

ISSN 1022-4057

Português

English

Español

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW



Associação Brasileira
de Direito e Economia



www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Execução Provisória da Sentença: uma análise econômica do processo penal

Fernando B. Meneguin¹

Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal

Maurício S. Bugarin²

CERME/UnB

Tomás T. S. Bugarin³

PUC-SP

RESUMO

A admissão da execução provisória quando da sentença de primeiro grau da Justiça é tema extremamente discutido no âmbito penal. Punir imediatamente ou aguardar sentença condenatória definitiva impõe benefícios e custos para a sociedade. Os benefícios da execução provisória estão associados à questão de segurança pública e os principais custos aparecem com a possibilidade de se praticar injustiças. Este artigo, por meio de um modelo econômico que compara o bem-estar social na presença e na ausência da execução imediata da sentença, fornece várias inferências sobre qual deveria ser a postura ótima da sociedade sobre o tema. Os principais resultados são que a execução imediata da sentença é mais aconselhável se: a) as instituições jurídicas forem mais eficientes; b) for maior a probabilidade de reincidência do crime; c) o dano da vítima for considerável; e d) o crime gerar malefícios a uma quantidade maior de pessoas.

Palavras-chave: Execução imediata de sentença, Vara Criminal, Crime, Bem-estar social.

JEL: D02, K14, K40.

ABSTRACT

The ordinance of temporary detention by lower courts is highly discussed in the criminal law. Either to immediately order detention or to wait for the final ruling of the Judiciary after all instances, both alternatives bring benefits and costs to society. The benefits of the ordinance of provisional detention are associated with the issue of public safety while the costs are related with the possibility of injustice. This paper seeks to determine what should be the optimal position of society on the issue using an economic model that compares social welfare in the presence and absence of provisional measures by criminal courts. The main findings are that immediate order of provisional detention by lower courts is more appropriate: a) insofar as the judicial institutions are more efficient; b) if the potential recurrence of crime is high; c) if the damage to the victim is considerable; and d) if the harm of the crime affects a greater number of citizens.

Key words: Provisional detention, Criminal Courts, Crime, Social welfare.

R: 17/7/11 **A:** 16/9/11 **P:** 16/11/11

¹ E-mail: meneguin@senado.gov.br. Endereço para correspondência: Senado Federal/Consultoria Legislativa – Anexo II – Bl. B CEP 70165-900 – Brasília/DF. Os autores agradecem o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq pelo financiamento da presente pesquisa, sem o qual este trabalho não poderia ter sido concluído.

² E-mail: bugarin@unb.br. Endereço para correspondência: Departamento de Economia, Universidade de Brasília, Campus Darcy Ribeiro, ICC Norte, Asa Norte, CEP 70910-900 – Brasília/DF.

³ E-mail: tomas_0989@hotmail.com. Endereço para correspondência: Rua Mário Amaral, 400, Paraíso CEP 04002-020 – São Paulo/SP.

1. Introdução

Há muito se tem firmado doutrinariamente que o processo é a forma democraticamente adequada, por meio do qual uma parte pleiteia a tutela jurisdicional sobre uma pretensão a que sustenta ser titular (Cintra et al., 2008). O processo é o instrumento que viabiliza os demais direitos e, portanto, entende-se que a tutela do Poder Judiciário somente será eficaz se a tramitação do processo for célere.

Tamanha relevância adquiriu esse entendimento, que está esculpido como cláusula pétreia em nossa Constituição Federal⁴. Neste ínterim, começou-se a ponderar que a efetivação da tutela jurisdicional somente acontece concretamente com a execução da sentença, em face da certeza da justiça.

No âmbito civil, pode-se afirmar que a doutrina moderna majoritária já defende que há de se admitir a execução provisória da tutela. Existe ainda largo entendimento doutrinário no sentido de viabilizar a execução da sentença de primeiro grau, alegando-se que, se houve uma decisão do Poder Judiciário, ainda que por juízo singular, já se tem reconhecido o direito, mesmo que preliminarmente. Em consequência, não há motivo para imputar àquele que teve o direito reconhecido o ônus de aguardar o posicionamento do Tribunal, visto que a apelação tem, em regra, o efeito suspensivo.

No entanto, no âmbito penal, devido aos valores que incidiram sobre a execução provisória da sentença de primeiro grau, notadamente a privação de liberdade, maior é o debate quanto à admissão da execução provisória da sentença.

Em 5 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF)⁵ decidiu, por sete votos a quatro, que não pode haver execução provisória da pena até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Essa é uma questão complexa e muito discutida no meio jurídico. Como a legislação processual penal brasileira permite uma série de recursos ao réu, cria-se uma situação em que, apesar de haver condenação nas primeiras instâncias, a decretação da prisão não acontece.

O debate gira em torno da possibilidade da execução provisória da pena e se ela ofende ou não o princípio da presunção de inocência, o qual, segundo a redação constitucional, demanda o “trânsito em julgado” da decisão condenatória.⁶

O Estado, a fim de garantir a permanência do Contrato Social, assim como a necessária convivência social harmônica, estipulou leis que visam reprimir condutas lesivas à estabilidade da sociedade. O Direito Penal, principalmente, regula aquelas condutas que poderiam tornar a coexistência inviável se reiteradamente praticadas.

Desta forma, quando de Direito, o Estado titulariza o monopólio do dever-poder de perseguir judicialmente os infratores da lei, fundamentado no entendimento de que os crimes representam dano à sociedade, e, por assim o ser, tem como vítima mediata o Estado. Também exerce monopólio sobre dois outros poder-deveres, o de punir o criminoso, estabelecendo a pena cabível no caso concreto, e o de executar esta pena. Ao monopolizar estes poderes, o Estado de Direito exerce-os com restrições.

⁴ Constituição Federal, Art. 5º, inciso LXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁵ Julgamento do Habeas Corpus 84.078-7/MG.

⁶ A decisão que transita em julgado passou a ser definitiva, pois sobre ela não cabe mais qualquer recurso, tornando-se irrevogável e irretratável, na mesma relação processual.

De um lado, têm-se os direitos subjetivos públicos, que são, no âmbito do Direito Penal, entre outros, o direito ao devido processo legal⁷, o direito ao contraditório e à ampla defesa⁸, a presunção da inocência⁹, que, como extensão, se remete também ao princípio que determina que, na dúvida, se julgará a favor do réu, e a observância, pelo Estado, do princípio da legalidade¹⁰, que é a exigência da atuação com fulcro e amparado em lei. Cabe salientar que tais direitos se encontram em dispositivos inseridos na Constituição Federal como cláusula pétreia, e somente poderiam ser restringidos diante do exercício de um Poder Constituinte Originário.

Desta forma, muito embora tenha que observar tais direitos subjetivos públicos, deve também zelar pela proteção à sociedade. Neste escopo, percebe-se que a morosidade da condenação e dos efeitos da sentença podem ser extremamente prejudiciais para a sociedade, entre outros fatores, por auxiliar na proliferação da sensação de impunidade, assim como possibilitar o cometimento de novos crimes, uma vez que aquele que cometeu um crime tem periculosidade, na acepção jurídica da palavra, maior que aquele membro da sociedade que nunca cometeu crime algum.

Outro grave problema consiste no fato de que as condições socioeconômicas diferenciadas entre os brasileiros geram também aplicações penais desiguais entre os cidadãos. Nossa justiça penal é incapaz de traduzir diferenças e desigualdades em direitos. Isso acontece, em parte, pela maior dependência da população carente à assistência judiciária proporcionada pelo Estado. Apesar de as normas garantirem igualdade entre os cidadãos, inclusive como garantia constitucional, na prática, a atuação seletiva da justiça criminal cria e reforça as desigualdades sociais. Em outras palavras, aqueles que não podem pagar bons advogados, têm prisão decretada logo após a condenação na primeira instância, enquanto os mais abastados conseguem protelar a prisão diversas vezes ou mesmo evitá-la.

Essa impressão é endossada pelo Subprocurador-geral da República, Wagner Gonçalves, que, em entrevista à ONG Contas Abertas¹¹, comentou que o entendimento do STF de que a execução da pena só pode acontecer depois do trânsito em julgado cria um espaço entre os que podem pagar bons advogados - e estes eternizam as ações - e aqueles que não podem, e, por isso, ficam com a assistência judiciária gratuita - defensores públicos, que estão abarrotados de processos e não podem acompanhar uma ação penal em todas as instâncias, como fazem os advogados bem pagos.

Essa sensação de impunidade seletiva é bem mais nítida quando se fala em crimes de colarinho branco e contra a administração pública e tributária. Na mesma entrevista citada acima, o Subprocurador-geral comenta o caso de uma mulher que foi presa por cerca de dois meses em outubro de 2008 por ter pichado as paredes de um salão da 28ª Bienal de Artes de São Paulo e a situação do banqueiro Daniel Dantas, acusado de vários crimes considerados bem mais graves, que foi solto duas vezes durante a mesma semana depois de ter sido preso pela Polícia Federal. Segundo o Subprocurador, isso se deve à quantidade de recursos disponíveis no Código de Processo Penal e à possibilidade de se contratar um bom advogado.

O trecho acima ilustra a situação brasileira na qual, em geral, a punição só começa a surtir efeito após ter expirada a última possibilidade de recurso, apesar de existirem diversas ressalvas. Em

⁷ Constituição Federal, Artigo 5º, inciso LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁸ Constituição Federal, Artigo 5º, inciso LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁹ Constituição Federal, Artigo 5º, inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹⁰ Constituição Federal, Artigo 5º, inciso XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

¹¹ Contas Abertas (2009)

outros países, no entanto, a pena começa a ser cumprida logo após a condenação em primeira instância, a exemplo de Estados Unidos e Inglaterra, conforme Frischeisen et al. (2008). Obviamente o réu tem direito a recorrer, mas a pena já começou a ser cumprida.

Como se sabe dos estudos em análise econômica do direito, a pena é equivalente a um preço que se paga pela realização de uma atividade ilegal. O sistema penal deve prover um conjunto de mecanismos que, de maneira análoga a quaisquer outras atividades de natureza econômica, fixe preços que venham a inibir as atividades economicamente ineficientes, no caso, que dificultem a realização dos delitos. Isto é, a pena tem o poder de reduzir o benefício esperado da atividade ilegal. No entanto, se a pena não é aplicada, o mecanismo desenhado para coibir o crime não funcionará ou, pelo menos, terá sua eficácia diminuída. Essa análise econômica do crime é a principal contribuição do artigo seminal Becker (1968).

Por outro lado, impor o cumprimento da pena num primeiro momento faz surgir o risco de se punir um inocente.

O processo penal é a forma através do qual o Estado, por meio do Ministério Público, pleiteia a tutela jurisdicional de sua pretensão punitiva. Assim, apesar de ser o processo de conhecimento de vital importância em um Estado Democrático de Direito, ele não esgota, por si só, a pretensão que o Estado visa exercer; necessária é a efetiva execução da pena.

Enfim, essas duas possibilidades, punir de imediato ou aguardar a última instância do Judiciário se pronunciar, possuem benefícios e custos para a sociedade. Este artigo pretende comentar a legislação processual penal brasileira sobre a execução provisória da pena, compará-la com a situação em alguns países e, por fim, lançar mão da modelagem econômica visando entender, em primeiro, quais são os principais efeitos da existência de várias instâncias de recurso e, em segundo lugar, os *trade-offs* de cada mecanismo e, se possível, oferecer uma proposta de regulamentação ótima do ponto de vista social específica para o Brasil.

Em outros termos, o que se comentará será o efeito suspensivo do recurso interposto perante a sentença penal condenatória. Humberto Theodoro Júnior define o efeito suspensivo como um efeito básico do recurso que impede ao decisório impugnado a produção de seus efeitos naturais enquanto não solucionado o recurso interposto (Theodoro Júnior, 2009). Não há dúvida quanto ao efeito devolutivo do recurso em matéria penal, que segundo Fernando Capez é um efeito comum a todos os recursos, na medida em que devolvem o conhecimento de determinada matéria impugnada, podendo ser tal matéria mera questão processual (Capez, 2003). Entretanto, quanto ao efeito suspensivo, seria socialmente recomendável que se suprimisse este efeito dos recursos para que fosse possível a execução da sentença do juiz de primeiro grau ainda antes da decisão do juiz que proferirá a sentença que estará revestida pela coisa julgada e, quando cabível, o referendo do Tribunal.

Comenta tal questão, sob a ótica civilista, Theodoro Júnior (2009):

O efeito suspensivo (impedimento da imediata execução do decisório impugnado) pode ser afastado, em determinados casos, por não ser sempre essencial ao fim colimado pelos recursos. De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debate e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV). Há casos excepcionais, contudo, em que a boa realização da Justiça abre efetivação, de imediato, das medidas deliberadas em juízo.

Para discutir o tema, além desta introdução, este artigo encontra-se dividido da seguinte forma: na primeira seção, há um resumo das possibilidades existentes para o desenvolvimento do processo penal no Brasil. Na seção 2, analisa-se brevemente como o assunto é tratado no EALR, V. 2, nº 2, p. 204-229, Jul-Dez, 2011

ordenamento jurídico de outros países. A terceira seção traz uma síntese de como a literatura econômica discorre sobre criminalidade. A seção 4 apresenta alguns dados quantitativos sobre as decisões nos tribunais estaduais. A modelagem econômica do tema, cerne deste estudo, consta da quinta seção. Por fim, a seção 6 traz as conclusões e considerações finais do trabalho.

2. Os recursos no processo penal brasileiro e a suspensão da execução da sentença.

Atualmente, a regra geral é que somente será executada a sentença quando transitada em julgado. Isto significa que enquanto não estiver revestida da *coisa julgada*, que é a característica de imutabilidade que estabiliza uma sentença quando irrecorrível, não haverá a possibilidade de se executar o decisório.

Assim, para Theodoro Júnior (2009:555):

Recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração.

Esta regra, em âmbito civil, já encontra inúmeras exceções, disciplinadas inclusive por lei, ou seja, já existem situações em que o legislador percebeu que a morosidade na produção de efeitos da sentença seria extremamente prejudicial à parte e poderia, inclusive, inviabilizar que a Justiça fosse alcançada posteriormente. Exemplo claro de tal exceção são as situações em que há perigo de difícil ou impossível reparação caso a tutela jurisdicional seja morosa, situações em que se tornam fundamentais medidas rápidas e eficazes, as chamadas medidas cautelares.

Ainda antes de entrar em vigor a Lei 11.719/08 que revogou o art. 594 do Código de Processo Penal¹² já havia grande debate quanto à constitucionalidade de tal dispositivo. Esforçava-se a doutrina para argumentar que não se trataria de execução provisória. Chegou, inclusive, o STJ a firmar a inteligência de que a prisão provisória, como requisito para apelar, não ofenderia a presunção de inocência¹³.

Entretanto, com a entrada da Lei 11.719/08 ao ordenamento jurídico, o STF entendeu por bem que descabia a exigência ao recolhimento da prisão para apelar¹⁴, de forma a tornar ainda mais excepcional a determinação do recolhimento à prisão antes do trânsito em julgado.

Existe uma série de recursos que podem ser apresentados no decorrer do processo penal. Em geral, estão disciplinados no bojo do Código de Processo Penal (CPP). São considerados recursos os determinados em sentido estrito, sentido lato (apelação), embargos de declaração, infringentes, de nulidade, revisão criminal, recurso extraordinário, habeas corpus e a carta testemunhável. Existe, ainda, o recurso especial, o mandado de segurança, o embargo de divergência, os agravos, e a controversa correição parcial, que, embora não constem do CPP, são determinados constitucionalmente, nas hipóteses indicadas.

¹² Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.

¹³ STJ Súmula 9. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

¹⁴ Julgamento do Habeas Corpus 84.495/SP.

A seguir, apresentamos uma breve descrição de como a ação penal pública incondicionada costumeiramente se desenvolve. Vale salientar que restringimos a análise aos crimes que não sejam contra a vida, uma vez que serão julgados pelo Tribunal do Júri, tendo suas particularidades. Ademais, as ações penais públicas de crimes que não estão previstos no capítulo I, do título I, da parte especial abrangem a imensa maioria de delitos na sistemática processual penal brasileira.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que os processos penais são ordinariamente antecedidos pelo inquérito policial. Esta atividade administrativa da polícia judiciária visa, precipuamente, colher elementos comprobatórios da materialidade do crime, bem como indícios de autoria, ou seja, que o fato típico efetivamente ocorreu e quem foi o autor do crime.

Portanto, pode-se inferir que o inquérito policial tem caráter preparatório e informativo, uma vez que busca reunir informações que embasarão eventual ação penal.

A doutrina pátria costuma apontar três formas por meio da qual a notícia do crime chega ao conhecimento da autoridade policial, quais sejam: (i) por meio do exercício da atividade típica da polícia, o que ocorre, dentre outras formas, com o registro de boletim de ocorrência (cognição imediata); (ii) quando efetuada a prisão em flagrante (cognição coercitiva); e (iii) por meio de terceiros, o que se dá, por exemplo, com a requisição do ministro da justiça ou a representação do ofendido (cognição mediata). Neste estudo nos ateremos à cognição imediata e coercitiva, uma vez que são elas as que normalmente ocorrem.

Vale destacar que, estando o indiciado preso em razão de prisão preventiva¹⁵, o prazo improrrogável para a conclusão do inquérito policial é de dez dias, conforme prevê o art. 10, *caput* do CPP. Caso seja necessário mais tempo para o esclarecimento dos fatos e colhimento de provas, deverá proceder-se à soltura do indiciado, sob pena de configurar-se a prisão ilegal, ensejando a interposição de *habeas corpus*¹⁶.

Se estiver solto o suspeito, o prazo será de trinta dias, podendo ser prorrogado “quando o fato for de difícil elucidação” (Artigo 10, §3º, CPP.).

Oportuno salientar que o indiciado poderá estar preso em virtude da prisão temporária, espécie de prisão provisória introduzida no ordenamento jurídico por meio da Lei 7.960/89, cujo prazo é de cinco dias, prorrogável por igual período. No caso de crime hediondo será de até sessenta dias (trinta dias prorrogável por igual período).

Presenciando a ocorrência de um crime, a autoridade policial tem o dever de efetuar a prisão em flagrante que posteriormente deflagrará o inquérito policial. Da mesma forma, chegando a notícia de um crime ao conhecimento da autoridade policial, essa deverá instaurar tal inquérito por meio de uma “portaria”.

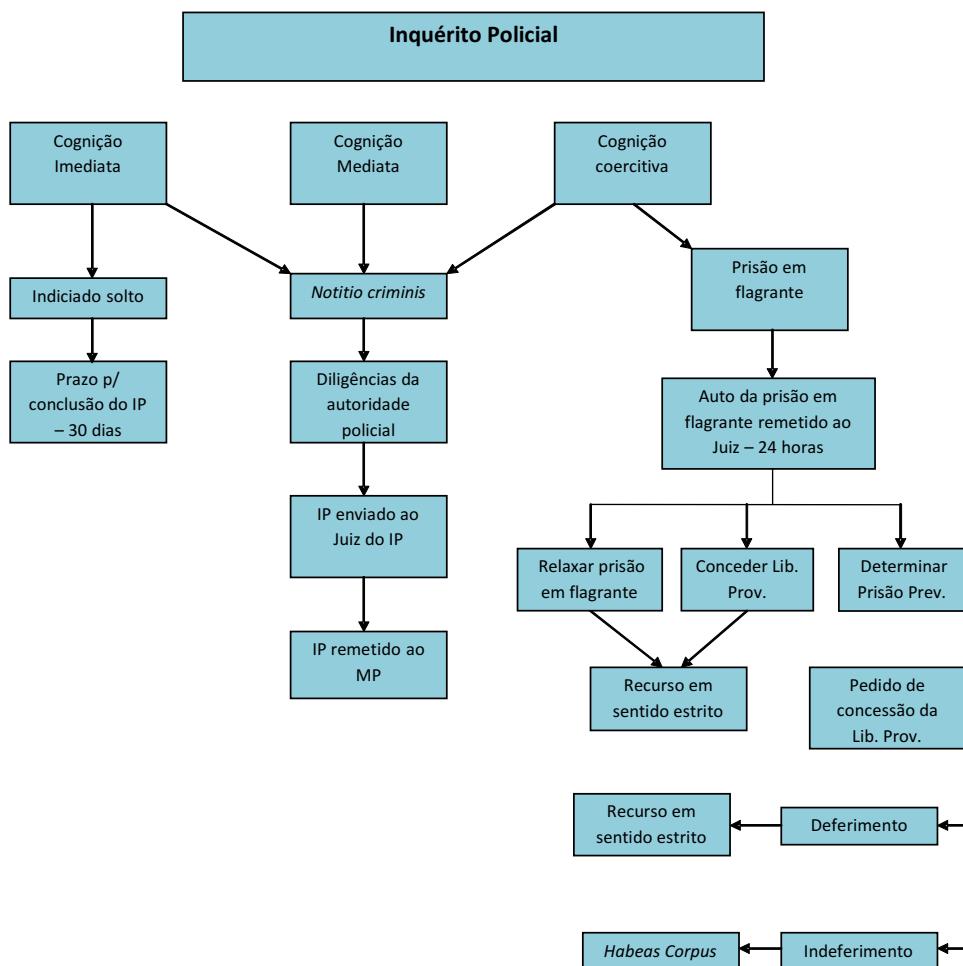
Neste tema, cabe apontar que o princípio do contraditório não permeia o inquérito, principalmente por três motivos: (i) não há propriamente uma acusação, mas uma investigação; (ii) não resultará qualquer sanção dessa atividade da polícia judiciária; e (iii) não é presidido por um juiz. Desta forma, diz a melhor doutrina que o inquérito policial segue a estrutura processual inquisitiva.

¹⁵ Para Noronha (1987:162) “[...] flagrante é uma qualidade do delito: está ele em flagrância, ou seja, sendo cometido, praticado naquele momento, e, por isso, é patente e irrecusável. O adjetivo, aliás, em sentido amplo, tem essa acepção de notório, visível, manifesto, etc.”

¹⁶ O *habeas corpus* será concedido, segundo dispõe o art. 5º, LVIII, da CF, combinado com os art. 647 e 648, ambos do CPP, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação na sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Aponta Nucci (2007), que não se trata de recurso, mas sim de um instrumento que visa assegurar direitos fundamentais, como a liberdade e o direito de ir e vir, podendo ser proposto contra decisão já transitada em julgado.

Concluído o inquérito, os autos serão remetidos ao juiz e, posteriormente, ao Ministério Público, titular da ação penal pública. O procedimento acima descrito está exemplificado, de forma sucinta, no diagrama I abaixo, que trata do processamento do inquérito policial.

Diagrama I



Antes de adentrar-se na ação penal, oportuno tecer algumas breves considerações acerca da prisão em flagrante. A novel Lei 12.403 de 2011 expressa a vontade do legislador em evitar-se ao máximo o encarceramento. Pode-se fazer tal ilação uma vez que, a partir da vigência da citada legislação, diversas mudanças ao direito processual penal se operaram, tornando a prisão que antecede o trânsito em julgado ainda mais excepcional.

Atualmente, por expressa determinação legal, a prisão preventiva somente deverá ser determinada em último caso, quando não puder ser aplicada uma medida cautelar substitutiva, isolada ou cumulativamente, conforme prevê o art. 282, §6º do CPP.

Neste ínterim, na atual disciplina da liberdade provisória, tem-se que esta deverá ser a regra, sendo certo que a fiança, medida cautelar substitutiva à prisão, se tornará ainda mais comum. Isso porque, atualmente, segundo os arts. 323 e 324 do CPP abaixo colacionados, não será concedida fiança nas seguintes hipóteses:

Art. 323. Não será concedida fiança:
I - nos crimes de racismo;

- II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
- III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
- Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:
- I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;
- II - em caso de prisão civil ou militar;
- IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

Como se percebe da leitura perfunctória dos dispositivos, restringiram-se as situações em que se veda a possibilidade da concessão da fiança. Ainda, nos crimes acima previstos, já consagrou a jurisprudência entendimento diverso em alguns casos, inclusive julgando constitucional a vedação no caso de tráfico de entorpecentes em recente decisão que foi ementada da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA; LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343.
INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF.¹⁷

Neste tema, aponta Nucci (2010:394–395) ao comentar o art. 44 da Lei de Drogas que proíbe a concessão da liberdade provisória, fazendo suas considerações antes da vigência da Lei 12.403/11,

[...] tal exclusão, quando isolada, é completamente inútil, em face do disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. O legislador brasileiro ainda não se deu conta de que o magistrado pode conceder para qualquer crime – exceto para os hediondos e equiparados – liberdade provisória [...]. Logo, é pura bobagem estabelecer a vedação para a concessão de fiança. Ao contrário, pensamos que o ideal devesse ser, sempre, possibilitar a liberdade provisória, com fiança, até para delitos mais graves [...]

Igualmente, não se pode mais manter o indiciado em prisão decorrente de flagrante por período superior a 24 horas. Como apontam os arts. 306 e 310, o auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado nesse prazo ao juiz, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Recebendo tal documento o juiz deverá converter a prisão em flagrante em provisória, se estiverem presentes os requisitos¹⁸, relaxar a prisão em flagrante¹⁹ ou conceder a liberdade provisória. Caso não o faça dentro do prazo, a prisão será ilegal, sendo possível o requerimento da liberdade por meio de *habeas corpus*.

¹⁷ Julgamento do HC 100745/SC em 15.04.2010.

¹⁸ A prisão preventiva será possível quando houver indício de autoria e prova de materialidade do crime. Além disso, para ser decretada, deverá estar fundamentada na garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 CPP). Assim, cessada a causa que fundamentou a prisão preventiva, deverá o juiz expedir o alvará de soltura, podendo um advogado requerer a revogação da preventiva.

¹⁹ O relaxamento da prisão em flagrante é admitido quando esta não foi produzida com observância de todas as formalidades legais ou quando aquele preso em flagrante estiver amparado por causa excludente de antijuridicidade.

Embora se possa afirmar que o legislador pretendeu criar mecanismos para evitar o encarceramento por crer que tal medida somente deveria se dar com o trânsito em julgado, não parece ser esse o posicionamento do Ministro Cezar Peluso, presidente do STF. Em entrevista feita ao Estadão, colocou-se no sentido de que deveria transitar em julgado a sentença após o acórdão da segunda instância, o que certamente anteciparia a prisão do réu. Neste sentido, defendeu o ministro:

Uma proposta que já fiz, inclusive para o próximo ministro da Justiça, é transformar os recursos especiais (recursos para o STJ) e extraordinários (recursos para o STF) em medidas rescisórias. A decisão transita em julgado e o sujeito entra com recurso que será examinado como ação rescisória (serviria para posteriormente anular a decisão). Se tirássemos o caráter recursal – que suspende a eficácia da decisão e leva toda a matéria para ser discutida nos tribunais superiores – os tribunais decidiriam e o processo transitaria em julgado. Isso acaba com o uso dos tribunais superiores (STJ e STF) como fator de dilação (demora) do processo. O STF não consegue julgar isso rapidamente. E mais: isso valoriza os tribunais locais. O que eles decidirem, está decidido. Acaba com o assunto.²⁰

Feitas essas considerações, cabe inquirir o processamento da ação penal pública, bem como os recursos cabíveis em face das decisões proferidas durante sua tramitação. Recebendo o inquérito policial, o membro do *parquet* poderá: (i) requerer ao juiz que a autoridade policial proceda a novas diligências. Tal requerimento não poderá ser negado pelo magistrado, podendo o membro ministerial interpor correição parcial²¹ contra eventual decisão que indefira o pedido; (ii) requerer o arquivamento do inquérito policial, se o promotor entender que o fato é atípico, que ocorreu alguma causa excludente de抗juridicidade ou culpabilidade, que não há indícios de autoria ou prova de materialidade, ou que ocorreu alguma causa extintiva de punibilidade; ou (iii) oferecer a denúncia se o representante do Ministério Pùblico se convencer de que o fato é criminoso, há indícios de autoria e prova de materialidade suficientes para deflagrar a ação penal. As opções supracitadas estão apontadas no diagrama II abaixo.

O juiz poderá rejeitar a denúncia se for manifestamente inepta, que se verificará quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, faltar um pressuposto processual ou uma condição da ação penal, ou faltar justa causa para o exercício da ação penal. Contra a sua rejeição caberá recurso em sentido estrito²² pelo Ministério Pùblico e, ao menos em tese, o pedido de ordem de *habeas corpus* pelo réu.

Somente com o oferecimento da denúncia, seu recebimento e a citação do réu efetivamente se forma a estrutura processual triangular (juiz, autor e réu), motivo pelo qual a doutrina coloca que

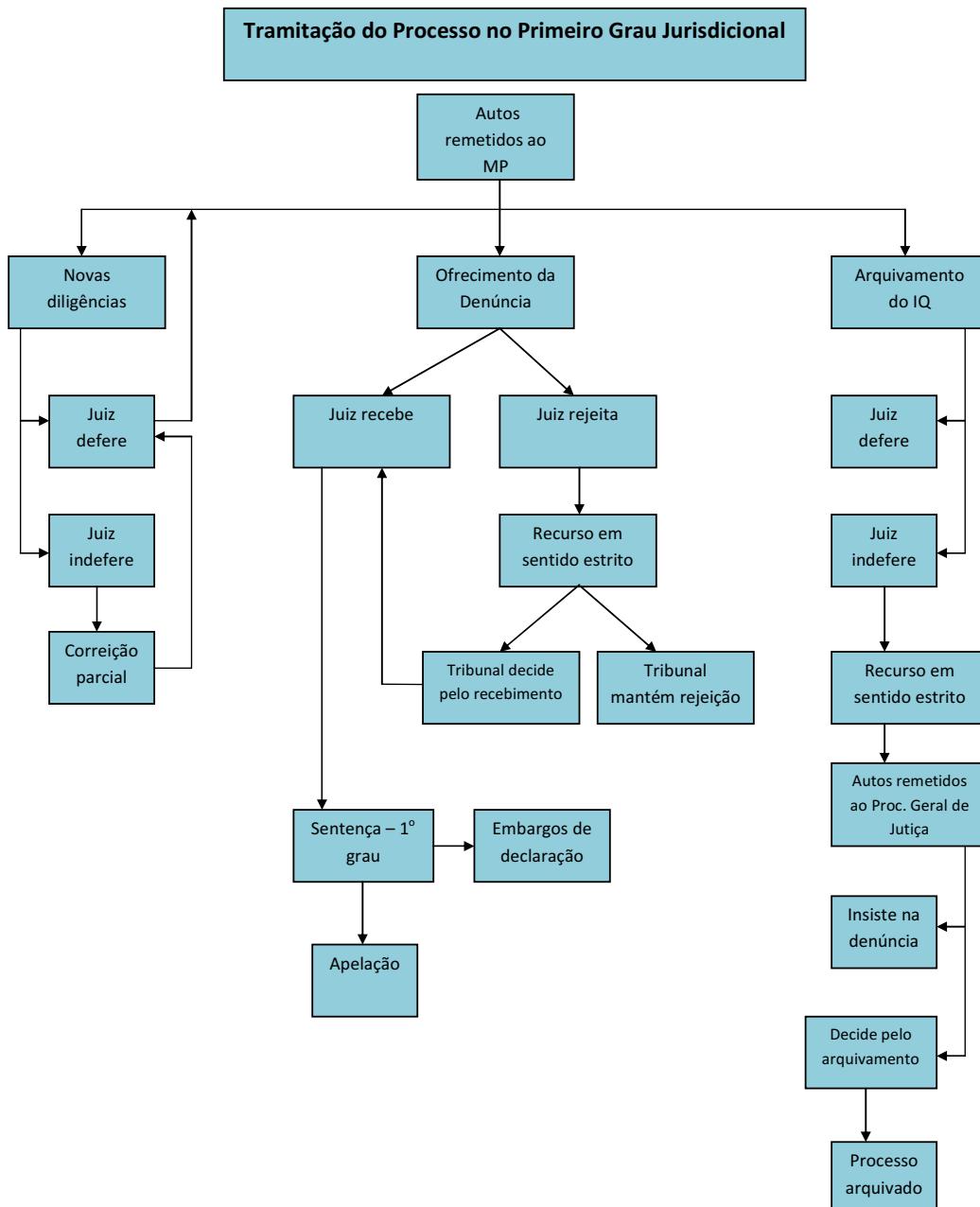
²⁰Recondo & Gallucci (2010).

²¹ Embora a constitucionalidade e natureza jurídica da correição parcial sejam, todavia, foco de debate doutrinário, a doutrina majoritária e a jurisprudência defendem sua constitucionalidade. Quanto à sua natureza jurídica, não existe um acordo harmônico. Entretanto, a hipótese em que caberá a correição parcial já está firmada: quando houver despacho do juiz que cause tumulto no processo, ao invés de garantir seu prosseguimento estável, não havendo outro recurso específico para atacar o ato. Esse recurso é admitido no Estado de São Paulo por seu Código Judiciário (art. 93, Decreto-Lei Complementar n. 3). Ademais, a Lei 5.010/66, em seu art. 6º, inciso I, faz menção a este recurso, de forma a apontar seu cabimento “contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso ou que importe erro de ofício ou abuso de poder”.

²² O recurso em sentido estrito é a impugnação do interessado contra decisões do juízo de primeiro grau, permitindo a este juiz um novo pronunciamento antes do julgamento pela instância hierarquicamente superior. É admissível este recurso tanto nas sentenças em sentido estrito, como em despachos, podendo o juiz prolator obstar seu julgamento pelo tribunal ao se retratar. O artigo 581 do CPP arrola as decisões que podem ser impugnadas através do recurso em sentido estrito, sendo que a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem ser este dispositivo exaustivo havendo, no entanto, judiciosas vozes que defendem ser ele exemplificativo.

somente nesse momento haverá o processo acusatório²³. Sobreleva notar que, no processo penal, pode o juiz de ofício reconhecer sua incompetência, ainda que relativa. Se não o fizer, é facultado ao Ministério Público ou ao próprio réu a arguir por meio de exceção de incompetência, verbalmente ou por escrito, no prazo da defesa, segundo o art. 108 do CPP. No entanto, por se tratar de questão de ordem pública, reconhece a melhor doutrina que não opera a preclusão acerca da matéria de incompetência, ainda que relativa.

Diagrama II



²³ Há divergência doutrinária em relação ao momento em que se inicia o processo. Defende uma vertente que a ação penal se inicia com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, enquanto outros entendem se iniciar somente com seu recebimento. Independentemente da posição que se adote, tem-se por certo que o inquérito policial é caracterizado pelo sistema inquisitivo, enquanto a ação penal pelo acusatório.

Tal exceção irá se processar em autos apartados e não suspenderá o andamento do processo principal (art. 111 CPP). Entretanto, caso se reconheça a incompetência absoluta, todos os atos serão anulados, inclusive o recebimento da denúncia. Há divergência doutrinária a respeito da possibilidade da ratificação dos atos praticados pelo juízo relativamente incompetente. Uma corrente sustenta que caberá a ratificação, enquanto outros entendem que deverá ser anulado por inteiro o processo.

A sentença do juízo de primeiro grau jurisdicional poderá ensejar embargos de declaração, disciplinados pelos arts. 619 e 620 do CPP, conforme o diagrama II acima. Trata-se de pedido de esclarecimento para deslindar dúvidas ou desmanchar equívocos inerentes à sentença. Podem ser opostos quando se entender que há, na sentença proferida, *ambiguidade*, existente quando a decisão permitir duas ou mais interpretações, *obscuridade*, perceptível quando não há clareza na redação da decisão, *contradição*, em que duas ou mais afirmações na decisão são divergentes e não se harmonizam, ou *omissão*, quando o acórdão ou a sentença deixou de tratar matéria indispensável.

Depois de decididos os embargos de declaração, caberá apelação, que é o pedido que se faz à instância superior, pleiteando o reexame das sentenças definitivas ou com força de definitivas prolatada pelo juiz de primeiro grau e nas decisões do Tribunal do Júri nas hipóteses mencionadas expressamente no artigo 593 do CPP. Desta forma, tem como objetivo a modificação da sentença proferida, da qual o apelante saiu vencido, com efeito substitutivo. A doutrina caracteriza esta espécie de recurso como “amplo”, uma vez que devolve ao juiz que julgará o recurso, o conhecimento de tudo realizado na instância inferior, se requerido pelo juridicamente interessado.

Deve-se ressaltar que a apelação somente terá efeito suspensivo se a sentença de primeiro grau for condenatória. Se for absolutória, a apelação será recebida apenas em seu efeito devolutivo, colocando-se, desde já, o réu em liberdade.

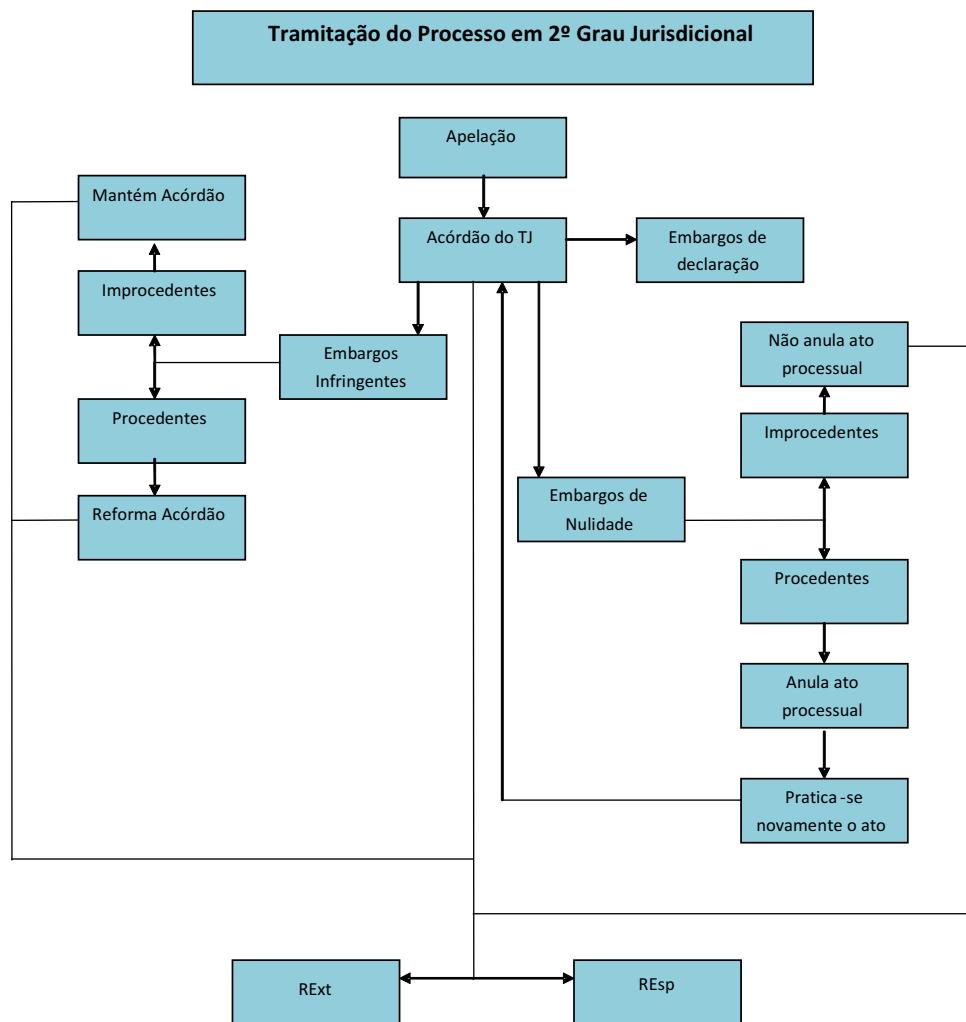
O Tribunal apreciará a apelação e decidirá o recurso proferindo, ao final, um acórdão. Da decisão de segundo grau, poderão ser opostos embargos de declaração, anteriormente abordado, embargos infringentes e embargos de nulidade²⁴, espécies de recurso que serão julgados pelo mesmo Tribunal. Esta sistemática está retratada, de forma sintetizada, no diagrama III abaixo.

Ademais, o acórdão poderá desafiar o recurso extraordinário e o recurso especial. O primeiro consiste, segundo o magistério de Guilherme Nucci (2007), no mecanismo por meio do qual se garante “*a harmonia da aplicação da legislação infraconstitucional em face da Constituição Federal, evitando-se que as normas constitucionais sejam desautorizadas por decisões proferidas nos casos concretos pelos tribunais do país*”. Inspirado no *Judiciary Act* norte-americano de 1878, o recurso extraordinário tem como fundamento principal o conflito entre ato normativo infraconstitucional com a Constituição Federal, ou até mesmo o conflito entre dois dispositivos constitucionais (art. 102 da Constituição Federal e Lei nº 8.038, de 1990).

Quando interposto o recurso extraordinário, o Desembargador que prolatou a decisão recorrida apreciará se foram respeitados os pressupostos normais de cabimento, ou seja, fará o juízo de admissibilidade tradicional. Além dos requisitos tradicionais dos recursos, deverá haver, nos extraordinários e especiais, o prequestionamento das questões de direito suscitadas, ou seja, haverão de ter sido, as questões abordadas nos recursos, ventiladas nas instâncias inferiores.

²⁴ Outra possibilidade processual são os embargos infringentes e de nulidade, que tem como finalidade, respectivamente a alteração da decisão objeto de discordia entre os desembargadores que votaram, ou sua anulação, sendo que os segundos somente poderão versar sobre questão processual. Ademais, estes devem atacar a decisão de segunda instância desfavorável ao réu. Estes recursos manejáveis estão previstos no artigo 609, parágrafo único do CPP.

Diagrama III

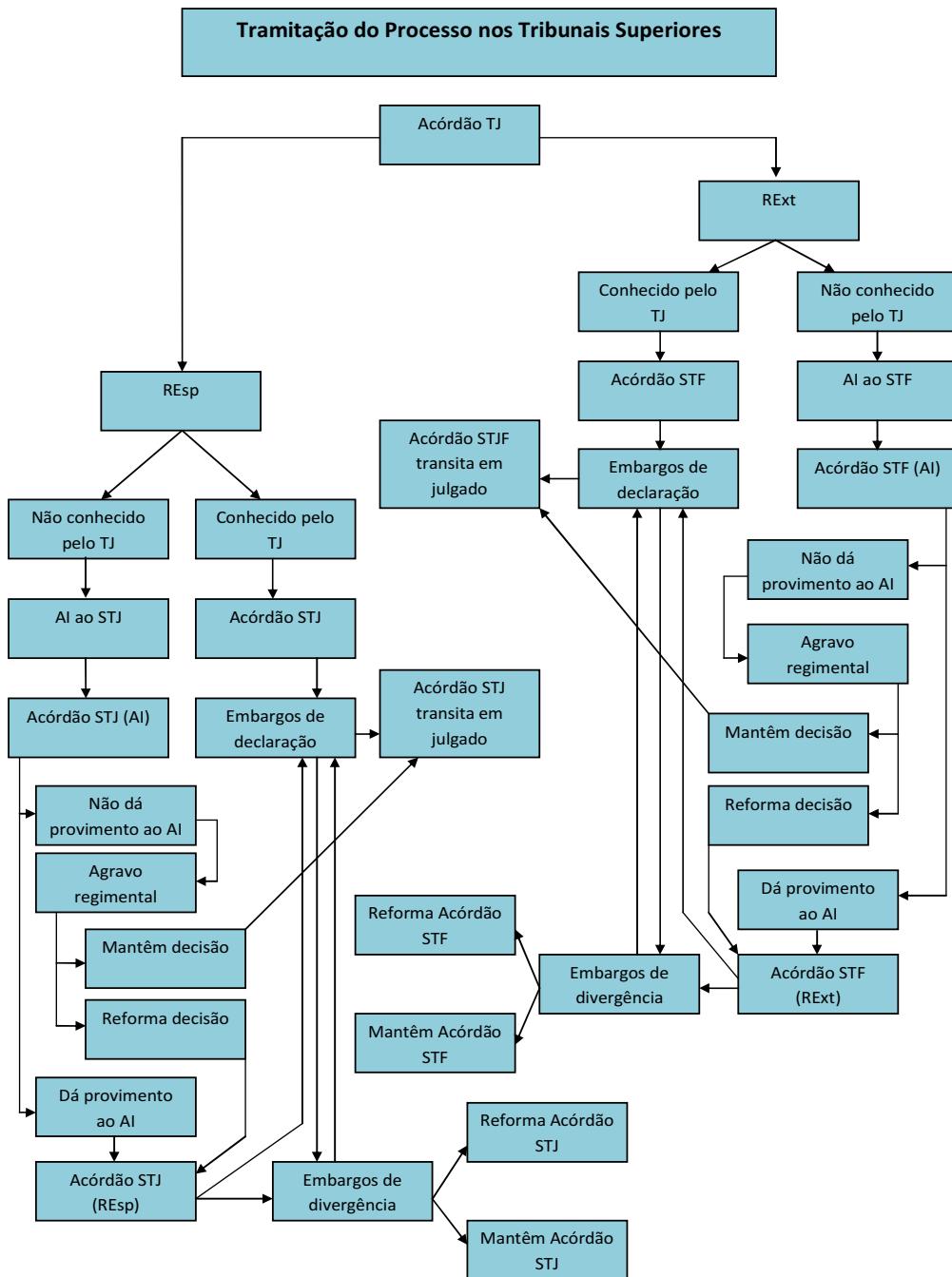


Resultando positiva esta análise, este juiz enviará o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, que julgará se existe a repercussão geral. Acatando o entendimento de que há esta repercussão, poderá o STF exercer, desta forma, o controle difuso de constitucionalidade. Saliente-se que a matéria objeto do recurso extraordinário é limitada, vez que deverá se tratar de matéria de direito, não podendo se questionar matérias de fato, como, por exemplo, a apreciação de provas.

O recurso especial, por sua vez, será dirigido ao STJ. Tem função análoga ao recurso extraordinário e tem por finalidade a uniformização da jurisprudência federal em questões infraconstitucionais e a harmonização da aplicação da legislação infraconstitucional.

Nele também deverá, obrigatoriamente, haver tido apreciação da questão suscitada em instâncias inferiores, o chamado prequestionamento. Também neste recurso, somente poderão ser suscitadas matérias de direito, não se admitindo como fundamento a apreciação de matéria fática. Cabe observar que não existe, para a interposição de recurso especial, a exigência de repercussão geral, característica e requisito próprio do extraordinário.

Diagrama IV



Se não for conhecido o recurso extraordinário ou especial pelo juízo de segundo grau, poderá ser interposto agravo de instrumento, no prazo de 5 dias, dirigida à corte superior (STF, se extraordinário, ou STJ, se especial), conforme prevê o art. 28 da Lei 8.038/90. Neste caso, não poderá o Tribunal de segundo grau obstar a subida do recurso à Corte Federal ou Nacional, conforme o caso. Caso o faça, ainda outro recurso poderá ser interposto, a saber, a carta testemunhável²⁵.

²⁵ A carta testemunhável, disciplinado pelo artigo 639 do CPP, é o recurso que visa garantir o conhecimento e o exame de um recurso interposto. Assim, é admitido este recurso quando houver decisão que não conheça um recurso ou, ainda que o conheça, obstar sua expedição ou seguimento ao juízo ad quem. Para tanto, a carta testemunhável é endereçada e EALR, V. 2, nº 2, p. 204-229, Jul-Dez, 2011

Poderão, ainda, ser opostos embargos de divergência quando existir dissonância no julgamento realizado por Turmas, Seções ou Plenários diversos do STF ou do STJ, quando da decisão de casos análogos. Assim, caberá à Seção dirimir a divergência e os embargos, quando alegado a disparidade entre decisões de turmas, e ao Pleno no caso de decisões diferentes entre Seção e Pleno ou Turma e Seção. Estes embargos são regulados pelo regimento interno dos Tribunais.

Somente após o acórdão do STJ ou STF, no caso de recurso especial ou extraordinário respectivamente, transita em julgado a sentença. Apenas então poderá se dar a prisão do réu condenado.

A tramitação acima mencionada está exemplificada no Diagrama IV.

No entanto, mesmo após o trânsito em julgado há instrumentos que tornam possível elidir o encarceramento. Passar-se-á, em seguida, à análise do processo de execução, ou seja, aquele que ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal. Ao final sintetizou-se tal processo de forma simplificada no diagrama V.

Primeiramente, pode-se apontar a revisão criminal, disciplinada nos artigos 621 a 631 do CPP, que pressupõe uma condenação e a injustiça de seu decisório. Somente serve para a revisão da sentença em favor do condenado, nunca em favor “da sociedade”.

Há, todavia, a suspensão condicional da pena, que visa evitar a prisão de curta duração. Assim, se ao condenado for aplicada pena privativa de liberdade, que não pode ser substituída por restritiva de direito (art. 77, III CP), não superior a dois anos (art. 77, caput CP), poderá ser concedida a suspensão condicional da pena, desde que atendidos os requisitos subjetivos previstos no inciso II do artigo 77 do Código Penal e não for reincidente em crime doloso.

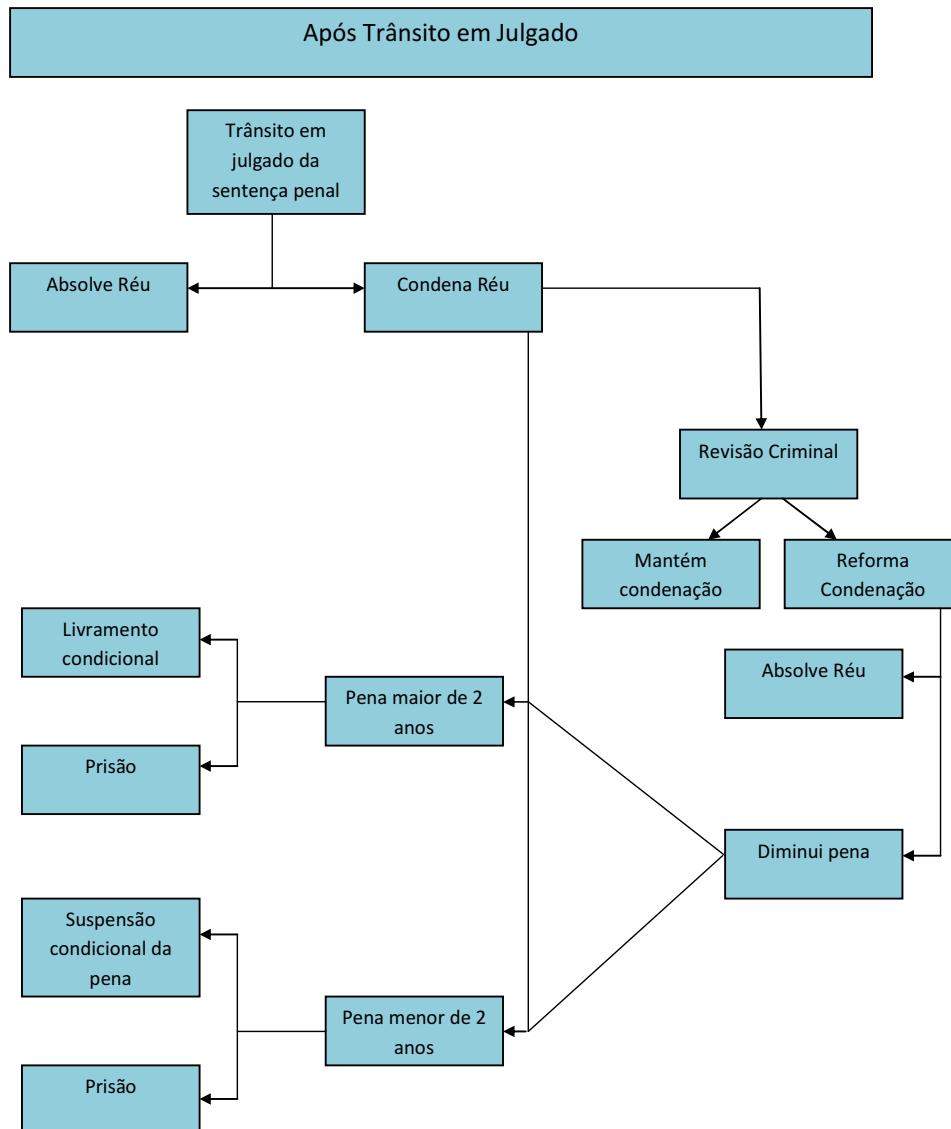
Tem-se, também, o livramento condicional que se fundamenta no argumento de que se deve evitar a prisão daquele que apresenta condições de ser reinserido na sociedade sem representar um perigo. É aplicável ao réu condenado à pena privativa de liberdade, desde que tal pena seja igual ou superior a dois anos (art. 83, caput Código Penal). Também deverá o condenado ter cumprido mais de um terço da pena se não for reincidente em crime doloso (art. 83, I CP) ou mais de metade se o for (art. 83, inciso II). Em se tratando de crimes hediondos, deverá o condenado ter cumprido dois terços da pena, sendo vedada a concessão ao reincidente específico em crimes dessa natureza.

Destarte, somente não poderá ser concedida a liberdade condicional ao reincidente específico em crime hediondo ou a ele equiparado. A bem da verdade, é a última etapa na progressão de regime em que, ao condenado que apresente índice suficiente de regeneração, bons antecedentes na vida pregressa, bom comportamento carcerário, bom desempenho no trabalho e demonstrar capacidade de se sustentar com trabalho honesto, é facultado o cumprimento do restante da sentença em liberdade, embora submetido a certas condições.

Deve-se ressaltar que desde o inquérito policial até o trânsito em julgado da sentença penal pode-se requerer a liberdade provisória. Este instituto se consagra no entendimento de que a prisão deve ser a exceção, enquanto a liberdade, a regra. Assim, poderá o indiciado ou réu, preso em decorrência de determinadas espécies de prisão cautelar, responder ao processo em liberdade, em homenagem ao princípio da presunção de inocência. Tal requerimento deve ser feito ao Juiz do inquérito policial, que em São Paulo é o magistrado do Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), se ainda não iniciada a ação penal, ou ao juiz da ação penal, se esta tiver se iniciado. Da decisão que indefere a liberdade provisória caberá o *habeas corpus*, enquanto que, daquela que a defere, caberá recurso em sentido estrito.

apreciada à instância hierarquicamente superior àquela que proferiu a decisão que ensejou o a paralisação ou rejeitou o recurso.

Diagrama V



Essa explanação simplificada é suficiente para mostrar a complexidade do processo penal, bem como todos os recursos oponíveis contra as mais diversas decisões, sendo certo que foram abordados tão somente os recursos e situações mais corriqueiros. Além disso, existem instrumentos que permitem ao réu responder ao processo em liberdade, além de haver mecanismos para o condenado evitar o cumprimento integral da pena privativa de liberdade. Na seção seguinte, apresenta-se um panorama da questão em outros países para, em seguida, discutir o impacto na sociedade de tal sistema.

3. Aplicação das sentenças penais em outros países

A Ministra Ellen Gracie esboçou que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando o referendo da

Corte Suprema”.²⁶ Esta seção, baseada em Frischeisen et al. (2008), comprova a afirmação anterior, além de ilustrar a matéria.

Na Inglaterra, berço das ideias iniciais do princípio da presunção de inocência, a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena determinada na primeira instância, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança, que não é automática, pois somente poderá ser concedida na Corte superior, concomitante à análise do recurso.

Nos Estados Unidos, as decisões penais condenatórias são executadas imediatamente. O Código americano prevê algumas formas de se aguardar em liberdade, mas os institutos são limitados e dificultados pelos inúmeros requisitos a serem preenchidos.

Os autores em questão citam Relatório Oficial da Embaixada dos EUA, onde existe a seguinte informação: “nos Estados Unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o ‘juízo de primeiro grau’, com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes.” Prossegue informando que “o sistema legal norte-americano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente sua revisão”.

O Canadá, conforme a tradição britânica, reconhece a força da presunção da inocência, mas isso não impede o início do cumprimento da pena logo depois de exarada a sentença. Há como exceção a possibilidade de fiança que deve, contudo, preencher requisitos rígidos previstos em seu código criminal.

A Constituição Francesa, a exemplo da maior parte dos países, também garante a presunção de inocência. Ainda assim, o Código de Processo Penal francês traz hipóteses em que o Tribunal pode expedir mandado de prisão, mesmo havendo a pendência de recursos.

Em Portugal, a Constituição estabelece que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.” A garantia dessa presunção, contudo, não é óbice ao Princípio da “Execução Imediata” que vigora no direito português.

Na Espanha, a situação não é diferente. Frischeisen et al. (2008) explicam que a “Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. Segundo este princípio, se o acusado foi condenado em processo em que lhe foi oferecido contraditório e ampla defesa, em que foram cotejadas todas as provas, observado está o princípio da presunção da inocência. A sentença condenatória é, desse modo, plenamente executável, mesmo que outros recursos estejam em trâmite.”

Por fim, pode-se citar a Argentina, cujo ordenamento jurídico também contempla o princípio da presunção da inocência, o que não impede que seu Código de Processo Penal disponha que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, podendo haver uma postergação apenas no caso de mulher grávida, ou que possua filho menor de seis anos, ou se o condenado estiver gravemente doente e a prisão resultar em risco de morte.

Esta breve análise internacional sugere que a legislação brasileira se distancia significativamente dos países citados no que diz respeito à execução imediata de uma condenação, oferecendo assim motivação adicional a um estudo como este, que visa identificar os *trade-offs* associados à nossa legislação.

²⁶ Julgamento do HC nº 85.886, de 06/09/2005.

EALR, V. 2, nº 2, p. 204-229, Jul-Dez, 2011

4. Literatura econômica relacionada

A economia da criminalidade tem como um de seus expoentes o Professor Gary Becker, ganhador do Nobel de Economia em 1992. Em seu trabalho, Becker (1968), evidencia que a razão principal para se cometer um crime econômico (furto, roubo, extorsão, usurpação, estelionato, receptação, etc.) é o fato de os riscos serem menores que os benefícios provenientes da atividade ilícita.

Alguns crimes, como o de colarinho branco, são tipicamente cometidos após um planejamento minucioso do infrator dos ganhos potenciais e do risco de ser pego e punido.

Vários trabalhos foram escritos de forma a tentar demonstrar quais variáveis promovem alterações nos índices de criminalidade. Ormerod (2005) ressalta um grupo de estudos que aborda a interferência do ambiente macroeconômico, como desemprego e desigualdade, conjugado com características individuais como estrutura familiar e escolaridade das pessoas. Outro grupo de artigos foca a influência do sistema judiciário e da probabilidade de punição.

Ehrlich (1996) desenha um modelo para o mercado do crime. Criminosos ou consumidores de bens e serviços ilegais, tanto quanto as autoridades públicas que devem garantir o cumprimento das leis, agem maximizando suas utilidades. Todos os agentes formam suas expectativas sobre as oportunidades legítimas e ilegítimas, incluindo o rigor das penas bem como a certeza de punição.

De fato, conforme explica Shikida (2010), o sucesso da atividade ilegal está correlacionado com o lucro. O praticante do ilícito é o sujeito que organiza o projeto, reunindo os fatores de produção disponíveis e assumindo os riscos inerentes à atividade efetuada, podendo perceber lucros ou incorrer em prejuízo. O cerceamento da liberdade integraria o prejuízo.

Evidências sugerem que o risco de punição no Brasil não é alto. O Núcleo de Direitos Humanos da Universidade Federal de Ouro Preto (Oliveira, 2010) divulgou levantamento realizado pela Associação dos Magistrados do Brasil, apresentando o seguinte resultado: “entre 1988 e 2007, isto é, desde a promulgação da Constituição da República até hoje, o Supremo Tribunal Federal não condenou nenhum agente político acusado da prática de crimes contra a administração pública. Mais ainda. Em todo esse tempo, dos 130 processos distribuídos no STF, apenas 6 foram julgados, e absolvidos. Quanto aos demais, 13 já prescreveram, 46 foram remetidos à instância inferior e 52 continuam tramitando na Corte.”

Não existem dados que estimem a probabilidade de detenção de um indivíduo no Brasil, mas supõe-se ser menor que a verificada nos Estados Unidos, que é de apenas 5%. Isto implicaria dizer que, no Brasil, a probabilidade de sucesso no setor do crime pode ser maior que 95% (Fernandez, 1998).

A análise econômica do crime desenvolvida por Becker (1968) e seus seguidores brevemente discutida acima introduziu na literatura da criminalidade um princípio fundamental da visão econômica do mundo, qual seja a certeza de que os agentes reagem a incentivos. A teoria dos incentivos remonta aos clássicos em economia e pode ser usada para explicar, por exemplo, a Lei da Demanda. Segundo essa lei, se o preço de um bem está muito elevado, os consumidores reagem substituindo seu consumo por aqueles de outros bens, o que reduz a demanda por esse bem. Por outro lado, se um bem se encontra barato, os consumidores deixarão de consumir outros produtos mais caros de forma a reservar recursos para adquirir maior quantidade desse bem, aumentando assim sua demanda. Acoplada à Lei da Oferta, explica-se o equilíbrio de mercado, conceito esse já bastante explorado no clássico Smith (1776). A teoria dos incentivos recebeu forte impulso no século XX com o desenvolvimento de técnicas de modelagem matemática, conferindo a seus

principais expoentes, os professores Leonid Hurwicz, Eric Maskin e Roger Myerson, o prêmio Nobel de Economia em 2007 (vide Bugarin, 2007).

No contexto do presente artigo, a teoria dos incentivos sugere que quanto maior for a certeza da aplicação da sentença, maior será o custo esperado do crime para o criminoso e, portanto, menor a criminalidade. Esse argumento sugere um benefício para a aplicação imediata da sentença. No entanto, a modelagem econômica a ser desenvolvida neste trabalho lança mão de outro conceito fundamental da literatura econômica: a função de bem-estar social. Essa função busca agregar em um único critério o efeito sobre a sociedade de uma política pública ou de uma redistribuição e recursos, por exemplo. O conceito teria sido inicialmente introduzido em Bergson (1938), e desde então suscitou inúmeras pesquisas discutindo as propriedades de tal função. Dentre as diferentes formas que uma função de bem-estar social pode assumir encontra-se a de Bentham, jurista inglês do século XVIII, que argumentava que o benefício para cada cidadão deveria entrar com o mesmo peso na análise do benefício social de uma política pública. Essa formulação, portanto, simplesmente soma as utilidades individuais de cada membro da sociedade para formar a função de bem-estar social.

No presente artigo usa-se a função de bem-estar social de Bentham para estimar os *trade-offs* entre a aplicação imediata e a aplicação após transito em julgado de uma sentença.

Após as breves considerações jurídicas sobre o tema na seção 1, a ilustração de como o assunto é disciplinado na comunidade internacional e essa contextualização de como o tema vem sendo tratado academicamente, apresentam-se alguns dados relativos à Justiça Estadual que demonstram o baixo percentual de reforma das decisões de primeira instância. O baixo percentual de reforma, por sua vez, sugere que a preocupação com o risco de um julgamento errôneo em primeira instância, que seria reformado em instância superior, não é tão justificável. Esse resultado, por outro lado, reduz a força do mais importante argumento a favor da postergação da aplicação da pena. Em seguida passa-se ao modelo que estudará os benefícios e custos da execução da pena, considerando seu cumprimento imediatamente após a primeira sentença.

5. Evidência Quantitativa

As informações detalhadas abaixo são relativas à Justiça Estadual, isso porque a grande maioria dos crimes é julgada no âmbito dos estados. Somente são encaminhados à Justiça Federal processos que envolvam a União ou seus servidores.

Segundo o relatório Justiça em Números²⁷, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, ingressaram na Justiça Estadual, durante o ano de 2009, 18,7 milhões de processos, sendo que o grupo dos maiores tribunais, composto por São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia, contou com 69% dos casos novos.

Tramitaram, em 2009, no 2º grau da Justiça Estadual, 3,1 milhões de processos, sendo que 1,3 milhão já estavam pendentes de julgamento desde o final do ano anterior (42%) e 1,8 milhões ingressou durante o ano (58%).

Relativamente à litigiosidade de 2º grau no ano de 2009, foi apresentada informação consolidada que segregava os processos de competência criminal e os demais, denominados não-criminais. Do total de casos novos, verifica-se que 343 mil foram da área criminal (19%) e 1,4 milhão, não-criminais (81%). Analisando esse mesmo percentual sobre os dados de decisões, casos pendentes e baixados, há certa manutenção dessa relação, o que demonstra equivalência no fluxo de

²⁷ Conselho Nacional de Justiça (2010)

EALR, V. 2, nº 2, p. 204-229, Jul-Dez, 2011

entrada e de saída dos processos de 2º grau, independentemente de ser a área de atuação criminal ou não.

Informação importante para o presente estudo é a quantidade de decisões que são reformadas. Pode-se inferir que, se não há alteração significativa do julgamento, o risco de erro em instâncias inferiores de julgamento não se mostra considerável. Mas então se reforça o apoio à execução imediata da pena.

A tabela a seguir retrata a taxa de reforma da Justiça Estadual na primeira e segunda instância, relativamente a 2008.

Tabela I
Reforma das Decisões de Primeiro e Segundo Grau na Justiça Estadual – 2008

Estado	1º Grau			2º Grau		
	Recursos Providos	Recursos Julgados	Taxa de Reforma	Recursos Providos	Recursos Julgados	Taxa de Reforma
AC	Indisponível	Indisponível		60	424	14,15%
AL	385	1807	21,31%	55	328	16,77%
AM	140	3012	4,65%	253	1465	17,27%
AP	641	2092	30,64%	16	84	19,05%
BA	5708	25743	22,17%	237	1339	17,70%
CE	3811	12805	29,76%	Indisponível	Indisponível	
DF	38.552	124.827	30,88%	471	4.954	9,51%
ES	1623	5725	28,35%	Indisponível	1218	
GO	10173	26210	38,81%	820	2234	36,71%
MA	1732	7418	23,35%	116	748	15,51%
MG	42201	130633	32,31%	3596	12488	28,80%
MS	10759	34625	31,07%	1255	3859	32,52%
MT	3167	13026	24,31%	186	916	20,31%
PA	677	2341	28,92%	52	303	17,16%
PB	4184	11781	35,51%	838	1757	47,69%
PE	4810	22709	21,18%	Indisponível	1171	
PI	552	762	72,44%	Indisponível	Indisponível	
PR	28870	79059	36,52%	Indisponivel	Indisponivel	
RJ	18370	48175	38,13%	3704	24394	15,18%
RN	1432	6869	20,85%	160	3237	4,94%
RO	2091	12045	17,36%	151	736	20,52%
RR	317	838	37,83%	Indisponível	Indisponível	
RS	106074	281879	37,63%	Indisponível	Indisponível	
SC	23987	107503	22,31%	1381	7241	19,07%
SE	3463	10012	34,59%	Indisponivel	3671	
SP	162346	434589	37,36%	5913	Indisponivel	
TO	761	2969	25,63%	18	156	11,54%

Fonte: CNJ - Departamento de Pesquisas Judiciares - Dados da Justiça em Números
http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8016&Itemid=988&numtab=3

Note que os recursos providos são um subconjunto dos recursos julgados, de forma que o primeiro tem que ser menor que o segundo. Em termos de primeira instância, o local em que as decisões são mais alteradas é o Piauí (72,44%). Já o estado com a menor taxa de reforma é o Amazonas (4,65%).

Há também que se comentar que, além dessa taxa de reforma que acontece no primeiro grau, o simples fato de o processo ter seguido para a segunda instância ressalta que houve algum recurso impetrado. O provimento dos recursos em segundo grau acontece na taxa de 20% (considerando a média ponderada dos estados em que há informações disponíveis).

Essas informações são úteis para se compreender melhor o modelo desenhado na seção seguinte.

6. Modelagem Econômica

Considere uma sociedade formada por N cidadãos, um dos quais foi condenado em primeira instância e recorreu da sentença. Queremos avaliar, do ponto de vista do bem-estar social, se o acusado deve ou não ter sua sentença imediatamente executada. Para tanto, suponha que a probabilidade de o acusado ser realmente culpado é descrita pelo parâmetro π , $\pi \in (0,1)$. Esse parâmetro π é a probabilidade de a justiça ter de fato condenado um culpado em primeira instância. Portanto, π pode ser interpretado como uma medida da qualidade da justiça em primeira instância. Se a qualidade é elevada, existe alta probabilidade de um cidadão julgado culpado ser, de fato, culpado; portanto, quanto maior a qualidade da justiça em primeira instância, maior (mais próximo de 1) o valor de π . Por outro lado, quanto pior a qualidade da justiça, mais próximo de $\frac{1}{2}$ será o valor de π , sugerindo que a condenação é essencialmente arbitrária. Note que um valor de π menor que $\frac{1}{2}$ sugere um viés condenatório da justiça no sentido de condenar um réu mesmo com baixa probabilidade de ser, de fato, culpado. Portanto, o parâmetro π mede a qualidade das instituições de investigação e julgamento da sociedade.

Adotamos o critério de Bentham para avaliar o bem-estar social. Portanto, nossa função de bem-estar social consiste da soma das utilidades individuais dos cidadãos que formam a sociedade. A utilidade dos cidadãos que não são vítimas do crime pelo qual o réu está sendo julgado é u_F . Já a utilidade dos cidadãos vítimas do crime é u_V . Não há diferença subjetiva entre os cidadãos, a utilidade das pessoas depende unicamente da sua relação com o crime cometido²⁸. Naturalmente, $u_F > u_V$ e $\Delta u = u_F - u_V > 0$ mede a perda de utilidade de um indivíduo que é vitimizado.

Existem N indivíduos na sociedade e o crime que está sendo analisado afeta negativamente $n \leq N$ cidadãos. Se $n=1$, então o crime afeta uma única pessoa. No entanto, alguns crimes afetam muitos cidadãos de uma vez, como um assalto a um banco ou um crime contra o sistema financeiro ou contra a ordem econômica, como o conluio de empresas oligopolistas para cobrar preços de cartel. A presente modelagem é suficientemente rica para abordar esse efeito do crime sobre mais de um indivíduo.

Esta análise centra-se no que ocorre no período imediatamente posterior à formulação da sentença em primeira instância. Portanto, o crime já perpetrado, bem como seus efeitos sobre a sociedade, ambos fazem parte do passado e não serão incluídos no cálculo da função de bem-estar social do período em foco. Em particular, o presente modelo não incorpora qualquer questão que envolva o motivo punição por algo já realizado. De fato, ao analisar o bem-estar social no período subsequente à formulação da sentença, preocupa-se exclusivamente com a possibilidade de o crime ser repetido caso o verdadeiro autor não seja preso.

O verdadeiro autor do crime deriva um benefício em termos de utilidade modelado pelo parâmetro $b > 0$. Caso não seja preso, ele poderá reincidir no crime, o que ocorre com probabilidade r , $r \in (0,1)$. O parâmetro r reflete a periculosidade do crime, ou seja, o fato de que cada tipo de crime tem características particulares, podendo levar a maior ou menor probabilidade de reincidência. Por exemplo, crimes passionais tendem a se repetir com probabilidade muito baixa, enquanto furtos tendem a ser repetidos com alta probabilidade.

²⁸ Trata-se, naturalmente, de uma simplificação do modelo, que não permite que pessoas distintas sofram de forma distinta com o mesmo crime. Esta simplificação não acarreta perda de generalidade. De fato, na hipótese mais geral de utilidades distintas o modelo consideraria o valor esperado de u_V e os mesmos resultados seriam derivados.

Finalmente, um criminoso mantido preso incorre em perda de utilidade devido à punição caracterizada pelo parâmetro $p > 0$, enquanto um cidadão inocente mantido preso incorre em perda de utilidade $P \geq p$. De fato, espera-se que um inocente indevidamente punido sofra mais com a punição que um criminoso devidamente punido.

Estabelecidos os parâmetros básicos do modelo, pode-se derivar a função de bem-estar social no período imediatamente posterior ao julgamento em primeira instância, nas duas possíveis situações: com ou sem execução imediata da sentença.

Caso a sentença seja imediatamente executada, o réu, se realmente culpado, estará impossibilitado de reincidir no crime. Portanto, haverá possibilidade de reincidência apenas quando o réu for julgado inocente. Destarte, a função de bem-estar social nesse caso é dada pela expressão abaixo, cujos termos são detalhados em seguida.

$$\pi[(N-1)u_F + (u_F - p)] + (1-\pi)[r(nu_V + (N-n)u_F + b) + (1-r)Nu_F - P] \quad (1)$$

O primeiro somando na expressão acima reflete a utilidade social quando o réu é de fato culpado (o que ocorre com probabilidade π); nesse caso, o crime não será repetido no período seguinte, de forma que todos os cidadãos recebem a utilidade u_F ; no entanto, o réu tem sua utilidade reduzida pela punição imediata p , resultando na utilidade $u_F - p$. Já o segundo termo reflete a utilidade social quando o réu é inocente (o que ocorre com a probabilidade $1-\pi$)²⁹; nesse caso, o criminoso continua solto e reincidirá no crime com a probabilidade r , reduzindo o bem-estar de n indivíduos para nu_V e recebendo o benefício pessoal b ; portanto, não haverá reincidência com probabilidade $1-r$, em cujo caso todos os membros da sociedade recebem a utilidade u_F ; além disso, há a perda de utilidade do réu indevidamente punido, P .

É importante observar que, sendo o criminoso também um membro da sociedade, sua utilidade também deve ser considerada no cálculo da função de bem-estar social. Em particular, o custo da punição para o indivíduo que a sofre, bem como o benefício que o criminoso obtém do ato ilícito também devem ser contabilizados como uma perda (respectivamente um ganho) social, neste caso usufruído por esse único indivíduo.

A expressão acima pode ser reescrita mais simplesmente no formato seguinte.

$$Nu_F - (1-\pi)rn(u_F - u_V) - (\pi p + (1-\pi)P) + (1-\pi)rb \quad (2)$$

O primeiro somando na expressão (2) é a utilidade social caso não seja perpetrado qualquer crime no período. O segundo somando é a perda de utilidade esperada devido à possibilidade de reincidência no crime. O terceiro somando corresponde à perda de utilidade esperada pela punição e, finalmente, o último somando reflete o benefício que o criminoso obtém ao reincidir no crime, caso o réu seja inocente.

Caso a sentença não seja imediatamente executada, então o criminoso, qualquer que seja ele, estará livre para executar novos atos ilícitos, o que ocorre com probabilidade r . Observe que nesse caso não importa para o cálculo da função de bem-estar social quem é o verdadeiro criminoso, se o réu ou outro cidadão, uma vez que ambos encontram-se soltos e, portanto, o criminoso perpetra a ação com a mesma probabilidade, provocando o mesmo prejuízo social e obtendo dela o mesmo

²⁹ Cabe lembrar que se partiu do fato de que o réu já foi julgado culpado em primeira instância. Portanto π é a probabilidade do julgamento ter sido correto e $1-\pi$ de terem errado, ou seja, de o réu ser inocente.

benefício. Portanto, a função de bem-estar social nesse caso é dada pela expressão abaixo, que independe de π .

$$(1-r)Nu_F + r[nu_V + (N-n)u_F + b] \quad (3)$$

O primeiro termo na expressão (3) traduz o bem-estar social na situação em que não há reincidência. Já o segundo termo engloba a redução de utilidade dos n cidadãos afetados no caso de reincidência, bem como o benefício que o criminoso aufera na reincidência. A expressão acima pode ser reescrita mais simplesmente na forma a seguir.

$$Nu_F - rn(u_F - u_V) + rb \quad (4)$$

Comparando as expressões (2) e (4) pode-se concluir que é melhor para a sociedade executar imediatamente a sentença se a condição abaixo for satisfeita.

$$\pi rn(u_F - u_V) > [\pi p + (1-\pi)P] + \pi rb \quad (5)$$

O termo à esquerda reflete a perda social esperada caso o réu seja culpado, mas não seja punido imediatamente. Esse termo se decompõe, da direita para a esquerda, em primeiro lugar na perda de utilidade individual de um cidadão que é vítima do comportamento ilícito reincidente, $\Delta u = u_F - u_V$, em segundo lugar, no número de cidadãos afetados pela reincidência, n ; em terceiro lugar, na probabilidade de reincidência, r , e finalmente, na probabilidade do réu ser, de fato, culpado, pois essa é a situação em que a aplicação imediata da sentença é benéfica.

O termo à direita corresponde aos custos sociais da punição. O primeiro somando, $\bar{p} = \pi p + (1-\pi)P$, é o custo esperado da punição, que depende do réu ser ou não de fato o criminoso; o segundo somando, πrb , corresponde ao custo de oportunidade para o réu criminoso em permanecer preso: ele não pode reincidir no crime e, portanto, não pode obter o benefício b .

Uma forma alternativa de expressar a mesma condição encontra-se em (6).

$$\pi r[n(u_F - u_V) - b] > \pi p + (1-\pi)P \quad (6)$$

Nessa expressão acumula-se à esquerda o custo social líquido³⁰ esperado do crime reincidente perpetrado pelo réu em liberdade, enquanto acumula-se à direita o custo individual da punição imediatamente aplicada, que leva em consideração a possibilidade do custo ser maior para o réu punido indevidamente.

A análise da expressão (6) permite-nos tecer algumas considerações a respeito de que postura a sociedade deveria adotar quanto à execução do mandado, dependendo dos parâmetros que caracterizam cada sociedade bem como cada tipo específico de crime.

Em primeiro lugar, nota-se que quanto maior for a probabilidade π , maior será o termo à esquerda comparado com o termo à direita³¹. Como π representa a qualidade do julgamento em

³⁰ Descontado do benefício individual b obtido por meio do ato ilícito.

³¹ Note que a expressão (6) também pode ser reescrita como: $r[n(u_F - u_V) - b] > p + \frac{1-\pi}{\pi} P$.

primeira instância, conclui-se que quanto maior a qualidade das instituições, melhor será a execução imediata da sentença. Este resultado talvez explique porque se observa a execução imediata de sentença em países mais avançados em que as investigações tendem a ser de melhor qualidade que em países em desenvolvimento, como é o caso da Inglaterra e dos Estados Unidos citados na seção 2.

Em segundo lugar, quanto maior for o parâmetro r , maior será o termo à esquerda. Como esse parâmetro mede a periculosidade desse tipo de crime, ou seja, a probabilidade de reincidência do criminoso, quanto maior for essa probabilidade, maior será o benefício da execução imediata da sentença. Esta observação sugere que a decisão sobre a aplicação da sentença não deve ser uniforme para todos os tipos de ilícitos. Para aqueles para os quais há elevada probabilidade de reincidência, como os furtos, a sentença deve ser imediata, enquanto aqueles em que há baixa probabilidade de reincidência, como os crimes passionais, a execução deve ser postergada. Note que no caso dos crimes passionais esta conclusão vai de encontro ao anseio popular de punição rápida e efetiva. Essa diferença de orientação se explica pela diferença de objetivos entre a população e o bem-estar social. De fato, quando a população exige execução pronta da sentença no caso de crimes passionais, sua preocupação maior é a punição a um indivíduo que praticou ato considerado hediondo. Já aqui se toma uma postura mais fria e consideram-se essencialmente os malefícios que tal pessoa pode trazer se for mantida em liberdade, em comparação com o custo de punir imediatamente um cidadão inocente.

Em terceiro lugar, quanto maior a perda individual de utilidade $\Delta u = u_F - u_V$, maior será o termo à esquerda. Portanto, quanto maior for o dano causado a uma vítima, maior deve ser o benefício social em se executar imediatamente a sentença. Em particular, crimes que envolvem tirar a vida da vítima requerem execução imediata. Esta última observação reaproxima o modelo deste estudo com a demanda popular de rápida punição aos crimes hediondos.

Em quarto lugar, quanto maior o número n , maior o termo à esquerda. Portanto, quanto mais cidadãos forem prejudicados com o comportamento criminoso, maior será o benefício da aplicação imediata de sentença. Este resultado sugere que crimes do tipo de colarinho branco, em que muitas pessoas são afetadas, por exemplo, pelo desvio de recursos públicos, devem ser imediatamente punidos, ainda que o prejuízo individual não seja tão claramente determinado. Crimes que usam a internet e que, portanto, podem prejudicar grande número de pessoas de uma única vez, também se encontram nessa categoria.

Reciprocamente, gostaríamos de enfatizar novamente o papel das instituições. Quanto menor for π , menor será a segurança no resultado do julgamento em primeira instância, o que sugere a espera na aplicação da sentença. Esta observação talvez possa explicar a decisão recente do Supremo, que proibiu a execução provisória de pena.

Note também que quanto menor a probabilidade de reincidência, menor o interesse na execução imediata, reforçando de forma simétrica o argumento segundo o qual a decisão sobre aplicação sentença deve depender das características específicas do crime em análise.

Adicionalmente, quanto maior o parâmetro P , maior o lado direito da desigualdade. Em consequência, quanto maior o custo para a sociedade em se punir um inocente, menor o benefício da execução imediata da sentença.

7. Considerações Finais

Um importante problema de incentivos com o qual se defronta a sociedade é o *trade-off* entre a segurança dos cidadãos e erros praticados por meio do aparato estatal.

A preocupação com a segurança sugere que penas mais rígidas com certeza de punição têm o efeito de reduzir o nível de delitos (Becker, 1968). Reciprocamente, a baixa probabilidade de a pena ser aplicada reduz o custo do crime para o criminoso e o induz a cometer delitos. Portanto, nesse ponto de vista, quanto mais rápida e garantida for a punição, maior será a segurança na sociedade.

No entanto, o julgamento, por mais cuidadoso que seja, é um mecanismo imperfeito de revelação de informação. Portanto, existe certa probabilidade de que o julgamento em primeira instância seja incorreto, sendo o julgamento nas instâncias superiores uma forma de se chegar mais próximo da verdade.

Portanto, se por um lado a sociedade deseja a execução imediata para reduzir a criminalidade, ela também se preocupa com uma punição errada sugerindo assim a execução apenas no final do julgamento. O *trade-off* entre essas duas preocupações determinará a escolha ótima da sociedade.

Em decorrência do modelo apresentado neste artigo, pode-se inferir que a execução imediata da sentença é mais aconselhável à medida que as instituições de investigação criminal e de julgamento funcionem melhor, ou seja, julgamentos com baixo índice de erro.

Também é preferível executar imediatamente a sentença se a probabilidade de reincidência do crime for grande ou se o dano da vítima é considerável. Por fim, a execução imediata da sentença é preferível se o crime gerar malefícios para uma quantidade grande de vítimas.

Observe que todas essas condições estão atreladas ao tipo de crime, de forma que a execução imediata da sentença pode ser indicada em alguns casos e rejeitada em outros. Essa constatação é importante uma vez que fornece um rumo para o aperfeiçoamento das leis penais, indicando que a imediata execução da pena deve estar relacionada com o tipo de ilícito cometido.

O modelo aqui analisado pode ser estendido em diferentes direções. Em primeiro lugar, pode-se introduzir uma maior diferenciação entre os prejuízos causados por um mesmo crime a diferentes pessoas. Um homem adulto possivelmente sofrerá menos trauma ao ser vítima de um assalto a mão armada que uma criança, por exemplo. Em segundo lugar, podem-se incluir os custos para a sociedade da manutenção de um indivíduo preso já após o julgamento em primeira instância, custos esses que não ocorreriam caso a sentença somente fosse aplicada depois do julgamento em última instância. Em terceiro lugar pode-se incluir o efeito reputacional adicional associado à aplicação imediata da sentença. De fato, nesse caso outros criminosos em potencial podem decidir não cometer seus crimes ao observar a imediata execução da pena de um criminoso julgado em primeira instância. Em quarto lugar, pode-se considerar no modelo econômico a execução provisória de outros tipos de pena, que não envolvam encarceramento, e que possam, ao mesmo tempo, transmitir à sociedade a certeza de que não há impunidade e reduzir os custos sociais do encarceramento. Enfim, pode-se ainda considerar o papel do tempo necessário para o trânsito em julgado de um processo. Caso esse tempo seja reduzido, então os benefícios da execução imediata se reduzem, uma vez que resta pouco tempo à disposição de um criminoso em liberdade entre o seu julgamento em primeira instância e seu julgamento na instância final. Essas extensões são deixadas aqui como sugestão de pesquisas futuras.

A principal contribuição deste estudo é explicitar as qualidades requeridas para uma legislação penal e processual que possibilite um ponto ótimo ao *trade-off* entre segurança pública e a aplicação das penas criminais. Como resultado, deriva-se uma tipificação inicial de crimes para os quais a aplicação provisória da sentença é desejada do ponto de vista do bem-estar social. Espera-se que essa tipificação possa ser útil para o aperfeiçoamento da legislação penal brasileira, bem como na implantação de políticas públicas de combate ao crime.

8. Referências

- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*, v.76, n. 1.
- Bergson, A. (1938) A Reformulation of Certain Aspects of Welfare Economics. *Quarterly Journal of Economics*, v. 52, n. 2.
- Brasil. (2010, Set 08) Decreto-Lei nº 3.689, de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.
- Bugarin, M. (2007) Desenho de Mecanismos. *Ciência Hoje*, v. 45, n. 244.
- Capez, F. (2003) Curso de Processo Penal, São Paulo: Editora Saraiva.
- Cintra, A. C. A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2008) Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editores.
- Conselho Nacional de Justiça. (2009, Abr 28). Resolução n.º 73. In *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=12188.
- _____. (2010, Set). Justiça em Números 2009. In *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sintetico_jn2009.pdf.
- Contas Abertas. (2009, Fev 16). Subprocurador da República: 'Cadeia no Brasil é para preto, pobre e prostituta'. In *Contas Abertas*. Disponível em <http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/802697/subprocurador-da-republica-cadeia-no-brasil-e-para-preto-pobre-e-prostituta>.
- Ehrlich, I. (1996). Crime, Punishment, and the Market for Offenses. *Journal of Economic Perspectives*, v. 10, n. 1.
- Fernandez, J. C. (1998) A economia do crime revisitada. *Economia & Tecnologia*. Campinas, v. 1, n. 3.
- Frischeisen, L. C. F., Garcia, M. N., & Gusman, F. (2008) Execução Provisória da Pena – Panorama nos ordenamentos nacional e estrangeiro. *Revista ANPR Online*, nº 7, jul-dez/2008. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República.
- List, C., & Goodin, R. (2001) Epistemic Democracy: Generalizing the Condorcet Jury Theorem. *the Journal of Political Philosophy*, 9: 277-306.
- Noronha, E. M. (1987). Curso de Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Saraiva.
- Nucci, G. S. (2007) Manual de Processo Penal e Execução Penal, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Nucci, G. S. (2010) Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Oliveira, J. A. (2010) Impunidade e Justiça. In *Núcleo de Direitos Humanos/Universidade Federal de Ouro Preto*. Retrieved from <http://www.ufop.br/ndh/textos/impunidade.htm>.
- Ormerod, P. (2005). Crime: Economic Incentives and Social Networks. Londres: The Institute of Economic Affairs.
- Recondo, F., & Gallucci, M. (2010, Dez 27). Cezar Peluso: 'Somos o único País que tem quatro instâncias recursais'. In *Estadão*. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional%2ccezar-peluso-somos-o-unico-pais-que-tem-quatro-instancias-recursais%2c658805%2c0.htm?p=2>.
- Shikida, P. F. A. (2010). O problema da impunidade no Brasil a partir de evidências empíricas. Mimeo.

Smith, A. (2009) An Inquire into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Digireads.com Books, [1776].

Supremo Tribunal Federal. (2005, Set 06). *Habeas-corpus* nº 85.886; Segunda Turma; Relatora: Min. Ellen Gracie. Brasília.

Theodoro Jr., H. (2009). Curso de Direito Processual Civil – Volume I – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Forense.