



ISSN: 2230-9926

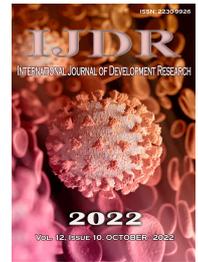
Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 12, Issue, 10, pp. 59693-59698, October, 2022

<https://doi.org/10.37118/ijdr.25449.10.2022>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

HABEAS CORPUS NO BRASIL IMPÉRIO: UMA ANÁLISE DO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA NO CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DE 1832 EM FACE DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

*¹Monica Nazaré Picanço Dias and ²Leonardo Figliuolo

¹Doutora em Ciência Jurídica UNIVALI/SC (2013). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2008). Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal (2001) e Graduação em Direito pela Universidade Federal do Amazonas; ²Doutorando em Direito Constitucional e Teoria Política (DINTER UNIFOR-CIESA). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP

ARTICLE INFO

Article History:

Received 21st September, 2022
Received in revised form
29th September, 2022
Accepted 02nd October, 2022
Published online 30th October, 2022

Key Words:

Habeas Corpus. Brasil Império. Formação de Culpa. Prisão. Excesso de Prazo.

*Corresponding author:

Monica Nazaré Picanço Dias

ABSTRACT

O *Habeas Corpus* no Código de Processo Criminal de 1832 é o foco deste artigo. Este estudo objetiva analisar o Habeas Corpus na prática judicial no tempo do Brasil Império em relação ao excesso de prazo na formação da culpa previsto no artigo 353, parágrafo 2º do Código de Processo Criminal de 1832. Na pesquisa analisa-se como o Habeas Corpus era utilizado na identificação do excesso de prazo na formação da culpa do acusado de crime preso em flagrante delito ou decorrente de ordem de prisão preventiva. Nesse sentido, foi realizado um estudo para verificar qual a fundamentação adotada por juízes e tribunais para denegação da ordem de soltura. O estudo avalia a hipótese de que, em geral, os juízes e os tribunais brasileiros não concediam a ordem de habeas corpus quando a prisão excedia o prazo legal para a formação da culpa. A pesquisa, quanto a fonte, foi bibliográfica e documental; a abordagem foi qualitativa e quanto aos objetivos foi descritiva e exploratória. Ao final verifica-se que os juízes e tribunais no tempo do Brasil Império deixavam de conceder soltura ao réu preso sob os argumentos de excesso de serviço ou dificuldades insuperáveis no processo criminal.

Copyright © 2022, Monica Nazaré Picanço Dias and Leonardo Figliuolo. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Monica Nazaré Picanço Dias and Leonardo Figliuolo. 2022. "Habeas corpus no brasil império: uma análise do excesso de prazo na formação da culpa no código de processo criminal de 1832 em face do princípio da razoável duração do processo", *International Journal of Development Research*, 12, (10), 59693-59698.

INTRODUCTION

Este artigo objetiva examinar o Habeas Corpus na prática judicial no tempo do Brasil Império em relação ao excesso de prazo na formação da culpa previsto no artigo 353, parágrafo 2º do Processo Criminal de 1832. A prática judicial é analisada a partir das legislações e das instituições estatais do país na época do Império, período compreendido entre a Proclamação da Independência em 1822 a Proclamação da República em 1891. No estudo procura-se identificar as regras de utilização do instituto do Habeas Corpus por juízes e tribunais especialmente no campo penal. A análise prioriza como o Habeas Corpus era utilizado na identificação do excesso de prazo na formação da culpa do acusado de crime preso em flagrante delito ou decorrente de ordem de prisão preventiva. Diante disso, faz-se a seguinte pergunta: qual a fundamentação adotada por juízes e tribunais para denegar uma ordem de habeas corpus em caso de prisão ilegal por excesso de prazo na formação da culpa no Código de Processo Criminal de 1832 do Brasil Imperial?

Para responder a essa pergunta foi realizada pesquisa para analisar quais eram as fundamentações dadas pelos tribunais pátrios para denegar ordem de habeas corpus em casos de prisões com excesso de prazo na formação da culpa de um indivíduo acusado de um crime. O habeas corpus é o instituto jurídico e político de garantia da liberdade individual de ir e vir, surgiu na Inglaterra com raízes históricas no período romano. Foi partir do modelo inglês que o habeas corpus foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro no Código de Processo Criminal de 1832. O objetivo geral desta pesquisa é analisar os critérios utilizados pela justiça do Brasil Imperial para denegar ordem de habeas corpus em caso de excesso de prazo na formação da culpa em relação ao acusado ter cometido um crime. Os objetivos específicos são verificar se as fundamentações da época guardam alguma semelhança com a fundamentações adotadas atualmente pelos Tribunais Brasileiros em relação as prisões ilegais por excesso de prazo na prisão. Analisar a origem e a inserção do habeas corpus no Brasil a partir de 1832 e a sua evolução até a o fim da Monarquia no Brasil Império com a Proclamação da República em 1891. A pesquisa foca na hipótese de que, em geral, os juízes e os tribunais brasileiros

não concediam a ordem de habeas corpus quando a prisão excedia o prazo legal de (8 dias) para a formação da culpa. Para confirmar a hipótese, a pesquisa, quanto a fonte, é bibliográfica e documental do tipo pura, pois baseia-se em estudos de artigos de periódicos, livros de doutrina; notícias de revistas e jornais *online*. Assim como, a análise de dispositivos legais e jurisprudência acerca do tema. A abordagem é qualitativa e quantos aos objetivos é descritiva e exploratória. O desenvolvimento do presente artigo está dividido em três partes: no primeiro faz-se uma análise sobre os aspectos históricos e origem do habeas corpus. No segundo tópico, analisa o Código de Processo Criminal de 1832. Por fim, verifica-se o excesso de prazo na formação da culpa e a as concessões de habeas corpus. Como resultado verifica-se que os juizes e tribunais no tempo do Brasil Império, ao decidirem sobre a ilegalidade na prisão por excesso de prazo na formação da culpa, deixavam de conceder soltura ao réu sob os argumentos de excesso de serviço ou dificuldades insuperáveis no processo criminal.

Aspectos Históricos e origem do habeas Corpus: O termo habeas corpus, do latim (*habeo, habere* = ter, exibir, tomar, trazer; *corpus, corporis* = corpo), etimologicamente, significa “toma o corpo”, isto é, fazer a apresentação de alguém preso em juízo para que a ordem de constrição à liberdade seja justificada podendo o magistrado manter ou revogar a prisão.¹ O habeas corpus tem suas raízes no direito romano onde existia a previsão de um cidadão reclamar a liberação de um homem livre, detido de forma ilegal. O interdito de *homine libero exhibendo*, espécie de interdito exhibitório, tem sido considerado precursor remoto do habeas corpus, antecedente chave e dado fundamental indispensável à compreensão de sua origem.² No entanto, o habeas corpus teve sua origem na Inglaterra do século XIII e foi insculpido na Carta Magna de 1215, quando os barões e lordes ingleses obrigaram o despótico Rei João-Sem-Terra a respeitar os direitos dos cidadãos ingleses, entre os quais o de serem julgados pelas leis do país. Esse rei tornou-se um verdadeiro tirano depois de assumir o poder. Exigia elevados tributos, assim como outras tantas arbitrariedades, o que fez com os que barões se insurgissem contra ele. João foi obrigado a ceder e concordar com os barões, apondo seu selo real, com os termos da declaração na Magna Carta das Liberdades (*Great Charter of Libertates*). O absolutismo dos Reis na idade média é historicamente reconhecido como um dos males mais visíveis em todos os aspectos. A cobrança abusiva de impostos, no qual muitos possuíam nítido caráter confiscatório, assim como o poder de prender qualquer pessoa, desprovida de qualquer processo legal, revelava o poder totalitário e desagradou à própria elite de vários lugares. Particularmente, na Inglaterra, surgiu a Magna Carta, imposta pelos barões ao Rei João Sem Terra, para que respeitasse as liberdades mínimas dos cidadãos.³

Pontes de Miranda⁴ professa que os princípios essenciais do habeas corpus vêm, na Inglaterra, do ano 1215. No capítulo 29 da Magna *Chartalibertatum* se fundaram através dos tempos as demais conquistas do povo inglês para a garantia da liberdade física (no *freemanshallbetaken, orimprisoned, ordisseized, oroutlawed, orexiled, oranywisdestroyed; norwillwe go uponhim, norsendupon him, but by the lawful judgment of his peers or by the law of the land. Tonone will wedenyordelay, rightor justice*)⁵. A aristocracia inglesa enunciou mais de quatrocentos anos depois da Magna Carta, o Habeas Corpus Act, em 1679, pois percebeu a necessidade de uma regulamentação que afirmasse a força do habeas corpus⁶. Nos Estados Unidos da América, foi instituído na Constituição de 1789 o *Writ of Habeas Corpus*, confirmando a herança inglesa em relação a

liberdade de ir e vir do cidadão. Posteriormente, surgiu, novamente na Inglaterra, o Habeas Corpus Act, em 1816, garantindo-se a liberdade de locomoção a qualquer indivíduo e não somente aquele acusados de prática de crimes. Depois estendeu-se para vários países como ideário e luta pela liberdade individual.

A Origem do Habeas Corpus no Brasil: No Brasil, antes mesmo da instituição do Habeas Corpus existia o interdito de *libero homineexhibiendo*, instituto do direito romano que alcançava a reparação do constrangimento ilegal da liberdade física⁷. A família Real Portuguesa chegou no Brasil em 1808 e aboliu a legislação penal colonial. O Habeas corpus foi adotado no Brasil como parte do conjunto de atos legislativos liberais. O constitucionalismo e o liberalismo europeus pós-napoleônicos, inspiraram em Portugal a Revolução Constitucionalista do Porto de 1820 e que também foi sentido no Brasil antes mesma da independência. Disposto a fazer um governo liberal, o jovem Regente Dom Pedro I antecipou todos os benefícios da Carta em elaboração em Portugal. No dia 23 de maio de 1821 promulgou o decreto que dava providências para garantia individual⁸. Esse Decreto⁹ foi elaborado pelo português Dom Marcos

⁷ LOPES JUNIOR. Aury. p. 119.

⁸ BUSANA, Dante. Ob. Cit. p. 21.

⁹ Decreto de 23 de maio de 1821. Vendo que nem a Constituição da MonarchiaPortugueza, em suas disposições expressas na Ordenação do Reino, nem mesmo a Lei da Reformação da Justiça de 1582, com todos os outros Alvarás, Cartas Régias, e Decretos de Meus augustos avós tem podido affirmar de um modo inalteravel, como é de Direito Natural, a segurança das pessoas; e Constando-Me que alguns Governadores, JuizesCriminaes e Magistrados, violando o Sagrado Deposito da Jurisdicção que se lhes confiou, mandam prender por mero arbitrio, e antes de culpa formada, pretextando denuncias em segredo, suspeitas vehementes, e outros motivos horrorosos à humanidade para ipunimente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregaram convidados por os bens, que lhes offerecera a Instituição das Sociedades Civis, o primeiro dos ques es sem duvida a segurança individual; E sendo do Meu primeiro dever, e desempenho de Minha palavra o promover o mais austero respeito à Lei, e antecipar quanto ser possa os beneficios de uma Constituição lival: Hei por bem excitar, por a maneira mais efficaz e rigorosa, a observanciada sobre mencionada legislação, ampliando-a, e ordenando, como por este Decreto Ordeno, que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brazil possa jamais ser presa sem ordem por escripto do Juiz, ou Magistrado Criminal do territorio, exceptosómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo logar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto, que em Lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutoria que o obrigues a prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente. determino em terceiro logar que, quando se acharem presos os que assim forem indicados criminosos se lhes faça immediata, e successivamente o processo, que deve findar dentro de 48 horas peremptorias, improrrogaveis, e contadas do momento da prisão, principiando-se, sempre que possa ser, por a confrontação dos réos com as testemunhas que os culpam, e ficando alertas, e publicas todas as provas, que houverem, para assim facilitar os meios de justa defesa, que a ninguem se devem difficultar, ou tolher, exceptuando-se por ora das disposições deste paragrapho os casos, que provados, merecerem por as Leis do Reino pena de morte, acerca dos quases se procederá infallivelmente nos termos dos §§ 1º e 2º do Alvará de 31 de março de 1742. Ordeno em quarto logar que, em caso nenhum possa algum ser lançado em segredo, ou masmorra estreita, ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas, e nunca para adoecer e flagellar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões, e outros quesquer ferros inventados para martyrizar homens ainda não julgados a soffrer qualquer pena afflictiva por sentença final; entendendo-se todavia que os Juizes, e Magistrados Criminaes poderão conservar por algum tempo, em casos gravissimos, incomunicaveis os delinquentes, contanto que seja e casa arejadas e commodas, e nunca manietadas, ou soffrendo qualquer especie de tormento. Determino finalmente que a contravenção, legalmente provada, das disposições do presente Decreto, seja irremissivelmente punida com o perdimento do emprego, e inhabilidade perpetua para qualquer outro, em que haja exercicio de jurisdicção. O Conde dos Arcos, do Conselho de sua Magestade, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Reino do Brazil e Estrangeiros, o tenha assim entendido e faça executar com os despachos necessarios. Palacio do Rio de Janeiro em 23 de Maio de 1821. Com a rubrica do Principe Regente. Conde dos Arcos.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Habeas Corpus. Rio de Janeiro, Forense, 2019. 3. ed. p. 09.

²BUSANA, Dante. O habeas corpus no Brasil. São Paulo, Atlas, 2009, p. xxx

³Idem.

⁴ MIRANDA, Pontes. História e prática do habeas corpus, p. 2.

⁵ Nenhum homem livre seria detido ou sujeito à prisão ou privado de seus bens ou colocado fora da lei ou exilado ou de qualquer modo molestado senão mediante julgamento regular pelo seus pares e em harmonia com as leis da terra. Para ninguém nós recusaremos ou atrasaremos o direito a justiça.

⁶ AMARAL, Thiago Bottino de, apud NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit., p.3.

de Noronha e Brito, oitavo Conde dos Arcos e firmado por Dom Pedro I logo após a partida de Dom João VI para Portugal. O decreto, no dizer de Pontes de Miranda, constituiu "a nossa Magna Carta, o primeiro grande marco histórico das nossas liberdades"¹⁰. Busana sobre o decreto comenta que a ampla afirmação da liberdade pessoal das disposições não vinha acompanhada de nenhuma garantia processual nova e para a tutela dos direitos nela consagrados era necessário ir aos antigos interditos herdados do direito romano¹¹. A Constituição Imperial de 1824 não previu o Habeas Corpus. No entanto, consignou-se no art. 179, inciso VIII que "ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes dentro de horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as". O Código Criminal de 1830 introduziu seis tipos penais incriminadores previstos nos artigos 183 a 188 todos relacionados ao Habeas Corpus. O Habeas Corpus foi introduzido no Brasil com a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832. No artigo 340 previa que: "Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus em seu favor". O Código de Processo Criminal de 1832 estabelecia as normas do habeas corpus. O Título VI era composto de 16 artigos (340 a 355) nos quais enunciava o direito, os requisitos do pedido, o processo, as obrigações da autoridade, os efeitos da ordem e o campo de aplicação¹². É importante salientar que desde a sua criação em 1832 o Habeas Corpus estava restrito aos brasileiros, somente após a Lei n. 2.033 de 1871 a proteção ao direito de liberdade foi ampliada, estendendo o habeas corpus aos estrangeiros, assim como foi instituído o caráter preventivo ao instituto.

O Código de processo Criminal de 1832: O Código de Processo Criminal de 1832 revogou completamente as formas do procedimento criminal das Ordenações Filipinas do Livro V. O Código era dividido em duas partes referentes a organização judiciária e à forma do processo¹³. A parte da organização judiciária disciplinava a divisão territorial da justiça criminal e competências das autoridades. A justiça passava a contar basicamente com juiz de direito, juízes municipais e juiz e de paz, promotores e jurados. A parte do processo tinha seis títulos, determinava o processo em geral, os atos e procedimentos sumário e ordinário, as disposições gerais. Em seguida, o habeas corpus que aparecia no último título do código. A segunda parte do Código de Processo Criminal de 1832 disciplinava o processo de modo geral e criava duas espécies de procedimentos: o sumário de competência dos juizes de paz e o procedimento ordinário, utilizado para o julgamento dos crimes mais graves e de competência do Conselho de Jurados, presidido por um juiz de direito. O procedimento sumário incluía a formação da culpa preliminar, qual seja, a instrução da queixa, sendo cabível nos crimes policiais e demais menos graves nas quais a pena não ultrapassava 6 meses de prisão, desterro ou degredo e multa de 100\$000¹⁴. Consistia em um procedimento oral e simplificado¹⁵. O procedimento ordinário era iniciado com a queixa ou com a denúncia que eram recebidas pelo juiz de paz para a formação da culpa, no qual deveria fundamentar o juízo de admissibilidade da ação penal. O juiz de paz remetia os autos para o juiz de direito que presidiria o Conselho de Pronúncia ou júri de acusação ou júri de pronúncia¹⁶.

O Conselho de Pronúncia, composto por 23 membros, julgava a admissibilidade da acusação, decidir se haveria e suficientes elementos sobre o fato criminoso e sua autoria.¹⁷ Quando o Conselho de Pronúncia ou de Acusação decidia se havia elementos suficientes sobre o fato criminoso e sua autoria, o réu seria pronunciado e encaminhado ao segundo júri, de sentença. O júri de sentença ou de julgamento era posterior e formado por 12 jurados¹⁸. O Conselho de Sentença (júri de sentença ou júri de julgamento) julgava o mérito da acusação, decidindo pela absolvição ou condenação do réu. A Reforma do Código de Processo Criminal ocorreu com a publicação da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, no qual trouxe como modificação da organização judiciária a recriação do cargo de Delegado no qual era nomeado pelo Imperador, enquanto o Juiz de Paz era eleito. O Delegado passou a exercer as atribuições anteriormente acometidas aos Juizes de Paz, de modo que assumiram a competência para processar e julgar as contravenções contra as posturas municipais, bem assim crimes punidos com prisão, degredo ou desterro até seis meses (artigo 58, 6º do Regulamento nº 120, de 1842)¹⁹.

A Formação da Culpa no Código de Processo Criminal de 1832: A apuração preliminar de crimes e de sua autoria, antes mesmo do Código de Processo Criminal, preocupava os legisladores no Brasil Império. Existia basicamente três institutos para apuração de crimes, quais sejam: devassas, querelas e sumário²⁰. Um projeto apresentado à Câmara dos Deputados do Império, em 05.11.1827 prescrevia que: "Os autos sumários da formação da culpa feitos pelo juiz de paz nos seus bairros, ou *ex officio*, ou a requerimento de parte, serão as únicas bases das acusações criminais"; e terminava por declarar "abolidas as devassas, as querelas e os sumários sem limitação de tempo, como se nunca tivessem existido"²¹. O Código de Processo Criminal alterou completamente as formas do procedimento criminal. As devassas gerais, as devassas especiais, as querelas e as denúncias foram eliminadas. Após a edição do Código, o sumário de culpa era o único instrumento preliminar de acusação criminal. A "formação da culpa"²² era regulada pelos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Criminal de Primeira Instância (Código Imperial de 1832), e tinha como finalidade permitir ao juiz, após o oferecimento de denúncia ou queixa, convencer-se da existência do delito e de sua autoria. Sendo nesse caso assim o declarava por despacho nos autos, dando prosseguimento ao processo com vistas ao julgamento definitivo²³. A chamada "culpa formada", representava um filtro para a admissibilidade da acusação, na qual tinha como apoio as provas até então produzidas (perícias, testemunhos e interrogatório do acusado) e, uma vez pronunciada a convicção judicial, o nome do réu era lançado em livro próprio e era ordenada, automaticamente, sua prisão (artigo 146). A prisão decorrente de pronúncia possuía um lastro mais seguro do que a prisão preventiva, por ser aquela decorrente de uma instrução preliminar sob contraditório.²⁴ A Constituição do império de 1824 no art. 179 n. VIII prescrevia que: "Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei (...)" ; No art. 179 n. X dizia que: "À exceção do flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da autoridade

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ CRUZ, Rogerio Schiatti. Prisão Cautelar: dramas, princípios e alternativas. 6ª edição. Salvador: Juspodivm, 2021, p.42-45.

²⁰

²¹ *Idem*.

²² Infere-se de tal terminologia a origem da ainda hoje expressão "sumário de culpa", consistente em colher a prova necessária para levar o acusado a julgamento pela autoridade competente (principalmente pelo Tribunal do Júri, onde é mais corrente o uso daquela expressão). MENDES DE ALMEIDA, 1973, p. 56, indica, como origem do sumário de culpa, as Ordenações Manuelinas, onde se previa que, quando alguém "dava querela", o juiz prendia o querelado, exceto nos casos de crimes e infrações de menor gravidade, que exigiam também uma prova sumária do que era alegado pelo acusador. A exceção se tornou regra com as Ordenações Filipinas, de 1603, que passaram a dispor que as querelas, para obrigarem a prisão, dependiam do sumário conhecimento de três ou quatro testemunhas.

²³ CRUZ, Rogerio Schiatti. 2021, p.43.

²⁴ Elementos de direito processual penal / José Frederico Marques. Rio de Janeiro, Forense, 1965. p.84 *apud* Schiatti Cruz

¹⁰ Ob. Cit. p. 5.

¹¹ Ob. Cit. p. 22.

¹² KOERNER, Andrei. Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920). São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 59.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Art. 12, parágrafo 7º do Código de Processo Criminal.

¹⁵ KOERNER, Andrei. Ob. Cit. p. 59.

¹⁶ Lopes, José Reinaldo de Lima. O direito na história: lições introdutórias / José Reinaldo de Lima Lopes. – 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 212.

legítima. Se esta for arbitrária, O Juiz que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a Lei determinar." A lei no caso deste mandamento constitucional era o Código de Processo Criminal Imperial que previa a prisão, mesmo sem culpa formada, para aqueles que viessem a ser detidos em flagrante delito, ou para os que fossem indiciados por crimes em relação aos quais não coubesse fiança (artigo 175) na qual a autoridade competente ordenava a prisão por ordem escrita (artigos 176)²⁵. A investigação criminal para a formação da culpa era instaurada com a notícia crime, no caso a denúncia, quando ofendesse interesse do Estado ou a queixa quando ofendesse interesse particular. Joaquim Canuto Mendes de Almeida diz que a criação do "sumário de culpa" pelo Código de Processo Criminal satisfaz o propósito do legislador pátrio para que se constituísse a única base da acusação criminal²⁶. No código de 1832, sem as alterações posteriores, a atividade de formação da culpa, o "sumário de culpa", era da atribuição do juiz de paz, no respectivo distrito de paz, de: tomar as primeiras informações para investigar quem seria o autor do delito (art. 149). Poderia de duas até cinco testemunhas que tiverem notícia do delito e de quem seja o criminoso (art. 140). O artigo 148 do Código de Processo Criminal dizia que: "A formação da culpa não excederá o termo de oito dias, depois da entrada na prisão, exceto quando a afluência de negócios públicos, ou outra dificuldade insuperável obstar, fazendo-se, contudo, o mais breve que fôr possível". O não cumprimento do prazo de formação da culpa era punido pelos artigos. 181 e 182 do Código Criminal²⁷. Jose Canuto de Almeida lecionava que a norma contida na parte final do art. 148 estabeleceu que a conservação do réu na prisão consequente ao flagrante ou à ordem de prisão do juiz, antes da pronúncia, não poderia, em regra, durar mais de oito dias. O juiz que excedesse tal prazo incorreria, em tese, nas penas de crime contra a liberdade

²⁵ Art. 175. Poderão também ser presos sem culpa formada os que forem indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança; porém nestes, e em todos os mais casos, á excepção dos de flagrante delicto, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escripta da autoridade legitima.

Art. 176. Para ser legitima a ordem de prisão é necessario:

§ 1º Que seja dada par autoridade competente.

§ 2º Que seja escripta por Escrivão, assignada pelo Juiz, ou Presidente do Tribunal, que a emitir.

§ 3º Que designe, a pessoa, que deve ser presa, pelo seu nome, ou pelos signaes característicos, que a façam conhecida ao Official.

§ 4º Que declare o crime.

§ 5º Que seja dirigida ao Official de Justiça.

Art. 177. Os mandados de prisão são exequíveis dentro do lugar da jurisdicção do Juiz que os emitir.

²⁶ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. IN AINDA O DIREITO DE DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL. Revista dos Tribunais | vol. 753/1998 | p. 756 - 767 | Jul / 1998. Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 2 | p. 245 - 262 | Jun / 2012 DTR\1998\351.

²⁷ Art. 181. Ordenar a prisão de qualquer pessoa, sem ter para isso competente autoridade, ou antes do culpa formada, não sendo nos casos em que a lei o permite.

Executar a prisão sem ordem legal escripta de legitima autoridade, exceptuados os Militares, ou Officiaes de Justiça, que incumbidos da prisão dos malfeteiros, prenderem algum individuo suspeito, para o apresentarem directamente ao Juiz e exceptuado também o caso de flagrante delicto.

Mandar qualquer Juiz prender alguém fóra dos casos permittidos nas leis, ou mandar que, depois de preso, esteja incommunicavel além do tempo, que a Lei marcar.

Mandar metter em prisão, ou não mandar soltar della o réo, que der fiança legal nos cases, em que a lei a admite.

Receber o Carcereiro algum preso sem ordem escripta da competente autoridade, não sendo nos casos acima exceptuados, quando não fórpossilvel a apresentação ao Juiz.

Ter o Carcereiro, sem ordem escripta de competente Autoridade, algum preso incommunicavel; ou tel-o em diversa prisão da destinada pelo Juiz.

Ocultar o Juiz, ou o Carcereiro, algum preso á autoridade, que tiver direito de exigir a sua apresentação.

Demorar o Juiz o processo do réo preso, ou afiançado além dos prazos legaes; ou faltar aos actos do seu livramento.

Penas - de suspensão do emprego por um mez a um anno, e de prisão por quinze dias a quatro mezes; nunca porem por menos tempo, que o da prisão do offendido, e de mais a terça parte.

Art. 182. Não dar o Juiz ao preso, no prazo marcado na Constituição, a nota por elle assignada, que contenha o motivo da prisão, e os nomes do accusador, e das testemunhas, havendo-as.

Penas - de prisão por cinco dias a um mez.

individual²⁸. A pronúncia legalizaria as prisões processuais, não só a prisão dela resultante, mas também a prisão a ela anterior, seja decorrente de flagrante ou de decretação de prisão preventiva²⁹. A Lei nº 2.033 de 1871, chamada Lei de Reforma Judiciária, criou o Inquérito Policial e foram modificados alguns institutos como a prisão preventiva, fiança, recursos e habeas corpus. A autoridade que presidia a formação da culpa passou a ser do Delegado de polícia. Essa lei manteve a possibilidade de prorrogação do prazo de formação da culpa, a qual passou a ser chamada sumário da culpa. O artigo 42 da referida Lei dispunha: "O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito". Sobre as alterações criadas pela Lei de 1871, o autor Oliveira Machado comenta que o prazo que era de 8 dias para formação da culpa, passou a ser de 13 dias. Com a reforma após a prisão em flagrante delito ou requisitada pela autoridade policial, o promotor era obrigado a oferecer denúncia ou queixa dentro de 5 dias, houvesse inquérito policial ou não. Sendo assim, o prazo para a conclusão do sumário era de treze dias, pois, ao prazo de cinco dias para a apresentação da queixa ou denúncia, somavam-se os oito dias para o processo e conclusão do sumário³⁰. De qualquer modo, a Constituição de 1824 ordenava que o legislador ordinário estabelecesse um procedimento formal de formação de culpa para a apuração do crime e de sua autoria como processo anterior a acusação que, com a reforma judiciaria em 1871, passou a ser denominada de sumário da culpa.

Excesso de prazo para a formação da culpa e o habeas corpus: Nesse tópico, estuda-se o Habeas Corpus em relação a prisão ilegal por excesso de prazo na formação da culpa. O Excesso de prazo na prisão era considerada ilegal desde a edição do Código de Processo Criminal de 1832 no qual descreve no artigo 353 que:

Art. 353. A prisão julgar-se-haillegal:

1º Quando não houver uma justa causa para ella.

2º Quando o réo esteja na cadeia sem ser processado por mais tempo do que marca a Lei.

3º Quando o seu processo estiver evidentemente nullo.

4º Quando a autoridade, que o mandou prender, não tenha direito de o fazer.

5º Quando já tem cessado o motivo, que justificava a prisão.

O objeto de estudo cingir-se-á ao parágrafo 2º do art. 353 do Código de processo Criminal de 1832 no que tange ao tempo de prisão do acusado por mais tempo que determina a lei em combinação com a parte final do artigo 148 do mesmo código que diz:

A formação da culpa não excederá o termo de oito dias, depois da entrada na prisão, excepto quando a affluencia de negociospublicos, ou outra difficuldadeinsuperavel obstar, fazendo-se com tudo o mais breve que fórpossilvel."

Oliveira Machado³¹ considerava que o prazo para formação da culpa não era fatal, pois dependia da "facilidade ou ausência de embaraços no livre curso do processo". Descreve ainda que a afluência de negócios e muitas outras circunstâncias podem sobrevir, no decurso do processo, que embarcem a sua conclusão. O autor cita exemplos de situações que permitiam prorrogar o prazo do sumário: o não comparecimento de testemunhas, motivado ou não; o seu domicílio em lugar remoto, grande número de testemunhas arroladas ou referidas, cujo depoimento é necessário; as vistorias descritivas do teatro do crime, as exumações e exames cadavéricos. Koerner comenta que um decreto governamental de 23 de outubro de 1836, fixava a interpretação do artigo 353, que descreve as hipóteses de prisão ilegal, de acordo com a parte final do art. 148 do mesmo Código, que declarava "legal a prisão por mais de oito dias quando obsta à formação da culpa qualquer dificuldade insuperável,

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ MACHADO, Oliveira. p. 106

³¹ Idem.

demonstrada por provas legais³². O Decreto n. 2423, de 25/5/1859, determinava que o juiz formador da culpa deveria apresentar os motivos da demora no despacho de pronúncia ou não pronúncia. Essa justificação seria apreciada pelo juiz superior, o qual, se considerasse os motivos improcedentes, promoveria pelos meios legítimos a responsabilidade do formador da culpa³³.

Em Aviso Circular de 2/1/1865, o Ministério da Justiça comunicava aos juizes que:

A formação da culpa aos réus presos deverá ser concluída, sem a menor protelação, não excedendo o prazo de oito dias depois da entrada daqueles na prisão, exceto quando haja afluência de serviço público ou dificuldade insuperável.

Koerner diz que esses motivos não deveriam ser usados como pretexto, convertendo em regra o que era exceção e iludindo o "salutar preceito da Lei"³⁴. A Lei de Reforma Judiciária, Lei nº 2.033 de 1871, ampliou o prazo para formação da culpa para 13 dias. Sendo assim, a prisão tornar-se-ia ilegal somente se findo o prazo de treze dias da prisão, não estiver encerrada a culpa sem ter ocorrido dificuldade ou embaraço algum. No caso de haver embaraços ou dificuldades, quando vencidos tais, não for proferido o despacho de procedência ou improcedência do sumário. A prorrogação não tinha prazo determinado, podendo ser prorrogado por tanto tempo quanto necessário para serem vencidos os impedimentos. Oliveira Machado³⁵ lecionava que: a prorrogação do prazo para a conclusão do sumário deveria ser "por justos e insuperáveis motivos", superiores à vontade da autoridade processante. São insuficientes para escusar o juiz da obrigação, imposta pela lei, a lentidão não justificada, a ignorância, a prevaricação, a acumulação de serviços não urgentes e adiáveis.

Machado³⁶ lecionava que o juiz deveria apresentar as razões da prorrogação quando o prazo de formação de culpa fosse ultrapassado, demonstrando que havia feito tudo que lhe cabia para superar os obstáculos. Caso não concluísse o processo, não haveria responsabilidade penal nem tornava ilegal a prisão, mesmo que o prazo para o sumário fosse ultrapassado sem conclusão. Sendo assim, quando havia um pedido de *habeas-corpus* por ter sido excedido o prazo do sumário, caberia ao juiz superior apreciar os motivos da prorrogação, devendo avaliar as razões do juiz inferior.³⁷

Por outro lado, ocorria a prisão ilegal do acusado sem ao menos a formação da culpa ter sido iniciada. Nesse sentido o Supremo Tribunal, em Revisão de 17 de fevereiro 1875, mandou soltar por *habeas-corpus* um indivíduo que estava preso havia um mês, sem processo, "sem se mostrar impedimento algum para isto, gastando-se o tempo em resolver-se se a denúncia devia ser dada pelo Promotor ou seu Adjunto, manifestando o Tribunal o seu desgostos por tais delongas que podem dar lugar a responsabilidade"³⁸. Mesmo com o prazo de formação da culpa ultrapassado e sem justificativa, a ordem de soltura podia ser negada. A Relação da Corte, por nove votos contra cinco, negou soltura para um paciente preso havia mais de quatro meses sem ter o seu sumário de culpa concluído, pois considerou justificada a demora. O réu estava preso sob a acusação de

roubo desde o dia 10 de novembro anterior e o seu sumário não estava terminado "por falta de mais algumas testemunhas... tendo já jurado duas testemunhas e o promotor deu a sua denúncia" (Ae. n. 70. de 24 04/1877)³⁹. Por derradeiro, há ainda os casos em que foi ultrapassado o sumário da culpa e foi impetrado *habeas corpus* e na data do julgamento o réu já teria disso pronunciado. Sendo, então, denegado ordem de soltura Assim, na prática, a justificação por exceder o prazo de formação da culpa não era mais do que a alegação de excesso de serviço ou dificuldades insuperáveis na formação da culpa.

Para Paula Pessoa, o artigo do Código de Processo sobre o prazo da formação da culpa era "quase letra morta", apesar das normas do Decreto de 1859:

O Juiz demora a formação da culpa, muitas vezes pela pouca importância que liga ao cumprimento de seu dever; e as autoridades superiores satisfazem-se simplesmente com qualquer desculpa, de superabundância de trabalho, como se a formação da culpa, não fosse bem simples, entre nós, e a ser concluída em muito menos tempo do que os oito dias da Lei.

O governo, eventualmente, aplicava alguma punição funcional, usando de instrumentos de gestão da carreira dos magistrados. Em alguns *habeas-corpus* concedidos por prisão que excedeu o prazo na formação da culpa, foi votada a responsabilidade das autoridades coatoras. No entanto, raramente a responsabilidade da autoridade coatora era efetiva pela via de condenação criminal⁴⁰. Atualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a ilegalidade da prisão preventiva por excesso de prazo somente pode ser reconhecida quando a demora é injustificável, devendo ser adotados critérios de razoabilidade no exame do constrangimento ilegal. Nesse sentido, a razoabilidade do prazo da prisão preventiva é aferida com análise dos critérios adotados pelo Tribunal Europeu Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, os quais serviram de base para elaboração dos três parâmetros para averiguação da razoabilidade da prisão cautelar no caso concreto pela jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, quais sejam: comportamento processual do acusado e da defesa, a complexidade da causa ou mais precisamente da instrução processual e a conduta das autoridades envolvidas na causa.

CONCLUSÕES

A adoção do *habeas corpus* no Brasil representou um imenso avanço da defesa da liberdade individual em comparação ao período anterior ao Código de 1832 em que vigorava as Ordenações Filipinas, apesar de não encontrar um ambiente propício para a sua perfeita adaptação, devido ao sistema escravagista, economia agrária e aos problemas estruturais do Estado. O mérito de os legisladores à época introduzir um instituto de garantia a liberdade individual é inegável. A partir do surgimento do remédio, houve uma ruptura com os procedimentos bárbaros regulados pelas Ordenações. Apesar de todos os problemas estruturais e conjecturais, o conteúdo do *habeas Corpus* foi ampliado e atualmente a liberdade individual de ir e vir é garantida a todos os indivíduos na Constituição Federal de 1988. O estudo confirmou a hipótese de que, em geral, os juizes e os tribunais brasileiros não concediam a ordem de *habeas corpus* quando a prisão excedia o prazo legal de (8 dias, após o ano de 1871, 13 dias) para a formação da culpa. O *habeas corpus* no período estudado serviu para o relaxamento da prisão ilegal. No entanto, não serviu para garantir o processo rápido para o réu preso. A pesquisa verificou que, na maioria dos casos, o prazo da formação de culpa não era respeitado e mesmo diante de tal fato os juizes e tribunais não relaxavam a prisão por considerar justificada o excesso de prazo sob alegação de excesso de serviço ou dificuldades insuperáveis na formação da culpa. Essas justificativas eram corroboradas pelo próprio artigo que determinava prazo para a formação da culpa, pois parte final do artigo 148 que

³² Ob. Cit. p. 80.

³³ Decreto nº 2.423, de 25 de Maio de 1859.

Regula a execução do artigo 148 do Código do Processo Criminal.

Hei por bem Decretar o seguinte:

Art. 1º. Os Juizes e mais Autoridades que formão culpa, sempre que tenham de concluir o processo fóra do termo prescripto no artigo cento e quarenta e oito do Código do Processo Criminal, declararão no despacho de pronuncia ou não pronuncia os motivos justificativos da demora.

Art. 2º. O Juiz Superior, quando por qualquer modo haja de tomar conhecimento dos autos, apreciará, os motivos allegados, e se os achar improcedentes promoverá pelos meios legitimos a responsabilidade do formador da culpa.

³⁴ Ob. Cit. p. 80.

³⁵ Ob. Cit. p. 106.

³⁶ Ob. Cit. p. 106.

³⁷ *Idem*. p. 111.

³⁸ Paula pessoa p. 280.

³⁹ *Ib. idem*.

⁴⁰ *Id. ibid.* p. 283.

dizia que o prazo da formação da culpa será de 8 dias exceto “quando a afluência de negócios públicos, ou outra dificuldade insuperável obstar”. Assim como por normas infralegais, tais como exemplo, o Decreto nº 2.423 de 25 maio de 1859 da autoridade coatora tenham de concluir o processo fora do termo prescrito (...), declararão no despacho de pronúncia ou não pronúncia os motivos justificativos da demora.” Por outro lado, o *habeas corpus* somente era aplicado até a fase anterior a pronúncia do réu. Não havia na legislação da época a previsão de concessão de *habeas-corpus* para réus já pronunciados e condenados. Nesse sentido, o indivíduo não tinha a garantia de um processo rápido, pois as autoridades judiciais não concediam a soltura a réus presos por longo tempo, pela simples justificativa de excesso de serviço ou por impedimento de preparação do processo alegadas pela autoridade coatora. As fundamentações das decisões no sentido de que o constrangimento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa era justificável, se assemelham com as decisões dos tempos atuais. Os tribunais justificam atualmente o constrangimento ilegal da prisão utilizando-se de três critérios para averiguação da razoabilidade da prisão cautelar no caso concreto, quais sejam: comportamento processual do acusado e da defesa, a complexidade da causa ou mais precisamente da instrução processual e a conduta das autoridades envolvidas na causa⁴¹. As fundamentações das decisões do tempo do Brasil Imperial para reconhecimento ou não da prisão ilegal para formação da culpa no Brasil Império e sob interpretação do Código de Processo Criminal de 1832 eram alegação de excesso de serviço ou dificuldades insuperáveis na formação da culpa. Dentre estas a dificuldades de oitivas de testemunhas, exames periciais, distância de moradia das testemunhas. Tais fundamentações ainda hoje se assemelham a jurisprudência dos tribunais nacionais, na questão relativa à demora processual na instrução processual criminal quanto a complexidade da causa⁴². Outro fato importante é que problemas estruturais do Estado não são suficientes para justificar a demora na prestação jurisdicional. É dever do próprio Estado, inclusive do Poder Judiciário prestar um serviço digno. Portanto, verifica-se ao final que excesso de prazo na formação da culpa acontece não somente nos atuais dias, pois o estudo demonstrou que acontecia na vigência do Código de Processo Criminal de 1832. No mesmo sentido, as justificativas para manter o acusado de um crime na prisão sem condenação ou conceder a liberdade deste mesmo indivíduo continuam basicamente os mesmos O que mudou foi somente a nomenclatura dos critérios adotados para justificar como ilegal ou não uma prisão.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Ainda o Direito de Defesa no Inquérito Policial. Revista dos Tribunais | vol. 753/1998 | p. 756 - 767 | Jul / 1998. Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 2 | p. 245 - 262 | Jun / 2012. DTR\1998\351.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal, 3ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁴¹ Nesse sentido: STJ HC 227352 Relator(A) Ministra Laurita Vaz, DJE 09/12/2011; RHC nº 54.443 - MG Relatora : Ministra Maria Thereza De Assis Moura DJe: 09/03/2015; STJ HC 476912 / Relator(A) Ministra Laurita Vaz Órgão Julgador - Sexta Turma Data Do Julgamento 13/12/2018 Data Da Publicação Dje 04/02/2019; RHC 138482 / GO Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2020/0315652-4 Relator(A) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Órgão Julgador: 6ª Turma; STJ - HABEAS CORPUS Nº 656787 - CE (2021/0096577-2) Rel.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Órgão Julgador: 6ª Turma. Nesse sentido: STF HC 130.439 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, Processo Eletrônico DJE-116 Divulg. 06-06-2016 Public 07-06-2016.

⁴² Nesse sentido: STF RHC 207997 AgR / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Publicação: 03/12/2021. Órgão julgador: 1ª Turma; STF RHC 197730 AgR / GO - GOIÁS. Relator(a): Min. NUNES MARQUES. Publicação: 10/05/2021. Órgão julgador: 2ª Turma; STF RHC 138369. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Publicação: 01/03/2017. Órgão julgador: 2ª Turma.

- _____. LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal no prazo razoável. 2ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Por Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- BUSANA, Dante. O habeas corpus no Brasil. São Paulo, Atlas, 2009.
- CRUZ, Rogério Schietti. Prisão cautelar. Dramas, Princípios e Alternativas. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. Salvador: Jus Podvium, 2021.
- KOERNER, Andrei. Habeas-corpus, prática judicial e controle social no Brasil (1841-1920). São Paulo: IBCCrim, 1999.
- _____. História da justiça penal no Brasil: Pesquisas e Análises. São Paulo: IBCCrim, 1999.
- LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.
- _____; BADARÓ, Gustavo Henrique Ivahy. Direito ao processo penal no prazo razoável. 2ª ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2009.
- MACHADO. Joaquim de Oliveira. O Habeas-Corpus no Brasil: Recurso Popular e Protector a Liberdade Individual. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1878.
- MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. 3ª ed. rev. e atual. por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas: Millenium, 2009, v. 4.
- NUCCI. Guilherme de Souza. Habeas Corpus. Rio de Janeiro, Forense, 2019. 3. ed., rev., atual. e ampl.
- O Direito. Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência. Ano XVIII-1.898. 51º Volume. Rio De Janeiro: Typ. Montenegro.
- PAULA PESSOA, Vicente Alves de. Código do Processo-Lei de 3 de Dezembro de 1841-Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 - o de 15 de Março do mesmo anno e Disposição Provisória. Rio de Janeiro: JACINTHO RIBEIRO DOS SANTOS, 1899.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. História e Prática do Habeas Corpus. 3.ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

Legislações

- BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de Março de 1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em jan. 2022.
- BRASIL. Código do Processo Criminal de primeira instancia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm. Acesso em jan. 2022.
- BRASIL. Código do Processo Criminal de primeira instancia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em jan.2022.