



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB/ CAMPUS IV
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
COLEGIADO DE DIREITO**

VICTÓRIA OLIVEIRA FREITAS DE CARVALHO

**O DIREITO AO PROCESSO PENAL NO PRAZO RAZOÁVEL
E A INDETERMINAÇÃO LEGAL**

**JACOBINA - BAHIA
2010**

VICTORIA OLIVEIRA FREITAS DE CARVALHO

**O DIREITO AO PROCESSO PENAL NO PRAZO RAZOÁVEL
E A INDETERMINAÇÃO LEGAL**

Monografia de final de curso apresentada ao
Colegiado de Direito da UNEB, Campus IV,
Jacobina, como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito
Orientador: Professor Rodrigo Guerra

JACOBINA - BAHIA
2010

VICTORIA OLIVEIRA FREITAS DE CARVALHO

O DIREITO AO PROCESSO PENAL NO PRAZO RAZOÁVEL E A DETERMINAÇÃO LEGAL

Monografia de final de curso apresentada ao colegiado de Direito da UNEB, Campus IV,
Jacobi na, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador:
Professor Rodrigo Guerra

Aprovado em _____ / _____ / 2010.

Prof. Rodrigo Guerra - UNEB, Campus IV
Especialista em Processo Civil

Prof. Celiston Batista - UNEB, Campus IV
Especialista em Direito Público – PUC – MG – Poços de Caldas

Professor Thiago Moreira de Carvalho – UNEB, Campus IV
Especialista em Direito Público – JusPodvím - Salvador

JACOBI NA - BAHIA
2010

Aos meus pais, *Alson* e *Ana*, e à minha avó *Aramy*,
meus fãs incondicionais, sempre confiantes da minha capacidade.

AGRADECIMENTOS

Aos amigos espirituais, por me fazerem calma, quase sempre.

À vida, por ter sido boa comigo.

E a Deus, o responsável por tudo isso.

Ao meu orientador, Rodrigo Guerra, pelo apoio e compreensão.

Aos professores que tive no decorrer de todo o curso.

Ao juiz Dr. Martinho Ferraz, por me dar a oportunidade do primeiro estágio.

Aos meus pais, que com sua incondicional admiração por mim fizeram com que eu me esforçasse para não decepcioná-los.

À minha avó, não menos minha mãe, que me presenteou sempre por sempre com livros para a faculdade, ansiosa para me ver formada.

Aos meus tios Ana Cristina, Cláudio e Janeide... por existirem!

À minha família, que esteve sempre na expectativa do sucesso da “primeira bisneta”.

Aos colegas de sala, pelos sofrimentos vividos em conjunto.

E, dentre esses, e em especial, a Amanda, cuja amizade e companheirismo bastariam. Mas especialmente pela solidariedade e preocupação com meu “destino acadêmico”.

*Úrsula se perguntava se não era preferível se
deitar logo de uma vez, na sepultura e lhe
jogarem a terra por cima, e perguntava a
Deus, sem medo, se realmente acreditava que
as pessoas eram feitas de ferro para suportar
tantas penas e mortificações.*

*(Gabriel García Márquez,
Cem anos de solidão, 2006, p. 242)*

RESUMO

O Processo Penal deve ser um instrumento a serviço da democracia, consistindo a sua instrumentalidade em impedir uma pena sem o devido processo, atrasando a resposta do Estado e respeitando os direitos e garantias fundamentais do réu. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC n. 45/04, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo. Entretanto, a vagueza da expressão “prazo razoável” levou à consolidação da Doutrina do Não-Prazo e à impossibilidade de efetivação do referido direito. Considerando que a excessiva demora processual configura uma antecipação da pena, aborda-se o direito ao prazo razoável sob a perspectiva do réu, como um direito fundamental, de aplicabilidade imediata, sendo obrigação do Estado a sua observância. Por isso, esta monografia defende a necessidade de estabelecer e lei um limite de tempo para o encerramento do processo penal, e também as consequências do desrespeito deste prazo, como forma de evitar arbitrariedades estatais e efetivar o direito à tutela jurisdicional tempestiva.

Palavras-Chave: Processo Penal. Prazo Razoável. Demora Processual.

ABSTRACT

The Criminal Procedure should be a tool in the service of democracy. The instrumentality consists in preventing a penalty without due process, delaying the State's response and respecting the rights and guarantees of the defendant. LXXVIII clause of the art. 5º of the Federal Constitution, included by the EC N 45/04, ensures for everyone, in the judicial and administrative systems, the reasonable duration of proceedings. However, the vagueness of the expression "reasonable time" led to the consolidation of the *Doutrina do Não-Prazo* and the impossibility of realization of this right. Considering that the excessive delay of the procedure configures an anticipation of the punishment, it approaches the right to reasonable term from the perspective of the defendant, as a fundamental right of immediate applicability, being a State's obligation its observance. Therefore, this monograph argues for the need to establish in law a time limit for closure of criminal proceedings, and also the consequences of breach of this term in order to avoid arbitrary acts of the State and realize the right to timely judicial protection.

Keywords: Criminal Procedure. Reasonable Time. Delay of the Procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS	15
2.1.1 Direito à razoável duração do Processo	17
2.1.1.1 A razoável duração do Processo nas declarações internacionais de direito ..	17
2.1.1.2 Entendendo o direito à razoável duração do processo.	19
3 O PROCESSO PENAL	23
3.1 O PROCESSO PENAL E SUA PECULIARIDADE	23
3.2 O PROCESSO PENAL COMO PENA.....	31
3.3 O TEMPO COMO PENA	34
4 O PRAZO RAZOÁVEL	37
4.1 DROMOLOGIA E PROCESSO PENAL: O NECESSÁRIO O BALANCEAMENTO.	37
4.2 A RAZOABILIDADE E A DOUTRINA DO NÃO-PRAZO	40
4.3 CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA RAZOABILIDADE.....	42
4.4 A NECESSIDADE DE ESTABELEECER LIMITES NORMATIVOS.....	46
5 A DILAÇÃO INDEVIDA E SUAS CONSEQUÊNCIAS	53
5.1 A DURAÇÃO RAZOÁVEL COMO DEVER DO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO ..	53
5.2 CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA PELO ESTADO DO DEVER DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EMPRAZO RAZOÁVEL	56
5.2.1 Soluções Compensatórias de natureza Civil	56
5.2.2 Soluções compensatórias de natureza penal	59
5.2.3 Soluções Processuais	63
5.2.4 Soluções Sancionatórias	64
5.3 A INEFICIÊNCIA DAS SOLUÇÕES E A POSIÇÃO DE AURY LOPES	65
6 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	70

1 INTRODUÇÃO

O problema da morosidade da justiça é antigo e universal. Não é somente no Brasil ou nos países em desenvolvimento que a prestação da tutela jurisdicional é insatisfatória. Isto tanto é verdade, que a questão foi tratada já na década de 1950 pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e, posteriormente, em 1969 pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ambas mencionando o direito à Razoável Duração do Processo.

Por força deste último documento internacional, o direito à razoável duração do processo existe no Brasil desde o ano de 1992, quando o país ratificou e promulgou tal Convenção. Mas foi como advento da EC nº 45/2004¹ e a inserção do inciso LXXVII, ao art. 5º da Constituição Federal² (BRASIL, 1988) que esse direito ganhou destaque, tendo sido, a partir de então, indubitoso o seu caráter de direito fundamental, a nortear toda a atividade do Estado.

Ocorre que, a Constituição, assim como os documentos internacionais de Direitos Humanos, apenas mencionou ser direito de todos a razoável duração do processo. Em momento algum priorizou por estabelecer qual seria o prazo ideal para que os processos se encerrassem. Adotou-se no ordenamento jurídico brasileiro, então, o que se convencionou chamar de Doutrina do Não-Prazo, a qual prega a aferição da razoabilidade por meio de critérios pré-estabelecidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quais sejam a complexidade do caso, a atividade processual do interessado (imputado) e a conduta das autoridades judiciárias.

Assim como não estipulou um tempo limite para o encerramento dos processos, a nossa legislação também não estabeleceu as consequências da não observância, pelo Estado, do princípio em questão, havendo somente algumas soluções processuais, compensatórias e sancionatórias utilizadas pela jurisprudência para amenizar o sofrimento da vítima do prolongamento processual.

¹ BRASIL EC nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A e dá outras providências. 2004. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/ema45.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

² BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37ao.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

O foco do presente trabalho é, especificamente, o direito à razoável duração do processo penal, devendo este direito ser entendido pela perspectiva do réu, como o direito a uma decisão de mérito no prazo razoável. Para isso, inicia-se com uma abordagem dos direitos fundamentais e o enquadramento da duração razoável do processo como tal, descrevendo a sua evolução desde o amparo nas Declarações Internacionais de Direitos, até o acréscimo na atual Carta Magna.

Em seguida, centram-se as atenções na abordagem da peculiaridade do processo penal: sua especial relação com o tempo, sua crueldade, e seu caráter de pena antecipada com grande capacidade estigmatizante. Demonstra-se que ele é especial em relação aos processos não penais. As suas especificidades demandam um tratamento específico, cercando o réu de garantias, vez que trata de agressão a um dos direitos mais básicos da pessoa humana: a liberdade. Sendo assim o fator tempo é decisivo para o sofrimento do réu, pois quanto mais se estende o processo penal, mais sofrimento este impõe ao acusado, sendo imperativo o respeito à razoabilidade dos prazos e à celeridade ao processo.

Passa-se, então, ao exame da razoabilidade do prazo. Inicialmente mostra-se que é necessário o equilíbrio. A celeridade do processo não pode significar, de forma nenhuma, a supressão das garantias processuais do réu. Celeridade não é aceleração. É preciso evitar os dois extremos do problema. Analisam-se, então, os critérios estabelecidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos para a aferição da razoabilidade, ao que se demonstra serem estes demasiadamente discricionários, sendo necessário o estabelecimento de prazos reais no ordenamento, estes sim capazes de assegurar a existência de um processo no prazo justo.

Por fim são abordadas as implicações da inobservância do direito à tutela jurisdicional em tempo justo. Demonstra-se a garantia do processo no prazo razoável como dever do Estado, o que lhe impõe a obrigação de organizar todo o aparato necessário para o adequado cumprimento da norma. Em seguida são apresentadas as conseqüências utilizadas hoje pela jurisprudência para o desrespeito à regra. Estas são, em verdade, insuficientes, quando não totalmente ineficientes para proteger o direito à tutela jurisdicional no prazo justo, o que reforça a necessidade de ser estabelecido não só o prazo máximo de duração do processo, mas também as conseqüências práticas para o desrespeito a esta regra.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na busca de um Estado Democrático de Direito, surge o constitucionalismo. O Direito constitucional avança e a Constituição é reconhecida como norma suprema de um ordenamento jurídico, e como lugar onde devem ser resguardados os valores máximos do ser humano. Nessa esteira, põe-se em foco os Direitos Fundamentais na Constituição Federal (CF).

De tal relevância são esses direitos, que a nossa Constituição, já no preâmbulo³, faz menção ao objetivo de instituir “[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais [...]”, e no art. 1º define como um dos fundamentos do Estado Democrático a Dignidade da pessoa humana.

A Dignidade Humana é o valor constitucional máximo do nosso ordenamento e visa proteger o homem de tudo que o possa ferir em sua dimensão íntima, constituindo, assim a razão de ser dos Direitos Fundamentais. É por meio do estabelecimento dos direitos fundamentais que a Constituição protege a dignidade. Somente se pode afirmar que está assegurada a dignidade do homem se este puder fruir plenamente de todos os esses direitos.

Dessa forma, pode-se afirmar que os Direitos Fundamentais são o núcleo da proteção da Dignidade da Pessoa Humana⁴. São aqueles relativos às necessidades básicas de qualquer pessoa, pelo simples fato de ser pessoa. Essenciais a qualquer constituição, promovem o desenvolvimento do homem e o defendem contra os abusos e ingerências de Poder do Estado.

O reconhecimento da existência de direitos relativos ao homem pelo simples fato de ser homem surge na antiguidade, quando já se falava de certos direitos naturais inerentes à condição de ser humano, e preexistentes ao Estado, remontando ao Cristianismo o acolhimento da ideia de uma dignidade única do homem que demandasse especial proteção e norteasse a elaboração do Direito Positivo.

Tem-se como primeira declaração histórica de Direitos a Magna Carta de 1215, elaborada pelo Rei João Sem Terra, na Inglaterra. Embora incompleto e sem o caráter de universalidade, este foi o primeiro documento a ter os direitos do homem reconhecidos

³ BRASIL [Constituição da República Federativa do Brasil de 1988](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mirtes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 231.

formalmente. Nos séculos XVI e XVII ganha ênfase a prioridade do indivíduo e relação ao Estado e a visão de que o cidadão, antes de deveres, tem direitos perante o Poder Público, se prestando este a cuidar das necessidades daqueles.

A partir da segunda metade do século XVII se dá o desenvolvimento dos Direitos Fundamentais, sobretudo como Bill of Rights de Virginia (1776), que positivou e deu a estes direitos o status de normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente. De grande relevância é, também a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, surgida em agosto de 1789, primeiro local de manifestação da universalidade dos direitos fundamentais. Assim como a americana, tinha inspiração jusnaturalista, e reconhecia como destinatários dos direitos todos os homens, e não uma determinada classe da população.

A Declaração Universal de 1948 marca o desenvolvimento da ideia contemporânea de direitos humanos. A partir dela deu-se novo impulso à tendência de universalização da proteção desses direitos. Após a experiência e os horrores de duas grandes guerras mundiais, era necessário consagrar os direitos naturais intrínsecos ao ser humano. Para isso, a Declaração acentua, no seu artigo 1º, que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”⁵, reafirmando a existência dos direitos naturais do homem e retomando os ideais da Revolução francesa, de liberdade, igualdade e fraternidade.

Glmar Mendes, Inocência Coelho e Paulo Branco⁶ explicam a evolução dos direitos fundamentais em três gerações. Os de primeira geração, primeiros a serem positivados, referem-se às liberdades individuais, como a de consciência, de culto e de reunião. São os direitos civis e políticos. Têm como titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado, na medida em que fixam uma esfera de autonomia pessoal resistente às expansões de poder. Por isso, criam postulados de abstenção dos governantes perante a autonomia dos cidadãos.

Os direitos de segunda geração buscam a justiça social. Visam estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos poderes públicos. São os direitos sociais culturais e econômicos. Referem-se à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, etc. Ao contrário dos direitos de primeira geração, que pretendiam uma abstenção do Estado, exigem deste determinadas prestações materiais, a exemplo dos direitos sociais enumerados no art. 6º da CF: direito à educação, saúde, ao trabalho, ao lazer, à

⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (AGNU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948.** Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

⁶ MENDES, Glmar Ferreira; COELHO Inocência Mirtires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 233.

segurança, à previdência social, a proteção à maternidade, a infância e o direito dos desamparados a assistência.

Os direitos de terceira geração tem como característica a titularidade difusa ou coletiva, uma vez que não são destinados a proteger o homem isoladamente, mas sim coletivamente. Não o indivíduo ou um grupo de determinado Estado, mas sim o gênero humano. Assim temos, entre outros, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, e à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Os Direitos Fundamentais não são os mesmos em todas as épocas e lugares. Variam conforme a ideologia, os valores e os princípios de cada Constituição e de cada Estado, e em consonância com o momento histórico, mantendo a característica de serem consagrados e preceitos de ordem jurídica.

A despeito da marcante normatividade, não se pode considerar taxativa a enumeração de Direitos Fundamentais da Constituição Federal. Os direitos fundamentais não estão restritos àqueles definidos no Título II da Constituição, pois o §2º do art. 5º desta Carta Magna afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁷

O Brasil adotou um sistema aberto de Direitos Fundamentais. Isso se evidencia pela observância do posicionamento do STF na apreciação da ADIN envolvendo a criação do IPMF⁸, onde a corte afirmou que o Princípio da Anterioridade, disposto no art. 150, III, b da CF, constitui um direito ou garantia individual fundamental, a despeito de não constar no rol dos Direitos Fundamentais.

Uma vez previstos na constituição, os direitos fundamentais tornam-se parâmetros para a organização do estado e limite para o exercício dos poderes constituídos, que devem ser coerentes com o sistema de direitos fundamentais. Dessa forma, o legislador, pode ser obrigado a editar uma norma que regule e determine direito fundamental, assim como o executivo deve aplicar a lei respeitando também esses direitos.

Quanto ao judiciário, necessário mencionar a sua tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violação (art. 5º, XXXV, CF). É da sua essência a defesa dos direitos fundamentais, e a consecução da sua plena eficácia, impondo-se aos juízes o

⁷ BRASIL *ibid*, 1988.

⁸ ADIn n. 939-7 DF a inconstitucionalidade do §2º do art. 2º, da Emenda Constitucional nº. 3/93, na parte que excepciona o Imposto Provisório sobre Operações Financeiras (IPMF) ao princípio da anterioridade e às municipalidades.

dever de respeitar os preceitos de direitos fundamentais no curso do processo e no conteúdo das decisões, o que conduz, à discussão acerca dos Direitos Fundamentais processuais.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSUAIS

O fenômeno do constitucionalismo não poderia deixar de englobar o direito processual. O processo agora é encarado como instrumento de realização de valores constitucionais e meio para a efetividade e segurança dos direitos, indispensável para a realização da justiça e da pacificação social. Os direitos fundamentais são ampliados e surge, então, os Direitos Fundamentais Processuais. Estes são de inenunciável significado para a ordem constitucional e sua observância é imprescindível para a concretização do princípio da Dignidade Humana.

Glomar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco⁹, fazendo analogia à expressão alemã “Justizgrundrecht”, chamam de “Direitos Fundamentais de Caráter Judicial e Garantias Constitucionais do Processo”, o que entende como “proteções constantes da Constituição que tem por escopo proteger o indivíduo no contexto do processo judicial”, afirmando que “esses direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito”.

Aponta o autor, que a expansão normativa das garantias constitucionais processuais, penais e processuais penais ocorreu desde a edição da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH):

Registra Beulke que o art. 6, I da Convenção Europeia contém sete direitos de caráter judicial, o art. 6, II consagra a presunção de não-culpabilidade e o art. 6, III, outros oito direitos de caráter judicial. O direito ao devido processo legal contemplado no art. 6, I, da Convenção configura direito de caráter geral abrangente dos direitos especiais que dele deriva¹⁰

Os Direitos fundamentais não norteiam apenas a regulação legislativa do processo. Também a conduta das partes e do órgão judicial no processo concreto, bem como o conteúdo da decisão, deve conformar-se a esses direitos. Carlos Alberto Ávaro de Oliveira esclarece que:

⁹ Id ibid p 490.

¹⁰ Id ibid p 491.

Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido.^{1 1}

No Brasil, o sistema de proteção Constitucional conta com vários dispositivos relativos ao processo, dentre eles os incisos XXXI V, XXXV, e XXXVI a LXXI V, LXVII e LXXVIII do art. 5º, sem contar com outros, dispostos ao longo da Constituição, que explicitam ou ampliam esses direitos. O § 1º do artigo 5º da Carta Magna dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”^{1 2}. Por isso, os referidos direitos não dependem de regulação por lei infraconstitucional, ou da edição de leis concretizadoras para gozarem eficácia plena. Ao contrário, são diretrizes materiais que vinculamos encarregados da jurisdição.

Hávia Mbreira Guimarães Pessoa^{1 3}, citando Julio Guilherme Miller, chama de direitos fundamentais principais as garantias dispostas no art. 5º, sendo elas: XXXV, LIII, LI V, LV, LM e LX ou seja, os princípios da igualdade, do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade dos atos processuais, inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, inafastabilidade da jurisdição e juiz natural. Localizados fora da regulamentação explicitamente fundamental, estariam os direitos fundamentais materiais adstritos, a exemplo do dever de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX.

Fredie Didier Junior^{1 4} aponta como direitos fundamentais processuais: o direito fundamental a um processo devido; direito fundamental à efetividade; direito fundamental a um processo sem dilações indevidas; direito fundamental à igualdade; direito fundamental à participação e contraditório; direito fundamental à ampla defesa; direito fundamental à publicidade.

Carlos Alberto Ávaro de Oliveira^{1 5} faz interessante classificação dos tipos de Direitos Fundamentais processuais. Segundo ele, devem ser considerados fonte específica de normas

^{1 1} OLIVEIRA, Carlos Alberto Ávaro de. **O Processo Civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais**. 2005. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=216>. Acesso em 03 de set. 2010.

^{1 2} Id. ibid.

^{1 3} PESSOA, Hávia M. Guimarães. O direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual. Brasília, **Conteúdo Jurídico**, 30 de jan. 2009. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1888_Havia_Pessoa&ver=202>. Acesso em 10 de jun. 2010.

^{1 4} DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador, **Jus PODIVM**, p. 33-74, 2006.

^{1 5} Id. ibid, p. 01.

jurídicas processuais especialmente dois grupos de direitos fundamentais: no primeiro grupo está a garantia de acesso à jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República), e, no segundo os direitos que levam em conta o fator tempo e a necessidade de se estabelecerem mecanismos de um processo razoavelmente célere, que alcance a efetiva satisfação do direito reconhecido judicialmente, ganhando destaque o direito ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição) e, especialmente, o direito à razoável duração do processo (art. 5º LXXVII), objeto do presente trabalho.

2.1.1 O Direito à razoável duração do processo

2.1.1.1 O Direito à razoável duração do processo nas declarações internacionais de direito

A preocupação com o rápido caminhar do processo, e o seu desenvolvimento sem atrasos indevidos, é antiga. Porém só após o fim da Segunda Grande Guerra ele ganhou destaque, sendo tratado, inicialmente das declarações internacionais de direitos humanos.

Foi a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), subscrita em 04 de novembro de 1950, que pioneiramente, encarou o problema, prevendo no art. 6º:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja ouvida com justiça, publicamente, e **dentro de um prazo razoável**, por um tribunal independente e imparcial estabelecido pela Lei, que decidirá sobre os litígios sobre seus direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de qual quer acusação e em matéria penal dirigida contra ela.¹⁶

E no art. 5º, § 3º:

Toda pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1º, c, do presente artigo, deve ser trazida prontamente perante um juiz ou um outro magistrado autorizado pela lei a exercer a função judiciária, e tem o **direito de ser julgado e em um prazo razoável** ou de ser posto e liberado durante a instrução. O desencarceramento poder ser subordinado a uma garantia que assegure o comparecimento da pessoa à audiência.¹⁷

¹⁶ CONSELHO DA EUROPA **Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 04 de Novembro de 1950.** Disponível em < <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/titulosregioais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.htm> >. Acesso em 18 abr. 2010.

¹⁷ Id. ibid

Após a CEDH, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, estabeleceu no art. 14, n. 3, c que “toda pessoa acusada de um delito terá direito, e plena igualdade, a, pelo menos às seguintes garantias: [...] a ser julgada sem dilações indevidas”.¹⁸

E no art. 9, n. 1 dispõe:

Qualquer pessoa, presa ou encarcerada em virtude de infração penal, deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade [...].¹⁹

Em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) previu no art. 8.1 entre as garantias judiciais:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²⁰

O art. 7.5 do mesmo diploma dispõe:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento e o uso.²¹

A CEDH traz uma regra geral, aplicável a todos os processos (art. 6º, §1º), e outra específica do Processo Penal, nos casos em que o acusado esteja preso (art. 5º, § 3º). Na CADH a estrutura é a mesma: direito ao julgamento em prazo razoável para processos de

¹⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (AGNU). Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966. Disponível em <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/ref_worl_d/ref_worl_d/legal/instrume/detent/cipot_p.htm>. Acesso em 18 abr. 2010.

¹⁹ *Id ibid*

²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 10 abr. 2010.

²¹ *Id ibid*

todas as naturezas, e o direito, na seara penal, de ser posto e mliberdade e mcaso de duração excessiva. Já o Pacto Internacional, primeiro a utilizar a expressão “dilações indevidas”, só prevê o direito ao julgamento no prazo razoável no processo penal.

Dispensando a cansativa discussão acerca da hierarquia entre normas constitucionais e os tratados, é importante mencionar que:

Todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do §2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se às emendas à Constituição no âmbito formal.^{2 2}

O Brasil subscreveu a CADH. A ratificação ocorreu em setembro de 1992, quando, então, ela entrou em vigor para o país no plano internacional. A promulgação foi em novembro do mesmo ano, por meio do decreto 678, publicado no Diário Oficial em 9 de novembro. Não resta dúvida de que a CADH integra nosso ordenamento jurídico, e que, portanto, o direito ao julgamento no prazo razoável existe no Brasil desde a sua promulgação. Essa afirmação implica em que as leis ordinárias anteriores ou posteriores à CADH, que com ela colidirem não terão eficácia jurídica.

Observando a legislação internacional, nota-se que tanto na CEDH quanto da CADH está assegurado o direito ao julgamento e mu mprazo razoável tanto no processo penal, quanto no civil ou de outra natureza. Já nos países subscritores do Pacto Internacional, mais restrito, só há o direito ao julgamento no prazo razoável no processo penal. Em todos esses casos, existe o direito de, estando preso o acusado, ser colocado em liberdade se não tiver respeitado esse direito. Por força da CADH, o direito ao processo no prazo razoável deixa de ser uma garantia constitucional implícita decorrente do Devido Processo Legal e passa a ser explícito por força de um documento de valor internacional.

2.1.1.2 Entendendo o Direito à razoável duração do processo

O Direito Processual não pode ser separado da vida social. Quando se atenta para a real capacidade do processo de atender as necessidades dos jurisdicionados, ou, ao contrário,

^{2 2} PI OVESAN, Havia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF**. 2009. Disponível em <http://www.defensoria.sp.gov.br/1/Documentos/Artigos/00000034-001_HaviaPiOveasn.pdf>. Acesso em 13 mai. 2010.

de fazê-los esperar indefinidamente, evidencia-se a importância do tempo e da sua repercussão na defesa do direito material.

Trata-se de questão inerente à Jurisdição. Uma vez vedada a autotutela, o estado-juíz assume para si a responsabilidade da solução dos litígios, e, para isto, é necessário que decorra certo período de tempo, fato inerente à própria natureza do processo. É o deslize corriqueiro para que se realizemos atos necessários e se forme a “certeza” do juíz para a tomada de decisão. Nesse sentido, assevera Luis Guilherme Marioni:

O direito à razoável duração exige um esforço dogmático capaz de atribuir significado ao tempo processual. A demora para obtenção da tutela jurisdicional obviamente repercute sobre a efetividade da ação. Isso significa que a ação não pode se desligar da dimensão temporal do processo e do problema da demora para a obtenção daquilo que através dela se almeja.^{2 3}

Cada tipo de ação de manda um tempo próprio. O princípio da razoável duração do processo não pretende acelerar o andamento do processo de modo que este atropеле seu próprio ritmo. A esse respeito as lições de Alexandre Câmara:

Não se pode, pois, considerar que o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional sirva de base para a construção de processos instantâneos. O que se assegura com esse princípio constitucional é a construção de um sistema processual em que não há dilações indevidas. Em outros termos, o processo não deve demorar mais do que o estritamente necessário para alcançar os resultados justos visados por força da garantia do devido processo.^{2 4}

É necessário o equilíbrio, evitando os dois extremos da questão: nem a dilação indevida, nem a aceleração exagerada, reduzindo as garantias do réu. O que se defende é a vedação de atos que venham a protelar o resultado final do processo, e a consequente punição pelo descumprimento do preceito, pois a demora injustificada da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais.

O direito à razoável duração do processo está assegurado no inciso LXXVIII da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Porém antes mesmo da modificação desse inciso, o nosso ordenamento jurídico já previa este direito, seja por força do artigo. 8.1

^{2 3} MARI NONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Milheiros, 2000, p. 224.

^{2 4} CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 62

da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH), ao qual o Brasil é subscritor, seja como decorrência de outros direitos assegurados na Constituição.

Significativa parcela da doutrina considera que o direito à razoável duração do processo é decorrente do devido processo legal. Entre eles, Hmir Duclerc²⁵, para quem o direito de ser julgado no prazo razoável é consequência necessária do devido processo legal, com expressão de processo justo.

Aury Lopes Junior e Gustavo Badaró²⁶ reforça este entendimento ao afirmar: “Em suma, é correto enquadrar o direito ao processo no prazo razoável ou sem dilações indevidas como corolário ou elemento do devido processo legal.” Alexandre de Moraes²⁷ fala do direito ao prazo razoável como decorrência do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública, disposto no art. 37, caput, da CF.

Para Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, o referido direito está no campo do Direito à Proteção Judicial efetiva, se a entendermos como proteção assegurada e em tempo adequado. Para ele, a proteção judicial efetiva e a prestação jurisdicional em prazo razoável são indissociáveis, não contando, esta última, com autonomia. Assim

A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como comprometido de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.²⁸

Para Adonias Bastos²⁹ o direito ao julgamento no prazo razoável é decorrente do Direito de Ação. Fazendo uso da visão moderna de acesso à justiça como prestação jurisdicional qualificada pela especificidade da tutela e pela duração razoável do processo, e não simplesmente como o direito de levar ao conhecimento do judiciário as lesões ou ameaças de direito, afirma ter se tornado insuficiente a interpretação de que o direito de ação do indivíduo corresponde somente ao dever do Estado de exercer a atividade jurisdicional. O direito de acessar a ordem jurídica justa exige uma prestação qualificada e como qualificada, entende-se célere.

²⁵ DUCLERC, Hmir. **Direito Processual Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 54-55.

²⁶ LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 19.

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 96.

²⁸ *Id ibid*, p. 500.

²⁹ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. O direito à razoável duração do Processo e a reforma do Poder Judiciário: uma desmistificação. *In*: BAHIA, Saulo José Casali; BRITO, Edvaldo; DIDERJUNIOR, Fredie. **Reforma do Judiciário de acordo com a EC nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 31-35.

A decisão tardia não é justa. Obviamente todo processo de manda tempo, sobretudo para se observar as garantias do contraditório, ampla defesa, e de mais princípios aplicáveis, porém o exagerado prolongamento do processo prejudica tanto autor quanto réu, uma vez que instaura uma situação de incerteza, sendo indubitoso o interesse do imputado na resolução da causa.

3 O PROCESSO PENAL

3.1 O PROCESSO PENAL E SUA PECULIARIDADE

Em razão da observação aos primeiros sistemas de solução de conflitos verifica-se que primeiramente havia a autotutela ou defesa privada, onde, por meio da imposição da sua vontade, a vítima resolvia o conflito diretamente. Num tentativa de solução mais civilizada surgiu a autocomposição, onde as partes resolviam o conflito pelo acordo e não mais pela força. Posteriormente, surge a heterocomposição, externada na figura da arbitragem onde existe a participação de um terceiro imparcial, que retira a autonomia das partes e as impede de usar a força.

Essas formas de solução de conflitos e pacificação social foram substituídas pelo processo penal quando o Estado proibiu a vingança privada e avocou para si o poder de punir. A pena adquiriu seu verdadeiro caráter, evidenciado pela existência de poder organizado e limitação do poder estatal, significando negação da vingança. É a pena e em seu terceiro estágio de evolução: a pena pública. O processo penal, então, nasce como o único caminho para a aplicação desta.

Quando o Estado vedou a autotutela e substituiu as partes, assumindo para si o poder de punir, surgiu para ele também o dever de solucionar os conflitos quando sua intervenção for solicitada. Nesse sistema, a parte acusadora, titular da pretensão acusatória, invoca por meio da acusação (ação penal) a que o juiz exerça a jurisdição, e, ao final, se comprovada a tese acusatória, exerça o poder de punir do Estado³⁰. Esse poder é, ao mesmo tempo, um dever de prestar de forma efetiva a tutela jurisdicional. A partir de então, os conflitos passam a ser solucionados por um terceiro imparcial pertencente à administração da justiça – o juiz. Este não está sujeito à escolha da acusação ou da defesa, mas sim previamente designado em lei.

O processo penal teve seu desenvolvimento atrelado ao Direito Penal e ao Processo Civil. Durante muito tempo, foi visto como mero apêndice do Direito Penal³¹. Devido à perpetuação da crença na existência de uma Teoria Geral do Processo, o processo penal, que

³⁰ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 6

³¹ *Id. ibid.*, p. 31.

sempre foi preterido, acabou herdando as categorias jurídicas próprias do processo civil, como se fosse invisíveis as suas inúmeras particularidades, as quais clama para que a ele seja dada a devida autonomia.

É comum dividir-se o Direito Processual em dois grandes ramos: o Direito Processual Civil, e o Direito Processual Penal. Para os que defendem a existência de uma teoria geral do processo, essa divisão é meramente dática, pois o Direito Processual é único e não aceita divisões.

Segundo Alexandre Freitas Câmara não há motivos para contestar a existência da teoria unitária, pois:

É inegável o inenso número de institutos afins a todos os ramos do direito processual, podendo servir como exemplo o que acaba de ser afirmado o fato de que todos os citados ‘ramos’ têm uma base em comum formada pela Trilogia estrutural do direito processual, a qual é formada pela jurisdição, pela ação e pelo processo.^{3 2}

Mais adiante, aponta institutos comuns a todos esses ramos do direito processual, a saber: preclusão, ato processual, ônus processual, coisa julgada, e recursos, o que demonstra que “não há qualquer diferença ontológica entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual Penal”^{3 3}.

Afrânio Jardim também defende a teoria unitária:

Certo que a natureza pública ou privada da pretensão acarreta peculiaridades ao processo penal ou ao processo civil, mormente em face do princípio da verdade real ou material que informa o primeiro. Não menos certo é, entretanto, que tais peculiaridades não chegam a afetar a ontologia do processo, chegando tão-somente às portas da sua estrutura formal.^{3 4}

Aury Lopes Jr.^{3 5} é um dos que pregam a inexistência da Teoria Geral do Processo. Citando Jacinto Coutinho, explica: “teoria geral do processo é engodo; teoria geral é a do processo civil, e, a partir dela, as demais”, evidenciando que, na prática, tudo foi pensado para o processo civil, e mecânica e indevidamente transmitido para o processo penal.

^{3 2} CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 11-12.

^{3 3} *Id ibid*, p. 12.

^{3 4} JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 92.

^{3 5} *Id ibid*, p. 32.

O processo penal sempre foi preterido em relação ao processo civil e este fato é responsável pelo desrespeito às suas categorias jurídicas próprias, as quais, se respeitadas, resultariam num sistema mais justo, garantidor dos direitos do acusado. De fato, existindo ou não uma teoria geral do processo, é inegável o caráter especial do Processo Penal.

Este não é submisso nem ao Direito Penal, nem ao Processo Civil, pois tem seus princípios e regras próprias e especializantes. É um tipo especial de processo, com algumas características específicas que justificam um tratamento diferenciado^{3 6}. Existem diferenças marcantes entre o processo penal e o não-penal. Fazendo uso da corrente apontada por Elmir Duclerc^{3 7} que estabelece essa diferença pelo critério da natureza da pretensão deduzida e em juízo pelo autor, tem-se que o processo será penal quando o autor possuir uma pretensão punitiva de um lado, ou de liberdade do outro, sendo isto o que exige um regime diferenciado para o processo penal, a partir de suas bases principiológicas. Em suma, só se justifica a existência de um processo cercado de garantias, e sujeito a um regime principiológico especialíssimo, por causa da gravidade dos interesses que são objeto das pretensões penais^{3 8}.

Explica Nestor Távora e Rosmar Anttoni^{3 9} que o processo é formado pelo procedimento e contraditório e pelas relações jurídicas processuais. Esta relação jurídica é o nexo que une e disciplina a conduta dos sujeitos processuais e em suas ligações recíprocas durante o desenrolar do procedimento. Assim, os sujeitos processuais se relacionam mutuamente, seguindo a tramitação regrada pela legislação.

Tanto os sujeitos, quanto a relação entre eles são diferentes no processo civil e no processo penal. É impossível pensar numa relação igual entre os sujeitos para as duas searas, quando em uma delas figura como parte o Ministério Público.

Assim afirma Pacelli^{4 0} que o processo penal não é um processo de partes pautado e orientado pela igualdade entre os litigantes, no qual o respectivo objeto permanece em disponibilidade do litigante. Não existe no processo penal o Princípio Dispositivo. O objeto processual penal é indisponível, o que conduz à impossibilidade de desistência da acusação pública, bem como da feitura de acordos entre as partes.

Reforça-se com Aurý Lopes Jr. citando Grino dos Santos, quando afirma que:

^{3 6} DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 61.

^{3 7} *Id ibid*, p. 62.

^{3 8} *Id ibid*, p. 62-63.

^{3 9} TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010, p. 36.

^{4 0} OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 459.

O processo penal não se constitui de partes livres e iguais – como o processo civil, por exemplo, do nado pela liberdade das partes, e situação de igualdade processual -, mas numa relação de poder instituída pelo Estado com a finalidade de descobrir a verdade dos fatos criminosos e punir os autores considerados culpados.^{4 1}

Portanto a diferença fundamental entre o processo civil e o penal está na ausência de liberdade e na relação de poder instituída deste, em contraste com a liberdade e a igualdade daquele. Esse fato impõe a existência de regras diferentes para cada um desses institutos, de acordo com suas bases principiológicas. No Processo Civil, na maioria das vezes está em jogo a propriedade, enquanto no processo penal está em jogo a liberdade, como bem explicado por Aury Lopes Jr.:

No processo penal, em (radical) câmbio, do que estamos tratando? Não é do ter, mas sim da liberdade. No lugar da coisa, pensa-se na liberdade, de quem tendo, está na iminência de perder, ou que já não tendo, pode recuperá-la ou perdê-la ainda mais. Trata-se de voltar pra casa ou ser encarcerado [...]. Assim enquanto no processo civil se busca o “bem da vida”, no processo penal é a própria vida que está em jogo.^{4 2}

Prosseguindo, cumpre destacar mais uma peculiaridade do processo penal, a saber, aquela relativa à jurisdição. A palavra jurisdição, etimologicamente vem de *jurisdictio*, que significa a ação de dizer o direito (juris = direito, dictio = dizer). Sendo assim a jurisdição é o poder-dever atribuído constitucionalmente ao Estado para aplicar o direito ao caso concreto.

É por ser o caso concreto substancialmente diferente no processo penal, que esta disciplina merece maior atenção. Assim a jurisdição penal se distingue da jurisdição não-penal pelas mesmas razões que o processo penal é essencialmente diferente do processo não-penal^{4 3}, existindo órgãos jurisdicionais penais e não-penais para atender às exigências de diferentes respostas do Estado.

É que, enquanto na esfera não-penal existe a ideia de que, diante da lesão a um direito, o Estado utilize seus mecanismos para recolocar as coisas no estado original, na esfera penal, as situações exigem mais do que isso, inopor ao criminoso um sofrimento adicional, com a privação da liberdade ambulatória.

^{4 1} Id ibid p 33.

^{4 2} Id ibid p 33.

^{4 3} Id ibid p 198.

Aury Lopes Jr⁴⁴ citando Tucci, explica que a jurisdição penal deve ser concebida como poder-dever de realização da justiça estatal, por órgãos especializados do Estado, o que decorre do princípio da necessidade do processo em relação à pena, inexistente no processo civil, e que é peculiaridade do processo penal. Prossegue afirmando que a jurisdição é um direito fundamental, não podendo o Estado defini-la segundo suas próprias necessidades, pois esta exige uma nova estrutura de pensamento, como instrumento a serviço da tutela do indivíduo.

Entre os princípios da jurisdição, embora exista alguma divergência na doutrina, são apontados: a) o da Investidura; b) o da Indelegabilidade da jurisdição; c) o do Juiz Natural; d) o da Inafastabilidade, Inevitabilidade ou Irrecusabilidade; e) o da Inércia; f) o da Imparcialidade, entre outros. Estes princípios estão presentes tanto na jurisdição penal quanto na não penal. Contudo, Guilherme Souza Nucci⁴⁵ aponta entre os princípios regentes da jurisdição penal a Imporrogabilidade. Por este, as partes, mesmo que entrem em acordo, não podem subtrair ao juízo natural o conhecimento de determinada causa, na esfera criminal.

A ação penal, diferentemente da civil, tem caráter público, na medida em que atende também ao interesse da sociedade. Ela serve para a realização do direito público de provocar a atuação do poder punitivo do Estado, por isso, as condições da ação penal são dotadas de peculiaridade em relação às condições da ação não-penal. São elas necessárias para o exercício regular do direito de ação. Como a simples existência do processo gera graves conseqüências para o réu, exige-se que o demandante preencha alguns requisitos para possibilitar o exercício legítimo do pleito jurisdicional.

Nestor Távora e Rosmar Antogni explicam que as condições da ação:

Protegem o Poder Judiciário dos excessos do Estado-Acusação, ou da vítima, na condição de querelante, e mverdadeiro abuso de direito, evitando-se a possibilidade de manejo de ações inviáveis, pois o simples exercício da ação já implica conseqüências ao mandado, já que o processo é oneroso, não apenas pelo desgaste da sujeição ao procedimento, como pelos custos diretos ou indiretamente relacionados, pelo emprego do tempo, honorários, etc.⁴⁶

No dizer da maioria da doutrina, as condições da ação são: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; c) legitimidade da parte; e d) justa causa. As três primeiras

⁴⁴ Id ibid p 401.

⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 246.

⁴⁶ Id ibid p 142

coincide com as condições da ação no processo civil, e a última é específica do processo penal, incluída pela Lei 1.719/2008 no inciso III do art. 395 do CPP.

Ajusta causa é fundada na gravidade dos interesses discutidos no processo penal e na sua possibilidade de gerar graves conseqüências para o acusado. Assim é exigido ao autor de mostrar logo a plausibilidade do pedido de condenação do réu. Ou seja, a ação só deve prosseguir se a parte autora fizer constar na inicial um mínimo probatório que demonstre os indícios de autoria, de materialidade delitiva, e da constatação da ocorrência de infração penal em tese.

As condições da ação penal apontadas pela maioria da doutrina recebe duras críticas de Aury Lopes Junior por derivarem do processo civil. Para ele, “o que se verifica é uma indevida expansão dos conceitos do processo civil para ilusoriamente atender à especificidade do processo penal”⁴⁷.

Assim as condições da ação devem ser buscadas dentro do processo penal a partir da análise das causas de rejeição da acusação expostas no revogado art. 43 do CPP:

Art. 43 - A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Revogado pela L-011.719-2008) I - o fato narrado evidentemente não constituir crime; II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Parágrafo único - Nos casos do nº III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.⁴⁸

Portanto, as condições da ação penal são: a) prática de fato aparentemente criminoso (*fumus comissi delicti*); b) punibilidade concreta; c) legitimidade da parte e d) justa causa.⁴⁹

Da primeira delas decorre que se for demonstrada causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade no momento do oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz poderá rejeitá-la. A segunda condição, a saber, a punibilidade concreta, impõe ao juiz rejeitar a denúncia ou queixa quando houver prova da extinção da punibilidade.

A legitimidade da parte se divide em ativa e passiva. No processo penal, a legitimidade decorre da sistemática legal adotada pelo legislador brasileiro e não propriamente do interesse. Tem legitimidade ativa o titular da pretensão acusatória, que será o Ministério Público nas ações de iniciativa pública ou o ofendido ou seu representante legal, nos delitos nas ações de iniciativa privada. A legitimidade passiva decorre da autoria do

⁴⁷ Id ibid p 335.

⁴⁸ Id ibid p 336.

⁴⁹ Id ibid p 336.

delito. Ação deve ser proposta contra a pessoa apontada como autor ou partícipe da infração penal⁵⁰.

Quanto à justa causa, Aury Lopes Jr. acentua que não se deve confundir-la com a primeira condição da ação, a saber, *ofensus commissi delicti*.

Lá exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável. Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade.⁵¹

A justa causa exige a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação. A causa fática se expõe por meio da existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade e a causa jurídica leva em conta o controle processual do caráter fragmentário do Direito Penal. Este controle impõe uma causa de natureza penal que possa justificar o inenunciado do processo e as diversas penas processuais que ele contém⁵².

A ação penal, para Aury Lopes Jr.⁵³ é pensada a partir da concepção de pretensão acusatória e processo como situação jurídica, com base em Goldschmidt, no lugar da tradicional evolução a partir da noção de ação civil. Segundo ele, não há que se falar em pretensão punitiva: o acusador detém um direito potestativo de acusar, que nasce como delito e é dirigido ao tribunal. De outro lado, existe o poder de punir, do tribunal (corresponde ao juiz e não ao acusador) que é condicionado ao exercício e admissão da pretensão acusatória.

A exigência jurídica constante do processo civil, não existe no processo penal, pois nenhuma exigência punitiva pode ser realizada fora deste. A acusação (MP ou querrelante) não pede a adjudicação de um direito próprio, pois este direito de punir não está em suas mãos e sim nas mãos do juiz. Assim o Estado realiza seu poder de punir não como parte, mas como juiz⁵⁴.

De forma mais clara, a acusação exige da Justiça penal que esta exerça o seu poder punitivo e não que este poder seja atribuído a ela ou a um terceiro, como no processo civil. A parte autora tem o poder de acusar e não de punir. Por isso, segundo Aury Lopes Jr.⁵⁵, “o objeto do processo penal é a pretensão acusatória” e não punitiva, como é de praxe se afirmar

⁵⁰ LOPES JR; *ibid* p 340-342.

⁵¹ *Id ibid* p 343.

⁵² *Id ibid* p 343.

⁵³ *Id ibid* p 40-53.

⁵⁴ LOPES JR, *ibid* p 99.

⁵⁵ *Id ibid* p 97.

nos manuais de processo penal. Tudo devido ao vício do comodismo de se aproveitar os institutos do direito civil, e indevidamente adaptá-los ao processo penal.

São várias as teorias acerca da natureza jurídica do processo penal, tendo se destacado a do processo como relação jurídica, de Oskar von Bulow que é, inclusive, aceita até os dias de hoje.^{5 6} Conforme apontado por Aury Lopes^{5 7}, Bulow entende o processo como uma relação jurídica de natureza pública que se estabelece entre as partes (MP e Réu) e o juiz, dando origem a uma reciprocidade de direitos e obrigações processuais. Esse entendimento representou para o processo penal, um avanço no tratamento do réu, que deixou de ser visto como mero objeto do processo, e passou a ser tratado como sujeito, possuidor de direitos subjetivos próprios, podendo exigir do juiz a prestação efetiva da tutela jurisdicional. Estaria, então, formada uma relação jurídico-processual triangular: estabelecida entre as partes, e entre as partes e o juiz, gerando uma reciprocidade de direitos e obrigações.

Goldschmidt refuta esta teoria de Bulow a partir da concepção do processo como situação jurídica. Dessa forma, o processo passa a ser visto como uma complexa situação jurídica, e em que a sucessão de atos vai gerando situações jurídicas das quais brotam chances, que, bem aproveitadas, permite que a parte se liberte de cargas (probatórias), e caminhe em direção favorável. Não existem obrigações entre as partes e si mesmas processuais. Estas se constituem na realização de atos que previnem um prejuízo processual e a consequente sentença desfavorável^{5 8}.

O processo, então, tem um caráter de fluidez, movimento e dinâmica, ao revés do caráter estático do processo como relação jurídica. Isso conduz à afirmação de que o processo é dotado de incerteza, pois o resultado de um processo é sempre imprevisível, sendo inexistente a segurança jurídica de Bulow. A única segurança possível se configura no respeito às “regras do jogo”^{5 9}.

A partir da aceitação de que no processo sempre haverá o risco, será possível elaborar o sistema de garantias para o réu no processo penal. “Alut a passa a ser pelo respeito às regras do devido processo e, obviamente, antes disso, por regras que realmente estejam conformes os valores constitucionais”^{6 0}. É criar um sistema mínimo de garantia que faça com que o processo sirva de freio ao poder punitivo estatal reduzindo os danos ao indivíduo, através da limitação dos espaços autoritários.

^{5 6} Id ibid p 36

^{5 7} Id ibid p 36-40

^{5 8} Id ibid p 41.

^{5 9} LOPES JR, ibid p 50.

^{6 0} Id ibid p 52

3.2 O PROCESSO PENAL COMO PENA

O processo penal constitui, então, o instrumento para que o Estado possa acusar e punir o autor de um delito, sendo necessário que, primeiro, cumpra todas as suas fases, provando o delito e o culpado, para então estar legítimo para aplicar a pena. Sendo assim costuma-se afirmar que não existe pena sem processo.

O próprio código penal e a constituição asseguram isso ao afirmarem que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inciso LIV da CF), “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º inciso LVI da CF), e “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (artigo 5º, Inciso XXXIX da CF e artigo 1º do CP).

Nega-se de toda forma a existência de pena sem um prévio processo, olhando-se que, muitas vezes a pena é o processo. Assimples propositura de uma ação é capaz de implicar para o acusado ser o penar. Se pensarmos na pena como seu caráter de retribuição e aflição fica fácil constatar que o processo, em especial o processo penal, em si, é uma pena antecipada. Desde a notificação informando que integra como parte passiva um processo são inúmeros os transtornos dos quais o réu passa a ser vítima. A aflição tem consequências de ordem material e moral.

Isto acontece porque, a despeito do princípio da presunção de inocência estar positivado na nossa constituição, é a presunção de culpabilidade que povoa os pensamentos dos leigos ao se depararem com o julgamento. Para a população em geral, quando alguém é preso, significa que é culpado. Para estas pessoas, sem formação jurídica, não há distinção entre a prisão provisória e a decorrente de sentença condenatória. Então, enxerga-se a prisão, seja ela qual for, como uma certeza de culpa. Ainda que o prazo da prisão cautelar se esgote e o sujeito seja liberado, os efeitos materiais e morais dela decorrentes, não irão se esgotar. Ao contrário, o acompanharão, com reflexos negativos e perpétuos na seara profissional e social. Instala-se, então, o estigma social.

Essa distorção do pensamento acerca do processo penal – a presunção de culpabilidade ao invés da presunção de inocência – leva à existência de verdadeiras penas processuais, antecipações de uma pena que ainda nem se sabe se deverá ser aplicada. Isso fica evidente quando o réu é privado da sua liberdade no decorrer do processo. Conforme salientado por Aury Lopes Jr. Gustavo Badaró:

A visibilidade da pena processual é plena quando estamos diante de uma prisão cautelar, e em que a segregação é prévia ao trânsito em julgado da sentença. Nesse caso, duvida alguma paira em torno da gravidade dessa violência, que somente se justifica nos estritos limites de sua verdadeira cautelaridade.^{6 1}

Mas deve mostrar e manter que, mesmo respondendo e liberdade, o réu, no processo penal, já sofre intensa aflição. Para começar, o processo impõe para ele custos instantâneos. Entre os custos materiais estão as despesas com advogado, perito, custas judiciais e recursos. Além desses custos financeiros, existem os morais. A simples submissão ao processo penal autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a livre disposição de bens, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e a própria dignidade do réu^{6 2}. Mencione-se a tensão, a situação de incerteza e expectativa sobre seu próprio destino. Tudo isso evidencia o processo penal como cerimonial degradante.

Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró^{6 3} explica que o conceito de cerimonial degradante foi introduzido por H. Garfinkel em 1956, como sendo os processos ritualizados e em que uma pessoa é condenada e despojada de sua identidade, recebendo outra, degradada.

Graciela Fernandes Thissen, em dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, explica, baseada em Elena Larrauri:

As cerimoniais de degradação são todos aqueles atos ou rituais pelos quais o ator se vê degradado e seu status, situado em uma escala inferior e dotado de uma nova identidade. Esta destruição se opera pela aniquilação de sua antiga identidade e a inscrição de uma nova; não se trata de que esta nova seja agregada à preexistente, mas que a substitui.^{6 4}

É justamente isso que o processo penal faz: um etiquetamento. O ritual do processo penal promove a transição do acusado de um status social para outro. O indivíduo separado da sociedade e colocado à margem para diminuir o risco de contágio dos seus pares por ele, ficando sujeito a uma série de permissões e proibições. Após o impedimento do convívio com seus pares, tem retirada sua identidade e recebe outra, degradada. Como consequência, perde a posição e respeitabilidade social.

^{6 1} LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 06.

^{6 2} *Id. ibid.* p. 07.

^{6 3} *Id. ibid.* p. 61.

^{6 4} THISSEN, Graciela Fernandes. **O Processo Penal e a Cerimonial Degradante**. 2006. 134 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2006, p. 113.

Os ‘juízos atributivos’ atribuem um delito a uma determinada pessoa, produzindo, conseqüentemente, a “qualidade criminal desta pessoa, com as conseqüências jurídicas (responsabilidade penal) e sociais (estigmatização, mudança de status e de identidade social etc.) conexas.”^{6 5}

A hostilidade da justiça penal abala a dignidade do acusado no primeiro momento, configurando-se o processo penal e o instrumento de castigo, uma pena e mais mesmo, que implica na cruel estigmatização do réu.

O termo estigmatizar alude à expressão latina *stigma* que significa “feita com ferro candente”, representando o sinal da infâmia.^{6 6} Carregar um estigma implica em portar um sinal negativo, depreciativo, inferiorizante do indivíduo, que o torna-se inapto para aceitação social plena. É levar uma imagem social totalmente desacreditada e defeituosa. Ser estigmatizado é carregar um rótulo, uma etiqueta.

Acrescente-se o fato de estar ele diante do desconhecido. O ritual judiciário submete o réu a uma instituição que, para ele é absolutamente nova: alheio ao funcionamento do tribunal e no centro de atenções inteiramente voltadas para ele de modo nada amigável. A própria estrutura das salas dos tribunais parece ter sido planejada com essa intenção. “A arquitetura das salas dos Tribunais configura um plágio das construções religiosas, com suas estátuas e, inclusive, com um certo “vazio” onde deverá ser “exposto” o acusado”^{6 7}.

Além disso, o comportamento de juízes, promotores e advogados, adotando vocabulário e os rituais próprios de sua rotina, contribui para o sentimento de inferioridade do réu. Este “é um homem só, posto a nu e ignorante” que deverá expressar-se com respeito e moderação, manifestando total submissão à ordem ritual^{6 8}.

O etiquetamento, muitas vezes, é irreversível. Basta o indivíduo estar sofrendo um processo para ser rotulado socialmente. Mesmo que depois venha a ser declarada a sua inocência, através de uma sentença absoluta, a marca indelével deixada pelo processo não se apaga^{6 9}.

Nesse caso fica mais evidente que no caminho já se operou a destruição de toda uma vida através da irreversível estigmatização, como se o princípio da presunção de inocência não existisse.

^{6 5} Id ibid p 107-108.

^{6 6} Id ibid p 60.

^{6 7} THISEN ibid p 62.

^{6 8} Id ibid p 65.

^{6 9} Id ibid p 29.

3.3 O TEMPO COMO PENA

Quant o mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais será ela justa e tanto mais útil. Digo mais justa, porque poupa ao réu os tormentos cruéis e inúteis da incerteza, que crescem com o vigor da imaginação e com o sentimento da própria fraqueza; mais justa, porque a privação de liberdade, sendo uma pena, só ela poderá preceder a sentença quando a necessidade o exigir. O cárcere é, assim a si mesmo, guarda de um cidadão até que ele seja considerado culpado e sendo essa guarda essencialmente penosa, deverá durar o menor tempo possível e ser a menos dura que se possa. Esse menor tempo deve ser medido pela necessária duração do processo e pelo direito de anterioridade do réu ao julgamento [...]. O próprio processo deve ser concluído no mais breve espaço de tempo possível [...].⁷⁰

Com estas palavras, Beccaria já demonstrava a função instrumental do processo penal, a relação deste com a pena e com o tempo, bem como a consequente necessidade do seu encerramento da forma mais breve possível.

Ana Messuti⁷¹ explica que, “pelos simples fatos de ser resposta, contraprestação, a pena leva em si certa medida”. Para Aury Lopes Jr.⁷², a “medida é o tempo de submissão ao constrangimento estatal, e não apenas o fato de estar atrás das grades. Pune-se através de quantidade de tempo e permite-se que o tempo substitua a pena”.

Assim os muros da prisão representam não só uma ruptura no espaço, mas principalmente uma ruptura no tempo. “A separação física não define por si só a pena de prisão. Ao referir-nos a uma pena deste tipo é lógico perguntar: por quanto tempo? Por que o tempo, mais que o espaço, é o verdadeiro significante da pena”⁷³.

Se a pena é retribuição, e se a pena de prisão consiste fundamentalmente no transcurso de determinado tempo, emprega-se o tempo como castigo. Assim mais que a medida da pena, o tempo é a própria pena⁷⁴.

Deve-se ter em mente que mesmo que não seja decretada prisão cautelar no decorrer do processo, existe uma pena. Ainda que o réu responda e mliberdade, sofre com a violência e a angústia que o processo causa. À medida que o processo se estende, a pena processual

⁷⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3. Ed. Tradução de J. Getel Jr e Agnes Getel. São Paulo: RT, 2006, p. 59.

⁷¹ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Tradução de Tadeu Antonio Diz Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24.

⁷² *Id ibid*, p. 09.

⁷³ *Id ibid*, p. 33.

⁷⁴ *Id ibid*, p. 34.

umenta. Quando, então, se configura a duração excessiva do processo, o custo para o réu torna proporção exponencial. A partir desse momento, “essa violência passa a ser qualificada pela ilegitimidade do Estado e exercê-la”^{7 5}.

Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, explica que:

Enquanto dura o processo penal, dura a incerteza e isso leva qualquer pessoa a níveis de estresse jamais imaginados. Não raros serão os transtornos psicológicos graves, como a depressão exógena. O sofrimento da alma é um custo que terá que pagar o submetido ao processo penal, e tanto maior será sua dor como maior seja a injustiça a que esteja submetido.^{7 6}

Perceba-se: mesmo que o processo penal siga seu trâmite sem dilações indevidas, de forma célere, ainda assim ele configura uma pena para o réu, devido ao seu já referido caráter estigmatizante. Imagine-se, então, o sofrimento de manter-se submetido a um processo que nunca finda.

É óbvio que o processo não pode ter um provimento imediato.

Ele é uma concatenação de atos que se desenvolvem duramente são realizados numa determinada temporalidade, estando o tempo arraigado na sua concepção. Sendo assim o tempo é elemento constitutivo inafastável do nascimento, desenvolvimento e conclusão do processo, mas também na gravidade com que serão aplicadas as penas processuais, potencializadas pela demora jurisdicional injustificada.^{7 7}

É grande a lista de direitos e garantias fundamentais violados quando o indivíduo é submetido à demora do processo. Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró^{7 8} explica que a violação se inicia pela garantia da Jurisdicionalidade, segundo a qual não há reconhecimento de culpa sem que o órgão jurisdicional a reconheça.

Em seguida, cai por terra a presunção de inocência, pois a demora e o prolongamento excessivo do processo penal aos poucos tira a credibilidade e o teor da versão do acusado. O direito de defesa e o contraditório são os próximos a serem violados, pois, na visão do autor, a demora do processo gera para o acusado dificuldades no exercício eficaz da resistência processual, além do sobre-custo financeiro com honorários advocatícios.

O tempo rege a vida na sociedade contemporânea, dominada pela aceleração e pelo anseio de velocidade. Como consequência, rege também o direito. Mas, se por um lado o

^{7 5} Id ibid p 09.

^{7 6} LOPES JR; BADARÓ ibid, p 62

^{7 7} Id ibid p 06

^{7 8} Id ibid, p 07-09.

processo penal precisa ser célere, por outro é incompatível com a cronologia que permeia a sociedade moderna.

Nestor Távora e Rosmar Anttoni⁷⁹ afirmam que se criou, como princípio da razoável duração do processo, uma espécie de tempo virtual como parâmetro para a extensão do processo, já que o tempo da sociedade, que tem por parâmetro o imediato, a rapidez, a eficiência, é incompatível com o grau de reflexão exigido no processo criminal, para que as garantias mínimas do réu não sejam atropeladas.

O tempo do processo e, conseqüentemente, o princípio da razoável duração do processo, sobretudo na espera do Direito Processual Penal, deve ser visto como garantia do réu, sendo, portanto, encarado sob a perspectiva deste, resultando no direito de ser julgado no prazo justo. Se o processo é pena, o tempo é um agravante desta. E o seu prolongamento excessivo uma tortura para o réu, restando imperativa a necessidade de respeitar os limites de razoabilidade do prazo no processo penal.

⁷⁹ TÁVORA; ANTONNI, *ibid*, p. 66-67.

4 O PRAZO RAZOÁVEL

4.1 DROMOLOGIA E PROCESSO PENAL: O NECESSÁRIO O BALANCEAMENTO

O mundo moderno é apressado. Inserida na lógica do tempo curto, na qual o referencial é a velocidade, a sociedade contemporânea clama por urgência na resolução de conflitos, buscando na rapidez a efetividade da justiça e o combate à impunidade. Os impactos dessa correria alucinada fazem-se ver na esfera do Direito.

Quando é cometido um delito, a sociedade deseja uma punição imediata. Acostumada com a velocidade, não pondera aguardar por um tempo suficiente para uma persecução penal garantidora dos direitos e garantias fundamentais do réu contra o arbítrio do poder estatal. Ao contrário, quer vê-lo privado da liberdade, o mais cedo possível. Mais precisamente, assim que a mídia noticia um acontecimento delituoso. Por isso, especialmente quando transportada para o campo do Direito Processual Penal, o fenômeno da dromologia deve ser observado com cuidado.

O tempo do Direito é mais lento do que o tempo da sociedade:

Ao tempo do processo, portanto, contrapõe-se o tempo social (e vice-versa). Este com seu fluxo contínuo e irrefreável e aquele com a duração necessária para a prática dos atos processuais e a verificação de quiéras como o retorno do tempo, a repetição de instantes, suspensões, interrupções, recontagens, tempos mortos, etc. [...].⁸⁰

Esta “lentição” do tempo processual é uma questão de garantia. A decisão do processo penal deve ser resultado de uma exaustiva atividade probatória, que não deixe de observar as garantias e os direitos fundamentais do réu, não podendo, por essa razão, ser acelerada ao sabor da correria do mundo moderno.

Um grande paradoxo, então, é instalado: de um lado, uma sociedade que clama por rapidez na resposta penal; e, de outro, um Processo Penal que necessita de um mínimo de tempo para o correto deslinde do caso. É aí que se insere a problemática do prazo razoável para o processo.

⁸⁰ GOMES, Décio Alonso. Rápida Abordagem sobre a dromologia no Processo Penal. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). **Temas para Uma Perspectiva Crítica do Direito**: Homagem ao Professor Geral do Prado. Rio de Janeiro: Lunen Juris, 2010, p. 319.

Persiste a ideia de que quanto mais rápida a resposta, mais justa a solução. Instaura-se uma grande campanha pela celeridade do processo se esquece do *déficit* de garantias que a aceleração impensada do processo pode causar. Este *immediatismo* não é compatível com o ritual de mandado pelo processo penal. Em verdade, o desejo pela aceleração não é dotado apenas de vantagens.

Entre a celeridade e a morosidade, certo é que se prefira a primeira. O que se discute é a celeridade a qualquer custo, pois tanto do processo acelerado quanto o atrasado, geram gravosas conseqüências. Se, por um lado, a prolongação do processo expõe o acusado à angústia da incerteza e ao efeito estigmatizante social, por outro, sua aceleração de mais a impede o adequado exercício dos direitos de ação e de defesa.

Conforme aponta Décio Alonso Gomes^{8 1}, “O fato é que quanto mais célere for o processo penal, menos garantias – necessárias – ele comportará. Contudo, desde já, reconhece-se que a situação *dirimentemente* oposta também tende à ilegalidade, pois o processo não pode ser demasiadamente lento e demorado”.

É importante entender que processos extremamente rápidos são tão injustos quanto os demorados. O processo penal deve ser desenvolvido em um lapso temporal capaz de dar ao réu todas as possibilidades de defesa, para assim amadurecer e oferecer elementos suficientes para o convencimento do juiz.

Um processo penal, que na busca desenfreada por celeridade, despreze princípios constitucionais e processuais acaba não correspondendo ao ideal de justiça esperado pela sociedade, pois, além de não atender às necessidades do réu e da acusação, não oferece ao juiz um período suficiente para a *madurecimento* da causa e formação da sua certeza. É necessário que decorra “o tempo mínimo de apreciação por parte do magistrado, para se inteirar dos interesses do autor e réu e definir que *mte mrazão*”^{8 2}.

O processo se pauta no exercício do contraditório. Este permite ao magistrado cognição plena acerca do caso. “Processo às pressas descarta não só da preservação das prerrogativas constitucionais básicas, mas também estará muitas vezes despi do de lastro probatório idôneo, o que lhe retira toda a credibilidade”^{8 3}.

O processo deve ter a duração própria, independente do apressado tempo social e do “*feiti chismo* *mediático* por velocidade”^{8 4}. “A precipitação não é compatível com o respeito

^{8 1} GOMES. *ibid* p 323.

^{8 2} *Id ibid* p 332

^{8 3} TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: JusPODI VM 2010, p 66.

^{8 4} GOMES. *op cit.*, p 332.

necessário às garantias das partes envolvidas no processo. Os valores em jogo são por demais relevantes e, por eles, não se pode permitir uma precipitação inadequada”^{8 5}.

Ainda a respeito da decisão penal, as lições de Jorge Luis Cãmará:

A sentença final penal (sobretudo esta, mas em menor escala todas as demais) é um exercício de poder soberano que atinge de forma ímpar a realidade dos destinatários da mesma. Uma análise menos detida, um juízo irremediavelmente ou influenciado por circunstâncias de momento marcarão irremediavelmente seu destinatário [...] A condenação imponderada, seja a que pena for, advertidos que somos pelos desvios que sofremos e em nossa percepção dos fatos e razão de preceitos de ideologias, de determinações do inconsciente, é macula mais grave que a que decorre da morosidade dos procedimentos, pois, para estes, existem medidas que podem ser adotadas sem premir o julgador ao acodamento, mas aquela nódoa, lançada sem reflexão, causa danos irreparáveis e inaceitáveis.^{8 6}

O modelo de processo penal, então, deve ser fundado na celeridade, porém sem descuidar das garantias fundamentais do sujeito passivo. É a celeridade, e não a aceleração desenfreada que interessa. O processo deve durar o tempo necessário para alcançar seus fins. E a técnica processual deve equilibrar esses dois valores. Daí que o processo deve se desenvolver no prazo razoável.

“A idéia de duração do processo é um conceito neutro. Significa, apenas, o tempo calculado, de acordo com limites pré-definidos”^{8 7}. Assim não pode haver preocupação exclusiva com o tempo máximo de duração do processo penal. A celeridade não pode ser alçada a um patamar superior à efetividade, por isso, a busca pela velocidade já mais pode suprimir os direitos fundamentais do acusado, o que seria uma negação do ofício constitucional do processo.

Quando comparado às outras espécies de processo, percebe-se que o processo penal necessita de uma dilação probatória maior, uma minuciosa apuração de tudo o que lhe é trazido para que se alcance a lendária “verdade real”. Isto por que li da, e em sua essência, com a liberdade das pessoas. Por esta razão, deve realizar toda essa atividade da maneira mais rápida em que seja possível respeitar as garantias do réu. Nesse sentido, seu grande desafio é conciliar a celeridade com a sua eficiência e com a sua função garantidora.

^{8 5} BONATQ Gilson. O tempo do Processo Penal e a busca do necessário equilíbrio entre as garantias do acusado e a entropia do tempo esquecido. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord). **Temas para Uma Perspectiva Crítica do Direito**: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 462

^{8 6} Id. ibid. p. 527-528.

^{8 7} GOMES, ibid. p. 324.

4.2 A RAZOABILIDADE E A DOUTRINA DO NÃO- PRAZO

Já se sabe que o processo e o tempo não se desassociam. A questão agora é estabelecer a medida entre ambos. Mais especificamente, cumpre estabelecer a quantificação do tempo no processo.

A emenda Constitucional n. 45 de 2004 acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Esse direito já existia no Brasil por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário.

A razoável duração do processo serve de imposição constitucional de celeridade para os processos. Porém o desejo por uma tramitação eficaz dos procedimentos não significa necessariamente rapidez. Jorge Luis Câmara preleciona que “[...] é preciso retornar aos sentidos que a expressão ‘razoável’ seja capaz de produzir autenticamente, e não sua representação conceitual unívoca de ‘celeridade’^{8 8} Para este autor, o termo ‘razoável’ diferencia-se do ‘desejável’, mas aproxima-se do ‘aceitável’, havendo uma associação intuitiva entre razoável e aceitável.

No mesmo sentido Ricardo Jacobsen Goeckner, citado por Nestor Távora e Rosmar Anttoni:

O razoável pode ser entendido como o ponto entre dois irrazoáveis, constituindo (grifo nosso) a negação, antítese da irrazoabilidade da aceleração e da demora. Encontra-se como um entre-lugar que, como tal, somente pode ser conhecido através da negação de dois lócus antagônicos.^{8 9}

Ocorre que nem a nossa Constituição, nem a CADH e nem os outros documentos internacionais de direitos humanos fixaram prazo máximo para a duração dos processos. O inciso LXXVIII do art. 5º cuida de assegurar uma tutela efetiva e em tempo razoável, porém o faz de maneira aberta, através de um conceito jurídico indeterminado. Essa indeterminação conceitual conduz ao que se consolidou chamar de Doutrina do não-prazo. Por meio desta

^{8 8} CÂMARA, Jorge Luis. Percepção da duração razoável do processo na perspectiva fenomenológica. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). **Temas para Uma Perspectiva Crítica do Direito**. Homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lunen Juris, 2010, p. 534.

^{8 9} TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**, 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010, p. 66.

doutrina se estabelecem os critérios fáticos para uma posterior determinação sobre a razoabilidade ou não da duração de um processo.

Assim conforme afirmado por Alexandre Matzenbacher:

Não se tem definido o que seria “dilação indevida” ou “prazo razoável”. Essas expressões vagas e imprecisas conduzem as questões sobre o que pode ser considerado como “razoável duração” do processo penal; quanto tempo este pode durar, quanto tempo é necessário para equilibrar o princípio da presunção de inocência com a culpabilidade do réu; quanto tempo pode o réu ser suprimido de sua total liberdade; quanto tempo a sociedade está disposta a esperar para ver a aplicação do Direito Penal.⁹⁰

Sobre essa questão, as lições de Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró:

Como tratar do direito de ser julgado num “prazo” razoável, se o TEDH (e também a Corte Interamericana de Direitos Humanos) jamais fixou um limite temporal? Que prazo é esse que nunca foi quantificado? Se não há um limite temporal claro (ainda que admita certa flexibilidade diante das especificidades), o critério para definir se a dilação é “indevida” ou se esta justificada é totalmente discricionário, com um amplo e impróprio espaço para a(s) valoração, sem qualquer possibilidade de refutação.⁹¹

O que existe na Teoria do não prazo são apenas alguns critérios definidores do que pode ou não justificar um maior tempo de duração do processo judicial ou investigativo. Como o Código de Processo Penal não prevê um prazo para o encerramento da instrução criminal, a jurisprudência criou a “regra dos 81 dias”. Através da soma de todos os atos da persecução penal, começando pelo inquérito policial ou pela segregação do acusado, e findando com a prolação da sentença, no procedimento comum ordinário, chegou-se ao total de 81 dias, após os quais, o acusado deveria ser libertado, se preso.

Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró esclarecem

Diante da inênsa lacuna legislativa, a jurisprudência tentou, sem muito sucesso, construir limites globais a partir da soma dos prazos que compõem o procedimento aplicável ao caso. Assim resumidamente, se superados os 81 dias o imputado continuasse preso, e o procedimento não estivesse concluído (leia-se: sentença de 1º grau), haveria “excesso de prazo”,

⁹⁰ MATZENBACHER, Alexandre. **Embusca do equilíbrio: as (im)possibilidades de efetividade da Garantia do processo penal no prazo razoável**. 2008. 312 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2008, p. 17.

⁹¹ LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen, p. 41.

remediável pela via do habeas corpus (CPP, art. 648, II). A liberdade, em tese, poderia ser restabelecida, permitindo-se a continuação do processo.^{9 2}

Porém este é um critério de razoabilidade aplicável somente para réu preso cautelarmente, não servindo como parâmetro de duração do processo penal. Também se tentou utilizar o art. 8º da Lei do Crime Organizado (Lei n. 9.034/95,) alterada pela lei n. 9.303/96, que limita o encerramento da instrução criminal a 81 dias quando o réu estiver preso e 120 dias quando estiver solto.

Essas tentativas da jurisprudência de fixar um prazo não foram adiante. A construção de um lapso temporal baseada na soma dos prazos não é absoluta. Assim

[...] o prazo legalmente “fixado” passou a ser mero marco para verificação do excesso. A vulneração desse ponto serviria, tão-somente, para provocar a discussão jurisdicional do tema, o que poderia ser combatido com a tese da razoabilidade.^{9 3}

O fato é que inexistiu um referencial de duração temporal máxima do processo. O que existe na Teoria do não prazo são critérios definidores do que pode ou não justificar um maior tempo de duração do processo judicial.

4.3 CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA RAZOABILIDADE

A razoabilidade do prazo tem sido decidida em cada caso concreto, analisando-se diferentes fatores. Como ensina Décio Alonso Gomes:

A razoabilidade do prazo deve ter em conta as circunstâncias ou contingências que poderiam surgir no curso de um processo, independentes ou externos à atividade própria do órgão jurisdicional, qual é, a de ditar uma sentença condenatória ou absolutoria.^{9 4}

O primeiro passo na definição de critérios para valoração da “duração indevida” aconteceu no caso “Wemhoff”, sentença de 27.06.1968 do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Através do que se convencionou chamar de doutrina dos 7 critérios, a Comissão

^{9 2} Id. ibid, p. 103.

^{9 3} GOMES, ibid, p. 328.

^{9 4} GOMES, ibid, p. 329.

Européia de Direitos Humanos sugeriu que a razoabilidade da prisão cautelar, e, em consequência, a dilação indevida do processo, devia ser aferida levando-se em conta os seguintes critérios:

- 1 – A duração da prisão cautelar;
- 2 – A duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, à pena fixada e à provável pena a ser aplicada em caso de condenação;
- 3 – Os efeitos pessoais que o imputado sofreu, tanto de ordem material como moral ou outros;
- 4 – A influência da conduta do imputado em relação à duração do processo;
- 5 – As dificuldades para investigação do caso (complexidade dos fatos, quantidade de testemunhas e réus, dificuldades probatórias, etc.);
- 6 – A maneira como a investigação foi conduzida;
- 7 – A conduta das autoridades judiciais.

Estes critérios deveriam ser apreciados concomitantemente, e sua importância e peso seriam relativos. Como aponta Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró⁵, da sentença do caso *Neumeister* da CEDH, de 27 de Junho de 1968, com conteúdo bastante similar à do caso “*Wemhoff*”, extraem-se alguns subsídios para a adoção dos parâmetros de aferição da razoabilidade do prazo.

Quando ao critério da **efetiva duração da prisão**, a corte afirmou que não significa que tenha que se fixar um limite temporal absoluto para a duração da detenção. Também não se trata de medir essa duração e sim mesmá. É utilizá-la como um dos critérios que permitem determinar o caráter razoável de que se trata.

Assim “[...] um período de prisão preventiva longo não pode ser por si só, um indicador de irrazoabilidade, uma vez que motivos relevantes, como a própria conduta do acusado, podem determinar o retardamento do processo”⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro não há prazo máximo de duração das prisões cautelares e nem direito de imediata liberação do acusado quando superado o prazo. Com exceção da prisão temporária, que poderá ter duração de 5 dias (regulada pela Lei n. 7.960 de 1989, art. 2º) ou de 30 dias (art. 3º da Lei n. 8.072/90), prorrogáveis pelos mesmos prazos, as demais prisões cautelares (preventiva, decorrente de pronúncia ou da sentença penal condenatória recorrível) são totalmente indeterminadas.

Continuando com Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró temos:

⁵ *Id* *ibid* p. 47-48

⁶ LOPES JR.; BADARÓ *ibid*, p. 50.

Especificamente no que se refere à duração das prisões cautelares, o princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das conseqüências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado.⁹⁷

Quant o ao segundo critério, qual seja o **da duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, à pena fixada e à provável pena a ser aplicada em caso de condenação**, a CEDH destaca que para apreciar a relação entre a pena e a duração da prisão preventiva, deve-se considerar a presunção de inocência. Se a duração da detenção se aproxima excessivamente da pena prevista para a hipótese de condenação, não se respeitaria este princípio.

Assim a processos que tenham objeto crimes mais graves, apenados com pena mais severa, é permitido durar mais tempo que outros, com pena mais branda. Obviamente este critério não pode ser levado em conta isoladamente. Levado ao extremo, “delitos apenados com prisão perpétua teriam como razoável um processo que durasse toda a vida”⁹⁸.

Em relação aos **efeitos pessoais que o imputado sofreu, tanto de ordem material como moral ou outros**, relembre-se o caráter estigmatizante do processo penal e sua inensa capacidade de gerar sofrimento, constituindo uma pena em si mesma. Por isso, o processo penal deve durar o mínimo possível, desde que mantenha as garantias processuais do acusado.

Quant o à **conduta do acusado**, a CEDH propõe analisar se teria ele contribuído para retardar ou ativar a instrução ou os debates; teria ele retardado o procedimento em conseqüência da apresentação de pedidos de liberdade provisória, de apelação ou de outros recursos; ou se pediu a liberdade mediante fiança para assegurar o comparecimento em juízo.

Ao analisar esse critério é preciso cuidado, “pois o comportamento do acusado deve ser visto em face do direito de defesa”⁹⁹. Não é razoável que a utilização dos meios legais para a demonstração de sua inocência esteja aptos a justificar a dilação do processo. Apenas se ficar evidenciada a má fé do imputado, abusando do direito de defesa, pode-se pensar nisso, como, por exemplo, quando o réu usa recursos com frequência e protelatório ou quando muda de domicílio ou de advogado com frequência para retardar intimações.

⁹⁷ Id *ibid* p 55.

⁹⁸ Id *ibid* p 56.

⁹⁹ LOPES JR; BADARÓ p 64.

Fora isto, o acusado tem o direito de dispor do tempo necessário para a sua defesa. A própria CADH no art. 8º, §2º, c assegura que “durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a concessão ao acusado de tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa.”¹⁰⁰.

O quinto critério, qual seja, **as dificuldades da instrução do caso**, refere-se à complexidade dos fatos ou do número de testemunhas e acusados ou ainda a necessidade de produzir provas no estrangeiro. Como fatos capazes de justificar maior duração do processo, Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹⁰¹ apontam necessidade de realização de perícias, dificuldade de cumprir cartas rogatórias, grande número de documentos a ser analisados pelo magistrado. Soa-se a isso a hipótese do processo conter grande número de partes ou co-réus. A dificuldade pode ainda resultar de dificuldade probatória ou de questões de direito, como interpretação de normas. Nesses casos não é plausível acelerar o procedimento, afinal as dificuldades na instrução não podem ensejar a decisão com um suporte probatório menos preciso.

O sexto critério é **a forma e o modo em que se desenvolveu a instrução**. A CEDH aponta como norteadores: o sistema pelo qual se rege a instrução, e a direção da instrução pela autoridade (o cuidado dedicado ao caso e a maneira como organizou). O sétimo critério é **a atuação das autoridades judiciais**, que, segundo a CEDH, deve ser aferida no exame das petições de liberação durante a instrução e no processamento do caso. Estes dois últimos critérios devem ser analisados em conjunto, pois, estando combinados, são os maiores responsáveis pelos atrasos na condução do processo.

O TEDH não adotou expressamente como referencial decisivo, mas também não descartou a doutrina dos 7 critérios. Esta foi ainda usada pela CEDH como referencial em casos posteriores e serviu de inspiração para a mais enxuta doutrina dos 3 critérios.

Pela doutrina dos 3 critérios deve-se analisar:

- 1 – A complexidade do caso;
- 2 – A atividade processual do interessado (imputado);
- 3 – A conduta das autoridades judiciais;

O desrespeito a esses 3 critérios, caracterizaria a dilação indevida do processo.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 10 abr. 2010.

¹⁰¹ *Id ibid*, p 66-67.

Décio Alonso Gomes¹⁰² aponta, para se obter uma aproximação do conceito de complexidade do caso, a abordagem dos seguintes critérios: quando requeira a atuação de uma quantidade significativa de atos de persecução/investigação; quando compreenda a persecução/investigação de numerosos delitos; quando envolva uma quantidade importante de imputados; quando investigue delitos perpetrados por imputados ou colaboradores de grupos ou organizações criminosas; quando demande a realização de perícias que comportam uma revisão de uma nutrida documentação ou de compiladas análises técnicas; quando necessite realizar atos de caráter processual fora do país; quando deva revisar a gestão de pessoas jurídicas ou entidades do Estado.

Tanto os 7 quanto os 3 critérios são demasiadamente discricionários. Aurý Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹⁰³ sugerem a inserção de um novo critério somado aos três expostos. Segundo esse autor, deve-se fazer uso do critério da razoabilidade como elemento integrador. Nesse contexto, a razoabilidade pressupõe a necessidade de justiça tempestiva para obter o processo justo. Ctando Chiavari, conclui que “a exigência de tempestividade é normalmente satisfeita quando, em tempo razoável é proferida uma decisão de mérito”¹⁰⁴, desfazendo a dúvida e incerteza que paira sobre o acusado.

Em seguida, explica que “dilação” significa a demora, o adiamento, a postergação em relação aos prazos e termos (inicial-final) previamente estabelecidos em lei. Já o termo “indevida” constitui o ponto nevrálgico da questão, pois a simples dilação não constitui o problema em si, pois que pode estar legítima. Para ser “indevida” deve-se buscar o referencial “devida”, como limite de legitimação do prolongamento do processo, e, para isso, é imprescindível um limite normativo¹⁰⁵.

4.4 A NECESSIDADE DE ESTABELEECER LIMITES NORMATIVOS

Nem o TEDH nem a CIDH fixaram prazo de razoabilidade para os processos. “O conceito de razoabilidade segundo o TEDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é um conceito aberto, um standard a ser analisado e face do caso concreto”¹⁰⁶. Como apontado

¹⁰² GOMES, *ibid*, p. 330.

¹⁰³ *Id ibid*, p. 42-50.

¹⁰⁴ LOPES JR, BADARÓ *ibid*, p. 44.

¹⁰⁵ *Id ibid*, p. 46.

¹⁰⁶ *Id ibid*, p. 45.

por Décio Alonso Gomes a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já assentou que “não é possível definir o conceito de prazo razoável e que os Estados não têm a obrigação de prescrever/firmar um prazo fixo”¹⁰⁷. “Assim não caberia ao legislador de cada país definir, aprioristicamente, a razoabilidade em termos cronológicos absolutos e válidos para a generalidade dos casos”¹⁰⁸.

Por isso, parcela da doutrina entende que a expressão “prazo razoável” não significa necessariamente um prazo em sentido processual, e sim uma categoria indeterminada que permite julgar a razoabilidade da duração processual segundo alguns critérios, caso a caso. Foram estabelecidos, então, os critérios (apontados no tópico anterior) para a verificação da dilação indevida no caso concreto.

José Rogério Cruz e Tucci, citado por Adonias Bastos reforça que:

[...] o reconhecimento desses critérios traz como imediata consequência a visualização das dilatações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-las como um simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados.¹⁰⁹

De fato, não é fácil definir rígida e genericamente o prazo de duração do processo penal, mas não é certo que a questão fique a mercê dos juízes e tribunais. A constituição, seguindo o exemplo das Declarações internacionais de Direitos, não delimitou o prazo, estabelecendo apenas que o processo deveria ter duração razoável. Contudo, não parece plausível que o limite de duração de um processo seja definido pela lei de um modo aberto, ou deixado à determinação dos juízes. A forma como é tratado o direito ao julgamento no prazo razoável deixa muito amplo o espaço para a discricionariedade do juiz, dando-lhe um poder muito grande frente ao tempo do processo.

É justamente devido à sua grande discricionariedade que se critica as decisões do TEDH (e também à Corte Interamericana de Direitos Humanos) sobre a matéria, com os tribunais lançando mão de um decisório arbitrário e sem critérios razoáveis¹¹⁰.

No mesmo sentido a posição de Bártoli citado por Aur y Lopes Jr. e Gustavo Badaró:

A avaliação do que seja razoável para regular a marcha processual, pela carga de subjetividade que impregna o próprio vocábulo, extremamente

¹⁰⁷ GOMES, *ibid* p 328.

¹⁰⁸ LOPES JR, BADARÓ *ibid* p 45.

¹⁰⁹ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável Duração do Processo**. 1. ed. Salvador: JusPODIUM 2009, p 49.

¹¹⁰ LOPES JR, BADARÓ *op. cit.*, p 83.

vago, vai depender exclusivamente da idiossincrasia de cada juiz no momento de analisar, alternativa mente, caso a caso, as circunstâncias referentes à complexidade do processo, à conduta das partes, às conseqüências da demora, e o prejuízo ao jus libertatis do réu, etc.^{1 1 1}

Daniel Pastor, também citado por Aur y Lopes Jr. e Gustavo Badaró, critica a adoção da doutrina do não-prazo:

Se inteligentemente não se confia nos juízes a ponto de lhes delegar o poder de determinar o conteúdo das condutas puníveis, nem o tipo de pena a se aplicar, ou sua duração sem limites mínimos e máximos, nem as regras de natureza procedimental, não há motivo algum para confiar a eles a determinação do prazo máximo razoável de duração do processo penal, na medida em que o processo penal, e mesmo, constitui um exercício de poder estatal e, igual à pena, às buscas domiciliares, à interceptação das comunicações e todas as demais formas de intervenção do Estado, deve estar metajuridicamente regulado com precisão e detalhe.^{1 1 2}

E conclui Aur y Lopes Jr. e Gustavo Badaró que:

Para se falar em dilação 'indevida' é necessário que o ordenamento jurídico interno defina limites ordinários para os processos, um referencial do que seja a 'dilação indevida' [...]. Uma vez definido um parâmetro, a discussão desviará seu rumo para outras questões, como, por exemplo: se o limite abstratamente fixado é substancialmente constitucional (à luz dos diversos princípios e mtorno dos quais gira a questão); e que situações a superação desse limite poderá ser considerada como justificada; se é possível considerar indevida uma dilação, ainda que não se tenha alcançado o prazo fixado, mas as circunstâncias específicas do caso indicarem uma conduta danosa e negligente por parte dos órgãos que integram a administração da justiça, etc.^{1 1 3}

Também nesse sentido, Décio Alonso Gomes^{1 1 4}, ao afirmar que: “Não se pode pretender que uma pessoa esteja sujeita a um processo penal por um tempo indetermi nado, situação que violaria os mais elementares direitos humanos”.

É necessária a determinação de um tempo máximo, o qual o processo não possa exceder. “Se é prazo, tem de haver um prazo, sob pena de essa intenção traduzir em uma simples formalidade se um conteúdo de tutela”^{1 1 5}. Com isso, deixa-se de delegar ao Juiz o

^{1 1 1} LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 84.

^{1 1 2} *Id ibid*, p. 84.

^{1 1 3} *Id ibid*, p. 42.

^{1 1 4} *Id ibid*, p. 327.

^{1 1 5} MATZENBACHER, *ibid*, p. 291.

poder/dever de reconhecer a desobediência à garantia sem qualquer parâmetro, e passa-se a aferir precisamente quando a violação ocorrer.

Um sistema de Justiça Criminal sem limite temporal para sua atuação enseja consequências desastrosas. Depois de iniciada a persecução criminal, o réu pode ficar indefinidamente à disposição da (má) vontade do Estado, já que este não está submetido a prazo algum para decidir o processo. O próprio Estado Democrático de Direito enseja a delimitação de um prazo para o processo já que exige que toda a atividade estatal esteja legítima na lei e encontre nela seus limites. Em se tratando de atividade limitadora de direitos, é ainda mais importante o respeito a estas regras.

Enquanto restrição de direitos, o exercício da violência punitiva do Estado merece especial destaque. O desenvolvimento das investigações e o desenrolar do processo penal minam os direitos e liberdades fundamentais do indivíduo. A delimitação de prazo para o encerramento do processo, ao invés da simples previsão de “prazo razoável”, evita o arbítrio estatal. A indeterminação provoca arbitrariedades. É contra o arbítrio e o abuso estatal, que cabe uma delimitação de tempo para o encerramento do processo. É necessária a regulação por lei de todos os mecanismos que possam diminuir as liberdades e coibir os direitos.

Relembre-se do Princípio da Legalidade, ao qual está adstrito o direito penal e que restringe o poder estatal. É o princípio da *nulla coactio sine lege*, que expressa justamente o sentido e o dever de o Estado não coagir ninguém a nada sem previsão legal. Toda coação estatal deve estar precisa e previamente estabelecida e em lei com limites claros.

Sendo o direito penal, por excelência, um instituto de coação, e o processo penal o meio para a consecução da punição, o princípio da legalidade surge para acabar com o terror da indefinição, não sendo lógico que a duração do processo continue sem regulamentação normativa definida. Nada mais justo, como apontado por Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹¹⁶, que os jurisdicionados possam saber, de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo concreto. Esta é uma questão de reconhecimento de uma dimensão democrática da qual não podemos abrir mão.

O Paraguai conta com um bom exemplo de legislação interna que limita o prazo para o encerramento do processo penal. Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró¹¹⁷ apontam que o Código Penal Paraguai (Lei 1.286/1998) originalmente estabelecia, no art. 136, o prazo máximo de duração de 3 anos. Posteriormente, a lei n. 2.341 de 21.12.2003 deu nova redação ao art. 136, estabelecendo o novo prazo máximo de 4 anos para o deslinde da questão penal.

¹¹⁶ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 39.

¹¹⁷ *Id ibid*, p. 99.

Assim continuando com os ensinamentos de Aury Lopes, o prazo de duração é de 4 anos, após o qual o juiz o declarará extinto. Gte-se ainda a redução disposta pelos artigos 141 e 142 do citado código. Se um recurso contra uma prisão cautelar não for julgado no prazo fixado no código, o imputado poderá exigir que a decisão do recurso seja proferida em 24 horas, sob pena de entender-se que lhe foi concedida a liberdade. O código de Processo Penal paraguaio i nova não só ao delimitar o tempo do processo, mas também ao estabelecer, no art. 142, os efeitos da superação do prazo¹¹⁸.

O princípio da razoável duração do processo deve servir de diretriz para a atividade legislativa. A norma do art. 5º, inciso LXXVII destina-se não só aos sujeitos do processo, mas também aos legisladores. Nesse sentido, para Adonias Bastos:

O legislador também mfigura entre os destinatários da norma. Se, de um lado, o respeito a tal direito fundamental depende da atividade processual diante de cada caso concreto, não podemos olvidar, de outro lado, que os instrumentos legais disponibilizados em nível infraconstitucional consistem em meios para que os sujeitos do processo possa mexir o respeito à aludi da garantia. Eles também mserve mpara estabelecer critérios para verificação de sua ofensa e m determinar nada situação específica. Assim cabe ao legislador ordinário estabelecer os meios para uma determinar nada redução da abstração constitucional, possibilitando ao Estado-juiz aplicar o direito vigente.¹¹⁹

Por isso, aponta que esse dever deve ser observado “no momento de elaboração da lei, influenciando no seu conteúdo, com a estipulação de instrumentos legais de controle do tempo da atividade processual”¹²⁰. Sendo assim ter a duração razoável do processo como diretriz, significa para o legislador o papel de criar mecanismos que possibilitem detectar os excessos prazais ocorridos no caso concreto. De acordo com ele,

[...] não há como definir o que seja uma duração razoável para todo e qualquer processo, de maneira geral. Tal valoração deve ser realizada em cada caso, segundo as suas circunstâncias particulares e respeitadas as de mais garantias fundamentais.¹²¹

Sabe-se que, devido à diversidade de casos, não é fácil definir este lapso temporal. Parte da doutrina, a exemplo do próprio Adonias Bastos, chega a afirmar que:

¹¹⁸ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 127.

¹¹⁹ BASTOS, *ibid*, p. 51.

¹²⁰ *Id ibid*, p. 53.

¹²¹ *Id ibid*, p. 49.

É impossível ao legislador constitucional (e por óbvio também ao supranacional) estabelecer as condutas e as medidas necessárias para que o processo tenha uma duração razoável, em face da pluralidade de situações que podem acontecer (e efetivamente acontecem) no seio das sociedades, sendo levadas à via judicial ou administrativa.^{1 2 2}

Contudo, relembrando o já afirmado quanto ao Estado Democrático de Direito, ao Princípio da Legalidade e aos perigos da indefinição legal, vamos além do defendido por Adonias e concordamos com Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró^{1 2 3}, quando defende que deve ser criado um marco normativo interno de duração máxima do processo.

O fato de nenhum dos documentos internacionais de Direitos Humanos ter estipulado prazo máximo para a duração do processo, falando apenas em prazo razoável não pode servir de pretexto para a afirmação de que é impossível estabelecê-la. De fato, uma corte internacional não está apta a definir genericamente qual o prazo razoável para que os processos de todos os países a ela adeptos se limitem. Isso se deve à diversidade das situações sociais e jurídicas de cada país.

Justamente por esta razão, a delimitação temporal deverá ficar a cargo de cada Estado. Assim de acordo com Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, o marco normativo interno seria:

Construído a partir das especificidades do sistema processual de cada país, abandonando a teoria do não-prazo e deixando de lado os axiomas abertos, para buscar uma clara definição de prazo razoável, ainda que admitisse certo grau de flexibilidade atendendo as peculiaridades do caso.^{1 2 4}

Esta definição no âmbito interno estaria exposta à intervenção da Corte Interamericana, que verificaria caso a caso se o prazo fixado pela legislação do país guardava ou não a necessária razoabilidade.^{1 2 5}

O argumento da diversidade social e jurídica dentro do nosso país não pode reforçar a teoria do não prazo e permitir o alto grau de discricionariedade dos juízes na avaliação do caso concreto. “Inadmissível é a total abertura conceitual, que permite a ampla manipulação dos critérios”^{1 2 6}. Deve-se perguntar qual o tempo razoável para cada processo judicial dentro da sua complexidade e de suas características próprias. Para estabelecer esta resposta, é necessária a participação do legislador infraconstitucional. Relembre-se o exemplo do

^{1 2 2} Id. ibid, p. 52.

^{1 2 3} BASTOS, ibid, p. 133.

^{1 2 4} Id. ibid, p. 133.

^{1 2 5} Id. ibid, p. 134.

^{1 2 6} d. ibid, p. 133-134.

Paraguai, que trás em seu Código Penal o limite de 4 anos para a finalização do Processo Penal.

5 A DILAÇÃO INDEVIDA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

5.1 A DURAÇÃO RAZOÁVEL COMO DEVER DO ESTADO- ADMINISTRAÇÃO

Ao vedar a autotutela e assumir a responsabilidade da jurisdição, o Estado assume também a obrigação de exercê-la de forma efetiva, e isso impõe, entre outras coisas, a tutela jurisdicional em prazo razoável. O direito à razoável duração do processo é, indiscutivelmente, um direito fundamental, já reconhecido como tal pela aderência do Brasil à Convenção Americana de Direitos Humanos, e, sobretudo, depois da EC 45/04, que o incluiu na Constituição, ao inserir no art. 5º o inciso LXVIII.

Por força do § 1º do art. 5º da CF, o princípio de aplicabilidade imediata, não se tratando de mera norma programática. Como Direito Fundamental Processual, tem por destinatário o Estado, e por titular todo aquele que pode figurar como parte em processo ou procedimento administrativo. Dirige-se, portanto contra o Estado, que tem o dever de prestação e relação ao jurisdicionado.

Se é direito de todo jurisdicionado ser julgado em um prazo razoável, correlatamente é dever do Poder Público prestar a tutela jurisdicional de maneira eficaz no tempo. Nesse sentido, Adonias Bastos:

Além de aplicar-se aos participantes do processo nas searas judicial e administrativa, como diretriz para seus atos, e ao legislador, como norte para o conteúdo das leis a serem elaboradas, a razoável duração do processo também representa um dever para o Estado-administração^{1 2 7}

Entender a duração razoável como dever do Estado-Administração implica em reconhecer que este deve possuir os meios para o adequado cumprimento da norma, mantendo-se equipado para permitir que o judiciário realize sua atividade típica com eficiência. A expressão Estado-Administração não se refere apenas ao Poder Executivo, mas à toda “atividade administrativa desenvolvida pelo Estado no âmbito dos três Poderes”^{1 2 8}, sendo seu dever articular a estrutura orgânica e material necessária para a função jurisdicional.

^{1 2 7} BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do Processo**. 1. ed. Salvador: JusPODIUM, 2009, p. 76

^{1 2 8} BASTOS, *ibid*, p. 76

André Luiz Nicolitt, citado por HÁVIA MREIRA GUI MARÃES PESSOA^{1 2 9}, afirma que é possível estabelecer dois tipos básicos de agressão à razoável duração do processo: a deficiente direção das autoridades processuais; e a carência de meios ou adequada organização judiciária.

Semelhante é a opinião de Adonias Bastos^{1 3 0}, para que mos fatores extrínsecos da demora na solução das causas estão ligados à ineficiência do aparato estatal para uma prestação jurisdicional qualificada.

Reforça-se com as palavras de Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró:

Em linha de princípio, um problema de retardamento ou de dilação processual, no que diz respeito à condução do processo, pode ter sua origem tanto na deficiente direção da autoridade judiciária, como na carência de meios ou adequada organização dos Tribunais dos Estados.^{1 3 1}

Dessa forma, se um magistrado ou Tribunal não desempenha corretamente sua tarefa por problemas próprios, trata-se de problema interno do Poder Judiciário, sendo este o responsável, pois não pode se valer do argumento de que está abarrotado para, assim ser desidioso. Por outro lado, quando não há estrutura para atuação do Judiciário, a responsabilidade é da Administração Pública, pois não se trata mais de problema interno do Poder Judiciário.

Em um caso ou em outro, trata-se, como apontado por Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró^{1 3 2}, “[...] de responsabilidade do Estado perante o cidadão, **pois** (grifo nosso) “os direitos assegurados constitucionalmente e nas Declarações Internacionais são direitos dos indivíduos frente ao Estado como um todo, e não em relação a alguns dos seus ‘Poderes’.”.

É este também o posicionamento do TEDH que aceita a adoção de medidas contingenciais para sanar eventuais problemas de dilação indevida. Contudo, uma vez que este deixe de ser um problema episódico, e se prolongue no tempo, assumindo caráter estrutural, e impedindo a Justiça de adotar medidas eficientes, deve responder o Estado pelo

^{1 2 9} PESSOA, HÁVIA MREIRA GUI MARÃES. O direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual. Brasília, **Conteúdo Jurídico**, 30 de jan. 2009. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1888_Havia_Pessoa&ver=202>. Acesso em 10 de abr. 2010.

^{1 3 0} BASTOS, op. cit. p. 77.

^{1 3 1} LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 68.

^{1 3 2} Id. ibid, p. 68-69.

retardamento, pois se trata de dificuldades inerentes à estrutura da organização judiciária e não de meros problemas eventuais¹³³.

Dar condições para que a máquina judiciária respeite o direito à duração razoável do processo envolve tanto os recursos humanos como os materiais, abrangendo, além disso, os aspectos qualitativos e quantitativos.¹³⁴ Confor m e dados do CNJ¹³⁵, na Justiça estadual existem seis magistrados para cada 100 mil habitantes (p. 214), na Federal são 0,79 juiz para 100 mil habitantes (p. 25), e na trabalhista 1,7 juiz para cada 100 mil habitantes (p. 122).

Isto implica em reconhecer que o problema da demora jurisdicional é, sobretudo, estrutural, e não normativo. É claro que questões como, por exemplo, o grande número de recursos e a inexistência de uma fixação limitativa do prazo máximo para a duração do processo contribuem para a demora, mas o problema principal é o relativo à administração dos serviços forenses, que causamos inúmeros tempos mortos, responsáveis pelo atraso dos processos.

Adonias Bastos, citando Dierle José Coelho Nunes e Alexandre Melo Franco Bahia, explica que os tempos mortos consistem no tempo no qual:

[...] a tramitação procedimental é paralisada pela ausência de um aparato jurisdicional e administrativo adequado **ocorrendo quando** (grifo nosso) fluem aqueles prazos, ditos impróprios, de secretaria e do magistrado, onde os autos dormitam em estantes, gavetas, ou mesmo desaparecem esperando o, tecnicamente previsto, impulso oficial.¹³⁶

É o que Chiavari, citado por Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, denomina inércia dos órgãos judiciários, existindo duas situações distintas relativas ao comportamento do órgão judiciário no processo: uma delas é quando o processo se prolonga em razão de efetiva realização de atividades úteis ao processo. A outra se refere justamente a esta inércia.¹³⁷

É ela que causa os tempos mortos: lapsos temporais entre uma atividade processual e outra ou entre as fases processuais em que nada acontece com os processos a não ser juntarem-se às pilhas nos cartórios e nos gabinetes dos juizes. Nestes casos é que se pode falar em mora jurisdicional.

Óbvio a justificativa dos juizes para a ocorrência dos tempos mortos: o excesso de trabalho. Como se sabe, o excesso de trabalho e o enorme número de causas não justifica ma

¹³³ LOPES JR. BADARÓ *ibid*, p. 70.

¹³⁴ BASTOS, *ibid*, p. 78.

¹³⁵ *Id ibid*, p. 78.

¹³⁶ *Id ibid*, p. 82.

¹³⁷ *Id ibid*, p. 71.

lentição na prestação da tutela jurisdicional. O excesso de trabalho pode isentar os juízes da responsabilidade, mas jamais o Estado, posto que a este cumpre o dever de prover o judiciário dos meios eficazes para suprir a demanda.

5.2 CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA PELO ESTADO DO DEVER DA PRESTAÇÃO EMPRAZO RAZOÁVEL

Estabelecido o dever do Estado de oferecer ao jurisdicionado uma solução processual sem dilações indevidas, cumpre enfrentar o problema de saber quais as consequências jurídicas da violação a esse direito fundamental.

Entre as consequências estão as soluções compensatórias de natureza civil, as soluções compensatórias de natureza penal, as soluções processuais e soluções sancionatórias, apontadas por Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹³⁸ tendo classificação de Daniel Pastor.

5.2.1 Soluções Compensatórias de natureza Civil

A violação do direito de ser julgado em um prazo razoável deve ser reparada civilmente, pois o tempo perdido não se recupera. Um dos temas mais controvertidos pela doutrina e jurisprudência é o da responsabilização do Estado pelo descumprimento desse direito.

Durante muito tempo se afirmou a irresponsabilidade do Estado em relação aos seus atos. A doutrina evoluiu passando a admitir a responsabilidade com culpa. Hoje, pela Teoria do Risco Administrativo, prevalece a responsabilidade pública objetiva. Assim há a obrigação do Estado indenizar o ato lesivo e injusto causado à vítima pelo Poder Público.

A responsabilização do Estado é, então, uma das consequências do anormal funcionamento da administração da justiça. É uma forma de controle que o cidadão tem perante o Estado, podendo exigir deste uma atuação de qualidade capaz de assegurar os direitos fundamentais legal e constitucionalmente protegidos. Assim detectado o funcionamento insatisfatório da máquina estatal e a consequente produção de atraso no

¹³⁸ Id ibid, p 118.

processo jurisdicional, surge para o Estado a obrigação de indenizar o prejudicado pelos danos causados por seus agentes.

Não estamos falando da responsabilidade decorrente dos danos causados pelo erro nas decisões judiciais ou pela condenação indevida. Esta questão já se encontra amparada pela CADH pela Constituição e pelo Código de Processo Penal, conforme se expõe: Art. 10 da CADH “Toda pessoa tem direito a ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada e sentença passada e julgada, por erro judiciário”¹³⁹; Art. 5º, inciso LXXV da CF: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”¹⁴⁰; Art. 630 do CPP “O Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”¹⁴¹.

Estes dispositivos demonstram que está assegurada a indenização em face de uma condenação penal indevida. Porém o que pretende tratar aqui é da responsabilidade pelo funcionamento anormal e deficitário da máquina judiciária ao (des)cumprir o seu mister, produzindo um processo de maneira lenta e longa.

Deve-se ficar atento à caracterização da demora. “A demora que decorre do regular trâmite do processo e à observância dos princípios constitucionais (contraditório, ampla defesa, publicidade, isonomia, etc) não devem ser considerados abusivos”¹⁴².

É como já afirmado, a dilação indevida que demonstra a inobservância ao direito ao processo no prazo razoável.

Em suma, a questão é tratar da responsabilidade pelo atraso injustificado, seja ele causado pela (falta de) estrutura do Estado, seja pela inoperância do magistrado. Reforça esta tese as palavras de Paulo Hffman:

Diante do novo inciso LXXVIII do art. 5º da CF, com a previsão da razoável duração do processo como garantia constitucional do cidadão, nosso posicionamento é cristalino no sentido de que o Estado é responsável

¹³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 10 abr. 2010.

¹⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

¹⁴¹ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Civil. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decretos/lei/del3689.htm>>. Acesso em 21 abr. 2010.

¹⁴² BASTOS, *ibid*, p. 88.

objetivamente pela exagerada duração do processo, motivada por culpa ou dolo do juiz, bem como por ineficiência da estrutura do Poder Judiciário¹⁴³

Dentre as inúmeras controvérsias, a que se mostra mais importante para este trabalho é aquela relativa à prova do prejuízo ou dano causado ao jurisdicionado. Enquanto parcela da doutrina entende que deve haver prejuízo provado, outra tende a defender a responsabilização sem necessidade de demonstração pelo jurisdicionado de ocorrência de prejuízo.

Segundo Adonias Bastos, a responsabilidade necessita de três elementos para estar caracterizada: o retardamento indevido, o efetivo prejuízo, e o nexo de causalidade entre ambos. É necessário que, da demora, decorra prejuízo: “[...] não bastando que a vítima alegue a inobservância do comando constitucional. A obrigação de indenizar surge se, do descumprimento, ocorrer dano no patrimônio, material ou moral, do jurisdicionado.”¹⁴⁴.

Citando Ana Maria Goffi Haquer Scartezzin, o autor reforça que: “A mera inobservância do comando constitucional que acolhe a implementação da razoabilidade na duração do processo, por si só, não pode ensejar qualquer indenização.”¹⁴⁵.

Representando a opinião contrária, Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró defendem ser equivocada a visão de que a responsabilização do estado pressupõe a demonstração de prejuízo sofrido pela parte, e afirma que:

A responsabilidade estatal independe dos efeitos causados pela dilação. Em outras palavras, a reparação é devida pelo atraso injustificado e mesmo, independente da demonstração de danos causados às partes, até porque, estes são presumidos. Também independe do resultado final do processo, isto é, se o acusado foi condenado ou absolvido, pois em qualquer desses casos, o Estado não terá prestado a tutela jurisdicional no prazo razoável.¹⁴⁶

Assim defende que se deve reconhecer a ocorrência de dano e o dever de indenizá-lo pela mera submissão ao processo penal, mesmo que não haja prisão cautelar, não havendo porque não serem aplicadas as soluções compensatórias de natureza civil (mesmo sem prisão cautelar)¹⁴⁷.

Contudo, na prática não é o que vemos ser aplicado, o que resulta na ineficácia desta solução. O problema é que não há no nosso ordenamento previsão adequada para os danos

¹⁴³ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 99.

¹⁴⁴ BASTOS, *ibid*, p. 87-88.

¹⁴⁵ *Id ibid*, p. 88.

¹⁴⁶ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 121.

¹⁴⁷ *Id ibid*, p. 118.

decorrentes da demora processual. Enquanto isso, outros países tempositivada esta hipótese. É o caso da Itália, que prevê, no art. 2º da Lei n. 89, a possibilidade de ressarcimento pelo dano patrimonial ou não patrimonial decorrente do desrespeito à duração razoável do processo.

Aqui, o corporativismo dos tribunais impede que reconheçam o anormal funcionamento da justiça. Além disso, os valores fixados nas indenizações estão muito abaixo do que seria justo, ainda mais quando se atenta para o fato de que a vítima da demora terá que arcar com os custos (não só financeiros) de três processos.

Por isso, Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró defendem que:

[...] no mínimo, o ‘dano processual’ deve ser triplicado, pela necessidade de a parte suportar dois processos de conhecimento (o penal, gerador do dano inicial, seguido do processo de conhecimento na esfera civil) e o de execução (da sentença condenatória proferida pelo juízo cível).¹⁴⁸

Esse fato deve ser levado em conta na fixação do valor da indenização, para que compense o desgaste da parte pela demora triplicada, e, também para que tenha um caráter sancionatório (estímulo negativo) em relação ao Estado.

5.2.2 Soluções compensatórias de natureza penal

Uma das ideias apresentadas como solução compensatória de natureza penal é entender a demora do processo como circunstância relevante posterior ao crime, para, assim fazer-se uso da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal.

Dispõe o referido artigo: “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Circunstâncias são elementos que não integram o tipo, por serem acessórios e acidentais, influenciando sobre a pena, para agravá-la ou atenuá-la. Atenuantes são as circunstâncias previstas na lei como capazes de diminuir o quantum da pena, seja esta pecuniária ou de restrição de liberdade.

A atenuante genérica recebe este nome por não contar com previsão taxativa do legislador, o que permite que o juiz, utilizando-se de sua discricionariedade, considere

¹⁴⁸ Id ibid, p 120.

qualquer circunstância anterior ou posterior ao crime, que de acordo com seu entendimento, possa mitigar a pena do réu. Esta circunstância, de conteúdo variável, define-se de acordo com o entendimento do magistrado.

Na esteira das soluções compensatórias de natureza penal, defende-se considerar o tempo excessivo do processo como uma dessas atenuantes genéricas. É o reconhecimento de que o réu no processo penal excessivamente longo, já sofreu com a incerteza causada pelo passar do tempo e com outras restrições morais e econômicas à sua situação jurídica, um castigo antecipado que deve ser compensado ao impor-se a sanção definitiva.

Em suma, trata-se, como explicado por Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, de reconhecer que a irrazoável duração do processo constitui uma espécie de sanção antecipada, pela incerteza que tal estado acarreta, bem como pelos danos patrimoniais, morais e jurídicos, e que, por isso, deve ser considerada uma circunstância relevante posterior ao crime, caracterizando-se como atenuante inominada, do art. 66 do CP. Cabe ao juiz, então, “compensar a demora reduzindo a pena aplicada, pois parte da punição já foi efetivada pelo caráter punitivo do processo e do tempo.”¹⁴⁹.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu pela aplicação da atenuante prevista no art. 66 do CP. O acórdão transcrito demonstra o entendimento:

EMENTA: Penal. Estupro e Ateentado violento ao pudor. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Condenação confirmada. Redimensionamento da pena. Atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal caracterizada pelo longo e injustificado tempo de tramitação do processo (quase oito anos) associado ao não cometimento de novos delitos pelo apelante. Hediondez afastada. Provisório parcial. “Unânime.” (Apelação Crime Nº 70007100902, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luís 32 Gonzaga da Silva Moura, julgado em 17.12.2003).¹⁵⁰

Ponderou o Tribunal:

Um que a excessiva duração da demanda penal, como na espécie presente, por culpa exclusiva do aparelho judicial, viola direito fundamental do homem - o de ter um julgamento rápido (artigo 1.º da Declaração dos Direitos do Homem da Virgínia) -, pelo que tal situação deve ser valorada no

¹⁴⁹ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 122.

¹⁵⁰ MORAES, Nécle S. De. **A razoável duração do processo como um direito fundamental**. 66 f. (Monografia). Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUCRJ). 2007, p. 27. Disponível em < <http://www.maxwell.lanbda.ele.puc-rio.br/11540/11540.PDFXXv mi =Si pzpkt 1 QBNNPS Kmmh AQ Tl LR3 Ni nb Zgt pPUKj VCVKq LEB9 1s KQPEc Cvf pwDCwT6 XKI J5 W26 DWQxf OND8 W>>. Acesso em 02 de jun. 2010.

momento da individualização da pena. Aliás, já há na jurisprudência europeia decisões no sentido de atenuar o apenamento, em razão da exorbitante duração do processo criminal (ver Daniel R. Pastor, in “EL PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO DEL ESTADO DE DERECHO”, pág. 177/180).¹⁵¹

Dois, se a pena temna prevenção e retribuição seus objetivos, é de se concluir que, na hipótese, a finalidade preventiva restou atendida só pelo moroso tramitar da li de penal - se m sentido se falar em prevenção de novos delitos, quando, durante os quase oito anos de “andamento” do processo, o apelante não cometeu nenhum novo crime -. E se isto aconteceu, evidente que, e m respeito ao princípio da proporcionalidade e necessidade, tal deve refletir na definição do apenamento a ser imposto ao acusado.

Oréu foi condenado a 17 anos e seis meses de reclusão. Porém tendo o processo se prolongado por oito anos, o Tribunal entendeu por diminuir a pena base aplicada ao condenado, inclusive numa razão inferior ao mínimo legal, o que não é pacificamente aceito na doutrina e na jurisprudência. Para fazê-lo, o Tribunal fez uso da solução compensatória de natureza penal, reduzido a pena através da incidência da atenuante inominada do art. 66 do CP o que reduziu a pena para 8 anos.

Ressalte-se que não se trata da detração e m caso de réu preso cautelarmente. Na detração (art. 42 do CP), há um desconto do tempo e m que o réu esteve privado da liberdade cautelarmente. Cuida-se, aqui, do “desconto” pela demora na prestação jurisdicional e m si, meses que o réu esteja respondendo e m liberdade.

A despeito de a Súmula 231 do STJ afirmar que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”¹⁵², Aur y Lopes Jr. e Gustavo Badaró defendem a possibilidade de a atenuante, a depender do tempo transcorrido e do grau de violação do direito ao prazo razoável, reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Assim para este autor, a súmula “reflete entendimento equivocadamente pacificado na medida em que constitui um despropositado preciosismo, além de substancialmente inconstitucional.”¹⁵³.

Mais radical é a corrente que defende que as dilações indevidas afetariam essencialmente a pena, perdendo esta o seu sentido. Tecnicamente falando, seria o caso de, uma vez violada a garantia constitucional do devido processo legal, estaria nulo o processo.

¹⁵¹ MORAES, *ibid*, p. 41.

¹⁵² LOPES JR.; BADARÓ *ibid*, p. 102.

¹⁵³ *Id ibid*, p. 122.

O fato de ser considerado nulo o ato processual ou mesmo todo o processo não significa uma sentença absoluta. Como consequência, teria que ser reproduzidos os atos afetados ou mesmo todo o processo, o que, ao contrário da intenção, acabaria por prolongar o sofrimento do réu.

Importante mencionar a inovadora solução compensatória adotada pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação n. 70019476498, relatada pelo Des. Nereu José Gacomlli em 14 de junho de 2007, que absolveu o acusado para compensar a duração não razoável do processo.

O caso tratava de um roubo qualificado por concurso de agentes, e em que foram subtraídos 60 reais. O fato aconteceu no ano de 2000 e a sentença foi proferida em 2007:

EMENTA: ROUBO TRANSCURSO DE MAIS DE SEIS ANOS ENTRE O FATO E A SENTENÇA PROCESSO SIMPLES, SEM COMPLEXIDADE ABSOLUÇÃO 1. **O tempo transcorrido, no caso e em tela, sepulta qual quer razoabilidade na duração do processo e influencia na solução final.** Fato e denúncia ocorridos há quase sete anos. O processo, entre o recebimento da denúncia e a sentença demorou mais de cinco anos. Somente a intimação do Ministério Público da sentença condenatória tardou quase de cinco meses. Aplicação do artigo 5º, LXXVIII. **Processo sem complexidade a justificar a de mora estatal.** 2. Vítima e réu conhecidos; réu que pede perdão à vítima, já na fase policial; réu, vítima e testemunha que não mais lembram dos fatos. 3. Absolvição decretada. RECURSO DEFENSIVO PROMO (Apelação Crime Nº 70019476498 Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Gacomlli, Julgado em 14/06/2007).¹⁵⁴

Percebe-se que o Tribunal faz uso dos três critérios definidos pelo TEDH (complexidade do caso, atividade processual do interessado e condução das autoridades judiciárias), como por exemplo, no trecho: “Pelo que se pode constatar, trata-se de processo simples, com apenas um fato delituoso e dois réus. Além disso, a de mora processual não se deu por culpa deste, não incidindo a Súmula 64 do STJ¹⁵⁵”.

Em conclusão, o tribunal resolveu pela absolvição do réu como solução compensatória penal, afirmando: “Por tudo isso, a alternativa constitucionalmente válida é absolvição do

¹⁵⁴ ZDANSKI, Claudinei. O princípio da razoável duração do processo e seus reflexos no inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1260, 13 dez. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9271>>. Acesso em 14 abr. 2010.

¹⁵⁵ BRASIL **Súmula 64 do STJ**: Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa. 2007.

acusado, com fundamento no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal e com base no artigo 386, V do Código de Processo Penal.¹⁵⁶

Há ainda os partidários da concessão do Perdão Judicial, a exemplo de Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró, que afirmam

Ainda que o campo de incidência seja limitado, não vislumbramos nenhum inconveniente na concessão do perdão judicial, nos casos em que é possível, pois a dilação excessiva do processo penal é uma consequência da infração – que atinge o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torna desnecessária.¹⁵⁷

O perdão judicial é admitido na hipótese de homicídio culposo ou lesão corporal culposa, quando o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. Seria, deste modo, o reconhecimento das penas processuais.

5.2.3 Soluções Processuais

Se o sistema brasileiro não define os limites para que se possa aferir o prazo razoável, muito menos se importa em definir instrumentos processuais necessários para efetivar a garantia do processo sem dilações indevidas. Não existem condições resolúti vas para o descumprimento da garantia constitucional.

Na opinião de Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, “[...] reconhecida a ilegitimidade do poder punitivo pela desídia do Estado, o processo deve findar”¹⁵⁸. Além da extinção, alguns países prevêem o arquivamento (vedada nova acusação pelo mesmo fato) ou a declaração de nulidade dos atos praticados após o marco de duração legítima¹⁵⁹.

Vej a-se como exemplo a legislação paraguaia. O seu Código Penal (Lei 1.286/1998), estabelece, no art. 136, prazo máximo de 4 anos para o deslinde da questão penal. Ultrapassado este prazo, o juiz declarará extinto o processo. Além disso, ainda conta o ordenamento paraguaio com a resolução ficta (arts. 141 e 142) e em favor do imputado, sem possibilidade de repositura da ação. Assim se o imputado interpuser recurso e o Tribunal

¹⁵⁶ BRASIL, *ibid* 2007.

¹⁵⁷ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 123.

¹⁵⁸ *Id ibid*, p. 126.

¹⁵⁹ *Id ibid*, p. 125.

competente não se manifestar no prazo legal (marco normativo do prazo razoável), entende-se automaticamente concedidos os direitos pleiteados.

É necessário relembrar que a duração excessiva no processo não estará justificada simplesmente pelo fato de, ao final, ser proferida sentença condenatória. O reconhecimento da culpabilidade do acusado não quer dizer que este esteja obrigado a suportar o sobre-custo da demora na prestação jurisdicional. Os abusos não podem prevalecer, “[...] como se o ‘fim’ justificasse os arbitrários ‘meios’ empregados”¹⁶⁰.

Defendendo a extinção, Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹⁶¹ afirmam que a instrumentalidade do processo é toda voltada para impedir uma pena se mo devido processo. Dessa forma, para não aplicar a pena, o Estado pode prescindir completamente do instrumento, absolvendo desde logo o imputado, sem que o processo tenha que tramitar integralmente.

5.2.4 Soluções Sancionatórias

As soluções sancionatórias visam punir o servidor responsável pela dilação indevida. Este servidor pode ser juiz, promotor, serventuários, e de mais servidores. A Emenda Constitucional nº 45/04¹⁶² previu a possibilidade de sanção administrativa para o juiz que der causa à demora ao dispor no art. 93: “Não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-lo ao cartório se mo devido despacho ou decisão.”

O código penal possui uma previsão de sanção pecuniária aplicável ao juiz e promotor de justiça que deixar de observar os prazos legais. Estabelece o art. 801:

Findos os respectivos prazos, os juízes e os órgãos do Ministério Público, responsáveis pelo retardamento, perderão tantos dias de vencimentos quantos forem os excedidos. Na contagem do tempo de serviço, para o efeito de promoção e aposentadoria, a perda será o dobro dos dias excedidos.¹⁶³

¹⁶⁰ LOPES JR.; BADARÓ *ibid*, p 128.

¹⁶¹ *Id ibid*, p 128.

¹⁶² BRASIL EC nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A 103B 111-A e 130-A e dá outras providências. 2004. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/45.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.

¹⁶³ BRASIL *Ibid*

Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹⁶⁴ ressaltam que a sanção pode ser aplicada pelo excesso do prazo isolado para cada ato processual (prazo para a denúncia, para designar audiência, para sentenciar, etc.), não sendo necessária a superação global do prazo razoável do processo.

Todavia, não se tem conhecimento da aplicação de tal sanção em nenhum caso concreto. Na verdade, os tribunais costumam ser bastante compreensivos com a demora dos juízes. Embora o art. 800 estipule prazos processuais para o juiz, o próprio §3º do mesmo artigo torna o estabelecido no caput comando inócuo, pois possibilita que o juiz, através de uma simples declaração, alegando motivo justo, ultrapasse os limites da lei.

Com incidência restrita ao procedimento especial dos Crimes contra a Economia Popular, o art. 10, § 4º, da Lei nº 1.521/51, prevê uma modalidade especial de prevaricação, a saber: “A retardação injustificada, pura e simples, dos prazos indicados nos parágrafos anteriores, importa em crime de prevaricação.”, devendo a demora injustificada ser verificada no caso.

5.3 INEFICIÊNCIA DAS SOLUÇÕES E A POSIÇÃO DE AURY LOPES

Ofato de não existir no ordenamento jurídico brasileiro consequência específica para a violação do direito de ser julgado no prazo razoável, fez com que a doutrina e a jurisprudência adotasse medidas compensatórias, processuais ou sancionatórias. Contudo, estas não são suficientes para que seja respeitado o direito fundamental ao processo sem dilações indevidas.

Conforme Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró

As soluções compensatórias são meramente paliativas, uma falsa compensação, não só por sua pouca eficácia (limites para atenuação), mas também por que representam um “retrocesso ético”, como define Pastor, sobre uma pena inválida e ilegítima, eis que obtida através de um instrumento (o processo) viciado.¹⁶⁵

Em alguns casos, estas soluções se mostram mesmo completamente ineficientes dentro do processo. É o caso de quando a sentença for absolutória. É impossível realmente compensar o inocente que resulta absolvido na sentença. Outra situação é aquela em que o

¹⁶⁴ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 129.

¹⁶⁵ LOPES JR; BADARÓ *ibid*, p. 129.

tempo de encerramento processual é maior que o tempo determinado pelo juiz e em sua sentença condenatória. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró¹⁶⁶, para quem “a atenuação da pena é completamente ineficiente quando o réu for absolvido ou a pena processual exceder o suplício penal. Nesse caso, o máximo que se poderá obter é uma paliativa e, quase sempre, tímda indenização”.

Ainda menos eficiente para fazer valer o direito fundamental em comento são as soluções sancionatórias. Estas não são capazes de evitar, mas apenas de punir a desídia do estado.

Uma solução também apontada é a denúncia do estado aos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos pela violação ao direito fundamental de ser julgado no prazo razoável. Como o direito ao processo no prazo razoável se encontra previsto em diversas convenções internacionais de proteção aos direitos humanos, e para o Brasil, especialmente a CADH, vemos que, como tentativa de minimizar o sofrimento do réu e punir o estado pela violação do princípio, se afigura esta possibilidade¹⁶⁷.

Haveria, assim “[...] um (grifo nosso) exercício suplementar ou complementar dos organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, inclusive com a condenação pecuniária do estado brasileiro a reparar o dano pela demora¹⁶⁸. Contudo, também esta solução é insuficiente para a proteção ao direito fundamental do prazo justo. A CADH estabelece requisitos para que o pedido ou comunicação formulado perante a Comissão seja aceita

É necessário que se tenham interpostos e esgotados os recursos perante os órgãos jurisdicionais internos; que o pedido seja apresentado dentro do prazo de seis meses, a contar da intimação do trânsito em julgado da decisão sobre a violação, no processo movido perante a jurisdição interna; bem como que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo em nível internacional.¹⁶⁹

Ou seja: os tribunais de direitos humanos examina m casos já concluídos no sistema judicial interno de cada país. A vítima do processo excessivamente prolongado só denuncia o Estado ao órgão internacional depois que seu direito já foi violado. É impossível retornar o tempo superado e restituir este direito. Assim resta ao Tribunal, somente, decidir se o afetado deve ou não receber uma reparação do Estado pela violação de seus direitos.

¹⁶⁶ Id ibid, p 129.

¹⁶⁷ LOPES JR; BADARÓ ibid, p 161.

¹⁶⁸ Id ibid, p 162.

¹⁶⁹ Id ibid, p 174.

Por tudo isso, percebe-se que as soluções adotadas pela doutrina e jurisprudência não são os meios ideais de resolução do problema da demora processual. Apesar de preferíveis à ausência total de conseqüências, não conseguem dar uma resposta satisfatória à violação de um direito constitucional. Primeiro não cumprem o papel de inibir as arbitrariedades estatais no desrespeito ao direito fundamental do processo no prazo razoável. Em segundo lugar, são limitadas, não acobertando todos os casos que precisam de proteção, e, por último, nem sempre quando agem o fazem em atraso, posto que só após a infração ao princípio, não sendo aptas, portanto, a evitar que o direito seja violado, mas somente a compensar a violação ou sancionar o estado por isso.

Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró defendem a ilegitimidade do poder punitivo do estado, ocasionada pela desídia no julgamento. Para ele, a continuação do processo além do prazo razoável “[...] não é mais legítima e vulnera o Princípio da Legalidade, fundante do Estado de Direito, que exige limites precisos, absolutos e categóricos – incluindo-se o limite temporal – ao exercício do poder estatal”¹⁷⁰. Assim, a extinção do feito é a solução mais adequada para a duração excessiva do processo, pois a violação do direito em questão já tornou ilícito todo o julgamento.

¹⁷⁰ LOPES JR: BADARÓ *ibid*, p. 126.

6 CONCLUSÃO

O direito à razoável duração do processo é assegurado pelo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. Este dispositivo trata o direito de maneira aberta, falando apenas no “direito à razoável duração do processo”, sem contudo, estabelecer qual seria essa duração. Deseja evitar as dilações indevidas, porém não define um referencial de “devida” para que se possa verificar o momento de ultrapassagem do prazo.

Assim como não há lei delimitando o prazo para o encerramento dos processos, não há lei estabelecendo as consequências do seu prolongamento excessivo. Em verdade, o que se verifica é um déficit legislativo sobre a matéria: uma grande indefinição legal a impossibilita a efetivação do direito à razoável duração do processo. A forma vaga como a Constituição tratou a questão abre caminho para o arbítrio do Estado na medida em que permite a este lançar mão de ampla discricionariedade nas decisões sobre a razoabilidade do prazo.

Por isso, defende-se a necessidade de se estabelecer um prazo ao qual o processo não possa ultrapassar. Este traria efetividade ao direito assegurado pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição, bem como segurança ao jurisdicionado, que saberia, de antemão, os limites da persecução penal a que estivesse submetido. As tentativas jurisprudenciais de resolver o problema são ineficazes e só demonstram que não se pode ficar sem referencial. É preciso que se estabeleça um prazo, e isso deve ser feito pela lei, e não pela jurisprudência.

O mesmo quanto à falta de consequências para a inobservância do princípio. As soluções sugeridas não são capazes de “solucionar” o problema. Até mesmo a responsabilidade do Estado, ensejando a indenização pela não prestação jurisdicional em prazo razoável, tem encontrado dificuldade de ser aceita em todas as hipóteses, sendo aplicada sem controvérsia apenas nos casos de condenação indevida ou erro judiciário.

Como se sabe, o processo precisa de tempo para garantir a instrumentalidade, devendo ser breve, para não se transformar em pena. Como instrumento de limitação de direitos, não pode ter duração indefinida, sob pena de violar o princípio da legalidade penal e o próprio Estado Democrático de Direito. Uma estipulação de prazos significa retirar das mãos dos juízes o mero poder de decidir sobre a razoabilidade do prolongamento processual, dando segurança ao jurisdicionado.

Se numa concreta definição, de nada vale o direito à razoável duração do processo ter status de direito fundamental. Não existindo no nosso ordenamento um limite legal para o encerramento do processo, fica difícil atender realmente ao conclamado pelo Princípio. Ofato

de ter aplicabilidade imediata não é capaz de oferecer ao jurisdicionado a obtenção dos efeitos práticos.

Quanto à estipulação de prazos, o projeto de Lei n. 4.207/2001 em sua redação original previa, no art. 537, que o procedimento sumário deveria ser concluído dentro de, no máximo, 90 dias. Esta seria a primeira estipulação prazal para o processo penal, pois estabelecia um limite global para o término do procedimento comum sumário, regulando o direito ao processo sem dilações indevidas. Contudo, a disposição não foi aprovada, deixando a Lei n. 11.719/08 de estabelecer qualquer prazo global para o término dos procedimentos.

Um pequeno passo foi dado pela Lei n. 11.689/08, que alterou a disciplina do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, estabelecendo o prazo de 90 dias para a conclusão da primeira fase do procedimento.

Esses pequenos passos evidenciam a inegável necessidade de determinação de prazo para o encerramento dos processos, sobretudo no processo penal, que causa grande sofrimento ao acusado. São insuficientes as expressões vagas “prazo razoável” e “dilação indevida” bem como as soluções processuais, compensatórias e sancionatórias apresentadas pela doutrina e jurisprudência. A continuidade da indefinição legal significará a continuidade da arbitrariedade estatal em relação à celeridade dos processos.

REFERÊNCIAS

- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (AGNU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948**. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.
- _____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966**. Disponível em <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/ref_world/ref_world/legal/instrumente/detent/civpot_p.htm>. Acesso em 18 abr. 2010.
- BARRUFFIN, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n 1893, 6 set. 2008. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11685>>. Acesso em 12 jul. 2010.
- BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A razoável duração do Processo**. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 3. ed. Tradução de J. Getela Jr. e Agnes Getela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BONATO, Gílson. O tempo do Processo Penal em busca do necessário equilíbrio entre as garantias do acusado e a entropia do tempo esquecido. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). **Temas para uma perspectiva crítica do Direito: Homagem ao Professor Geral do Prado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Civil. **Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1941**. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decret/lei/del3689.htm>>. Acesso em 21 abr. 2010.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitu%C3%A7ao.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.
- _____. **EC nº 45, de 30 de Dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A e dá outras providências. 2004. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 10 abr. 2010.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Jorge Luis. Percepção da duração razoável do processo na perspectiva fenomenológica. *In*: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). **Temas para uma perspectiva crítica do Direito**: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 04 de Novembro de 1950**. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-1950-ets-5.htm>>. Acesso em 18 abr. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIPIERJÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: Jus PODIM, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DUCLERC, Hérnir. **Direito Processual Penal**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FONSECA, Gislina Tilder. **A eficiência processual penal a partir da dicotomia Prazo Razoável e Imprescritibilidade**. 2007. 45 f. Trabalho de Conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2007.

GOMES, Décio Alonso Rápida. Abordagem sobre a cronologia no Processo Penal. *In*: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (Coord.). **Temas para uma perspectiva crítica do Direito**: Homenagem ao Professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7179>>. Acesso em 05 ago. 2010.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LOPES JR, Airy. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JR, Airy; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MÁRQUEZ, *Gabriel García Ce manos de Solidão*. 60 ed. Tradução de Hiani Zagury. Rio de Janeiro: Record, 2006.

MATZENBACHER, Alexandre. **Em busca do equilíbrio**: as (i)mpossibilidades de efetividade da Garantia do processo penal no prazo razoável. 2008. 312 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2008.

MENDES, Glomar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Conet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. 1. ed. Tradução de Tadeu Antonio Dix Silva e Maria Clara Veronesi De Toledo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso Temático de Direito Processual Penal**. 2 ed. Salvador: JusPODIUM, 2009.

NASCIMENTO, Zilka Gristyne da Silva. **Conceitos jurídicos indeterminados**: expressão da discricionariedade ou disfarce da arbitrariedade. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Administrativo>. Acesso em 8 de jul. 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Ávaro de. **O Processo Civil na perspectiva dos Direitos Fundamentais**. 2005. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=216>. Acesso em 03 set. 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 10 abr. 2010.

PESSOA, Havia Moreira Guimarães. O direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual. Brasília, **Conteúdo Jurídico**, 30 de jan. 2009. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1888_Havia_Pessoa&ver=202>. Acesso em 10 de abr. 2010.

PIOEVAN, Havia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**: jurisprudência do STF. Disponível em <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_HaviaPioevan.pdf>. Acesso em 13 mai. 2010.

TÁVORA, Nestor ; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPODI VM, 2010.

THISEN, Graciela Fernandes. **O Processo Penal e a Cerimônia Degradante**. 2006. 134 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Porto Alegre, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZDANSKI, Claudinei. O princípio da razoável duração do processo e seus reflexos no inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1260, 13 dez. 2006. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9271>>. Acesso em 14 abr. 2010.