

A duração razoável do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro

Rogério Rosa da Cruz¹

RESUMO: Neste artigo será feita exposição sobre o direito à duração razoável do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro, desde antes da emenda constitucional 45/04 até os dias atuais. Para melhor compreensão do instituto, serão analisados o processo, o procedimento, o processo justo e o papel das garantias processuais, sempre levando em consideração a questão legal acerca da celeridade, a necessidade de interpretação e aplicação adequada da norma e a posição dos tribunais sobre a questão na atualidade.

Palavras-chave: duração razoável do processo penal; garantias processuais; processo justo.

ABSTRACT: This article will be exposed on the right to reasonable length of criminal proceedings in the Brazilian legal system, since before the Constitutional Amendment 45/04 to the present day. For a better understanding of the institute will be analyzed the process, procedure, due process and the role of procedural guarantees, always taking into consideration the legal question about the speed, the need for adequate interpretation and enforcement of the rule and position of the courts on the issue in today.

Keywords: reasonable length of criminal proceedings; guarantees procedures; due process

INTRODUÇÃO

Neste artigo pretende-se investigar sobre a garantia da duração razoável do processo. O primeiro passo é identificar o tratamento dado à garantia em nosso ordenamento desde antes da EC 45/04 até os dias atuais. Para tanto, é necessário demonstrar que o Brasil já havia se obrigado a sua garantia em decorrência da assinatura e ratificação do Pacto de São José, e que a inclusão do inciso LXXVIII, no artigo 5º da CRFB, se deu por este motivo. Ainda assim, como citado abaixo, alguns autores já entendiam que se tratava de garantia implícita no direito de acesso à justiça.

¹ Professor titular de Direito Penal, Processo Penal e Prática Jurídica Simulada da UNIABEU; professor de Direito Penal e Processo Penal da Universidade Estácio de Sá.

Considerando que se trata de garantia processual, mas que se materializa através da realização do procedimento, imprescindível à análise dos dois institutos, como se verá ao longo deste artigo. Considerando que tanto um como o outro constituem garantias do acusado, é necessário determinar o sentido de processo justo, o que será exposto em seguida.

Por fim, em razão de tratar-se de mais uma garantia processual, far-se-á uma breve análise do que se pode tratar como garantia e qual o seu papel em nosso ordenamento jurídico.

1. A duração razoável do processo penal no ordenamento brasileiro

A duração razoável foi inserida em nosso ordenamento jurídico, de forma explícita, através da EC 45/04, que incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais positivados o inciso LXXVIII². Entretanto a interpretação do inciso XXXV do mesmo art. 5º da CRFB já indicava a sua presença (Duarte e Grandinetti, 2005. 17), como um consectário natural do direito de acesso à justiça, que não se pode conceber como direito de poder meramente ajuizar ações ou ter permitidas defesas meramente sob o aspecto formal.

Garantir acesso à justiça significa permitir ao jurisdicionado a realização do processo penal como uma garantia do acusado, cercado de todos os direitos que dêem contornos democráticos a este exercício.

Inserido no rol de direitos e garantias fundamentais, o direito à duração razoável do processo penal deveria ter aplicação imediata, assim como determina o primeiro parágrafo do artigo 5º da CRFB. Mas não é possível alcançar tal desiderato sem promover maiores modificações no ordenamento jurídico pátrio.

Em se tratando de direito processual penal brasileiro, após a inclusão deste princípio, ocorreram alterações legais através das leis 11689/08, 11690/08, 11719/08 e 11900/08³, porém nenhuma destas leis propiciou grandes modificações, a fim de fazer valer a celeridade processual.

² “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

³ Estas leis modificaram, respectivamente, o procedimento do tribunal do júri, as provas, os procedimentos, ordinário e sumário, e o interrogatório.

Para Daniel Pastor (2002, p 344), a garantia de duração razoável do processo só se concretiza com a fixação de prazos legais, sob pena de não se alcançar tal objetivo, aguardando que os tribunais resolvam a questão. Assim sendo, o silêncio do legislador torna ainda mais distante a possibilidade de realização do princípio em comento.

Sendo signatário do tratado internacional que foi ratificado através do Decreto 678 de 1992 o Brasil se obrigou, segundo o art. 1.1, “a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição...”. Como é possível garantir o direito à duração razoável do processo, sem determinar o que isto significa? Na precisa lição de Pastor:

En nuestra materia, esto significa que los Estados están obligados a regular por ley los plazos de duración de los procesos penales para brindar efectividad al derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (PASTOR, 2002, p. 353)

Décio Alonso Gomes ratifica:

A necessidade de um prazo é inquestionável. Não se pode pretender que uma pessoa esteja sujeita a um processo penal por tempo indeterminado, situação que violaria os mais elementares direitos humanos. (GOMES, 2007, p.87)

A garantia deste direito fundamental está atrelada à criação de prazo legal para a duração razoável do processo, sem esquecer-se da previsão de efeitos para seu descumprimento. A ausência de parâmetro determinado na lei se traduz na insegurança jurídica sobre o significado de “duração razoável”.

Ainda não foi positivado nenhum dispositivo legal que trate de prazos definidos ou de meios de controle para a demora processual, entretanto há jurisprudência sobre o assunto. Eros Grau, ex-ministro do STF, em seu voto no HC 97461-9/RJ demonstrou entendimento sobre os critérios para determinar o que seja excesso de prazo:

Não obstante, o excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento justificado, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou

separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal.

O julgado está em sintonia com os tribunais internacionais, no que tange a critérios judiciais para verificação de eventual demora processual.

Em decisão proferida na Questão de Ordem na Ação Penal 2006/0188653-8, o então Ministro do STJ Luiz Fux determinou o desmembramento de processo a fim de evitar prejuízos à instrução, que poderiam chegar a possível prescrição. A motivação da decisão foi garantir a aplicação do art. 5, LXXVIII da CRFB:

A esperada celeridade ou razoável duração do processo, alçada pela EC nº 45/2004 à categoria de direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Máxima), já se mostra seriamente comprometida, pois, apenas para ilustrar a dificuldade existente no processamento perante essa Corte deste feito, muito embora a notificação dos acusados em atendimento ao disposto no art. 4º da Lei nº 8.038/90 tenha sido por mim determinada em data de 03/09/2008, apenas em 16/02/2009 a última resposta à denúncia foi apresentada, ou seja, mais de cinco meses depois! Os inúmeros e infundáveis incidentes de restituição de bens, de compartilhamento de dados também são obstáculos à efetiva, célere e adequada prestação jurisdicional neste caso. VI - Além disso, a própria instrução criminal, nesse caso, se mostra problemática, bastando para evidenciar o alegado o número de testemunhas arroladas.

Em outra decisão da mesma Corte, no HC 59406 / PE, a inércia do Juízo em efetuar o desmembramento do processo deu azo a concessão de ordem de Habeas Corpus:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. 1. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REFERÊNCIA À NECESSIDADE DA PRISÃO PARA BARRAR REITERAÇÃO DELITIVA. 2. EXCESSO DE PRAZO. RÉU PRESO HÁ MAIS DE 5 ANOS E 10 MESES SEM JULGAMENTO. RÉU FORAGIDO ENCONTRADO E PRESO. INÍCIO DA INSTRUÇÃO RELATIVAMENTE A ELE. DESMEMBRAMENTO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CORRÉU BENEFICIADO COM HABEAS CORPUS PERANTE O TRIBUNAL A QUO. 3. ORDEM CONCEDIDA. 1. Justifica-se a prisão preventiva para garantia da ordem quando, tratando-se de imputação de quadrilha voltada ao cometimento de crimes de extorsão mediante sequestro, houver fundado receio de reiteração criminosa, pelas características do grupo. 3. É de se reconhecer o excesso de prazo para o julgamento da ação penal, mesmo após encerrada a instrução criminal, se há delonga irrazoável para a prolação da sentença, optando o magistrado por aguardar o reinício da instrução relativamente a co-réu que se encontrava foragido sem determinar o desmembramento do processo. Ademais,

incongruente que corréu na mesma situação processual tenha sido beneficiado por ordem de habeas corpus perante o tribunal a quo, impondo-se a extensão da mesma solução também ao paciente. 4. Ordem concedida para conceder liberdade provisória ao paciente, expedindo-se alvará de soltura clausulado, se por outro motivo não estiver preso.

No HC nº 70041093956 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi reconhecida a violação à garantia constitucional em razão da (in)atividade do representante do MP, e concedida a ordem:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM concedida. A razoável duração do processo constitui garantia individual, prevista na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII), que se irradia pelos atos processuais, determinando a celeridade e vedando excessos temporais injustificados. Esta garantia se estende também à prisão preventiva, impondo que esta medida constritiva cautelar não se alongue indevidamente no tempo. No caso, o paciente encontra-se segregado cautelarmente desde 23.7.2010 e, quando o processo estava a termo, com audiência de interrogatório, debates e julgamento designado, foi submetido a indevida dilação procedimental causada por aditamento à denúncia para incluir corréu, o que o Ministério Público anunciara antes não iria fazer e havia sido motivo para indeferimento de pedido de relaxamento da prisão. O aditamento foi recebido, sem que se cogitasse de cisão processual, cabível e adequada. Excesso que se reconhece ser injustificável. **À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A ORDEM.**

As decisões indicadas acima evidenciam a adoção, no Brasil, dos mesmos critérios das Cortes internacionais, para verificação de excesso de prazo.

Segundo Daniel Pastor, a ratificação do tratado produz dois efeitos no Estado-parte. O primeiro é negativo, pois o impede de violar as garantias constantes do tratado. O segundo é positivo, pois o obriga a criação de legislação hábil a permitir sua realização (PASTOR, 2002, p. 355).

Pastor é firme em defender que não há outra possibilidade de garantia deste direito, senão a determinação de prazos definidos em lei:

(...) la reglamentación por ley es la única forma de dar plena satisfacción al derecho en análisis, derecho que persigue limitar la arbitrariedad del Estado en cuanto a la duración del procedimiento, trata de evitar que las consecuencias negativas del proceso se extiendan indefinidamente, intenta, en fin, impedir que el extremadamente cargoso instrumental del proceso sea utilizado contra los ciudadanos, en infracción grave y prolongada del principio de inocência.(PASTOR, 2002, p. 362)

Contrariamente a isto, os tribunais internacionais têm defendido a manutenção da doutrina do não-prazo, indo na contramão das conquistas obtidas com instituição de tratados que versem sobre direitos fundamentais. A determinação de prazo legal é imprescindível para a realização da garantia constitucional em comento. Porém, esta afirmativa carrega consigo outro questionamento de extrema relevância: qual seria o prazo legal ideal?

Mais uma vez Pastor (2002, p. 464-465) vem apresentar preciosa contribuição, defendendo que não é possível ter apenas um limite temporal para todas as situações. Sua posição é a de que cada tipo de procedimento deve, considerando as variantes de cada uma, fixar limites razoáveis para sua realização.

Há que se acrescentar, que em tal iniciativa só se obterá êxito em determinar um prazo legal de duração razoável do processo ideal, se as regras procedimentais sob as quais realize esta análise sejam, também, condizentes com os preceitos que caracterizam o sistema acusatório.

Fixado o prazo legal, outra pendência é a fixação dos marcos iniciais e finais para sua aplicação.

O direito a um processo com duração razoável tem como fim evitar que as pessoas sejam submetidas ao processo por tempo maior do que o necessário, protegendo-as dos efeitos nefastos que uma acusação produz sobre sua imagem. Nesse passo é razoável que o prazo legal proteja o indivíduo desde o primeiro ato em que estes efeitos podem afetá-lo. Portanto, o marco inicial ideal é o início da investigação, sobretudo no processo penal brasileiro, em que o suspeito preso, ou em processo de investigação, é apresentado à sociedade como um troféu, onde *a pena, por sua vez, principia com o aflorar da suspeita contra uma pessoa* (Carnelutti, 2004, p.23). E a razão é óbvia, pois, já durante a investigação, o indiciado recebe a pecha de delinquente, que só se reforça com o passar do tempo. Reduzir o tempo do processo ao estritamente necessário evita que a mácula inicialmente imposta, ganhe dimensões e alcance dimensões ainda maiores.

Quanto ao termo *a quo*, não há dúvida que deve se considerar o momento em que se opera a coisa julgada, não importando se ocorre ao fim do procedimento, ou após o julgamento do recurso, até mesmo porque este não constitui outro ato diverso do processo, mas, sim, uma de suas fases.

Por fim, se conclui que é necessário que se possa lançar mão de direito processual que esteja apto a viabilizar julgamentos céleres, sem perder de vista a justiça como objetivo maior da prestação jurisdicional.

2. O sentido de processo e de procedimento

Para Ada Pellegrini, Cintra e Dinamarco (2006, p. 295) “o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo”. Já o processo seria “o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório” (2006, p.303). O ponto de distinção entre os dois, para estes autores, é o fato de que o processo é teleológico e o procedimento é puramente formal.

Aroldo Plínio Gonçalves (2001, p.66) defende, em sentido contrário, que:

Se o procedimento é meio necessário, (pois não se aboliu, ainda, a necessidade da existência do procedimento), para a existência, ou o desenvolvimento, ou a ordenação, do processo, tem, então, o caráter teleológico que toda técnica intrinsecamente comporta, como meio idôneo para atingir finalidades. Mesmo considerado como série de atos, como forma de ordenação, como meio de se estamparem os atos do processo, o procedimento estaria impregnado de sentido teleológico, por que sua finalidade, já explícita em sua funcionalidade, não poderia ser negada.

O mesmo autor trata dos dois institutos como espécie (processo) do gênero (procedimento), percebendo que só existe uma diferença específica entre eles: o processo é marcado pelo contraditório. (GONÇALVES, 2001, p.68)

Fazzalari (2006, p.114) afirma que “o procedimento se apresenta, pois, como uma sequência de ‘atos’, os quais são previstos e valorados pelas normas”. O processo é tratado como “procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver seus efeitos”.

Por mais que se tente distingui-los, a relação entre os mesmos é de inclusão (GONÇALVES, 2001, p. 68). Os dois coexistem e servem um ao outro, pois o processo se materializa através do procedimento, e o processo se serve do procedimento para resultar em promoção de justiça.

3. O processo justo

O primeiro esclarecimento a ser feito diz respeito à determinação do que seja o processo justo, e Cardona ensina sobre o princípio do processo justo que

Se trata de una fórmula en la cual se coordinan y se integran en un sistema coherente y razonable todas las diversas garantías que atienen “el ejercicio de la función jurisdiccional, evitando el peligro de una interpretación atomizada y absoluta de cada una de esas y promoviendo, en cambio, una aplicación que tenga en cuenta todas sus interacciones, del resultado global que se obtiene, y necesidad de tutelar los derechos inviolables de todas las Partes implicadas en el juicio. Este concepto expresa la idea (de coexistência al modelo internacional del “justo proceso”) que el derecho fundamental del individuo a un juicio justo no se agota en una serie de garantías individuales, pero se basa sobre la inevitable necesidad de una mayor coordinación entre más garantías concurrentes. (CARDONA, 2009. p.149-150).

Portanto, não obstante existirem garantias processuais, o que determina o processo justo é a coordenação destas, e não a sobreposição de umas sobre outras. Portanto, para o autor, não haveria princípios com importância superior aos demais. Sendo assim, a duração razoável do processo se mostra tão importante quanto o contraditório e o devido processo legal, devendo a eles se associar na busca de justiça. O processo célere, que não respeite as demais garantias, poderia produzir uma grande injustiça. O contrário também seria injusto, pois a supervalorização da forma poderia tornar o processo tão demorado, que pareceria ser a antecipação da própria pena.

4. Garantias processuais

Para Ferrajoli (2002, p. 244) o processo tem “garantias primárias e secundárias”. As primeiras, considerando o processo como uma relação triangular, composta por três sujeitos (acusação, defesa e o juiz) são: a contestação⁴ da acusação, o ônus da prova e o direito de defesa. As secundárias são a publicidade, a oralidade, a legalidade dos procedimentos e a motivação, e têm por fim assegurar as primeiras.

⁴ A contestação é instituto estranho ao processo penal brasileiro, entretanto em respeito ao autor citado manteve-se a expressão. O acusado tem o direito expresso na lei à defesa material.

Chega-se à conclusão de que, se o processo tem por fim a descoberta da verdade formal⁵, há que se garantir meios para que a mesma seja alcançada. Na precisa lição de Carnelutti, é necessário partir, para entender, da parcialidade do homem. Cada homem, dissemos, é uma parte. Precisamente por isto nenhum homem chega a alcançar a verdade. Aquela que cada um de nós crê ser a verdade não é senão um aspecto dela (CARNELUTTI, 2006, p. 39.). A verdade que se alcança ao final do processo corresponde ao que se deve extrair das provas produzidas pelas partes em contraditório judicial.

Citando novamente o autor, é necessário ter claro que “o que faz do processo uma operação distinta da justiça com as próprias mãos ou de outros métodos bárbaros de justiça sumária é o fato que ele persegue, em coerência com a dúplici função preventiva do direito penal, duas diferentes finalidades: a punição dos culpados juntamente com a tutela dos inocentes” (FERRAJOLI, 2002, p. 483).

Cardona afirma que:

(...) en una sociedad democrática el proceso no debería constituir un simples instrumento de represión, sino un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permita al Juez conocer la verdad de los hechos, y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho. (CARDONA, 2009, p. 154)

Entenda-se que o que se garante ao acusado não é a absolvição, mas, sim, o direito de ser julgado com observação de garantias que se coadunam com o princípio acusatório. É necessário, então, pensar na importância da duração do processo para que o processo se apresente como uma garantia do acusado e não a antecipação parcial dos efeitos da tutela penal. Até mesmo porque, não sendo assim, a garantia de presunção de inocência é descartada e o que se observaria seria a aplicação de um princípio de presunção de culpa.

A condenação não pode anteceder ao julgamento. O processo, sem o respeito às garantias, se assemelha à própria aplicação da pena. Conforme citação anterior a Carnelutti (2004, p.23), “a pena, por sua vez, principia com o aflorar da suspeita contra uma pessoa”. O processo consistiria apenas em um instrumento para legitimar o título condenatório, já que a punição, de fato, começaria a pesar

⁵ Segundo Ferrajoli verdade formal, e não verdade material.

sobre o acusado (ou indiciado), quando este fosse apontado como possível autor do fato. Em alguns casos, os efeitos deste apontamento são potencializados pela exposição nos meios de comunicação.

É comum assistir em telejornais ou programas de auditório a exposição pública de suspeitos, como verdadeiros culpados pela prática de crimes, ainda que não tenha se concluído o processo penal, e isto é muito grave, especialmente em se tratando de crimes de competência do Tribunal do Júri, onde os julgadores são membros da sociedade, que naturalmente se chocam com a “avalanche” de informações que dão conta da “certeza” da culpa do indivíduo que irão julgar.

Só para citar um exemplo recente, indica-se o caso da família Nardoni. Quem tinha dúvida de que os pais seriam condenados? É razoável imaginar que os membros do conselho de sentença tenham sido influenciados pelas informações despejadas aos montes nos meios de comunicação, que davam como certa a culpa. O julgamento não foi só dos jurados. Ele já havia sido realizado, informalmente, por toda a sociedade que se chocou com a morte de uma criança. Entretanto, não se pode perder de vista que, por mais que o fato tenha provocado comoção de todos os membros da sociedade, não se poderia reconhecer a culpa antes do julgamento. Não é admissível que se afaste do homem o direito de ser julgado⁶. Ser julgado de forma justa, respeitando-se as garantias conquistadas ao longo do tempo, dentre elas a de não ser submetido ao processo por mais tempo do que o razoável.

CONCLUSÃO

Evidente que o direito a duração razoável do processo está longe de ser, de fato, garantido em nosso ordenamento.

A ausência de parâmetros objetivos deixa o instituto sujeito a toda sorte de entendimentos, dando azo a sua total inaplicabilidade. A determinação dos limites temporais deve ser realizada pelo legislador, considerando as peculiaridades de cada procedimento. Não se defende a criação de prazos inflexíveis, mas, sim, prazos que, excepcionalmente, poderiam ser administrados levando em

⁶Sobre a exposição dos supostos autores de crimes, e atrocidades cometidas, ou pretendidas, por profissionais da comunicação, interessante conferir o artigo de **Andrei Zenkner intitulado “Morte ao pessoal dos Direitos Humanos”, disponível em: http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=9318 - 24 de dezembro de 2004).**

consideração as peculiaridades de cada caso, obviamente compelindo o julgador fundamentar o motivo das dilações processuais, como já prevê a Constituição da República.

O processo, materializado pelo procedimento, deve ser instrumento de efetivação das garantias processuais. Para tanto, como observado no corpo do artigo, estas devem ser coordenadas de forma adequada, a fim de evitar que a forma processual se apresente como instrumento tão burocrático, que ele próprio seja um óbice à busca do processo justo e célere.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDONA, Martín Eduardo Botero. *El Sistema Procesal Penal Acusatorio El Justo Proceso: Estructura Y Funcionamiento Prospectiva de Itália para América Latina*. Peru. Ara Editores. 2009. p.149-150.

CARNELUTTI, Francesco. *As Funções do Processo Penal*. Tradução, Rolando Maria da Luz – Campinas: Apta, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 7ª Ed. Campinas: Bookseller, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros. 2006.

DUARTE, Francisco Carlos e GRANDINETTI, Adriana Monclaro. *Comentários à Emenda Constitucional 45/2004*. Curitiba: Juruá, 2005.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Editora Bookseller. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

GOMES, Décio Alonso. *(Des) Aceleração Processual. Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro. AIDE Editora. 2001.

PASTOR, Daniel R. *El Plazo Razonable En El Proceso Del Estado De Derecho: Una investigación, acerca del problema de la excesiva .duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. 1ª ed. Buenos Aires. Editora Ad Hoc. 2002.