



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ -
ESMEC**

DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA

**A IDEIA DE RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: É POSSÍVEL ESTABELECEER UM PRAZO OBJETIVO
PARA A AÇÃO PENAL?**

Fortaleza
2014

DIEGO MONTEIRO MACIEL LIMA

**A IDEIA DE RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: É POSSÍVEL ESTABELECE UM PRAZO OBJETIVO
PARA A AÇÃO PENAL?**

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará como requisito parcial necessário à obtenção do grau de especialista em Direito.

Orientador: Prof. M. Sc. Michel Pinheiro.

Fortaleza
2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço a toda a minha família pelos ensinamentos, conselhos, lições e ajuda que sempre me deram e que, sem dúvida, contribuíram para a minha formação. Em especial, agradeço ao meu pai, Edmar Maciel Lima Júnior e à minha mãe, Lorna Monteiro, pelo amor e por estarem sempre ao meu lado independente da situação.

Agradeço também à minha namorada, Clara Saker Sampaio, pelo amor e pela convivência durante todos esse anos, dividindo sempre as alegrias e conquistas, mas também as dificuldades, angústias e aflições.

Agradeço ao meu orientador, Professor Michel Pinheiro, por aceitar esse desafio de forma tão prestativa, contribuindo para a melhoria dessa monografia. Por último, agradeço aos demais membros da banca, Professores Sérgio Rebouças e Maria de Fátima Neves, pela gentileza de aceitarem o convite.

RESUMO

A Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, introduziu, dentre outros, o art. 5º, LXXVIII, na Constituição Federal, assegurando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Trata-se de grande avanço, pois, apesar de tal garantia já ter sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, foi elevada à garantia fundamental expressa na Constituição. O presente trabalho tem por objetivo analisar quais as consequências do art. 5º, LXXVIII, da CF para o processo penal brasileiro e, em especial, se é possível adotar um prazo objetivo para a ação penal a partir deste fundamento constitucional. A presente pesquisa adotou o método dedutivo, partindo-se da análise das premissas apontadas nos casos concretos para chegar às suas conclusões. Foi realizada a partir da pesquisa bibliográfica e documental, consistente em livros, artigos e sítios eletrônicos, bem como o estudo da legislação e jurisprudência pátria e estrangeira. Buscou-se, primordialmente, analisar a atual posição do ordenamento jurídico brasileiro quanto à garantia da razoável duração do processo. Fez-se um estudo da evolução legislativa, tanto de normas internas quanto de tratados e convenções, culminando-se com a mais recente alteração (Lei 11.719/2008). Houve, ainda, análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, verificando-se quais os requisitos adotados para verificação do excesso de prazo, e estudo de um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que adota posição de vanguarda ao absolver o réu por violação à razoável duração do processo. No último capítulo, estudou-se a possibilidade de o Brasil adotar um prazo objetivo da ação penal, abordando-se desde os fundamentos justificadores até a criação de um modelo que, longe de críticas, busca incentivar a discussão quanto ao assunto. A temática revela-se importante, já que o atual modelo de processo penal brasileiro encontra-se em crise devido ao grande volume de processos, à pouca infraestrutura (material e de pessoal) e à má qualidade das normas, sendo necessário repensar o sistema.

Palavras-chave: Razoável duração do processo. Ação penal. Prazo objetivo

ABSTRACT

The Constitutional Amendment 45, dated December 30, 2004, has introduced, among others, the art. 5th, LXXVIII, in the Federal Constitution of Brazil, providing that "to all, at judicial and administrative level, are assured a reasonable duration of the process and the means to guarantee the speed of its progress." This is a major breakthrough because, although such guarantee had already been incorporated into the Brazilian legal system with the ratification of the American Convention on Human Rights in 1992, it was elevated to a fundamental guarantee expressed in the constitution. This study aims to analyze the consequences of the art. 5th, LXXVIII, of the Constitution to the criminal justice process, and in particular whether it is possible to adopt an objective term for the prosecution from this constitutional basis. This research adopted the deductive method, starting from the analysis of the assumptions identified in the reality to reach its conclusion cases. It was held from the research of literature and documents, consisting of books, articles and websites, as well as the study of homeland and foreign laws and jurisprudence. The main objective is to analyze the current position of Brazilian law in relation to the guarantee of reasonable duration of the process. It studies the legislative developments, both internal laws and treaties and conventions, culminating with the most recent amendment (Law 11.719/2008). There is also the analysis of jurisprudence from the Supreme Court on the subject, verifying which conditions are adopted to affirm the excessive period of incarceration, and the study of a trial of the Court of Rio Grande do Sul, which adopts a leading position in acquitting the accused due to the violation of the reasonable duration of the process. In the last chapter, we study the possibility of Brazil to adopt a term within the criminal action, approaching from the justifiers basics to creating a model that, apart from critics, seeks to stimulate discussion on the subject. The theme proves its importance, as the current model of the criminal justice process is in crisis due to the large volume of cases, the poor infrastructure (both of equipment and personnel) and the poor quality of the laws. Therefore, the system must be reconsidered.

Keywords: Reasonable duration of the process. Criminal prosecution. Objective term.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRAZO	9
1.1 Prazos no ordenamento jurídico brasileiro.....	9
1.2 Direito comparado: a experiência paraguaia.....	11
2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	16
2.1 Fundamentos da razoável duração do processo.....	20
2.2 Análise jurisprudencial.....	21
3 PODE O BRASIL ADOTAR UM PRAZO OBJETIVO PARA A AÇÃO PENAL	27
3.1 Prescrição (direito material x direito processual).....	27
3.2 Um modelo possível.....	29
3.3 A responsabilidade civil do Estado.....	34
3.4 A realidade brasileira.....	37
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar como é entendida a garantia da razoável duração do processo no ordenamento jurídico brasileiro e também propor a discussão para a criação de um prazo objetivo para a ação penal, em consonância com tal garantia e os direitos fundamentais inseridos na Constituição.

Em um primeiro momento, realiza-se a discussão sobre o conceito de prazo e sua aplicabilidade no direito processual. Verifica-se o modo como foram inseridos prazos para a prisão processual, a partir da Lei 9.034/95, e sua evolução legislativa. Demonstra-se que o Brasil, apesar das alterações normativas, ainda não amadureceu quanto à atuação dos prazos no processo penal.

Também analisa-se a forma como alguns ordenamentos estrangeiros inserem o prazo na relação processual, sempre focado no Direito Penal. Discorre-se brevemente sobre os modelos alemão, português e italiano. Faz-se uma análise mais detida do modelo paraguaio, posto que, além das semelhanças históricas com o Brasil, é o único dentre os analisados a prever um prazo objetivo para a ação penal. Verifica-se a evolução legislativa que culminou com a criação de um prazo objetivo para a ação penal e quais os reflexos na jurisprudência daquele país.

Em seguida, analisa-se o conceito, os fundamentos e a extensão da garantia da razoável duração do processo. Estuda-se a sua evolução histórica a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 e sua inserção no ordenamento brasileiro. Após, faz-se análise jurisprudencial a partir de três julgados. Os dois primeiros são Habeas Corpus julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O terceiro é um acórdão inovador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em que se decidiu pela absolvição do réu com fundamento na violação à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF). O objetivo é compreender qual o conceito de razoável duração do processo e quais critérios são adotados para sua aferição pelos Tribunais superiores, verificando-se podem ser ou não objetivos.

No último capítulo, discute-se a adoção de um prazo objetivo para a ação penal no direito brasileiro. Reflete-se sobre o instituto da prescrição, seus fundamentos e sua relação com o Direito Penal material. São discutidos quais os benefícios que o

r eu, a sociedade e o Judiciário poderiam obter na ado o de tal prazo objetivo. Culmina-se com a descri o de um modelo que poderia ser adotado, em contrapartida ao do ordenamento jurídico paraguaio, e a possibilidade de responsabiliza o civil do Estado, visando incentivar a discussão tão necessária quanto ao conceito de prazo no direito processual penal brasileiro. Faz-se, ainda, uma breve análise da realidade do judiciário brasileiro, de modo a demonstrar os desafios que ainda devem ser superados.

1. PRAZO

Prazo pode ser conceituado como um período determinado para a realização de um ato. Na seara jurídica, compreende “a distância temporal entre dois marcos: um assinala o seu início (*dies a quo*) e o outro representa o seu encerramento (*dies ad quem*)”¹. Logo, assume especial relevância no direito processual, pois é com base na observância de prazos legalmente estabelecidos que cada procedimento tem início, meio e fim determinados. Tem por objetivo elaborar parâmetros claros a serem obedecidos pelos sujeitos processuais, evitando arbítrios e permitindo um mínimo de segurança jurídica.

1.1. Prazos no ordenamento jurídico brasileiro

A legislação processual penal brasileira nunca esteve na vanguarda quanto à existência de prazo para encerramento da ação penal, tema que sempre foi objeto de intensa divergência na doutrina e na jurisprudência. O Código de Processo Penal, desde sua redação originária, não prevê um prazo geral para a ação penal. Fixam-se apenas prazos específicos, como o oferecimento de queixa-crime (art. 39), a resposta à acusação (art. 396) e o período de instrução (art. 400). O projeto de lei 156/2009, de origem no Senado Federal, apesar de prever notáveis evoluções no direito processual, também não fixa um prazo geral da ação penal.

A Lei 9.034/95, que trata do crime organizado, previu de forma inovadora² 180 dias como o prazo máximo de prisão processual (art. 8º). Posteriormente alterado pela Lei 9.303/1996, o artigo agora prevê um prazo para encerramento da instrução criminal: 81 dias para réu preso e 120 para em liberdade. Estes passaram a ser os parâmetros invocados quando da alegação de excesso de prazo.

¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010, p. 113.

² *Ibid.*, p. 117.

O CPP, em sua redação atual, prevê para o procedimento comum um prazo de até 90 dias desde o oferecimento da denúncia até a prolação da sentença de 1º grau, assim contados: 10 dias para resposta à acusação; 60 dias para realização da audiência de instrução e julgamento; 10 dias sucessivos para acusação e defesa oferecerem alegações nas hipóteses do art. 403, § 3º; e 10 dias para proferir sentença.

Não há, contudo, soluções próprias quanto à inobservância desses prazos. Esta é uma das grandes diferenças entre o processo penal e o civil. Neste, o não obediência do prazo tem como consequência a preclusão temporal, definida como a “perda do poder processual em razão do seu não exercício no momento oportuno”³. Está previsto no art. 183 do CPC. O instituto da preclusão objetiva limitar o exercício abusivo dos poderes processuais das partes, contribuindo para o bom desenvolvimento do processo.⁴

Mas não há como aplicar tal instituto no processo penal. É impensável admitir uma ação penal sem resposta à acusação ou alegações finais do acusado. O Direito Processual Penal, por tutelar de forma geral um bem jurídico mais essencial/ imediato, que é a liberdade, possui fundamentos próprios. Logo, viola o devido processo legal a supressão de qualquer dos atos procedimentais já mencionados. Este é uma das maiores dificuldades do processo penal brasileiro: ser célere sem violar o devido processo legal.

Ressalta-se, ainda, que quanto aos recursos há prazo apenas para a sua interposição e, se cabível, as contra-razões. O órgão julgador é desvinculado de qualquer imposição temporal.

Desta forma, poder-se-ia considerar os prazos já referidos, à exceção dos relativos aos recursos, como impróprios e não preclusivos, com base na clássica distinção, podendo ser realizados a qualquer tempo. Enquanto no processo civil esta espécie é própria do magistrado⁵, no processo penal pode-se defender a sua extensão à todos os atos essenciais que as partes devam praticar. Neste sentido é que a súmula 523 do STF prevê que “a falta de defesa constitui nulidade absoluta,

³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v.1, p. 281.

⁴ Ibid., p. 279.

⁵ Ibid., p. 281-282.

mas a sua deficiência, só a anulará se houver prova de prejuízo para o réu”, bem como o CPP admite como nulidade as hipóteses do art. 564, III, c, d e e.

1.2. Direito comparado: a experiência paraguaia

É interessante analisar o modo como os prazos processuais penais são tratados nos ordenamentos estrangeiros, de modo a realizar uma comparação com o brasileiro em tópico posterior. Explicar-se-á brevemente os modelos alemão, português e italiano, perfazendo-se uma análise mais detalhada do modelo paraguaio.

O modelo alemão, em semelhança ao brasileiro, prevê apenas um prazo máximo para a manutenção da prisão preventiva. Não há limitação temporal para a ação penal. Conforme a Seção 121, item 1, do Código germânico de procedimento criminal (StPO):

Enquanto um julgamento não for proferido impondo prisão ou medida privativa de liberdade de reforma e prevenção, a manutenção da detenção para um mesmo crime em tempo superior a seis meses deve ser executada apenas se a dificuldade específica ou a extensão incomum do inquérito ou alguma outra razão importante não admita ainda pronunciamento de julgamento e justifique a manutenção da detenção. (tradução livre do autor)⁶

O prazo máximo, portanto, é de seis meses. Se for ultrapassado, a ordem de prisão deve ser revogada imediatamente, salvo na hipótese de o caso ser submetido à Corte Superior Regional (Higher Regional Court), situação em que o prazo é suspenso (Seção 121, itens 2 e 3).

⁶ Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0998>. Acesso em: 19 de novembro de 2013. Em inglês: “as long as a judgment has not been given imposing imprisonment or a custodial measure of reform and prevention, remand detention for one and the same offence exceeding a period of six months shall be executed only if the particular difficulty or the unusual extent of the investigation or some other important reason do not yet admit pronouncement of judgment and justify continuation of remand detention”.

Igual sistemática segue o modelo português, ao prever os requisitos gerais para aplicação das medidas no art. 204º e, posteriormente, a duração máxima da prisão preventiva com base no desenvolvimento do processo (art. 215º)⁷. Deve-se destacar que a Constituição portuguesa de 1976 "assegura a decisão em prazo razoável, além da celeridade e prioridade aos procedimentos judiciais, cujo objetivo é a defesa dos direitos e garantias pessoais, em prol da tutela jurisdicional efetiva e em tempo útil"⁸ (art. 20º, item 4)⁹. A Itália, por sua vez, fixa a duração da medida preventiva com base na pena cominada em abstrato ao crime em análise.

Escolheu-se o Paraguai para uma análise mais detalhada em razão de sua maior proximidade com o Brasil, bem como de suas relevantes semelhanças, especialmente históricas. O Brasil atualmente ocupa o 85º lugar no ranking do índice de desenvolvimento humano (IDH) da ONU, enquanto o Paraguai ocupa apenas a 111ª posição¹⁰. Entretanto, a proporção entre o número de juízes por cada 100.000 habitantes é inversamente desproporcional. Conforme o relatório "justiça em números - 2012" do CNJ, a média na justiça estadual é de 6,2. No Paraguai, a média é 3 vezes maior, tendo atingido 18 juízes/100.000 habitantes em 2012, segundo o centro de estudios judiciales¹¹.

O Paraguai também esteve imerso em décadas de período ditatorial, tendo se reestruturado a partir da década de 1990, com a promulgação de sua mais recente constituição datada de 20 de junho de 1992. Semelhante à Constituição brasileira, a paraguaia não prevê um prazo objetivo para a ação penal, mas permite à lei ordinária a criação de um, ao garantir entre os direitos processuais penais que "el sumario no se prolongará más alla del plazo establecido por la ley" (art. 17.10).

O Paraguai criou o seu mais recente código de processo penal em 1998 (Lei 1.286/98), com vigência a partir de março de 2000. Neste diploma, uma das maiores inovações legislativas foi a inserção do denominado "controle da duração do

⁷ Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=>. Acesso em: 19 de novembro de 2013.

⁸ ROSITO, Francisco. O Princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 07/2008, v.33, fas.161, p. 34.

⁹ Constituição Portuguesa. Art 20º, item 4: Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2012.aspx>>. Acesso em: 1º de outubro de 2013.

¹¹ Disponível em: <<http://www.cej.org.py/estadistica/justiciapy/presupuesto.html>>. Acesso em: 1º de outubro de 2013.

procedimento” (Livro II, Título I, Capítulo V - arts. 136 a 142), cujo objetivo é garantir a prestação jurisdicional em tempo razoável. Observe-se:

Paraguay se caracterizó históricamente por no contar con la vigencia de su sistema de control de duración del procedimiento. Una de las intenciones políticas de la reforma fue generar responsabilidades en el ejercicio de la función pública, estableciendo efectos procesales que exigiesen rendición de cuentas al aparato estatal. Por eso se estableció en tres años el plazo razonable para la duración de los procedimientos, más seis meses para la tramitación de los recursos. Ello parte de la lógica que el procesado no puede cargar con la ineficiencia de un Estado incapaz de concluir el proceso en tiempo razonable.¹²

Conforme o art. 136¹³, toda pessoa tem direito a uma solução judicial definitiva em um prazo razoável, que foi definido em 3 anos, contados do primeiro ato do procedimento. É possível a sua extensão por seis meses, desde que haja uma sentença condenatória, de modo a se permitir a tramitação dos recursos. Ressalta-se ainda que a fuga ou “rebeldia” do réu interrompe o prazo, que é reiniciado quando ele é encontrado.

Transcorrido o prazo sem que a sentença tenha transitado em julgado, o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, deve declarar extinta a ação penal (art. 137). De acordo com o art. 138, a duração do procedimento não pode ser superior ao prazo de “prescrição da ação penal”, quando este for inferior ao previsto no art. 136.

Outro importante avanço a ser ressaltado é o direito de indenização que a vítima possui contra os funcionários responsáveis e o próprio Estado quando a ação é extinta por morosidade judicial. Presume-se a negligência dos funcionários, salvo

¹² MARTENS, Juan; ORREGO, Roque. Derecho a las garantías judiciales y al debido proceso: desilusiones e retrocesos por ineficacia de operadores de justicia en el sistema penal. In: **Derechos Humanos en Paraguay**. Assunção, Paraguai, p. 119, dez/2005. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/paraguay/cde/cde2005/6proteccion.pdf>>. Acesso em: 18 de setembro de 2013.

¹³ No original: **Artículo 136. DURACIÓN MÁXIMA.** Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo.

prova em contrário, e, se estes forem insolventes, o Estado responde diretamente, tendo direito de regresso.

Essas inovações legais no CPP paraguaio geraram intenso debate jurídico, culminando com sua alteração pela Lei 2.341/2003, também denominada Lei Camacho (Senador autor do projeto). Esta alterou o prazo de duração máxima do processo para 4 anos, aumentando ainda o prazo de tramitação de recursos para 12 meses. Não obstante, previu que todos os incidentes, exceções, apelações e recursos suspenderiam o prazo, que só voltaria a correr quando estas questões fossem decididas. Manteve-se a previsão de interrupção do prazo em caso de fuga ou “rebeldia” do réu.

A alteração teve o claro objetivo de evitar a prescrição de crimes, posto que aumenta o prazo do procedimento e prevê hipóteses de suspensão e interrupção deste.

Contudo, em 2012, criou-se outra Lei (4.669/2012), que alterou novamente o art. 136 do CPP paraguaio. Diminuiu-se o prazo do procedimento para a previsão original de 3 anos, contados a partir da imputação ou da acusação. Também retornou-se ao prazo de 6 meses para julgamento de recursos, prevendo-se que, se a sentença de primeira instância for anulada, o juiz tem o prazo de 1 ano para proferir uma nova. De forma a evitar possíveis divergências, conceituou-se como “resolução judicial definitiva” aquela contra a qual não cabe nenhum recurso ordinário, excluindo-se, expressamente, a ação de inconstitucionalidade e o recurso de cassação.

Da mesma forma que no ordenamento jurídico brasileiro, a lei penal mais nova retroage, desde que para beneficiar o réu. Em razão disto, surgiu grande debate político-jurídico, por estimar-se que 75 a 80% das ações penais poderiam prescrever com a aplicação do novo prazo. Assim, editou-se mais uma Lei (4.734/2012), suspendendo-se a vigência da Lei 4.669/2012 pelo prazo de 2 anos. Logo, por ora permanece vigente a Lei 2.341/2003.

Durante o seu período de vigência, a Lei 4.669/2012 foi aplicada em benefício dos réus, reconhecendo-se a prescrição dos procedimentos que ultrapassavam o prazo de 3 anos. Em um destes casos, o representante do Ministério Público interpôs exceção de inconstitucionalidade (nº 1.556/2012) perante a Suprema Corte

(*Corte Suprema de Justicia*), sustentando a violação da norma aos arts. 9º, 16, 17, 46 e 137 da Constituição paraguaia. Os membros da Corte acolheram a alegação para determinar a inaplicabilidade da Lei 4.669/2012 ao caso contestado. Ressalta-se que o efeito da exceção é restrito às partes. Em suma, eis os fundamentos adotados pela Corte:

La norma impugnada no ha contemplado ni tutelado los intereses o derechos en juego de todas las partes intervinientes en la relación procesal, que engloba tanto el interés de la víctima y la sociedad de acceder a la justicia y obtener una respuesta jurisdiccional a sus reclamos, así como el del imputado o acusado en el respeto de sus derechos y garantías procesales, incluso el de los propios funcionarios actuantes cuya negligencia se presume desde el mismo momento que se consuma la extinción de la acción penal; sino que sorpresivamente ha cambiado las reglas vinculadas a la duración máxima del procedimiento favoreciendo al imputado y perjudicando a las demás partes del proceso penal, que por el vencimiento abrupto del nuevo plazo culminan el procedimiento por medio de una solución jurídica distinta a las pautadas al inicio del mismo, si ello acontece, la impunidad frustra el derecho de la víctima a la justicia, y la tutela judicial efectiva se convierte en letra muerta porque el conflicto penal se define por un mecanismo extraño a la sentencia definitiva que es el modo normal y deseado que el debido proceso exige para poner fin a una causa penal (...) En resumidas cuentas el ejercicio del derecho impugnatio entendido como una garantía a quien le esté expresamente acordado a ejercerlo, en procura de obtener la reparación de sus agravios a través de los mecanismos establecidos en la legislación, no puede convertirse en una suerte de sanción para la parte que lo ejercita (reconociendo que su ejercicio en estas condiciones siempre será más gravoso para el imputado), excluyéndolo del cómputo final de duración del procedimiento, esta circunstancia desvirtúa la propia materia que pretende regular la ley impugnada, esto es, el resguardo de la garantía del plazo razonable.¹⁴

Portanto, apesar de a sentença proferida pela Corte não declarar expressamente a inconstitucionalidade da Lei 4.669/2012, já que não possui eficácia *erga omnes*, esta posição tende a ser adotada.

Independentemente da Lei 4.669/2012 vir a ter eficácia ou não, o mais importante de se enfatizar é que o Paraguai busca novas alternativas à velha metodologia do processo penal. Entre acertos e erros, o país ingressa na vanguarda das reflexões sobre a melhoria do sistema atual, que certamente está em ruínas.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.pj.gov.py/boletin/noticia/7763-jurisprudencia-destacada>>. Acesso em: 18 de setembro de 2013.

2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Analisado o conceito de prazo no tópico acima, bem como a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e em alguns estrangeiros, é essencial estudar a garantia da razoável duração do processo.

Desde a Antiguidade se observava uma preocupação com a duração do processo, ainda que de forma casual. No processo penal do direito romano, há decreto de Carlos Magno autorizando o réu a viver na casa do magistrado enquanto este não provesse a sentença. Na Inglaterra, em 1166, o rei Henry II assinou o ato "Assize of Clarendon", determinando ao xerife a condução imediata dos presos à justiça (item 6¹⁵), sendo considerado o primeiro ato do país a se preocupar com a celeridade. A Carta Magna, de 1215, também defendia a celeridade do processo, mas de uma forma mais ampla. (item 40¹⁶). Em épocas mais recentes, a "Virginia Declaration of Rights" promulgada pelos Estados Unidos em 1776 prezava pelo direito ao julgamento célere por um júri imparcial (seção. 8¹⁷). Como se pode observar, tratam-se de normas casuais e abstratas, sem verdadeira intenção de definir regras para o instituto.¹⁸

Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) em 1948, há a preocupação com um processo justo, imparcial e igualitário, especialmente no processo penal, conforme se depreende do artigo X¹⁹. O texto serviu de inspiração para a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) de 1969, também denominada Pacto de San José. Neste, explicita-se não apenas a noção geral de um "devido processo legal", mas também de celeridade. Os artigos 7º, nos itens 5 e 6, e 8.1, prevêm que toda pessoa submetida à uma ação penal ou

¹⁵ No original: And the sheriffs who take them shall lead them before the Justice without other summons than they have from him. And when the robbers or murderers or thieves, or receivers of them, who shall be taken through the oath or otherwise, are given over to the sheriffs, they also shall receive them straightway without delay.

¹⁶ No original: To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice.

¹⁷ No original: That in all capital or criminal prosecutions a man has a right to demand the cause and nature of his accusation, to be confronted with the accusers and witnesses, to call for evidence in his favor, and to a speedy trial by an impartial jury of twelve men of his vicinage (...)

¹⁸ CARDOSO, Oscar Valente. Direitos fundamentais do processo: a razoável duração do processo. **RDDP: Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 10/2013, fas. 127, p. 95.

¹⁹ Artigo X: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

privada de sua liberdade tem direito de ser ouvida e julgada em um prazo razoável, observando-se as devidas garantias.

Esta orientação passou a ser adotada pelos tribunais brasileiros, posto que referido tratado foi ratificado pelo Brasil em 1992. Defende-se o status de constitucionalidade material de todos os tratados que versem sobre Direito Humanos em razão de sua universalidade e indivisibilidade²⁰. Não se ignora, todavia, a posição majoritária atual do STF no sentido de conferir apenas status supralegal aos tratados internacionais que versem sobre direito humanos anteriores à promulgação da EC 45/2004²¹.

Com o objetivo de acelerar e modernizar a prestação jurisdicional brasileira²², adequando-a aos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, os chefes dos três poderes assinaram o I Pacto Republicano em dezembro de 2004²³. Neste sentido, a Emenda Constitucional 45/2004, também denominada reforma do Judiciário, inseriu o inciso LXXVIII no art. 5º, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A EC introduziu outras alterações, dentre as quais nos arts. 93, 98, 107, 134, bem como a inserção dos artigos, 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, proporcionando um maior acesso à Justiça²⁴.

Ainda em sintonia com a necessidade de reforma legislativa, a Lei 11.719/2008 alterou os procedimentos relativos ao Código de Processo Penal. Prezou-se pela oralidade e simplicidade das formas. Conforme Leandro Galluzi dos Santos:

²⁰ CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos**. Pensar, Fortaleza, v. 10, n. 10, fev. 2005, p. 99-101.

²¹ Até 1977, os tratados possuíam status supralegal, mas, no julgamento do RE 80.004/SE, mudou-se o entendimento para a adoção do status de lei ordinária. Esta posição prevaleceu até 2007 no julgamento do HC 90.172, em que o STF decidiu por maioria de votos que os tratados anteriores à EC 45/2004 que versem sobre direitos humanos possuem status supralegal. Com esta decisão, proibiu-se a prisão civil do depositário infiel. Ressalte-se, contudo, posição minoritária do ministro Celso de Mello a defender o status materialmente constitucional de referidos tratados (HC87.585/TO). Para maior aprofundamento: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** - incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 931 a 940.

²² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 10/2005, v. 30, fas.128, p. 164 a 174.

²³ O II Pacto Republicano foi criado em 13 de abril de 2009.

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 28.

A Lei 11.719/2009, de 20.06.2008, trouxe modificações ao Código de Processo Penal na parte que versa sobre o procedimento que deve ser seguido durante o trâmite da ação penal de rito ordinário ou sumário. [...] Integrou a denominada reforma infraconstitucional, um passo seguinte à Reforma do Judiciário (EC 45/2004), e, cremos nós, ser peça fundamental para assegurar maior efetividade à Justiça Criminal, conferindo maior dinamismo ao processo e auxiliando no combate à impunidade, sem, contudo, arranhar as garantias constitucionais. As alterações que a Lei 11.719/2008 introduziu na legislação processual penal atendem a quatro principais objetivos: celeridade, eficiência, simplicidade e segurança.²⁵

Denota-se, desta forma, uma evolução da garantia da razoável duração do processo desde sua previsão em convenções internacionais implícita e explicitamente, diga-se DUDH e CADH, posteriormente, com à sua incorporação constitucional pela EC 45/2004, e, por fim, em sede legal com a alteração do Código de Processo Penal.

Ressalte-se, contudo, que essas evoluções não podem violar as demais garantias fundamentais. A razoável duração do processo “é, tão somente, parte integrante do modelo constitucional do processo, o qual é fundado na garantia do devido processo legal (entendida como garantia de processo justo)”²⁶. Não se alcança a razoável duração apenas com a prática acelerada de atos processuais, mas sim quando há prestação jurisdicional efetiva, atingindo-se os escopos do processo.²⁷

Assim, pode-se conceituar a razoável duração do processo como o tempo adequado para que os pólos da relação processual obtenham uma prestação jurisdicional definitiva. É, sem dúvida, conceito amplo, mas assim deve ser, pois abrange tanto o processo administrativo quanto judicial em todas as esferas, civil, trabalhista, penal etc²⁸. Também pode-se conceituar como “o espaço de tempo normativamente previsto em que os órgãos administrativos de persecução penal e

²⁵ SANTOS, Leandro Galluzi dos. Procedimentos - Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 298-299.

²⁶ CÂMERA, Alexandre Freitas. O Direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 09/2013, v. 38, fas. 223, p. 52.

²⁷ CARDOSO, op. cit., p. 103.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista jurídica**. São Paulo: Iob, 05/2009, v. 57, fas.379, p. 24.

os órgãos jurisdicionais têm à sua disposição para a solução do caso penal, de modo eficiente (...)”²⁹. Na explicação de Sérgio Massaru Takoi:

Ressalte-se que a constituição não estabeleceu o prazo para que se considere violado a razoável duração do processo e nem deveria, pois cabe em cada situação concreta, e considerando as peculiaridades existentes, a verificação dessa violação. Mas por óbvio há que se considerar que a duração razoável do processo, apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, possibilita a identificação de um campo (ou halo) de certeza positiva ou negativa e outro (halo) onde existe uma zona cinzenta, na qual é necessária a análise da situação que se apresenta para configuração, ou não, da violação do citado princípio.³⁰

Deve-se expor que parcela da doutrina faz distinção entre razoável duração do processo e celeridade processual. A primeira seria o fim a ser alcançado, tendo como beneficiário (destinatário) as partes, quer ativa ou passiva (no processo penal, o beneficiário seria o réu). A segunda seria os meios para a efetivação da razoável duração, tendo como destinatário o Estado, pois tem o dever de propiciar estes meios³¹. Na prática, contudo, não se verifica verdadeira distinção entre ambas.

É dever do legislador ordinário a fixação de prazos para cada seara de acordo com suas peculiaridades³². Fixação esta que assume especial importância no processo penal, pois tem por objetivo último a apuração de um delito e a restrição da liberdade do agente, em caso de condenação. Assim, “a perpetuação do processo penal, além do tempo necessário para assegurar seus direitos fundamentais, se converte na principal violação de todas e de cada uma das diversas garantias que o réu possui”³³.

²⁹ DUARTE, Ana Caroline Pinho; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Um conceito de duração razoável do processo penal**. Revista NEJ - Eletrônica, vol. 15. n. 2. p. 242-256, maio/ago. 2010.

³⁰ TAKOI, Sérgio Massaru. A Luta pela razoável duração do processo (efetivação do art.5.º, LXXVIII, da CF/1988). **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos tribunais, 01/2010 A 03/2010, v.18, fas.70, p. 230.

³¹ OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito Fundamental à razoável duração do processo penal. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 05/2012, v.101, fas. 919, p. 344.

³² MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 05/2010, v. 35, fas.183, p. 100 e 101.

¹⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1, p. 145.

Apesar da previsão de celeridade em diferentes normas (ou textos³⁴) do ordenamento jurídico brasileiro, evidencia-se grande preocupação quanto ao estabelecimento de prazos para quando o acusado encontra-se preso cautelarmente, conforme súmulas 21, 52 e 54 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em sendo medida última de restrição de liberdade, é certo que deve possuir regramentos legais explícitos. Denota-se, contudo, um relativo desinteresse legislativo para a configuração de prazos objetivos para a ação penal (frise-se), e não apenas para a investigação ou instrução criminal.

2.1 Fundamentos da razoável duração do processo³⁵

Aury Lopes Jr. cita quatro fundamentos principais para a existência do direito à razoável duração do processo: respeito à dignidade do acusado; interesse probatório; interesse coletivo; confiança na capacidade da justiça.

O primeiro baseia-se no permanente estado de submissão em que o acusado se encontra frente ao Estado enquanto durar o processo. Em teoria, ele é o maior interessado em uma rápida prestação jurisdicional. Quanto maior a duração do processo, maior é o seu estigma perante a sociedade, prejudicando suas relações familiares, profissionais e de amizade. Na linha de Rafael Caselli Pereira, “o juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável não somente para tutelar os direitos, mas igualmente para que o réu tenha um processo justo, até porque não constitui justiça submeter o réu aos males da pendência processual por um prazo não razoável”³⁶.

³⁴ A distinção entre norma e texto não é essencial para o presente trabalho, apesar de posicionamentos doutrinários que diferenciam o texto legal, enquanto conjuntos de palavras ou símbolos, da norma, que seria o sentido dado pelo intérprete ao texto. Neste sentido: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do ordenamento jurídico**: liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível. 2009. 268 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009, p. 129.

³⁵ Tópico fundado essencialmente em: LOPES JR., op. cit., p. 148-152.

³⁶ PEREIRA, Rafael Caselli. A Razoável duração do processo como direito fundamental a um processo sem dilações indevidas. **RDDP: Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 02/2012, fas. 107, p. 101.

O segundo refere-se à força probatória que tende a diminuir com o tempo, especialmente em relação à prova testemunhal. A maior duração do processo enfraquece tanto as provas pretendidas pela acusação quanto as pela defesa, razão pela qual não interessa a qualquer das partes.

O referido autor, quanto ao terceiro fundamento, faz uma distinção entre o interesse coletivo no correto funcionamento das instituições e a confiança na capacidade da justiça, que seria a capacidade desta de resolver os problemas que lhe são apresentados. Entretanto, não se vislumbra verdadeira distinção entre estes fundamentos. Ambos representam os anseios da sociedade de que o Estado atue de forma eficiente e justa, provendo uma prestação jurisdicional adequada.

Eis o quarto fundamento, na explicação de Lopes Jr.³⁷:

Trata-se de um paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje), um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã). Assim como o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente no futuro será um constante reviver do passado.

Em verdade, esse é o maior fundamento para uma decisão célere. Trata-se da necessidade de julgar a pessoa que cometeu o crime enquanto esta ainda conserva as características daquele momento, evitando-se punir alguém que já tenha evoluído e para a qual a pena talvez já seja desnecessária.

2.2 Análise jurisprudencial

Verificados os conceitos e aplicações de prazo e de razoável duração do processo, é interessante realizar breve análise jurisprudencial para que se observe a forma como os tribunais vem aplicando os institutos estudados. Foram selecionados dois julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) para melhor compreensão do

³⁷ LOPES JR., op. cit., p. 150.

tema, um em que se afirma a violação à razoável duração do processo e outro em que lhe é concedida maior elasticidade, negando-se, por conseguinte, a pretensão do réu (relaxamento da prisão). Cita-se, ainda, acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) em que se absolveu o réu com fundamento na violação ao art. 5º, LXXVIII, da CF.

Cita-se, como primeiro exemplo, o Habeas Corpus 95.464, cujo relator é o Ministro Celso de Mello³⁸:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) - TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU

Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu. - O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. - A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. - O indiciado e o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos

³⁸ STF, HC 95464, Rel. Min. Celso de Mello, 2. T., julgado em 3.2.2009, DJe-048. Divulgado em 12.3.2009. Publicado em 13.3.2009.

fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal.(...)

Denota-se da leitura do acórdão que se adotaram dois critérios para a aferição da razoável duração do processo, ambos estritamente relacionados no presente caso: a conduta das autoridades judiciárias e a atividade processual do imputado. Aduziu-se que, não tendo o paciente contribuído de forma alguma para a demora da prestação jurisdicional, não pode sobre ele recair o grave ônus da restrição de sua liberdade. O “aparelho judiciário”, por sua vez, sendo o único responsável pelo retardo processual, não se perquirindo nem a motivação do retardo, não possui fundamento lícito para a manutenção do encarceramento. Citou-se os princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e a garantia da razoável duração do processo, com amparo ainda na CADH.

Quanto ao segundo exemplo, traz-se também Habeas Corpus, de número 104.346, relatado pelo Ministro Luiz Fux³⁹:

Ementa: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL JUSTIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. PACIENTE MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA

1. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. 2. O excesso de prazo alegado não resulta de simples operação aritmética, porquanto deve considerar a complexidade do processo, o retardamento injustificado, os atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos; fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. 3. O excesso de prazo justificado com a suspensão do processo, nos termos do artigo 366 do CPP, em razão de não ter sido o paciente encontrado para fins de citação; o grande número de corréus; a complexidade do feito; e recurso em sentido estrito interposto pela defesa contra a sentença de pronúncia, não violam a cláusula da duração razoável do processo. (...)

Observa-se, nesse segundo julgado, a presença de três critérios para avaliação: a atividade processual do interessado; a complexidade do caso; e a

³⁹ STF, HC 104.346. Rel. Min. Luiz Fux, 1. T., julgado em 7.6.2011, DJe-146. Divulgado em 29.7.2011. Publicado em 1.8.2011.

conduta das autoridades judiciárias. Aduziu-se que o réu contribuiu para a demora da prestação jurisdicional em razão da prática de atos procrastinatórios, quais sejam, a dificuldade para sua citação, resultante na suspensão da ação, e o RSE interposto pela defesa. Alia-se a este fato o elevado número de réus e a complexidade do feito, razão pela qual o retardo não pode ser atribuído de forma exclusiva à autoridade judiciária. Pela conjunção destes três fatores, negou-se o Habeas Corpus.

Verifica-se que a análise pelos Tribunais superiores funda-se em três requisitos subjetivos: a complexidade do caso; a conduta das autoridades judiciárias; e a atividade processual do interessado⁴⁰. Este último refere-se ao dever de lealdade processual que, apesar de mitigado no processo penal e extremamente combatido por maioria doutrinária, existe e deve prevalecer⁴¹. Tais critérios, contudo, não são construção jurisprudencial brasileira. Resultam da adoção de critérios semelhantes pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

O art. 6º, I, da Convenção Europeia para salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴², subscrita em Roma no ano de 1950 prevê que "toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida". Fundando-se em referida norma, o TEDH passou a adotar critérios para verificação da razoável duração do processo.⁴³

Em julgamento de caso em 1968, referido tribunal criou sete critérios para verificação da indevida duração do processo. São eles: a duração da prisão cautelar; a relação desta com a natureza do delito, a pena fixada e a provável pena a ser

⁴⁰ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 158.

⁴¹ No sentido de existência do dever de lealdade no processo penal: BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. Garantismo e (des)lealdade processual. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010.

⁴² Quanto à origem da Convenção: "Naturalmente, nasce a chamada Convenção (...), representado natural confirmação no plano legislativo do tratado de Londres, firmado em 5 de maio de 1949, no qual se constituiu o chamado conselho europeu, primeira organização internacional formado pelos países do velho continente depois da segunda guerra mundial (...) Com essa evolução começou a difundir-se no sistema interno da Europa a ideologia inspiradora que propunha sua unidade numa organização mais importante, fluente e representativa, mantendo a união dos Estados independentes e soberanos numa verdadeira comunidade europeia". - MACIEL JÚNIOR, João Bosco. A Reparação do dano pela duração irrazoável do processo nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 09/2006 A 10/2006, v. 102, fas. 387, p. 193 e 194.

⁴³ OLIVEIRA, op. cit., p. 347.

aplicada em caso de condenação; os efeitos pessoais que o imputado sofreu; a influência da atuação deste para a demora processual; a dificuldade de investigação do caso; o modo como esta foi conduzida; e a conduta das autoridades judiciárias⁴⁴. Esse critérios foram posteriormente sintetizados nos três retromencionados.

Critica-se, contudo, a sua subjetividade, pois dependem exclusivamente da interpretação dada ao caso concreto. Não são critérios seguros e aptos para identificar uma excessiva demora jurisdicional, dependendo de fundamentação do julgador para sua avaliação.

Como último julgado, e em consonância com o defendido nesse trabalho, há acórdão do TJRS em que se absolveu o acusado pela indevida dilação do processo, caracterizando-se violação ao art. 5º, LXXVIII, da CF. Trata-se da Apelação Criminal 70019476498, relatada pelo Des. Nereu José Giacomolli⁴⁵:

ROUBO. TRANSCURSO DE MAIS DE SEIS ANOS ENTRE O FATO E A SENTENÇA. PROCESSO SIMPLES, SEM COMPLEXIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. O tempo transcorrido, no caso em tela, sepulta qualquer razoabilidade na duração do processo e influi 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 demora 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 PROVIDO.

O julgamento foi unânime, tendo sido destacado o grande lapso temporal entre a denúncia e a sentença (5 anos) e o posterior julgamento do acórdão (2 anos), totalizando 7 anos de duração da ação penal. A fundamentação abrangeu o art. 5º, LXXVIII, da CF, além das normas internacionais que lhe antecederam (CADH; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU; Convenção Européia dos Direitos do Homem). Asseverou-se também que, em razão do lapso temporal, a força probatória havia enfraquecido, pois algumas das testemunhas não mais

⁴⁴ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 157-159.

⁴⁵ TJRS, ApCrim 70019476498. Rel. Des. Nereu José Giacomolli. 6ª Câmara Criminal. Julgado em 14.06.2007. Publicado em 02.07.2007.

lembravam do fato. Apesar de reconhecerem a existência de outras soluções compensatórias de natureza penal, concluiu-se que a extinção da ação, com a vedação de nova acusação pelo mesmo fato, seria a melhor hipótese⁴⁶. Transcreve-se, em resumo, os principais pontos:

Inicialmente, entendo que não mais se justifica a manutenção deste processo, iniciado nos idos de 2000. Estamos em 2007. (...) O tempo transcorrido, no caso em tela, sepulta qualquer razoabilidade na duração do processo e influi na solução final. (...) Fala-se em “jovem” direito constitucional, porque após a aludida Emenda, o direito ao processo no prazo razoável passou a ser uma garantia constitucional explícita. (...) Embora a Constituição tenha assegurado o direito de ser julgado em um prazo razoável, não fixou prazos máximos para a duração do processo, nem ao menos houve delegação à lei ordinária no sentido de regular a matéria. A Convenção Americana de Direitos Humanos também não delimitou tais prazos. (...) Portanto, diante da ausência de fixação de um limite temporal (doutrina do não-prazo), fica a critério do julgador, em cada caso concreto, definir se houve ou não excesso de prazo para a formação da culpa.

Evidencie-se que, com base na doutrina do não prazo, defendeu-se que cabe ao julgador em cada caso analisar a ocorrência ou não de excesso de prazo e conseqüente absolvição. Apesar de se admirar a posição adotada pelo TJRS, que reconheceu a violação à duração razoável do processo, permitir a adoção de critérios inteiramente subjetivos abala a segurança jurídica, razão pela qual analisa-se no tópico abaixo a possibilidade de adoção de um prazo objetivo para a ação penal.

⁴⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 367.

3. PODE O BRASIL ADOTAR UM PRAZO OBJETIVO PARA A AÇÃO PENAL?

Realizadas as considerações nos tópicos anteriores, pode-se entender que os ordenamentos jurídicos em geral, incluindo-se o brasileiro, regulam a duração do processo penal com base em prazos estipulados para todos, ou pelo menos a maioria, dos atos processuais. Entende-se, ainda, que por serem estes atos essenciais ao direito processual penal (devido processo legal, ampla defesa, contraditório etc), não se pode suprimi-los pela inobservância do prazo legal. Tratar-se-iam, assim, de prazos impróprios. Mesmo com a constitucionalização da garantia da razoável duração do processo, tal sistemática foi mantida, apesar de aperfeiçoada, em especial pela Lei 11.719/2008. Os Tribunais superiores, adotando critérios da jurisprudência estrangeira, elegeram três critérios subjetivos para aferição no caso concreto da existência ou não de um “excesso irrazoável” na prestação jurisdicional.

É de se indagar, todavia, se é possível a adoção de um critério objetivo para a ação penal no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. Prescrição (direito material x direito processual)

Para verificação do tema, é interessante analisar a prescrição. Pode-se entendê-la como a adoção de “critérios limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa o lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada”⁴⁷. Apesar da divergência existente em parte da doutrina, a prescrição no ordenamento brasileiro está ligada ao Direito Penal material, porquanto regulada pelo CP nos arts. 109 e ss.

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 724.

Cezar Roberto Bitencourt⁴⁸ admite quatro fundamentos políticos como principais da prescrição: o decurso do tempo leva ao esquecimento do fato; o decurso do tempo leva à recuperação do criminoso; o Estado deve arcar com sua inércia; o decurso do tempo enfraquece o suporte probatório. À exceção do último, todos relacionam-se com o direito material.

A prescrição, logo, é causa limitadora da punição estatal, prevendo lapso temporal exato que, após o seu decurso, proíbe a atuação legal. Neste sentido, é válido questionar se seria necessária também uma limitação específica para atividade processual, posto que criaria novo entrave jurídico. A resposta parece ser positiva. A prescrição, enquanto reguladora da atuação sobre o tipo penal, não oferece nenhum suporte à ação em si. Desta forma, é possível que o processo penal dure mais do que o próprio lapso temporal da prescrição, e isto frequentemente acontece quanto menor o prazo, em razão de suas causas interruptivas e suspensivas. Por exemplo, não é razoável que se imponha a um denunciado pela prática do crime de ameaça uma ação penal que dure mais de cinco anos, enquanto a sua prescrição é de apenas três. Há que se admitir critérios temporais objetivos que regulem o processo penal.

A adoção de tal critério objetivo traria benefícios gerais. Ao réu, por não ser obrigado a sustentar um processo penal longo e em descompasso com o delito praticado. Neste sentido, pode-se até adotar o fundamento político de que o decurso leva à recuperação do criminoso ou, pelo menos, ao julgamento “de um homem completamente distinto daquele que praticou o delito, em toda complexa rede de relações familiares e sociais em que ele está inserido”⁴⁹. À sociedade, por garantir uma maior segurança social⁵⁰, que não pode ser entendida apenas como a simples condenação de um réu, mas sim uma efetiva prestação jurisdicional (célere e ao mesmo tempo garantidora dos direitos fundamentais), diminuindo a sensação de impunidade e distanciamento da justiça. Ao judiciário, por vinculá-lo ao processo, combatendo a sua morosidade e impondo-lhe um efetivo dever de prestação judicial. O Conselho Nacional de Justiça, em observância à garantia da razoável duração do

⁴⁸ Ibid., p. 725-726.

⁴⁹ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 150.

⁵⁰ Para o sentido de segurança social e sua relação no processo penal: MENDES, Emerson Castelo Branco. **Provas ilícitas no processo penal**: uma abordagem sob a perspectiva dos direitos e garantias individuais. Fortaleza: ABC, 2007, p. 210-212.

processo, determinou, a partir do ano de 2009, metas⁵¹ a serem cumpridas pelo Judiciário de todo o país. Apesar de vincularem os magistrados, são decisões administrativas. Seria importante a sua inserção na esfera legislativa.

A norma, enquanto dever-ser⁵², deve sempre ir além da realidade, prescrevendo condutas que busquem o aprimoramento social. Neste sentido, a previsão legal de prazos objetivos para a ação penal não deve ser entendida como uma nova forma de impunibilidade, porém como um contínuo esforço de um Estado Democrático de Direito no seu aperfeiçoamento. O Judiciário brasileiro está em crise por não conseguir satisfazer aos anseios sociais, a cada ano aumentando a demanda à medida que aumenta o acesso à justiça. Contudo, deve-se buscar instrumentos que permitam a superação desta crise e o aprimoramento do sistema, e entende-se que uma destas formas é a criação de uma prazo objetivo para a ação penal.

3.2. Um modelo possível

O modelo paraguaio pode servir como orientação para a criação de um instituto propriamente brasileiro. Acredita-se que a previsão daquele CPP, ao prescrever um prazo único para toda ação penal, não é o mais adequado, especialmente em razão dos diferentes procedimentos (ordinário, sumário, tribunal do júri etc) existentes na legislação processual penal brasileira e os diferentes graus recursais.

Mais correto seria, assim, o estabelecimento de prazo para cada espécie procedimental e para cada grau recursal, a depender de suas peculiaridades, mas que não impedissem o objetivo originário de efetiva satisfação jurisdicional. Entende-se que um modelo neste sentido estaria em acordo com a garantia da razoável duração do processo (celeridade) e da proteção dos direitos fundamentais.

Primeiro, há que se separar as duas espécies mais distintas: o procedimento sumaríssimo do juizado especial e os demais procedimentos comuns e especiais. O

⁵¹ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 31 de outubro de 2011.

⁵² BOBBIO, Noberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 71-74.

primeiro, atualmente regulado pelas leis 9.099/95 (justiça estadual) e 10.259/2001 (justiça federal) possui uma sistemática própria que, em tese, não necessitaria da adoção de um prazo específico para a ação penal.

Tomando por base a Lei 9.099/95, o juizado especial orienta-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade, buscando-se a transação e a conciliação sempre que possível (art. 2º). Por ter competência restrita à infrações penais de menos potencial ofensivo, a complexidade da causa tende a ser menor, razão pela qual não são previstos tantos mecanismos processuais quanto na justiça “comum”. Ocorrendo a infração, já é lavrado um TCO, com a realização de audiência preliminar em que, se não obtido acordo, há oferecimento de denúncia e designação de audiência de instrução e julgamento. Eventual recurso de apelação contra sentença é julgada por turma recursal composta por três juízes de 1º grau. Como se pode observar, a simplicidade do modelo do juizado especial afasta a necessidade da existência de um prazo específico para a ação penal.

Os procedimentos previstos no CPP, ao contrário, são muito mais complexos, com a previsão de diversos incidentes, recursos e fases. A Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, buscou trazer essa maior simplicidade e celeridade do procedimento do juizado especial àqueles regulados pelo CPP. Conforme exposição de Leandro Galluzzi dos Santos:

A Lei 11.719, de 20.06.2008, trouxe modificações ao Código de Processo Penal na parte que versa sobre o procedimento que deve ser seguido durante o trâmite da ação penal de rito ordinário ou sumário. Vale mencionar que esta lei é fruto do Projeto 4.207/2001, que foi inserido no “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicado”, firmado pelos Chefes dos Três Poderes em 12 de dezembro de 2004. Com o Pacto, foram enviados ao Congresso 23 projetos de lei destinados a simplificar a tramitação dos processos civil, penal e trabalhista (...). Integrou a denominada Reforma do Judiciário (EC 45/2004), e, cremos nós, ser peça fundamental para assegurar maior efetividade à Justiça Criminal, conferindo maior dinamismo ao processo e auxiliando no combate à impunidade, sem, contudo, arranhar as garantias constitucionais.⁵³

Dentre as reformas, pode-se citar algumas de maior repercussão. A primeira é a mudança no modelo da ação civil *ex delicto*. Previu-se a competência do juiz para

⁵³ SANTOS, op. cit., p. 298.

fixar na sentença penal um valor mínimo de reparação civil do dano que já pode ser executado sem prejuízo de posterior liquidação e apuração do dano efetivamente sofrido (art. 63, §único c/c art. 387, IV). Com isto, a vítima torna-se figura de maior preocupação na ação penal, não mais tão relegada à segundo plano.

A segunda é a possibilidade de citação por hora certa, na forma estabelecida pelo CPC, do réu que se oculta para não ser citado. Cita-se também a mudança na forma de aditamento da denúncia. Ao invés de o juiz dar prazo para a defesa se manifestar antes mesmo do órgão da acusação, agora este dispõe de um prazo de 5 dias para aditar a denúncia ou queixa e só após há a manifestação da defesa. Trata-se de uma sequência lógica, pois a defesa não podia se manifestar sobre algo que ainda nem existia.

A última e mais importante alteração do CPP é uma completa reformulação do procedimento sumário. A defesa prévia, substituída pela resposta à acusação (arts. 396 e 396-A), não é mais uma mera petição em que se pugna pela inocência do réu, tornando-se verdadeira possibilidade de extinção da ação penal antes da abertura da fase de instrução. Para isto, foram criadas hipóteses de absolvição sumária quando verificada qualquer das circunstâncias do art. 397, tais como a existência manifesta de causa excludente da ilicitude e a extinção da punibilidade.

O réu, que era mero espectador da ação penal, torna-se personagem ativo. O interrogatório tornou-se o último ato do processo, passando a ser autêntico meio de defesa do acusado, que agora tem conhecimento de todas as provas do processo antes de ser interrogado. Inclusive, apesar de certa divergência à época, entendeu-se que, nas ações penais com fase de instrução ainda em curso quando da alteração legislativa, deveria ser dado ao réu o direito à novo interrogatório quando este já tivesse sido realizado no início da ação, posto que o art. 400 é norma penal mista.⁵⁴

Não obstante os recentes avanços legislativos, o processo penal brasileiro continua em crise, o que demonstra a necessidade de um maior aperfeiçoamento. Defende-se que a criação de prazos objetivos para as ações penais é uma das formas com que se pode melhorar. Em razão disto, e com o intuito demonstrar a sua

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). **As reformas no processo penal**: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 27-28.

viabilidade, é que se propõe o modelo abaixo, o qual não tem o propósito de ser infalível ou livre de críticas, mas apenas ensejar o debate tão necessário.

O CPP, em seu art. 394, divide o procedimento em especial e comum. O primeiro representa todos aqueles que são regulados por leis específicas, fugindo da competência geral do Código. Assim o são, por exemplo, a Lei 11.343/2006, a Lei 11.101/2005 e a Lei 4.737/65. Em razão da peculiaridade de cada rito, não é possível traçar um modelo para cada um no presente trabalho, pois demandaria uma análise pormenorizada e individual, fugindo ao objetivo inicial proposto. Logo, ficar-se-á adstrito ao procedimento comum ordinário do CPP.

Não há um dado oficial sobre a duração média de um processo no Brasil, sendo esta uma das recomendações do “Justiça em Números 2012” do Conselho Nacional de Justiça - CNJ⁵⁵, para aumentar ainda mais a transparência do Judiciário brasileiro. Mas é possível acordar que 5 anos é um prazo razoável diante da atual crise do sistema judiciário brasileiro.

Pode-se definir o prazo de 3 anos para o encerramento da ação penal na 1ª instância. Deve-se contar como marco inicial a decisão de recebimento da denúncia, atualmente prevista no art. 399 do CPP, e como marco final a decisão final sobre a qual não caiba mais recurso para a mesma instância. Entende-se que as ações autônomas relativas à ação principal, tais como habeas corpus e exceções de competência, não seriam capazes de interromper ou suspender o prazo. Havendo um número excessivo de réus ou em razão da excessiva complexidade da causa, poderia o juiz, mediante decisão fundamentada, dilatar o prazo em mais um ano, mas esta decisão estaria sujeita à recurso ao tribunal, que deveria decidi-la com prioridade.

Para a segunda instância, o prazo para julgamento seria de 1 ano, tendo como marco inicial a decisão do juízo *ad quem* que admite o recurso interposto, e como marco final a decisão final sobre a qual não caiba mais recurso para a mesma instância. Igualmente, ações autônomas não teriam capacidade para suspender ou interromper o prazo. Com base na complexidade da causa ou no número elevado de réus, o prazo poderia ser estendido por 6 meses. Esta decisão estaria sujeita à

⁵⁵ Justiça em Números 2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2013.

recurso ao órgão máximo do mesmo tribunal, que deveria decidi-la com prioridade. Se a decisão já emanar deste órgão, não seria cabível recurso.

Os tribunais estaduais (TJ) e regionais federais (TRF) representam a última instância ordinária no modelo processual brasileiro, encerrando-se as discussões quanto à questão de fato. O STJ e o STF representam instâncias extraordinárias, que só permitem a discussão de questões de direito, desde que preenchidos requisitos prévios de admissibilidade. Diante da atual posição do STF de impossibilidade de execução provisória da sentença, deve-se aguardar o trânsito em julgado para o início da execução penal. Logo, aos tribunais superiores também deve ser determinado um prazo objetivo para julgamento dos recursos, sob pena de se invalidar toda a evolução obtida com as instâncias ordinárias. Diante do escopo limitado da matéria passível de recurso, entende-se que o prazo de 9 meses para cada órgão é adequado.

Se a decisão de 1ª instância for anulada pelo juízo *ad quem*, o magistrado deve proferir uma nova em prazo não superior a 6 meses. Se o processo for anulado, no todo ou em parte, cabe ao tribunal fixar novo prazo, com base na extensão da anulação, desde que não superior a 2 anos. Seria cabível ainda a prorrogação do prazo em 1 ano com base nas hipóteses acima mencionadas.

A conduta do réu, por si só, não seria motivo para alterar o prazo. Diferente do modelo paraguaio, a “rebeldia” do acusado, assim entendida como a impugnação de sucessivos recursos admitidos por lei, não pode ser tolhida sob pena de violação de garantias constitucionais. Registre-se, entretanto, que não está a se defender a existência de inúmeros recursos tal como é o modelo atual, que precisa ser revisto com urgência. Independente se em favor da defesa ou da acusação, o abuso de um direito deve sempre ser contido. Pode-se admitir a modificação do prazo quando a conduta do réu diretamente interferir no regular andamento do processo. Cita-se, como exemplo, a fuga do acusado preso que interromperia o prazo. Seguindo também a linha de raciocínio do art. 366 do CPP, se o réu for citado por edital e não comparecer, suspende-se o prazo até a sua manifestação nos autos.

A consequência jurídica da inobservância do prazo seria a extinção da ação penal⁵⁶. Tratar-se-ia de nova hipótese de extinção da punibilidade, porém vinculada ao direito processual, inovando-se no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, dividir-se-ia a prescrição em: material (quando vinculada ao fato em si) e processual (quando vinculada ao lapso temporal da ação penal). Esta nova hipótese deveria ter previsão expressa no CPP. Apesar de impedir a propositura de nova ação penal pelo mesmo fato, a sentença não impediria a discussão quanto à responsabilidade civil do acusado na seara cível, conforme atualmente previsto no art. 67, II, do CPP. Admitir-se-ia, ainda, a propositura de ação de danos da vítima, e do próprio réu, contra o Estado em razão da falha na prestação jurisdicional, conforme exposto no tópico abaixo.

3.3 A responsabilidade civil do Estado

A responsabilidade civil, de forma genérica, está prevista no Código Civil, em seus art. 186, 187 e 927, sendo conceituada como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”⁵⁷. Também pode ser compreendida em sentido amplo ou estrito. O primeiro representa tanto a situação jurídica de alguém ter de indenizar outrem, como a própria obrigação que decorre desta situação. A segunda, por sua vez, e o dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.

Quanto à classificação em relação à origem, pode ser contratual ou extracontratual, a depender se decorreu da violação de uma previsão contratual ou de uma norma legal respectivamente. No tocante à culpa, pode ser dividida em subjetiva ou objetiva. Na primeira hipótese, além da conduta, do dano e do nexo causal, é imprescindível a comprovação de culpa (*lato senso*) do agente. Na

⁵⁶ "Poder-se-ia pensar em outras soluções processuais, tais como a comutação de pena, o indulto, a suspensão ou a dispensabilidade da pena, mas a extinção do feito, e conseqüente perda do direito de punir, é a medida mais adequada, uma vez que se reconhece a ilegitimidade do poder punitivo pela própria desídia estatal, que culmina com o necessário término do processo." (OLIVEIRA, op. cit., p. 378)

⁵⁷ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil** - Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 345.

segunda hipótese, por sua vez, é suficiente a demonstração da conduta e do dano com o nexo causal que as vincule. Logo, na responsabilidade objetiva subsistem apenas três elementos: conduta, dano e nexo causal.

A responsabilidade do Estado está prevista no art. 37, §6º da CF, bem como no art. 43 do CC, que segue a mesma redação. Conforme se observa da redação legal, não se exige culpa para caracterização da responsabilidade, razão pela qual entende-se que é objetiva. Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco administrativo, segundo a qual o Estado deve indenizar o dano não somente quando resulte de culpa, mas também quando resultar de atos lícitos (sem culpa), "pois o que gera a responsabilidade é o risco que toda atividade estatal implica para os administrados"⁵⁸.

No mesmo sentido é a posição de Frederico Augusto Leopoldino Koehler, ao ressaltar que uma das consequências da inserção do art. 5º, LXXVIII, na Constituição Federal é a possibilidade de demandar judicialmente contra o poder público em face do descumprimento do mandado constitucional de duração razoável do processo. Ademais, esta responsabilidade prescinde de lei regulamentadora, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena⁵⁹. Como observa Dergint⁶⁰, no ordenamento jurídico brasileiro, a reparação do erro judiciário penal já era estabelecida pelo Código Penal de 1890 (art. 86, §2º⁶¹) e pela Lei 221 de 1894 (art. 84⁶²).

A grande divergência doutrinária envolve a responsabilidade do Estado na hipótese de conduta omissiva⁶³. A primeira corrente defende a responsabilidade subjetiva, elencando como argumentos a soberania do Poder Judiciário, a incontrastabilidade da coisa julgada, a falibilidade contingencial dos juízes, o risco do erro judiciário assumido pelos jurisdicionados, a independência da magistratura e a

⁵⁸ OLVEIRA, op. cit., p. 371.

⁵⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. As Consequências da inclusão do princípio da razoável duração do processo na Constituição Federal de 1988. **RDDP: revista dialética de direito processual**. São Paulo: Dialética, 04/2009, fas.73, p. 60 e 62.

⁶⁰ DERGIN, op. cit., p. 225.

⁶¹ CP (1890), art. 86, §2º: A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação.

⁶² Lei 221, de 1894, art. 84, §único: A União ou o Estado terá em todo o caso ação regressiva contra as autoridades e as partes interessadas na condenação; que forem convencidas de culpa ou dolo.

⁶³ KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Razoável duração dos processos, celeridade processual (CF, art. 5º, inc. LXXVIII) e a discutível responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 01/2013 A 06/2013, v. 109, fas. 417, p. 357.

ausência de texto legal expresso prevendo a responsabilidade estatal⁶⁴. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a responsabilidade estatal repositará apenas (...) se o Estado não agiu para impedir o dano, embora estivesse juridicamente obrigado a obstá-lo, ou se, tendo agido, atuou insuficientemente, portanto, abaixo dos padrões a que estava, de direito, compelido”⁶⁵.

A segunda corrente, por sua vez, defende tratar-se de responsabilidade objetiva, posto que os argumentos acima mencionados não mais se sustentariam em virtude da previsão constitucional do art. 37, §6º da CF, que não adotou ressalvas para a responsabilidade estatal. O poder estatal é uno, não se podendo defender a responsabilidade do poder executivo sem se defender também a responsabilidade dos poderes legislativo e judiciário, por se tratar de evidente contradição⁶⁶. Para esta corrente, as únicas hipóteses em que se poderia admitir a mitigação ou exclusão da responsabilidade do Estado são as causas excludentes e atenuantes legalmente previstas, tais como a culpa (exclusiva ou parcial) da vítima, a culpa de terceiro, a força maior e o estado de necessidade⁶⁷. Nestas hipóteses, retira-se pelo menos um dos elementos caracterizadores da responsabilidade, afastando-se o dever de indenização.

Entende-se que, enquanto não criado um prazo objetivo para a ação penal, a primeira corrente é a mais adequada, posto que a falha na prestação jurisdicional deve ser verificada em cada caso. Não é possível estabelecer objetivamente a responsabilidade civil do Estado quando não há um prazo a observar.

Ressalte-se, ainda, que, quanto ao direito de indenização do réu, o art. 5º, LXXV, da CF prevê que o "Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença". No conceito exposto por

⁶⁴ DERGINT, Augusto do Anaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 12/1994. v. 710, p. 227.

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 1.034.

⁶⁶ TOALDO, Adriane Medianeira; TOALDO, Andréia Maria. A Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional face à EC 45/2004 garantidora da duração razoável do processo. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 12/2011, v. 36, fas. 202, p. 204 e 205.

⁶⁷ SILVA, Enio Moraes da. A Garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. **Revista de informação legislativa**. Distrito Federal: Senado Federal, 10/2006 A 12/2006, v. 43, fas. 172, p. 23 a 35.

Néstor Eduardo Araruna Santiago, erro Judiciário é "a realização ou não-realização de ato judicial, lícito ou ilícito, que cause dano ao jurisdicionado ou a terceiro"⁶⁸.

Defende-se, contudo, que, salvo se comprovada a má-fé do magistrado (art. 133 do CPC; art. 49 da LC 35/1979), este não responde de forma direta ou regressiva pelo dano causado ao réu em razão da inobservância da razoável duração do processo, já que não há como se determinar a sua culpa exclusiva em um sistema tão falho.

3.4 A realidade brasileira

Apesar das construções teóricas realizadas ao longo desse trabalho, sabe-se que de nada adianta a criação de leis se não há estrutura prática que permite aplicá-las no cotidiano. Igualmente, não se ignora a realidade brasileira, especialmente a do judiciário. O que se pretende demonstrar neste tópico são os desafios que o Estado brasileiro deve enfrentar para viabilizar o modelo teórico construído acima, de modo que uma criação legislativa que estabeleça um prazo objetivo para ação penal não se torne letra morta, ou pior, apenas mais um recurso para a impunidade.

Conforme o 4º Relatório Nacional sobre Direitos Humanos⁶⁹, em 2006 o Brasil estava entre os países com maior índice de desigualdade do mundo (índice Gini 0,547⁷⁰), e os 10% mais ricos da população concentravam aproximadamente 44,4% da renda mensal do Brasil.

O Judiciário brasileiro também possui graves problemas⁷¹. As despesas públicas dos estados com a justiça era de 4,7% do orçamento. O Ceará, ainda pior,

⁶⁸ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Prisão preventiva, duração razoável do processo e reparação por danos morais e materiais. **Revista opinião jurídica**. Fortaleza: Faculdade Christus, 2006, v. 4, fas. 8, p. 193 e 194.

⁶⁹ ALVES, Renato; SAILA, Fernando. 4º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência, 2010, p. 13.

⁷⁰ O índice mede a distribuição de renda ou consumo entre pessoas e domicílio dentro de um país. Varia de 0,0 (igualdade perfeita) a 1,0 (desigualdade perfeita).

⁷¹ FILARDI, Hugo. Análise crítica da proposta de Emenda Constitucional dos Recursos (PEC 15/2011): proposta de compatibilização dos princípios constitucionais do acesso à Justiça, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e efetividade da tutela jurisdicional. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 11/2011, v. 36, fas. 201, p. 204.

estava abaixo da média com apenas 2,9%, havendo uma retração de 23,2% em relação ao ano de 2004. Em 2007, o número de juízes para cada 100 mil habitantes era de 6,0, estando novamente o estado do Ceará entre os piores, com uma média de 4,5. No ano de 2012⁷², a média das despesas públicas aumentou para 4,9%, e a relação entre magistrados e população subiu para 6,2. Denota-se que decorridos mais de 5 anos, o aumento nos gastos foi de meros 0,2% e o aumento na proporção de juízes foi de apenas 0,2. Pode-se fazer o contraponto com o Paraguai que, conforme já explicitado, possui uma relação de 18 magistrados para cada 100 mil habitantes. Deve-se ressaltar ainda que o Brasil possui uma taxa de congestionamento de 73% em 2012, representando a porcentagem de processos que se encontram pendentes desde o ano anterior.

Observando-se esses dados, é difícil imaginar como criar um prazo objetivo para a ação penal sem que este se torne um caminho fácil para a impunidade. Porém, em contrapartida, a lei não pode se acomodar com a realidade, devendo sempre almejar uma melhora da condição social. Sabe-se que a crise do Judiciário não tem uma solução rápida ou fácil, mas deve ser buscada a cada momento. Sem dúvida, a criação de um prazo objetivo para a ação penal é uma dos mecanismos que permitirá a superação desta crise. Esta é uma discussão que ainda deve amadurecer e, se não for possível a implementação deste instituto agora, deve-se buscar a sua efetivação o mais rápido possível.

⁷² Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2014, p. 140 e 141.

CONCLUSÃO

Analisados todos os fundamentos inicialmente propostos, é possível a elaboração de algumas conclusões. Primeiro, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro ocupa-se da elaboração de prazos objetivos para a duração da prisão cautelar, em razão de seu caráter último de restrição de liberdade, mas não dá a mesma importância para a ação penal em si. Os prazos, que podem em sua maioria ser considerados impróprios, representam parâmetros para a realização de determinadas etapas procedimentais, como a instrução criminal. Nota-se, ainda, que os demais ordenamentos jurídicos analisados também demonstram a mesma sistemática.

Excepciona-se o paraguai, pois prevê de forma inovadora um prazo objetivo para ação penal. Criou-se um prazo máximo de três anos para o fim da ação penal, podendo-se prorrogar em mais 6 meses em razão de recurso contra sentença condenatória. Apesar de posteriores alterações legislativas, observa-se uma tentativa de amadurecimento desse novo instituto.

Denotou-se a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro com a elevação à status constitucional da garantia da razoável duração do processo através da Emenda Constitucional 45/2004, apesar de já incorporada com a ratificação do Pacto de San José em 1992. O ordenamento jurídico, com a inserção da Lei 11.719/2008, buscou concretizar esta garantia mediante a simplificação e unificação dos atos processuais.

Quanto à jurisprudência dos Tribunais superiores, sedimentou-se a aplicação de três critérios: a complexidade do caso; a conduta das autoridades judiciárias; e a atividade processual do interessado. Contudo, são requisitos subjetivos, a depender da interpretação do magistrado, dificultando, assim, o controle das decisões.

Conclui-se, por fim, que é possível a adoção de um critério objetivo para a ação penal no ordenamento jurídico brasileiro. A prescrição, porquanto vinculada ao Direito Penal material, não oferece subsídios para a delimitação da ação penal, que necessita de regulação própria que permita atender à garantia da duração razoável do processo e a defesa dos direitos fundamentais. Propôs-se um modelo que, não

distante de críticas, objetiva incentivar o diálogo sobre o tema, que carece de uma análise mais profunda no Brasil. O modelo, diferentemente do paraguaio, teria prazos baseados em cada espécie procedimental e grau recursal. Acredita-se que referido sistema ofereceria benefícios ao réu, à sociedade e ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVES, Renato; SAILA, Fernando. **4º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito intertemporal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. Garantismo e (des)lealdade processual. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010

CÂMERA, Alexandre Freitas. O Direito à duração razoável do processo: entre eficiência e garantias. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 09/2013, v. 38, fas. 223, p. 39 a 53.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARDOSO, Oscar Valente. Direitos fundamentais do processo: a razoável duração do processo. **RDDP: Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 10/2013, fas. 127, p. 95 a 105.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Considerações iniciais sobre o conceito de direitos humanos**. Pensar, Fortaleza, v. 10, n. 10, fev. 2005.

DERGINT, Augusto do Anaral. Responsabilidade do Estado por atos judiciais. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 12/1994. v. 710, p. 225 a 230.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 10/2005, v. 30, fas.128, p. 164 a 174.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, v.1

DUARTE, Ana Caroline Pinho; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Um conceito de duração razoável do processo penal**. Revista NEJ - Eletrônica, vol. 15. n. 2, maio/ago. 2010, p. 242 a 256.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILARDI, Hugo. Análise crítica da proposta de Emenda Constitucional dos Recursos (PEC 15/2011): proposta de compatibilização dos princípios constitucionais do acesso à Justiça, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e efetividade da tutela jurisdicional. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 11/2011, v. 36, fas. 201, p. 203 a 220.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Razoável duração dos processos, celeridade processual (CF, art. 5º, inc. LXXVIII) e a discutível responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 01/2013 A 06/2013, v. 109, fas. 417, p. 339 a 365.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1.

MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 05/2010, v. 35, fas.183, p. 77 a 118.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do ordenamento jurídico: liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível**. 2009. 268 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009.

MACIEL JÚNIOR, João Bosco. A Reparação do dano pela duração irrazoável do processo nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 09/2006 A 10/2006, v. 102, fas. 387, p. 191 a 203.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista jurídica**. São Paulo: Iob, 05/2009, v. 57, fas. 379, p. 11 a 28.

MARTENS, Juan; ORREGO, Roque. Derecho a las garantías judiciales y al debido proceso: desilusiones e retrocesos por ineficacia de operadores de justicia en el sistema penal. In: **Derechos Humanos en Paraguay**. Assunção, Paraguai, dez/ 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Emerson Castelo Branco. **Provas ilícitas no processo penal: uma abordagem sob a perspectiva dos direitos e garantias individuais**. Fortaleza: ABC, 2007.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito Fundamental à razoável duração do processo penal. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 05/2012, v. 101, fas. 919, p. 339 a 383.

PEREIRA, Rafael Caselli. A Razoável duração do processo como direito fundamenmtal a um processo sem dilações indevidas. **RDDP: Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 02/2012, fas. 107, p. 98 a 109.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado** - incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil** - Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

ROSITO, Francisco. O Princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 07/2008, v. 33, fas. 161, p. 21 a 38.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Prisão preventiva, duração razoável do processo e reparação por danos morais e materiais. **Revista opinião jurídica**. Fortaleza: Faculdade Christus, 2006, v. 4, fas. 8, p. 188 a 200.

SANTOS, Leandro Galluzi dos. Procedimentos - Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). **As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Enio Moraes da. A Garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do estado. **Revista de informação legislativa**. Distrito Federal: Senado Federal, 10/2006 a 12/2006, v. 43, fas. 172, p. 23 a 35.

TAKOI, Sérgio Massaru. A Luta pela razoável duração do processo (efetivação do art.5.º, LXXVIII, da CF/1988). **Revista de direito constitucional e internacional**. São Paulo: Revista dos tribunais, 01/2010 a 03/2010, v. 18, fas. 70, p. 225 a 238.

TOALDO, Adriane Medianeira; TOALDO, Andréia Maria. A Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional face à EC 45/2004 garantidora da duração razoável do processo. **REPRO: Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 12/2011, v. 36, fas. 202, p. 183 a 218.