

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL EM MARCHA
LENTA!**

William Ricardo Petter

Lajeado, novembro de 2015

William Ricardo Petter

**DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL EM MARCHA
LENTA!**

Monografia apresentada na Disciplina de Trabalho de Curso II -Monografia, na linha de formação específica em Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Pedro Rui da Fontoura
Porto

Lajeado, novembro de 2015

AGRADECIMENTOS

Começo, e não poderia ser diferente, agradecendo aos meus pais, Rogério e Lenici, pelo esforço e dedicação na minha formação; pelo carinho, amor, sensibilidade no convívio diário, bem como pela paciência e disponibilização dos recursos financeiros para me auxiliar ao longo da vida.

Ao meu irmão, Wesle, companheiro inseparável de vida e curso, proporcionando debates úteis ao crescimento acadêmico, profissional e humano, sendo fonte de incentivo para seguir em frente.

À minha namorada, Danieli, pela compreensão, amizade, incentivo, carinho, dedicação...enfim, pelos momentos agradáveis e felizes que passamos nestes últimos cinco anos.

Ao meu orientador, Pedro Rui da Fontoura Porto, pelos conselhos sempre úteis e sinceros no decorrer desta monografia, bem como pelas demais palavras de sabedoria e incentivo no transcorrer do curso. Um verdadeiro mestre.

Aos meus colegas de curso e amigos ímpares, Jakson da Cruz e Marco Rambo, pelas diferenças, risadas, alegrias, discussões e, não poderia ficar de fora o chimarrão, o qual foi muito bem-vindo nas noites geladas do inverno gaúcho.

Aos Defensores Públicos Melina Paiva Coronel, Alexandre Brandão Rodrigues, Alessandro Genaro Soares Lema e Kariny Garcia Masiero Faria, pessoas extremamente simples e com quem aprendi muito nos anos que estagiei na Defensoria Pública do Rio Grande do Sul.

Viver!
E não ter a vergonha
De ser feliz
Cantar e cantar e cantar
A beleza de ser
Um eterno aprendiz...

Ah meu Deus!
Eu sei, eu sei
Que a vida devia ser
Bem melhor e será
Mas isso não impede
Que eu repita
É bonita, é bonita
E é bonita...

Gonzaguinha

RESUMO

O princípio da duração razoável do processo foi inserido no texto Constitucional com a EC nº 45/2004. A presente monografia busca analisar a referida Emenda à Constituição, oferecendo ênfase para a duração razoável do processo na seara penal. No capítulo inicial se verificará as modificações que a emenda trouxe ao cenário pátrio, *latu sensu*. Por conseguinte, analisar-se-ão os sistemas processuais, além de verificar como são tratados os acusados – soltos ou presos - frente ao princípio em estudo, bem como as causas que podem dar azo à dilação indevida do processo penal e, por último, as consequências compensatórias à infringência ao princípio constitucional em apreciação, perpassando pela lei dos Juizados Especiais Criminais que, no seu âmago, teve intenção de dar celeridade às causas de menor potencial ofensivo e verificar a solução que a jurisprudência, bem como a doutrina, apontam para os casos em que não estão sob o julgamento da referida lei.

Palavras-chave: Emenda Constitucional. Duração razoável do processo. Soluções compensatórias. Caso concreto.

ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

CP - Código Penal

EC – Emenda Constitucional

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A EMENDA COSNTITUCIONAL N. 45 DE 8 DE DEZEMBRO DE 2004.....	11
2.1 Inovações <i>lato sensu</i> da Emenda Constitucional n. 45/2004	13
2.2 O Poder Judiciário e a Emenda Constitucional.....	15
2.3 Alterações da EC 45/2004 no que se refere ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988	17
2.4 Emenda à Constituição. Noções gerais	19
2.5 Cláusulas pétreas	22
3 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	25
3.1 Sistemas processuais e as consequências para o princípio da duração razoável do processo	26
3.1.1 Sistema inquisitivo.....	27
3.1.2 Sistema acusatório	29
3.1.3 Sistema misto	31
3.2 Sistema processual adotado pelo Brasil e sua influência(?) sobre o princípio da duração razoável do processo.....	32
3.3 Sistemática brasileira sobre a duração razoável do processo.....	35
3.4 Prisão preventiva e a duração razoável do processo	38
3.4.1 Sistema prisional brasileiro	41
3.5 Causas de infringência ao princípio da duração razoável do processo	43
3.5.1 Complexidade do caso	43
3.5.2 A conduta das autoridades encarregadas da persecução penal	44
3.5.3 A Polícia Judiciária e o Instituto Geral de Perícias.....	45
3.5.4 A Defesa	46
4 SOLUÇÕES COMPENSATÓRIAS DA INFRINGÊNCIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	48
4.1 Dosimetria da pena.....	51

4.2	Aplicação da atenuante inominada do artigo 66, <i>caput</i>, CP	54
4.3	Lei nº 9.099/1995	56
4.3.1	Análise do § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995	57
4.4	A plausibilidade de indenização moral e/ou material por infringência ao princípio .	59
4.5	Prescrição retroativa e intercorrente.....	60
4.6	Prescrição pela pena em perspectiva	61
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, se está situado em uma sociedade em que as coisas ocorrem muito rapidamente, quase que em tempo real. A informação chega a todo o momento e sempre de forma atualizada. O que acontecendo na China é imediatamente transmitido para a cidade de Lajeado/RS. A recíproca é verdadeira. Com as redes sociais a conexão é quase intermitente, a maioria das pessoas sabem quando e onde ocorre a notícia. Essa evolução da sociedade é latente e isso se faz fundamental para o crescimento de todos.

Ocorre que, no âmbito jurídico, o Poder Judiciário não consegue, de forma profícua, dar celeridade aos casos que lhe são propostos. Perceba-se que não se está cogitando de uma resposta simultânea do Poder Judiciário (e nem pode haver simultaneidade), mas apenas célere, ou seja, que não se prolongue por 05 (cinco), 08 (oito), 10 (dez), 15 (quinze) anos por uma decisão com trânsito em julgado do Judiciário.

E o problema é ainda mais ardente quando se entra na seara do Direito Penal. Está em jogo o direito fundamental à liberdade do indivíduo e não há uma decisão transitada em julgado do Judiciário para resolver o processo. Para tentar resolver essa problemática (demora jurisdicional), em 2004, o ordenamento jurídico brasileiro foi contemplado com a Emenda Constitucional nº 45/2004, alcunha reforma do judiciário.

Note-se que o legislador constituinte derivado decorrente pretendeu, com esse dispositivo, dar celeridade sem olvidar a qualidade de suas decisões, bem como dos demais direitos processuais elencados na Carta Federal e no Código de Processo Penal brasileiro arrolados em favor do réu.

Nesse ínterim, analisar-se-á, *latu sensu*, a Emenda Constitucional nº 45/2004, as alterações específicas no âmbito do Judiciário no que concerne à referida emenda, perpassando, ainda, pelo artigo 5º da *Lex Fundamentallis*, verificando as inovações trazidas

pela EC, bem como se verificará quais são as características e requisitos para ocorrer uma Emenda Constitucional e as cláusulas pétreas.

Por conseguinte, tratar-se-á do princípio da duração razoável do processo. Seguindo, verificar-se-á os sistemas processuais no direito processual penal, abrangendo o sistema inquisitório, acusatório e misto e qual daqueles prevalece no hodierno Estado Democrático de Direito que se constitui a República Federativa do Brasil. Averiguar-se-á, conseqüentemente, a sistemática da duração razoável do processo no âmbito brasileiro; a prisão preventiva sob o enfoque do princípio em estudo; fazendo-se uma breve análise sobre o sistema prisional brasileiro. Por fim, os motivos que podem infringir o princípio em estudo.

Derradeiramente, abordar-se-á as soluções compensatórias à duração razoável do processo, avaliando a dosimetria da pena; a aplicação da atenuante inominada do artigo 66, *caput* do Código Penal brasileiro; o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9.099/1995; a plausibilidade de indenização por dano moral e/ou material e a prescrição, que é uma causa de extinção da punibilidade.

Dessa forma, tendo como finalidade o presente tema, o trabalho, quanto ao modo de abordagem da pesquisa, ela se baseará na pesquisa qualitativa, porque busca as interpretações para o objeto estudado em consonância com as alternativas propostas (CHEMIN, 2012).

No que se refere ao método adotado para a elaboração da futura monografia, utilizar-se-á o dedutivo, pois partir-se-á de argumentos gerais para, em consequência, se chegar aos particulares (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2014). Portanto, o trabalho começará com uma breve análise da EC 45/2004, passando pelas normas que regem a Emenda à Constituição. Por conseguinte, se abordará o princípio da duração razoável do processo no âmbito penal e suas consequências e, por último, os efeitos para a infringência do princípio constitucional em análise.

Os instrumentais técnicos que serão utilizados na monografia equivalem em pesquisa bibliográfica, que se fundamenta por uma pesquisa em uma gama de matérias que estão à disposição (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2014) e documental, que se baseia em dados que não auferiram publicação específica (CHEMIN, 2012), com análise de doutrinas, artigos de revistas jurídicas, sites especializados, legislação penal, legislação processual penal, legislação constitucional e decisões jurisprudencial do Tribunal de Justiça Gaúcho.

Logo, o tema se faz de suma importância para se conseguir, de forma salutar, compreender o princípio da duração razoável do processo, agora de forma expressa na *Lex Mater*, e sua real finalidade, tanto no âmbito administrativo e judicial, com enfoque, nesse trabalho, no âmbito penal e a solução, se é que há, quando infringido o princípio que rege o trabalho.

2 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 DE 8 DE DEZEMBRO DE 2004

No ano de 2004, mais especificamente no dia 31 de dezembro, após longos treze anos de tramitação, foi publicada e entrou em vigor a emenda constitucional nº 45, também conhecida como Reforma do Judiciário, que acrescentou vários dispositivos à Constituição Federal de 1988. Entre as várias inovações que a citada emenda à constituição trouxe ao cenário processual brasileiro foi o inciso LVVVIII, inserido no artigo 5º da *Lex Mater*, asseverando 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”. A duração razoável do processo passou ao patamar de princípio constitucional pelo poder constituinte derivado reformador. Isso porque, o Poder Constituinte originário, ao elaborar a hodierna Constituição Federal, não deixou expresso o princípio em apreciação e, como se analisará adiante, o princípio é de basilar importância para o panorama processual brasileiro.

O certo é que a Reforma do Judiciário trouxe inúmeras inovações para o cenário jurídico nacional, tentando dar maior efetividade ao Poder Judiciário que, na teoria da tripartição dos poderes, criada por Montesquieu, também possui os Poderes Legislativo e Executivo, todos independentes e harmônicos entre si (artigo 3º, CF/1988). Sinala-se que a teoria criada pelo filósofo francês foi adotada por grande parte dos Estados Modernos, só que de maneira abrandada, possuindo cada Poder funções típicas e atípicas (LENZA, 2014).

Frise-se, em tempo, que, apesar de ter sido fixado no texto maior o princípio sob apreciação, Moraes assevera que:

A EC nº 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem a maior celeridade na tramitação dos processos e redução da morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados (MORAES, 2013, p. 111).

Em outras palavras, no entender do citado constitucionalista, o sistema brasileiro carece de alternativas que possam contribuir efetivamente com um processo razoável, se constituindo em um sistema exorbitantemente técnico. Todavia, não se pode olvidar as garantias constitucionais do cidadão e, no intuito de “agilizar” o processo, infringir outros princípios elencados na CF/1988 e, quiçá, ao final do processo, ou mesmo em seu desenrolar, ser declarada uma nulidade, maculando todo o trabalho realizado por buscar “velocidade” na decisão, se realizando, desta feita, um trabalho infrutífero, tal como Sísifo na mitologia grega. Logo, se deve ter extrema acuidade com o princípio da duração razoável do processo para não serem violados outros. Não se mostra profícua uma decisão rápida se outros direitos forem violados.

No contexto de dar o máximo de efetividade ao Poder Judiciário, Bermudes esclarece a finalidade da Emenda constitucional nº 45, *verbis*:

Concebeu-se e editou-se a Emenda nº 45, anunciando-se que ela realizaria a reforma do Poder Judiciário. A Emenda remodelou algumas das instituições da carta política, revogando, no todo ou em parte, as normas regentes delas. Criou outras, como o Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, o Conselho Nacional do Ministério Público.

Anda-se perguntando com toda a insistência se, emendada, a Constituição Federal assegurará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade. Sabe-se que normas constitucionais, algumas programáticas e até oníricas, só por si não bastão para produzir o resultado a que visam. Essa meta requer o esforço das pessoas e entidades incumbidas de alcançá-la. Exige-se delas a capacidade de moldar as regras às imposições da realidade. Recomendável embora a crítica, para tantos fins, não se pode olvidar a existência da realidade jurídica implantada pela reforma. Deve-se, então, tirar o melhor proveito do novo quadro, com muita responsabilidade e alguma ousadia. Não se descobre, na Constituição dos Estados Unidos, uma linha que outorgue à Suprema Corte competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato de autoridade. A grandeza de Marshall foi divisar esse princípio dentro daquela lei fundamental, mais ou menos como Michelangelo enxergava a escultura dentro do bloco de mármore (BERMUDES, 2005, p. 1, 2).

Além disso, a referida emenda à Constituição pode ser distinguida em 03 (três) partes diferentes. A inicial tratou dos artigos da CF espalhados por ela; a segunda, acrescentou os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A; e, por derradeiro, a terceira parte compreende do artigo 3º ao 10, que se ocupam de matérias diferentes, como, *exempli gratia*, Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas e extinção dos Tribunais de Alçada. (BERMUDES, 2005).

Acresça-se, por final, que a Constituição Federal pode sofrer modificações através de reforma constitucional ou pelo fenômeno chamado de mutação constitucional. A diferença entre os dois conceitos é de suma importância. Naquele se tem uma reforma do texto constitucional, literalmente. A *contratio sensu*, nessa se possui somente uma nova

interpretação da norma constitucional; o texto da norma maior continua inalterado. A mutação constitucional se traduz em um fenômeno complexo do Direito Constitucional (a diferença entre ramos do direito se faz apenas para sua melhor compreensão, já que se trata de um sistema uno) que deve ser compreendido.

Assim sendo, com uma sucinta exploração sobre a emenda, passa-se a analisar as transformações *lato sensu* advindas com sua promulgação e, por corolário lógico, publicação.

2.1 Inovações *lato sensu* da Emenda Constitucional n. 45/2004

Como se depreende, quando acontece uma alteração, seja no que concerne às leis ou em qualquer outro ramo da ciência, se busca, de forma profícua, uma melhora, uma inovação no *status quo*. E é com esse intuito que a emenda constitucional n. 45/2004 foi introduzida no direito pátrio. Nesse ínterim, é sabido que a reforma foi de tão grande monta que foi carinhosamente alcunhada de Reforma do Judiciário, haja vista as inúmeras modificações que trouxe para este Poder, em especial.

Entre essas inúmeras alterações, está a introdução do princípio da duração razoável do processo, base do presente trabalho, como se notará no decorrer da redação; a criação do Conselho Nacional de Justiça, que, nas palavras de Tavares, “o presente órgão bem pode servir para auxiliar no combate aos males que acometem o Poder Judiciário, a saber, a delonga em exercer a função jurisdicional e a ausência de transparência, decorrente de sua natureza fechada, ineficaz que é às tentativas fiscalizatórias (TAVARES, 2010, p. 1201).

É preciso anotar, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é órgão do Poder Judiciário, consoante o artigo 92, I-A, CF/88, porém não possui competência jurisdicional, somente administrativa, na forma do disposto no artigo 103-B, § 4º, *Lex Mater*. Tal particularidade necessita ser compreendida para não confundir o órgão em análise.

Prosseguindo nas inovações, foi instituído o Conselho Nacional do Ministério Público, destinado a fiscalizar e controlar os membros do Ministério Público, que é uma instituição de importância ímpar no hodierno contexto do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis (artigo 127, *Lex Fundamentallis*). Não é à toa, nesse sentido, que, dentre as funções essenciais à justiça, o Ministério Público possui uma seção vasta explicitando justamente a sua função no atual sistema jurídico brasileiro.

Silva acrescenta por qual finalidade teria se instituído o CNMP, *ipsis litteris*:

A EC-45/2004 inseriu o art. 130-A mediante o qual criou o Conselho Nacional do Ministério Público. Parece que isso era uma questão de honra para a magistratura, como quem diz “se criou um Conselho Nacional da Justiça, para nos controlar, há que se criar também um para vigiar o Ministério Público.”[...] (SILVA, 2005, p. 603).

Seguindo, foi adicionada a quarentena de saída, que impede que Magistrados e Promotores de Justiça exerçam a advocacia no juízo ou tribunal antes de decorridos 03 (três) anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (artigo 95, parágrafo único, V e 128, §6º, *Lex Mater* de 1988). A quarentena é um período que se entende necessário entre a transição da atividade pública para a privada. Nesse diapasão, Mendes, Coelho e Branco:

A EC n. 45/2004 inovou nas vedações, ao estabelecer a proibição de o ex-ocupante de cargo na magistratura exercer atividade advocatícia perante o juízo ou tribunal do qual se afastou, salvo se decorridos três anos do afastamento. Tem-se aqui a aplicação da chamada "quarentena" no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de evitar situações geradoras de um estado de suspeição quanto ao bom funcionamento do Judiciário. Embora a matéria tenha suscitado alguma polêmica, tendo em vista a restrição que se impõe sobre direitos individuais, a decisão afigura-se plenamente respaldada na ideia de reforço da independência e da imparcialidade dos órgãos judiciais.

Eventuais críticas ao modelo adotado centraram-se na limitação ao exercício livre de atividade profissional. Por outro lado, a previsão procura afastar suposto perigo evidenciado pela odiosa prática do *revolving doors*, como se denomina no Direito norte-americano “o trânsito entre setores público e privado. Refere-se a profissional que detém segredo e prestígio por conta de determinada atividade e que, em tese, exploraria o *savoir-faire* e o bom nome, em benefício próprio ou de terceiros” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 979).

Moraes crítica a falta de precisão no que se refere à “quarentena”, *in verbis*:

Em relação à *quarentena*, importante ressaltar a imprecisão da redação da EC nº 45/04, pois ao estabelecer a vedação ao exercício da advocacia, pelo prazo de três anos, pelo magistrado aposentado ou exonerado no juízo ou tribunal do qual se afastou, poderá permitir interpretações que tornem sem efeito essa importante norma de moralidade administrativa, no tocante a juízes de 1º grau, em comarcas que não sejam de Vara Única.

Ora, se a finalidade da inovação constitucional foi impedir eventual tráfico de influência ou exploração de prestígio, fortalecendo as normas de moralidade administrativa, a expressão “no juízo do qual se afastou” deve ser interpretada, em relação aos juízes de 1º grau aposentados ou exonerados, como “na Comarca da qual se afastou”, pois seria de absoluta inutilidade proibir-se, por exemplo, o juiz aposentado da 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo de advogar somente nessa Vara, permitindo-lhe a advocacia em todas as outras Varas da Comarca da Capital do Estado de São Paulo (MORAES, 2013, p. 523).

A bem da verdade, a teleologia da lei foi de vedar o exercício da advocacia na Comarca na qual o magistrado se aposentou ou foi exonerado. Contudo, não é o que consta na letra fria da Constituição Federal, tendo o constituinte derivado exposto de forma dúbia sua intenção.

De mais a mais, foi esclarecido que os tribunais de alçada seriam extintos; criado o fundo de garantia. De se ver, no ponto, que “a Emenda Constitucional apenas determinou a criação desse Fundo, deixando, todavia, à lei a definição de sua abrangência. A finalidade, o nome do instituto a revela: a garantia das execuções trabalhistas, que a lei identificará ” (BERMUDES, 2005, p. 165). No que se refere à Justiça Trabalhista, somente para argumentar, foi uma das áreas que teve um número muito grande de modificações que, além do fundo de garantia das execuções trabalhistas, foi criado, ademais, o aumento para 27 (vinte e sete) Ministros para comporem o TST (Tribunal Superior do Trabalho); a fixação de, no mínimo, 7 juízes nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT); modificação das regras que distribuem a competência para a Justiça do Trabalho, na forma do contemporâneo artigo 114 da Carta Cidadã. Justiça do Trabalho que, nesse diapasão, se constitui em um ramo especializado do Judiciário, sendo composta, em 1º grau, por juízes do trabalho, no Tribunal Regional do Trabalho, por desembargadores e, no Tribunal Superior do Trabalho, por ministros.

Portanto, analisando de forma ampla a Emenda Constitucional supra, se percebe que, realmente, mudanças de grande abrangência foram efetivadas com o escopo de dar efetividade ao Poder Judiciário. Evidentemente que somente alterar a legislação não é o suficiente, no entanto, o primeiro passo tem que ser realizado.

As mudanças que a referida emenda introduziu no sistema brasileiro, em especial ao Poder Judiciário, foram fundamentais para fortalecê-lo, como se notará no próximo tópico.

2.2 O Poder Judiciário e a Emenda Constitucional

A própria alcunha da Emenda Constitucional -Reforma do Judiciário- mostra o quão demasiado foram as mudanças para o referido Poder. É bem de ver, aliás, que a partir do advento da Constituição Federal de 1988 é que começaram as mudanças no âmbito judicial. A Carta Magna trouxe vários mecanismos para facilitar o acesso ao Judiciário, entretanto, de

forma estrutural, ainda hoje o aludido Poder não está capacitado para receber tanta demanda do jurisdicionado. Isso porque, não há estrutura adequada. O planejamento não foi apropriado.

Ponciano assevera que:

Diante desse quadro, a celeridade da prestação jurisdicional está em foco e em evidência quando se fala em gestão do Judiciário. Essa exigência embasa planejamentos estratégicos, planos de gestão, metas, produtividade, estudos, notícias, projetos etc. (Resoluções 70/2009 e 198/2014 do CNJ, Resolução 313/2014 do Conselho da Justiça Federal, etc.) (PONCIANO, CONJUR, texto digital).

É certo e incontroverso, todavia, que as alterações da EC 45/2004 foram perpetradas com a finalidade de aperfeiçoar a prestação do serviço do Judiciário para com os cidadãos brasileiros. Mas como se vê, não funcionou, *in totum*, como planejado, mormente no que se refere à duração razoável do processo. É pertinente salientar, a propósito, que o tempo do processo judicial e o tempo da sociedade são extremamente diferentes. Não basta um processo célere se não são respeitados os princípios constitucionais e processuais penais, tais como contraditório, ampla defesa, proporcionalidade e fundamentação das decisões, *exempli gratia*.

Rosa e Filho afirmam que “a referida emenda promoveu inúmeras modificações no texto constitucional, de modo a alterar a estrutura do Poder Judiciário, buscando renovar e reafirmar a importância do exercício da função jurisdicional” [...]. (ROSA; FILHO, 2014, p. 27).

É simples, assim, assegurar que com a incorporação da CF/88, bem como com a EC 45/2004, o Poder judiciário não estava (e não está) preparado para prestar um serviço de qualidade que a população brasileira merece e, por isso, conquanto estejam previstos várias garantias para os cidadãos, muitas não são cumpridas com efetividade, trazendo, como de costume, revoltas do povo, fazendo até mesmo (o povo) “justiça pelas próprias mãos”, o que não se manifesta proporcional no estágio evolutivo em que situada a sociedade contemporânea.

Ainda, não se esqueça que, embora a população brasileira seja de baixa escolaridade, com a facilidade da informação, passou a prestar mais atenção aos seus direitos e acionar o Judiciário. Na seara penal, que se traduz no foco do presente trabalho, por evidente, exceto a ação penal de iniciativa privada e a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, é o *Parquet* o titular da ação penal. Contudo, todos esses fatores contribuem para a lentidão do Poder Judiciário.

Perceba-se o quão hercúlea é a tarefa do operador do direito em compreender e cumprir as normas vigentes. Imagine-se, agora, como tais informações soam para o resto da população que, na grande maioria, é de baixa instrução. São questões técnicas em que as diferenças são parâmetros tênues, como, por exemplo, dolo direito, dolo eventual, culpa consciente ou inconsciente. Exemplos disso ocorrem em nosso Estado, como no caso da Boate Kiss¹ e do Menino Bernardo².

Destarte, as reformas para o Judiciário foram de grande monta e, decorridos mais de 10 (dez) anos, ainda há assuntos sobre os quais não existe consenso, conforme abordaremos na sequência deste trabalho.

2.3 Alterações da EC 45/2004 no que se refere ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988

Um dos principais artigos da Lei Ápice é o artigo 5º, que descreve os direitos e deveres individuais e coletivos dos cidadãos. Hodiernamente, os direitos fundamentais são considerados em dimensões, ao invés de gerações, como esclarece Lenza:

A doutrina, dentre vários critérios, costuma classificar os direitos fundamentais em **gerações de direitos**, lembrando a preferência da doutrina mais atual sobre a expressão “**dimensões**” dos direitos fundamentais no sentido de que uma nova “dimensão” não abandonaria as conquistas da “dimensão” anterior e, assim, a expressão se mostraria mais adequada nesse sentido de proibição de evolução reacionária (LENZA, 2012, p. 958, grifo no original).

De forma contínua, a referida Emenda Constitucional optou por alocar 03 (três) novas disposições, quais sejam: a) estabeleceu o princípio da duração razoável do processo (LXXVIII); b) trouxe para o ordenamento jurídico nacional os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado de 3/5 de votos, passando pelo congresso nacional em dois turnos (§ 3º); e c) submeteu o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (§ 4º).

O princípio da duração razoável do processo se analisará futuramente e de forma detalhada, haja vista que se trata do ponto nevrálgico da presente monografia. As características dos tratados internacionais versando sobre direitos humanos, como se

¹ Processo nº: 2130000696-7. Comarca: 1ª Vara Criminal de Santa Maria.

² Processo nº: 21400007048. Comarca: Três Passos.

depreende, requer um quórum extremamente diferente daquele para aprovação de leis ordinárias e complementares, visto que se faz necessário 3/5 dos votos em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional, que compreende a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, constituindo o bicameralismo federal. Isso porque, não fosse assim, qualquer tratado internacional teria patamar de Emenda à Constituição.

Por derradeiro, a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado, retrata o respeito do país no que tange aos direitos humanos, consoante Paulo e Alexandrino:

O acatamento de decisão judicial proferida por um Tribunal Penal Internacional representa, portanto, um abrandamento da noção de soberania do Estado, em respeito aos direitos humanos, a proteção da humanidade (vale lembrar, ademais, que não se trata, propriamente, de decisão proferida por “outro Estado”, porque o Tribunal Internacional constitui um organismo internacional, não subordinado a nenhum Estado e, em tese, independente) (PAULO; ALEXANDRINO, 2012, p. 117).

Observe-se que “o TPI tem caráter permanente, independente, com jurisdição complementar às Cortes nacionais e vinculada à ONU” (CASTILHO, 2013, p. 150). No que toca à competência do TPI, ele julga os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e o de agressão de um país a outro. Em outras palavras, o Tribunal Penal Internacional só irá intervir quando ocorrer casos gravíssimos, nos quais os Estados soberanos não consigam resolver o conflito, seja por incapacidade ou força política (PAULO; ALEXANDRINO, 2012). Ademais, pertinentes os esclarecimentos de Castilho: “[...] o Estatuto do TPI dispõe que a responsabilização penal em âmbito internacional independe do cargo oficial eventualmente ocupado, ou seja, mesmo Chefes de Estado ou Chefes de Governo poderão ser processados e condenados pelo TPI” (CASTILHO, 2013, p. 151).

Então, em síntese apertada, esses foram os acréscimos que a EC 45/2004 trouxe ao artigo 5º da Lei Maior do Brasil que, sem sombra de dúvida, é um dos que possui maior relevância para a população brasileira, visto que retrata de forma extensa e cristalina seus direitos e deveres, sem, inobstante a isso, esquecer os demais que estão alocados no decorrer do texto Constitucional.

2.4 Emenda à Constituição. Noções gerais

Como se depreende no artigo 60 da *Lex Fundamentallis* de 1988, para ocorrer a emenda à constituição se fez necessário um procedimento mais árduo do que o adotado para a aprovação de leis ordinária e complementar. Isso porque, a constituição é fruto do poder constituinte originário, como explica Lenza:

O **poder constituinte originário** (também denominado de **inicial, inaugural, genuíno** ou de **1º grau**) é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente.

O objetivo fundamental do poder constituinte originário, portanto, **é criar um novo Estado**, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente (LENZA, 2014, p. 213, grifos no original).

Perceba-se que a criação de um novo Estado a que se refere o autor, não é um Estado físico, e, sim, jurídico. Inaugura-se uma nova ordem jurídico dentro de um Estado físico preexistente. A concepção de um novo Estado jurídico se faz necessário quando, com a evolução da sociedade se percebe que as normas que o regem não mais estão em consonância com o atual momento enfrentado. A Constituição Federal de 1988 foi elaborada e promulgada depois de um período de ditadura militar, iniciado em 1964. Naquele ano, o General Costa e Silva, o Brigadeiro Francisco Correia de Mello e o Almirante Augusto Rademaker, todos militares, baixaram vários Atos Institucionais, entretanto, o AI-5, dentre todos, foi o mais violento, conferindo ao Presidente da República uma quantidade absurda de poderes e menosprezo às liberdades individuais (LENZA, 2014).

Segundo asseveram Mendes, Coelho e Branco, “[...] não se pode deixar de lembrar que o Decreto-Lei n. 911/69 foi editado em pleno regime de exceção, com base no Ato Institucional n. 5, de 1968, período de nossa história que, como muitos ainda podem recordar, foi marcado pelo total menosprezo às liberdades individuais” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 736).

Em 1978 o Ato Institucional nº 5 foi revogado, não deixando nenhum tipo de saudades.

As principais características do Poder Constituinte Originário são: a) inicial, pois que inaugura uma nova ordem jurídica no Estado, exaurindo a anterior; b) autônomo, porque sua estrutura se dará de forma autônoma; c) ilimitado, haja vista que não se faz necessário respeitar a ordem jurídica anterior; d) incondicionado, visto que não se submete a qualquer forma de manifestação. É criado livremente, sem observar procedimento prefixado.

Mas a Constituição é emendada pelo Poder constituinte derivado reformador. Moraes o explica:

O Poder Constituinte derivado reformador, denominado por parte da doutrina de competência reformadora, consiste na possibilidade de alterar-se o texto constitucional, respeitando-se a regulamentação especial prevista na própria Constituição Federal e será exercitado por determinados órgãos com caráter representativo. No Brasil, pelo Congresso Nacional. Logicamente, só estará presente nas Constituições rígidas [...] (MORAES, 2012, p. 27).

Outrossim, Tavares afirma que “o próprio Texto Constitucional admite a possibilidade de sua alteração, e contempla para tanto, um processo legislativo especial, mais dificultoso que aquele previsto para a alteração das leis em geral.” [...] (TAVARES, 2010, p. 1227).

Em sendo assim, quando uma emenda constitucional é aprovada, em cada casa do Congresso nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos, ela se transforma em norma constitucional, possuindo o mesmo *status* de hierarquia constitucional (TAVARES, 2010).

Frise-se que o Poder Constituinte derivado pode ser ainda decorrente e revisor. O derivado decorrente estabelece a possibilidade de os Estados-Membros criarem suas próprias constituições (constituição estadual); o derivado revisor, por sua vez, permitiu a revisão constitucional, previsto no artigo 3º do ADCT. Chimenti *et al* asseveram que:

O poder anômalo de revisão, previsto no art. 3º do ADCT, possibilitou alterações na CF/1988 pelo quórum de maioria absoluta (voto favorável da metade de todos do deputados e senadores, em sessão unicameral) e encerrou seus trabalhos em 1994, após a edição da Emenda Constitucional de Revisão (ECR) n. 6. Trata-se, portanto de norma de eficácia exaurida (CHIMENTI *et al.*, 2005, p.15).

É imperioso afirmar que todos os poderes que decorrem do Poder Constituinte Originário são a ele vinculados, ou seja, devem respeitar os limites impostos na própria Constituição, sob pena de infringi-la. Como exemplos de limites expressos para a emenda à constituição, há: quórum qualificado de 3/5, em cada Casa, em dois turnos de votação para aprovação das emendas (artigo 60, § 2º, CF/88); proibição de alteração da Lei Ápice na vigência de estágio de sítio (art. 137, CF/88), defesa (art. 136, CF/88) ou intervenção federal (art. 34, CF/88), todos arrolados no artigo 60, § 1º da Carta Mãe.

Para ocorrer à proposta de emenda à constituição, é fundamental a proposta de: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades

da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros – artigo 60, I, II e III da Carta Mãe.

Averbe-se, por oportuno, que a emenda à Constituição não precisa da sanção presidencial, que, por sua vez, quando exigível pode ser expressa ou tácita. No caso de o Presidente da República sancionar a lei dentro do prazo de 15 (quinze) dias úteis, ocorre a sanção expressa; se transcorrer o prazo *in albis*, se tem a sanção tácita; o veto só pode ser expreso. *Ad argumentandum tantum*, o veto pode ser parcial ou total. Como se vê, “inexiste sanção no caso de Emendas Constitucionais. A decisão é, soberanamente, do Congresso Nacional, que exerce a representação popular e dos Estados, na reformulação da estrutura estatal” (TEMER, 2006, p. 148).

Outra peculiaridade da emenda à Constituição é que ela será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Por derradeiro, a última característica sobre emenda à Constituição, se refere à sua rejeição ou quando havida por prejudicada. Observe-se que, se a emenda à Constituição for rejeitada ou havida por prejudicada, não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5º, CF/88).

De se ver, no ponto, que a proibição é para a mesma sessão legislativa, que compreende o período de 2 (dois) de fevereiro a 17 (dezesete) de julho e de 1º (primeiro) de agosto a 22 (vinte e dois) de dezembro de cada ano. Coisa bem diferente é legislatura, que compreende o período de 04 (quatro) anos – art. 44, parágrafo único, CF/88 – que coincide com o mandato dos Deputados Federais, que é, justamente, de quatro anos, representam o povo e são eleitos pelo sistema proporcional, no qual nem sempre o candidato mais votado vai para a Câmara, tendo em vista o quociente eleitoral³. Por sua vez, o mandato dos Senadores é de 08 (oito) anos, sendo renovada a cada 04 (quatro) anos, alternadamente, por um e dois terços e representam os Estados e o Distrito Federal e são eleitos pelo sistema Majoritário⁴.

Assim, antes de ocorrer efetivamente a emenda à Constituição, se deve observar, com seriedade e intensidade, os limites impostos pelo Poder Constituinte Originário, inseridos no

³ Quociente eleitoral é o cálculo realizado para o partido ter direito a uma cadeira no Congresso Nacional ou na Assembleia Legislativa, contando-se o total de votos válidos e dividindo-os pelos números de cadeiras na respectiva casa legislativa.

⁴ O sistema majoritário, diferente do que ocorre no sistema proporcional, o candidato que tiver o maior número de votos é eleito, não sendo necessário nenhum cálculo sobre o número de cadeiras e vagas na casa legislativa.

artigo 60 da Constituição Federal, tal como ocorreu com a Emenda nº 45, que acrescentou, entre outras novidades de suma importância, o princípio da duração razoável do processo.

2.5 Cláusulas pétreas

Pela importância que as cláusulas pétreas estabelecem no ordenamento jurídico nacional, se faz fundamental sua análise em separado. As cláusulas pétreas (cláusulas de pedra), estão arroladas no artigo 60, § 4º CF/88. As cláusulas pétreas no texto da Constituição hodierna são a proibição de proposta tendente a abolir: 1) a forma federativa de Estado; 2) o voto direito, secreto, universal e periódico; 3) a separação dos Poderes; e 4) os direitos e garantias individuais.

E tal modificação no texto constitucional se mostra viável por ser a CF/88 rígida, possuindo um procedimento para alterá-la mais rigoroso do que para as leis infraconstitucionais. Constituições flexíveis, por seu turno, podem ser modificadas com o mesmo procedimento para alterar a lei ordinária, deixando ao alvedrio do momento político que o país está vivendo; o oposto extremo, vale dizer, a imutabilidade constitucional levaria ao término institucional, desconsiderando a necessidade de adaptar a norma maior com a realidade hodierna e superveniente, impediria correções do constituinte originário e redundaria na espécie de “governo dos mortos sobre os vivos” (SARLET; BRANDÃO, 2013).

No dizer de Mendes, Coelho e Branco,

As cláusulas pétreas, portanto, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto. Eliminar a cláusula pétrea já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituinte originário garantidos por ela (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 252).

Insta frisar que, consoante ensina Barroso, “na medida em que as cláusulas pétreas representem o núcleo de identidade e reserva moral de uma dada ordem constitucional, devem elas ser imunes à possibilidade de reforma.[...]” (BARROSO, 2011, p. 187). Registre-se, de qualquer sorte, que Lenza admite a modificação das cláusulas pétreas para melhor, conforme o STF, desde que dentro da razoabilidade e não arrisque abolir as mencionadas cláusulas (LENZA, 2012).

Note-se, inclusive, que as cláusulas pétreas são limitações expressas materiais elencadas no texto constitucional. Paulo e Alexandrino asseveram que:

As limitações materiais, como deflui de seu nome, excluem determinadas matérias ou conteúdos da possibilidade de abolição, visando a assegurar a integridade da Constituição, impedindo que eventuais reformas provoquem a destruição de sua unidade fundamental ou impliquem profunda mudança de sua identidade (PAULO; ALEXANDRINO, 2012, p. 609).

O mais importante é explicar o porquê de tais limitações. Assim, se busca prevenir uma sistemática de atos que possam influenciar na erosão da Constituição (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

As 04 (quatro) limitações expressas, como visto alhures, são de capital importância. Pois, se passa a analisar, com acuidade, cada uma daquelas que a *Lex Mater* elencou de forma expressa em seu texto, de forma cronológica.

Como se sabe, o Brasil adotou, como forma de Estado, a Federação, que vem expresso no artigo 1º da Constituição de 1988. Lenza assevera que a origem do Estado Federado se deu no ano de 1787, nos Estados Unidos da América (LENZA, 2012). Nas palavras de Barroso,

[...] Nesse tipo de organização, em lugar de existir um único centro de poder, existem dois, o central e o federado. A forma federativa de Estado procura conciliar o respeito à *diversidade* de cada entidade política com elementos de *unidade* indispensáveis à preservação da soberania e da integridade nacionais. Existe, assim, um poder nacional (que é a soma do poder federal com o federado), um poder federal (titularizado pela União, ente federado central) e um poder federado (que no caso brasileiro é exercido por Estados-membros e, em ampla medida, também pelos municípios). (BARROSO, 2011, p. 194/195).

O inciso II do § 4º do artigo 60 da CF/88, cita que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico. O voto direto se trata da possibilidade dos cidadãos votarem diretamente para escolherem seus representantes e os dos Estados, na forma do artigo 14, § 1º, da Lei Maior. Perceba-se que é uma faculdade do cidadão pois que não é todos que são obrigados ao alistamento eleitoral e ao voto. Para os analfabetos, os maiores de 70 (setenta) anos e os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) é apenas uma faculdade.

Barroso traz os conceitos de voto secreto, universal e periódico, *verbo ad verbum*:

Note-se que a referência ao voto *secreto* visa a proteger a liberdade de participação política, que deve estar imune a injunções externas indevidas. A qualificação *universal* abriga a ideia de igual participação de todos e o caráter *periódico* reverencia um dos aspectos do ideal democrático-republicano, que é o controle popular e a alternância do poder. [...] (BARROSO, 2011, p. 196).

Por conseguinte, o mencionado parágrafo apresenta a separação dos poderes. A teoria criada por Montesquieu, como visto alhures, e adotada pela República Federativa do Brasil possui características peculiares, que compreende a chamada teoria dos freios e contrapesos. Nesse conjunto, além da função típica que o poder exerce, também possui funções atípicas, uma de cada órgão. “Assim, o Legislativo, por exemplo, além de exercer uma função típica, inerente à sua natureza, exerce, também, uma **função atípica** de natureza *executiva* e outra **função atípica** de natureza *jurisdicional*.” (LENZA, 2012, p. 482, grifo no original).

Por derradeiro, se incluem os direitos e garantias individuais. A propósito desse tema, convém realçar que tais direitos não estão inseridos apenas no artigo 5º da *Lex Fundamentallis*. O STF, inclusive, em julgamento inédito na ADIn 939/DF pacificou justamente isso, ou seja, que os direitos e garantias individuais podem estar alocados em outros lugares da constituição que não o artigo 5º, ao reconhecer que o princípio da anterioridade tributária se trata de cláusula pétrea.

Desta feita, após uma apreciação geral sobre a Emenda Constitucional n 45/2004 e o procedimento para ocorrer a emenda, se passa a verificar, de forma específica, o princípio da duração razoável do processo e seus contornos (capítulo 3) e, no derradeiro capítulo, as alternativas doutrinárias e jurisprudências em casos em que ocorre sua infringência, se devendo observar sempre o caso concreto, haja vista as peculiaridades inerentes a cada fato e processo.

3 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A duração razoável do processo, no âmbito penal, é de fundamental importância, pois que está em jogo a liberdade do agente que responde ao processo criminal após o trânsito em julgado da decisão. Antes mesmo do princípio em exame nascer, o Brasil, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica, já previa a duração razoável, nos termos do artigo 8º, *verbis*:

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

Atente-se, também, que a duração razoável do processo é consequência do princípio constitucional do devido processo legal – *due process of law* -, consoante assevera, Lima: “o direito ou garantia do prazo razoável do processo, sem dúvida, integra ou é consequência do devido processo legal, que, no Brasil é princípio constitucional, elencado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal [...] (LIMA, 2007, p. 26). O devido processo legal se consubstancia no procedimento a ser adotado para se chegar ao fim desejado pelo Estado. Esse procedimento deriva da Constituição Federal e leis processuais que vigem no país.

Nucci afirma que “é incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recursos das partes” (NUCCI, 2014, p. 48). Se deve ter cuidado, todavia, na afirmação do renomado autor para não se olvidar as garantias legais e constitucionais do acusado quando asseverado que se dará “resposta imediata”. A resposta do Estado, com certeza, deve ser a mais célere possível para não infringir o princípio em estudo, no entanto, garantindo, outrossim, os demais direitos do réu. Os princípios e os demais direitos devem ser analisados no caso *in concreto*, para não incorrer em erro.

De outro norte, e isso se verá doravante, a situação é ainda mais tormentosa quando se encontra o acusado preso provisoriamente, porque presentes o *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*⁵. De outro lado, porém, de patamar constitucional, tem-se o princípio da presunção de inocência, ou não culpabilidade, em que, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém pode ser considerado culpado, na forma do artigo 5º, LVII, CF/88. Não se olvide que o processo penal em si mesmo é uma pena (LOPES JR., 2013). Portanto, a prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência, que é de patamar constitucional, também devem ser analisados no caso concreto posto ao exame do Poder Judiciário, e isso analisar-se-á em tópico específico.

Não que no âmbito civil e administrativo o princípio tenha menos importância. Muito pelo contrário. Ele deve ser respeitado e eficaz, tendo em vista que situações que, quiçá, sejam ainda mais prejudiciais do que na seara penal, como, *verbi gratia*, em casos de medicamentos e cirurgias que, se demorarem, podem fulminar com a vida do cidadão que se socorreu ao Poder Judiciário como sua derradeira solução. Não se deslembre que há casos verídicos no Vale do Taquari que a demora por medicamentos e cirurgias causou a morte do usuário do sistema.

Então, se depreende que o princípio da duração razoável do processo não é exclusividade de um ramo do direito, haja vista que a *Lex Fundamentallis* de 1988, com a EC 45/2004, ao inseri-lo no ordenamento jurídico, deixou expresso que se trata de uma garantia para todos, no âmbito judicial ou administrativo. E não poderia ser diferente. O princípio da isonomia ou igualdade veda tratamento desigual.

3.1 Sistemas processuais e as consequências para o princípio da duração razoável do processo

A doutrina brasileira elenca, como sistemas processuais, o inquisitivo, o acusatório e o misto. São três sistemas processuais diferentes e com relevância para um Estado Democrático de Direito. Cada sistema é adotado conforme a evolução dos conceitos e da sociedade,

⁵ Embora ainda sejam usados os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a prisão preventiva, tecnicamente, para o processo penal, deve-se usar *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*, afastando-se a doutrina processual civil do âmbito processual penal. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior.

possuindo particularidades entre si. Sistema processual penal são as regras que as partes que atuam no processo seguirão para chegar ao fim desejado.

Nucci preleciona que “para se realizar uma investigação com o conseqüente processo-crime, resultando em uma condenação, pode-se utilizar variados sistemas. Historicamente, há, como regra, três sistemas regentes do processo penal: a) *inquisitivo*; b) *acusatório*; c) *misto*” (NUCCI, 2014, p. 69, grifo no original).

Rangel define sistema processual penal como “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto” (RANGEL, 2014, p. 46).

Passar-se-á, daqui para frente, a analisar cada um dos sistemas supracitados, avaliando suas peculiaridades e verificando qual daqueles se amolda ao hodierno sistema processual brasileiro e, por conseguinte, se o sistema processual nacional seguido possui interferência na duração razoável do processo.

3.1.1 Sistema inquisitivo

O sistema inquisitório possui origem romana e foi adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Ele se diferencia dos demais porquanto em uma mesma pessoa, isto é, na figura de um juiz inquisidor, se concentram todas as funções do processo, quais sejam: acusar, julgar e defender. Nesse sistema processual, o acusado se limita a ser um mero objeto do processo, ao invés de sujeito de direitos. Rangel esclarece que “o Estado-juiz concentrava em suas mãos as funções de acusar e julgar, comprometendo, assim, sua imparcialidade [...]” (RANGEL, 2014, p. 47). O juiz toma parte do processo, vai em busca da prova, é o ator processual principal e, ainda, derradeiramente, julga o acusado (objeto do processo).

O sistema inquisitivo é conhecido pelas atrocidades que realizava com os réus. Khaled Jr. assevera que “em nenhum outro momento histórico a persecução penal assumiu nuances tão sinistras como nos processos geridos pela Santa inquisição e pela jurisdição laica nela inspirada” [...] (KHALED JR., 2013, p. 46). Badaró alega que “[...] no processo inquisitório,

as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, ou seja, um inquisidor (BADARÓ, 2015, p. 88).

No mesmo sentido, Avena assevera que:

No sistema inquisitivo, não existe a obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal *ex officio*. Nesta mesma linha, faculta-se ao magistrado substituir-se às partes e, no lugar destas, determinar, também por sua conta, a produção das provas que reputar necessárias para elucidar o fato. (AVENA, 2014, p. 60).

Ainda, Nucci:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa (NUCCI, 2014, p. 69).

Frise-se, ainda, que “o sistema inquisitório é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal” (LIMA, 2013, p. 59).

Os princípios básicos em um Estado Democrático de Direito, como contraditório e ampla defesa não são observados no sistema inquisitivo, não existem para tal sistema, como aclara Rangel, *verbo ad verbum*:

O sistema inquisitivo, assim, demonstra total incompatibilidade com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e, portanto, deve ser banido das legislações modernas que visem assegurar ao cidadão as mínimas garantias de respeito à dignidade da pessoa humana (RANGEL, 2014, p. 48).

No mesmo conjunto, Lopes Jr. elucidava que “o juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, sói ser escrito, secreto e não contraditório. É da essência do sistema inquisitório um “desamor” total pelo contraditório” (LOPES JR., 2013, P. 112). Veja-se que o sistema inquisitório era, efetivamente, contrário a qualquer garantia processual do acusado e que nas mãos de apenas uma pessoa, o juiz, estavam presentes todas as funções do processo, vale dizer: acusar, defender e julgar. Infelizmente, nesse sistema processual o acusado era apenas um objeto de direito que não possuía nenhuma garantia processual.

Portanto, como se percebe, o sistema processual inquisitivo é retrógrado e não respeita nenhum tipo de garantia constitucional ou legal do acusado, sendo esse tratado como objeto

do processo, e não como sujeito de direitos. Nesse desenrolar, no atual momento da sociedade, não há espaço para violação das garantias dos cidadãos, sendo, pois, o sistema inquisitivo deixado de lado pelo processo penal brasileiro. Perceba-se que, conquanto o Código de Processo Penal brasileiro seja de 1941, deve ser lido em consonância com a Carta Federal de 1988 e não a Constituição ser lida de acordo com o CPP. Isso tendo em vista a hierarquia das normas, na qual a Constituição ocupa o lugar ápice. Nesse desenrolar, Oliveira:

Ninguém desconhece a importância do Direito Constitucional para os estudos do processo penal. Na realidade, praticamente a totalidade da doutrina brasileira e mesmo a jurisprudência reconhecem que o Código de Processo Penal atualmente em vigor foi fundamentalmente afetado pelas disposições da Constituição da República de 1988 (OLIVEIRA, 2012, p. 136).

Destarte, não há outro modo de realizar a leitura e aplicação do Código de Processo Penal brasileiro senão em sintonia com a Constituição Federal de 1988, se obedecendo as garantias processuais do acusado que advieram com a referida Carta Magna e que não estão inseridas no Código instrumental penal brasileiro.

3.1.2 Sistema acusatório

Por sua vez, o sistema acusatório, sem medo de errar, se pode afirmar que é o oposto do sistema inquisitivo. No sistema acusatório as funções de acusar, defender e julgar estão reservadas para pessoas (órgãos) distintas. Assim, o Ministério Público acusa, o Poder Judiciário julga e a defesa, por corolário lógico, defende. Oliveira estabelece que “no sistema acusatório, além de se atribuírem a órgãos diferentes as funções de acusar (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação” (OLIVEIRA, 2014, p. 10). Adveio da Grécia e da Roma antigas e, nas palavras de Lima, “se caracteriza pela existência do *actum trium personarum*, com funções de acusar e julgar distintas, sendo o juiz imparcial. Suas principais características são a oralidade e publicidade” (LIMA, 2007, p. 18).

Conceituando o sistema acusatório, Nucci assegura, *ad litteram*:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra (NUCCI, 2014, p. 69).

Como se percebe, *ab initio*, um sistema é o avesso do outro. No sistema acusatório o acusado é sujeito de direitos. No inquisitório, é mero objeto, não tendo nenhuma garantia. O órgão julgador não busca a prova, é mero espectador do “jogo”⁶ processual. A prova deve ser buscada pelo órgão acusador, que no Estado Democrático brasileiro é representado pelo Ministério Público. Nesse ínterim, Oliveira:

Por isso, pensamos que o que deve ser vedado ao juiz, e para o fim específico de se preservar a *igualdade processual* - que, como visto, somente se realiza de modo *desigual*, porque desiguais as partes no processo penal - é o desenvolvimento de atividade substitutiva das funções acusatórias, e, particularmente, a probatória, cujo ônus deve sempre recair no Ministério Público (OLIVEIRA, 2012, p. 139, grifo no original).

As principais características do sistema acusatório são a separação entre as funções de acusar, julgar e defender; o princípio da publicidade, como regra, sendo a prática de determinados atos possível de forma sigilosa (artigo 93, IX, CRFB combinado com o artigo 792, § 1º, combinado com o artigo 481, ambos do CPP); a observância do contraditório e ampla defesa; sistema de provas é o do livre convencimento, devendo a sentença motivada com as provas trazidas para os autos; imparcialidade do órgão acusador (RANGEL, 2014).

Avena caracteriza o sistema acusatório:

Próprio dos regimes democráticos, o sistema acusatório caracteriza-se pela distinção absoluta entre as funções de acusar, defender e julgar, que deverão ficar a cargo de pessoas distintas. Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a júízo sem que haja uma *acusação*, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias (AVENA, 2014, p. 59).

Lopes Jr. afirma que:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal (LOPES JR., 2013, p. 109).

Ferrajoli faz a distinção entre o sistema acusatório e o inquisitório, *in litteris*:

[...] parece-me que no plano teórico a dicotomia “acusatório/inquisitório” pode utilmente designar uma dúplice alternativa: primeiramente aquela entre dois modelos opostos de organização judiciária e por conseguinte entre duas figuras de *juiz*; em segundo lugar aquela entre dois métodos igualmente contrapostos de investigação processual e, portanto, entre dois tipos de *juízo*. Justamente, pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado

⁶ Alexandre Morais da Rosa trata o processo penal como um jogo. *In: Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. 2. Ed., ver. e ampl. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.

pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção. Inversamente, chamarei *inquisitório* todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos de defesa. Está claro que aos dois modelos são associáveis sistemas diferentes de garantias, sejam orgânicas ou procedimentais: se o sistema acusatório favorece modelos de juiz popular e procedimentos que valorizam o contraditório como método de busca da verdade, o sistema inquisitório tende a privilegiar estruturas judiciárias burocratizadas e procedimentais fundados nos poderes instrutórios do juiz, compensados talvez pelos vínculos das provas legais e pela pluralidade dos graus de juízo (instâncias) (FERRAJOLI, 2014, p. 519/520).

Bem por isso, *ad argumentandum tantum*, o sistema acusatório é típico de sistemas penais democráticos, dando ênfase para todos os direitos previstos na constituição e na lei, para, só assim, se poder chegar a uma condenação sem infringência de nenhum princípio que compõe as normas jurídicas do sistema.

3.1.3 Sistema misto

O sistema processual misto pode ser caracterizado por ser uma fusão dos dois sistemas visto alhures, ou seja, o sistema acusatório e o sistema inquisitório, somando-se as características e diferenças para formar um terceiro sistema processual, tendo uma fase preliminar inquisitiva e os demais atos de forma acusatória. Assim, surge o sistema processual misto.

Nesse sentido, Avena, *in verbis*:

Classicamente, define-se *sistema processual misto* como um modelo processual intermediário entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo. Isso porque, ao mesmo tempo em que há a observância de garantias constitucionais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, mantém ele alguns resquícios do sistema inquisitivo, a exemplo da faculdade que assiste ao juiz quanto à produção probatória *ex officio* e das restrições à publicidade do processo que podem ser impostas em determinadas hipóteses (AVENA, 2014, p. 61, grifo no original).

Ademais, nesse desenrolar, Lopes Jr.:

É lugar-comum na doutrina processual penal a classificação de “sistema misto”, com a afirmação de que os sistemas puros seriam modelos historicamente sem correspondência com os atuais. Ademais, a divisão do processo penal em duas fases (pré-processual e processual propriamente dita) possibilitaria o predomínio, em geral, de forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual, desenhando assim o caráter “misto” (LOPES JR., 2013, p. 118).

O sistema processual analisado surgiu posteriormente a Revolução Francesa, que ocorreu em 1789 e que tinha como princípios a liberdade, igualdade e fraternidade. Nucci garante que o sistema processual misto “uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório (NUCCI, 2014, p. 70). Com a ousadia que lhe é peculiar, Lopes Jr. afirma “que o modelo brasileiro é (neo)inquisitório, para não induzir ninguém em erro” (LOPES JR., 2013, p. 18). Para denominar o sistema processual brasileiro como (neo)inquisitório, o autor se vale dos poderes do magistrado de produzir provas *ex officio*, ferindo, assim, sua imparcialidade.

Destarte, o sistema processual analisado não é nada mais do que a síntese dos anteriores, com a preponderância de um ou outro modelo, a depender do país que o adota.

3.2 Sistema processual adotado pelo Brasil e sua influência(?) sobre o princípio da duração razoável do processo

A questão sobre qual o sistema processual que vige hodiernamente no sistema jurídico processual penal nacional é tormentosa. Não há consenso se vigora o acusatório ou o misto. O inquisitório, como se pode perceber, é, por suas características descartado *ab initio*. A questão reside entre os dois que restaram. Nesse conjunto, Avena assevera que “a doutrina e a jurisprudência majoritária apontam o **sistema acusatório**. Entretanto, há orientação em sentido oposto, compreendendo no direito brasileiro o **sistema misto ou inquisitivo garantista** (AVENA, 2014, p. 63, grifo no original).

Lima afirma que “considerando o caráter acusatório deferido ao processo penal pátrio pela Constituição de 1988, apesar da impureza do nosso Código de Processo Penal, o que faz com que muitos o identifiquem como acusatório-misto” [...] (LIMA, 2007, p. 19). Badaró assegura que “atualmente não existem sistemas acusatórios ou inquisitórios “puros””(BADARÓ, 2015, p. 87).

No mesmo sentido, Nucci:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os

princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (encontramos no CPP muitos princípios regentes do sistema inquisitivo, como veremos a seguir).

Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (constituição e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. [...] (NUCCI, 2014, p. 70).

Alegando que o sistema processual adotado pelo Brasil não é acusatório puro, Rangel, *in verbis*:

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial é regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra aos autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam do inquérito policial são verdadeiros. Inclusive, ao tomar depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito, para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer perguntas que entende necessárias. Nesse caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade processual. Assim, não se pode dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito. (RANGEL, 2014, p. 53).

Oliveira opta por um sistema acusatório, esclarecendo por que razão o escolhe, nesses termos: “De todo modo, e, sobretudo, a partir da possibilidade de participação do acusado e de seu defensor no ato do interrogatório, não vemos como não se reconhecer, ou não vemos porque abdicar de um conceito *acusatório* de processo penal na atual ordem constitucional” (OLIVEIRA, 2014, p. 16).

No mesmo sentido, Prado elucida que “[...] por considerarem que a partir de 1988, com a nova Constituição, o processo penal brasileiro realmente aderiu ao modelo acusatório” [...] (PRADO, 2006, p. 176).

Por sua vez, a jurisprudência do Tribunal de Justiça Gaúcho é no sentido de que o sistema processual adotado pelo processo penal brasileiro é o sistema acusatório misto ou a não adoção de um sistema acusatório puro, como alguns autores postulam, *verbis*:

Ementa: [...] A reforma processual penal de 2008 não instituiu um sistema acusatório puro e não retirou os poderes instrutórios do juiz. Finalidade publicista do processo penal, que não pode ser reduzido a um mero jogo de interesses privados, onde ganha quem tem mais poder (ou dinheiro). O processo penal não é pautado por interesses meramente individualistas. O papel do juiz, portanto, na produção probatória, é necessariamente ativo. Daí por que, levando em conta o disposto nos

arts. 185, 188, 201 e 473, a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal não veda a inquirição das testemunhas pelo juiz[...].⁷

Ementa: [...] Com efeito, nada obstante tratar-se de tema largamente discutido, é importante ponderar que o atual Código de Processo Penal brasileiro, enquanto não se lhe declare, no todo ou em parte, desconforme com a Constituição, tem a feição do denominado sistema acusatório misto. A tanto é bastante apontar a existência do inquérito policial, de natureza inquisitorial por excelência, e verificar, em juízo, as várias possibilidades de iniciativa probatória entregues ao juiz, nada obstante se verifique a cada alteração legislativa a introdução na legislação processual penal de instrumentos de caráter marcadamente acusatório. De qualquer forma, anote-se que é tarefa do legislador, dada a vinculação (constitucional) ao princípios da legalidade (legalitätsprinzip) e culpabilidade (Schuldprinzip), firmemente ancorados na Constituição Federal, traçar o modelo de processo penal aplicável no território nacional, seja ele aproximado do denominado modelo acusatório puro, do sistema anglo-americano, do acusatório moderado, nos moldes do italiano atual, ou na formatação aproximada do alemão (em que vige o denominado Amtsaufklärungsprinzip), ou, ainda, outro a ser eventualmente formatado dentro da exclusiva experiência jurídica brasileira a ser revelado. Sob tal enfoque, considerando o momento atual do processo penal no Brasil, não se pode considerar como nulidade o fato de a iniciativa da inquirição em audiência ter partido do juiz, mas, sim, deve ter-se sob estrita observância o equilíbrio processual entre a acusação e a defesa, devendo-se verificar se tal balanço foi concretamente aplicado, e assim, concretamente, o direito à ampla defesa, sob a perspectiva e efeitos correlativos sempre presentes do princípio de inocência do réu. Nesta senda, toma vulto a regra do artigo 563 do CPP, que reza que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Ou seja, descabida é a decretação de nulidade de ato processual pela mera inobservância da forma se ele produziu o resultado pretendido pela norma, isto é, dentro dos parâmetros que exige

⁷ **Ementa:** APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. VENDA, FORNECIMENTO E ENTREGA DE BEBIDA ALCOÓLICA PARA ADOLESCENTE. PRELIMINAR. OFENSA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. DESCLASSIFICAÇÃO, EM SENTENÇA, PARA A CONTRAVENÇÃO DO ART. 63, I, DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41. FATO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.016/15. LEI PENAL MAIS BENÉFICA NO CASO CONCRETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A SENTENÇA E O FATO DESCRITO NA DENÚNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MUTATIO LIBELLI. RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. I. Preliminar. A reforma processual penal de 2008 não instituiu um sistema acusatório puro e não retirou os poderes instrutórios do juiz. Finalidade publicista do processo penal, que não pode ser reduzido a um mero jogo de interesses privados, onde ganha quem tem mais poder (ou dinheiro). O processo penal não é pautado por interesses meramente individualistas. O papel do juiz, portanto, na produção probatória, é necessariamente ativo. Daí por que, levando em conta o disposto nos arts. 185, 188, 201 e 473, a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal não veda a inquirição das testemunhas pelo juiz. II. Mérito. Tendo a Lei nº 13.016/15 revogado o inciso I do art. 63 do Decreto-Lei nº 3.688 (Lei das Contravenções Penais), não há como subsistir a desclassificação operada em sentença. Lei penal mais benéfica - no ponto -, que retroage em favor do réu. III. A conduta imputada ao réu (vender, fornecer e entregar), ocorrida antes do advento da Lei nº 13.016/15, não poderia ser abarcada pelo antigo art. 63, I, da Lei de Contravenções Penais, no qual se previa o ilícito consistente no ato de servir bebida alcoólica a menor de 18 (dezoito) anos. Ausência, na denúncia, do verbo nuclear do tipo referido no antigo art. 63, I, do Decreto-Lei nº 3.688/41. Mutatio libelli, sem as providências do art. 384 do Código de Processo Penal. Tipos penais diversos. IV. A Lei nº 13.106 alterou a redação do art. 243 da Lei nº 8.069/90 para tornar crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou adolescentes. As referidas disposições não são aplicáveis ao caso telado, na medida em que a lei pode retroagir para prejudicar o réu. A Lei nº 8.069/1990, na redação anterior à Lei nº 13.016/15, estabelecia, no antigo art. 81, uma nítida distinção entre bebidas alcoólicas e produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida, estando apenas estes últimos inseridos no tipo penal do art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que torna a conduta do denunciado atípica. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70057420002, Quinta Câmara Criminal - Regime de Exceção, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz John dos Santos, Julgado em 24/06/2015)

a lei e a Constituição. Neste sentido, aliás, segue a jurisprudência dos tribunais superiores[...].⁸

Portanto, se depreende que, com o atual estágio da sociedade brasileira, o modelo de sistema processual adotado no Brasil para gerir o processo penal, consoante doutrina e jurisprudência majoritária, é o sistema acusatório misto, que se classifica por possuir uma fase preliminar, que constitui o inquérito policial, com nítida inspiração inquisitória e, por conseguinte, um processo penal que é regido pelo sistema acusatório, mas não *in totum*, porquanto há a possibilidade de o juiz determinar a produção de provas. Por tais motivos que não se tem um sistema acusatório puro.

De forma direta, não há como asseverar que o sistema acusatório misto possui influência na duração razoável do processo. É um sistema processual que possui suas peculiaridades – como os outros - e que deve respeitar as garantias constitucionais do acusado, como efetivamente obedece. É necessário ter cuidado para não atropelar esses direitos em busca de um processo com prazo razoável.

3.3 Sistemática brasileira sobre a duração razoável do processo

O sistema pátrio já havia incorporado o prazo razoável, haja vista que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), inserido pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Ou seja, não se trata de novidade. Badaró assevera que, “antes, porém, o direito a um processo que se desenvolva em um prazo razoável ou, mais sinteticamente, o direito ao prazo razoável, já era assegurado na CADH” (BADARÓ, 2015, p. 68). No entanto, agora com *status* de princípio constitucional. As regras do jogo estão pré-estabelecidas e devem ser cumpridas (ROSA, 2014).

O processo penal, como não poderia ser diferente, também possui ligação com o tempo. Nesse contexto, Lopes Jr:

O processo não escapa do tempo, pois ele está arraigado na sua própria concepção, enquanto concatenação de atos que se desenvolvem, duram e são realizados numa determinada temporalidade. O tempo é elemento constitutivo inafastável do nascimento, desenvolvimento e conclusão do processo, mas também na gravidade com que serão aplicadas as penas processuais, potencializadas pela (de) mora jurisdicional injustificada (LOPES JR., 2013, p. 188).

⁸ Apelação Crime Nº 70059907683, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 28/08/2014.

Hodiernamente, o Processo Penal brasileiro não adotou um prazo fixo, peremptório para a duração razoável do processo (ROSA; FILHO, 2014). Nem mesmo a Constituição o fez ao inserir o princípio ora em estudo. Isto é, como se verifica, o processo penal, seja ele pelo rito comum ordinário, sumário ou sumaríssimo, bem como pelos ritos especiais, não se encontra um tempo limite para terminar; ele pode se arrasar durante anos – como efetivamente acontece - sem ter o trânsito em julgado e desrespeitando o princípio constitucional em análise. Como lhe é peculiar, esclarece Rosa e Filho:

[...] embora tenha sido assegurado explicitamente na Constituição brasileira de 1988 o direito ao processo no prazo razoável (art. 5º, LXXVIII), não se fixou prazos máximos para a duração do processo, nem ao menos houve delegação à lei ordinária no sentido de regular a matéria. Portanto, adotou-se na ordem jurídica brasileira o sistema do *não prazo*. (grifo no original) (ROSA; FILHO, 2014, p. 41).

Mas não se pode perder de vista que o princípio da duração razoável do processo sempre deve ser analisado *in concreto*. A apreciação abstrata gera equívocos e não se mostra profícua.

Inobstante a isso, criticando a lentidão do Brasil e a repetição do princípio em testilha, porque o país já era signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, são as fortes palavras de Rangel, *in verbis*:

Logo, não se trata de regra inovadora, mas sim repetitiva e, agora, com assento constitucional derivado. Acreditamos que, agora, aqueles que negavam a aplicação do **Pacto** ao processo penal brasileiro por razões que desconhecemos, terão que cumprir com a constituição.

Terceiro, que o legislador constituinte derivado pensa que com tal regra os processos vão andar com a rapidez necessária a ponto de solucionar a chamada lentidão da justiça. Ledo engano, mas ele fez sua parte. A justiça não é lenta. O Brasil é lento. A própria reforma do judiciário levou 13 anos para ser feita. O código Civil levou 20 anos. A nova Lei de Falências, 12 anos. As obras públicas levam anos, quando ficam prontas. Enfim...é um problema estrutural do país, não da justiça.

A regra é inócua. Não diz nada. Não diz o que é prazo razoável de um processo. Trata-se de uma norma programática. Não possui instrumentalidade efetiva. Achar que um processo foi feito para andar rápido é ingenuidade de quem não conhece o sistema judicial brasileiro. Ele anda rápido quando interessa ao advogado (ou ao juiz) que ande rápido, seja para condenar alguém, seja para absolver. O tempo acalma as pessoas e coloca as coisas nos seus devidos lugares. É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos (grifo no original) (RANGEL, 2014, p. 43/44, grifo no original).

Acresça-se ao raciocínio do autor no que se refere à demora legislativa do país, que após longos anos de debate, apenas em 16 de março de 2015 foi sancionado pela presidente o novo Código de Processo Civil, com *vacatio legis* de um ano, entrando em vigor no dia 16 de março de 2016.

Badaró afirma que “a preocupação com a duração do processo penal, que deve se desenvolver em um prazo razoável, ou como figura em alguns textos, sem dilações indevidas, apareceu inicialmente nas declarações internacionais de direitos humanos” (BADARÓ, 2015, p. 69). É pertinente salientar, a propósito, que, o princípio da duração razoável do processo, como se viu, não criou um tempo limite para o processo, mas almejou evitar dilações processuais indevidas, como hodiernamente acontece, infelizmente, no processo penal brasileiro. Nesse sentido, Távora e Alencar, *ipsis litteris*:

Ao estabelecer, no art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna, o princípio da razoável duração do processo, almeja-se evitar dilações processuais indevidas, criando-se uma espécie de *tempo virtual*, como parâmetro para a extensão do processo. Inspirado pelo princípio em voga, o legislador estabeleceu em lei limites para o elastério da instrução, de sessenta dias no procedimento comum ordinário (art. 400 do CPP), e de noventa, para o encerramento da primeira fase do júri (art. 412 do CPP), ao passo que a Lei nº 9.034/1995, que dispõe sobre os meios operacionais para prevenção e repressão da atuação das organizações criminosas, traz no seu art. 8º o prazo de 81 dias para o encerramento da instrução, quando o réu estiver preso, e 120, quando solto (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 73).

Ainda, Rosa e Filho asseveram que Emenda nº 45/2004 trouxe várias modificações no texto constitucional, e isso é perceptível com uma breve análise ao seu texto, *verbis*:

Sublinha-se que a referida emenda promoveu inúmeras modificações no texto constitucional, de modo a alterar a estrutura do Poder Judiciário, buscando renovar e reafirmar a importância do exercício da função jurisdicional. Dentre as referidas modificações promovidas, podem ser citadas, além da inclusão do direito fundamental da duração razoável do processo (inciso LXXVIII, art. 5º): a concessão de *status* de norma constitucional aos tratados e às convenções internacionais que versarem sobre direitos humanos (§ 3º, art. 5º); a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-A) e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A); a modificação das hipóteses de intervenção federal (art. 36, inciso IV); a criação das súmulas vinculantes (art. 103-A); a inserção de mais de um requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, qual seja, a comprovação de repercussão geral (art. 102, §3º); entre outras (ROSA; FILHO, 2014, p. 26).

Portanto, se depreende que a duração razoável do processo, a partir de 2004, incorpora o rol de princípios constitucionais do artigo 5º da *Lex Mater*, porém, infelizmente, não há um prazo mínimo ou máximo no ordenamento jurídico sobre o tempo do processo (ROSA; FILHO, 2014). E quem vem a sofrer com o processo se alongando por anos e anos sem uma decisão com o trânsito em julgado? O jurisdicionado. Hoje, somos *fast food*. Tudo é quase instantâneo. Mas veja-se: não se quer isso para o processo penal. O processo requer seu tempo e isso não se olvida. O que se pretende é uma solução para casos analisados de forma concreta em que o razoável, proporcional já se exauriu a tempo. E aí, o que fazer? Examinar-se-á no próximo capítulo as soluções para casos em que ocorre a infringência ao prazo razoável do processo.

3.4 Prisão preventiva e a duração razoável do processo

O princípio constitucional e os requisitos da prisão preventiva devem ser observados, a fim de buscar a solução mais justa (é claro que os atores processuais não querem errar, mas a falibilidade é inerente ao ser humano) e equânime no caso em concreto. E estando preso preventivamente o acusado, o julgamento deve ter preferência sobre casos ordinários. Mas nem sempre se observa a preferência. Exemplo recente, é o do preso provisório que conseguiu responder ao processo em liberdade após a impetração de *Habeas Corpus* para o STF, depois de estar 4 anos, 9 meses e 12 dias, preso preventivamente (CONJUR, 2015, texto digital).

O caso retro, avaliado de forma concreta, não se mostra razoável e é isso que se busca com o presente trabalho. A apreciação do caso *in concreto* para não incorrer em erro, sopesando todos os fatores que ensejaram a demora indevida da marcha processual para verificar se efetivamente a infringência do princípio da duração razoável do processo ocorreu.

Lopes Jr. analisa a prisão cautelar e a questão do tempo, *ad litteram*:

A visibilidade da pena processual é plena quando estamos diante de uma prisão cautelar, em que a segregação é prévia ao trânsito em julgado da sentença. Nesse caso, dúvida alguma paira em torno da gravidade dessa violência, que somente se justifica nos estritos limites de sua verdadeira cautelaridade [...] (LOPES JR., 2013, P. 190).

Badaró estabelece os aspectos que devem ser analisados no princípio em estudo:

O direito ao processo em prazo razoável deve ser analisado em um duplice aspecto: (1) o direito a um processo penal ou de qualquer outra natureza (civil, trabalhista...), em prazo razoável ou sem dilações indevidas; (2) o direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado em um tempo razoável ou sem dilações indevidas (BADARÓ, 2015, p. 69).

A Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH – também estabelece em seu texto que o processo deve se realizar em um prazo razoável⁹ ou, caso a pessoa esteja presa¹⁰,

⁹ Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹⁰ Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

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

ser posta em liberdade se ocorrer demora para o julgamento.

No mesmo enfoque, *id est*, sobre a prisão provisória, sem que haja efetivamente o trânsito em julgado (para isso serve a prisão provisória) e seus efeitos na vida do agente, averigua-se que são catastróficos. *Ab initio*, as prisões brasileiras são uma maravilha (a ironia é necessária)! O célebre Michel Foucault, sempre à frente de seu tempo, afirmava que a prisão “em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos” (FOUCAULT, 2009, p. 221). Entretanto, enquanto não se consegue algo melhor, ela se faz imperiosa. Dentro do processo civilizatório a prisão é necessária, no entanto, dentro do prazo razoável.

Nucci esclarece que:

Em decorrência de modernas posições doutrinárias e jurisprudenciais, emerge outro princípio constitucional, embora implícito, dentre as garantias fundamentais: a duração razoável da prisão cautelar. Observa-se, como fruto natural dos princípios constitucionais explícitos da presunção de inocência, da economia processual e da estrita legalidade da prisão cautelar, ser necessário consagrar, com *status* constitucional, a meta de que ninguém poderá ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o esborço do processo, essa tem sido a tendência dos tribunais pátrios, em especial do Supremo Tribunal Federal (NUCCI, 2014, p. 49).

A prisão preventiva é permitida pelas particularidades do caso concreto e deve ter sua validade condicionada ao processo razoável, e isso se mostra imprescindível. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

Ementa: HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ROUBO E PORTE DE ARMA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. É certo que o princípio da razoável duração do processo não impõe tempo exato para a conclusão de determinado feito ou ato processual; imprescindível é verificar, em cada caso concreto, a razoabilidade do tempo decorrido, consideradas suas peculiaridades. Caso concreto, porém, em que o transcurso de mais de um ano desde a prisão preventiva do paciente não se justifica, dada a simplicidade do processo. ORDEM CONCEDIDA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 70066115239, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 27/08/2015)

Ementa: HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. EXCESSO DE PRAZO. 1. Verificado que o pedido, em relação aos fundamentos de adequação e necessidade da prisão, já foi examinado no julgamento de writs anteriores, sem que nenhum elemento novo tenha sido ventilado na inicial, impõe-se o não conhecimento do habeas corpus. Precedentes. 2. A razoável duração do processo deve ter em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto, como a complexidade do feito e o comportamento das partes e do magistrado. Nesta linha, o excesso de prazo na formação da culpa não decorre do simples descumprimento de prazos processuais

isolados, como simples operação aritmética. No caso, verificado que os autos se encontram em carga com o Ministério Público há mais de dois meses, sem nenhuma movimentação neste interregno, afigura-se inequívoca a coação ilegal. Mesmo nos casos de evidente complexidade do processo, como no caso concreto, é dever dos órgãos que representam o Estado na persecução penal o emprego de todos os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo. A única distinção, em termos de complexidade, diz respeito à possível flexibilização dos prazos para encerramento da instrução processual, com o que se assegura a adequação da garantia da razoável duração do processo aos mais variados casos concretos. Não há, porém, qualquer justificativa para a inatividade processual do Ministério Público, a quem compete uma atuação efetiva e comprometida para com a eficácia do provimento final. Prisões preventivas que perduram há mais de 120 dias, para um os pacientes, e 180 dias, para os demais. Coação ilegal demonstrada. HABEAS CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, CONCEDIDA A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70065456196, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 16/07/2015)

Ementa: HABEAS CORPUS. ART. 157, PARÁGRAFO 2º, INCISOS I, II E V, C/C ART 29 E ART 61, INC. I, TODOS DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA CONFIGURADO. 1) A despeito de não haver delimitação expressa no Código de Processo Penal, concernente ao prazo oportuno para a formação da culpa, é imperioso confrontar a razoabilidade da manutenção da segregação cautelar com a morosidade do rito processual. 2) A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXXVII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação. Em pesquisa realizada junto ao site deste Tribunal de Justiça, constato que a instrução do feito está longe de encerrar, vez que não há sequer previsão para a designação de audiência. 3) Descabível a reinserção do paciente no sistema prisional, haja vista que este já fora privado da sua liberdade por cerca de cinco meses, sem que a instrução do feito tivesse sido iniciada. O decreto de prisão preventiva se constitui numa medida cautelar excepcional, pois o princípio reitor da liberdade vigora em nosso ordenamento jurídico. 4) Uma vez constatado o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, impõe-se ratificar a liminar deferida, a fim de que o paciente responda ao processo em liberdade, mantidas as condições nominadas quando da decisão liminar, sob pena de revogação do benefício. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Nº 70063712392, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 15/04/2015)

Nessa toada, é perceptível que as prisões cautelares são necessárias em alguns casos, porém, como visto alhures, não podem exceder o razoável no caso concreto.

Frise-se, em tempo, que em 2011, houve a alteração do Código de Processo Penal no que se refere às medidas cautelares diversas da prisão. Agora, existe um rol extenso no artigo 319, sobre medidas cautelares diversas da prisão que também podem ser analisadas para não encarcerar o réu. As reformas vieram com a Lei nº 12.403/2011 e possuem como fim precípua uma alternativa para não prender o acusado. A prisão preventiva passou a ser medida derradeira, somente sendo possível caso não sirva nenhuma outra das alternativas diversas da prisão cautelar.

Portanto, a prisão preventiva deve observar o prazo razoável da medida, tendo em

vista que ainda não ocorreu o trânsito em julgado e, assim, existe a possibilidade de uma absolvição. Não se esqueça do caso da escola Base¹¹, em São Paulo/SP.

Derradeiramente, não podemos esquecer a atual situação do sistema prisional brasileiro, consoante se constatará no item subsequente.

3.4.1 Sistema prisional brasileiro

O sistema prisional brasileiro há muito tempo não funciona. Constata-se, então, que não se está no caminho certo. O contemporâneo sistema penal brasileiro não funciona e para quem é inserido compulsoriamente através de uma prisão preventiva os efeitos são ainda mais nefastos. O trabalho realizado pelo Estado na tentativa de ressocializar o preso é infrutífero. Nesta esteira, com precisão e maestria, leciona Camus que: “os deuses condenaram Sísifo a empurrar incessantemente uma rocha até o alto de uma montanha, de onde tornava a cair por seu próprio peso. Pensaram, com certa razão, que não há castigo mais terrível que o trabalho inútil e sem esperança” (CAMUS, 2012, p. 121).

De forma analógica, o sistema carcerário brasileiro está no mesmo caminho. O trabalho realizado não se mostra seguro e clama por uma alternativa. Como visto alhures, a prisão, dentro do processo civilizatório é necessária até não encontrarmos outra solução.

De outro lado, não se respeita o princípio da dignidade da pessoa humana, arrolado na CF/88, em seu artigo 1º, III. Ainda, neste sentido, preleciona Greco.

[...] No entanto, o Estado, quando faz valer o seu *ius puniendi*, deve preservar as condições mínimas de dignidade da pessoa humana. O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de tratá-lo como um animal. Se uma das funções da pena é a ressocialização do condenado, certamente num regime cruel e desumano isso não acontecerá. (GRECO, 2012, p. 130).

E é por isso que as prisões no país não funcionam (até o momento, espera-se). A todo momento se desrespeita os direitos do reeducando e ninguém faz nada. Urge uma iniciativa

¹¹ Em 1994, duas mães denunciam que seus filhos participavam de orgias sexuais organizadas pelos donos da Escola de Educação Infantil Base, localizada no bairro da Aclimação em São Paulo. Uma das mães disse que seu filho de 4 anos de idade lhe teria contado que havia tirado fotos em uma cama redonda, que uma mulher adulta teria deitado nua sobre ele e lhe beijado. [...] finalmente, em junho de 1994, após o delegado ter sido afastado, o inquérito policial foi arquivado, pois nada foi demonstrado. Ações de indenização contra o Estado de São Paulo (pela absurda atuação policial) e também contra diversos jornais e emissoras de televisão ainda tramitam nos tribunais superiores (LOPES JR., 2013, p. 681/682).

para, ao menos, começar a mudar o cenário do Brasil. E essa mudança/atitude começa pelos órgãos estatais e privados, como, *exempli gratia*, Polícia Civil, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, bem como pelo Poder Judiciário.

Sabe-se que para obter bons resultados na execução das penas, é urgente que o Estado ofereça condições estruturais adequadas, como a construção de novos presídios, a criação de vagas, a contratação de agentes penitenciários, qualificação de recursos humanos etc. Não há outra solução. Deve-se começar a agir o quanto antes, sob pena da situação se tornar indominável. *Ad argumentandum*, ações preventivas também são fundamentais.

Mais. Greco, em alusão realista, disserta que:

Em entrevista aos presos concentrados em uma cadeia brasileira, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Tortura ouviu a seguinte frase: os presos, em resumo indignados disseram: “eles nos tratam como animais e esperam que nos comportemos como seres humanos quando sairmos (GRECO, 2011, p. 205).

E quem se encontra na malha das autoridades repressoras são sempre os mesmos. Os pobres, negros, sem estudo, de classe baixa e moradores das periferias.

Em seu livro, Varella traz essa situação, através de um detento que assevera: “é mais fácil um camelo passar pelo buraco de uma agulha do que um rico entrar preso na Casa de Detenção”. (VARELLA, 1999, p. 14). A teoria da rotulação de Émile Durkheim *et al* ainda vigora, bem como a teoria do *labellig approach*, infelizmente.

Esclarecedoras são as palavras de Soares:

Na teoria, todos são cidadãos, iguais perante a lei, e compartilham direitos e deveres. Na prática, a desigualdade prospera, o preconceito racial impera e a ilimitada criatividade nacional vai manobrando e dando seu jeitinho para adaptar o país legal ao país real, e vice-versa. A originalidade brasileira não está propriamente na desigualdade, mas na vocação para a manobra adaptativa que compatibiliza o incompatível e infunde sobrevida à ordem estamental e hierárquicas, nas entrelinhas da sociedade individualista que o capitalismo forjou no país (SOARES, 2006, p.277).

Ademais, o autor esclarece:

Já entendêramos que a resposta punitiva da sociedade – condenando o jovem em conflito com a lei a ser dejetado social, encarcerando-o na instituição que se amontoa gente feito lixo – nega-lhe aquilo de que mais necessita: revigoramento da autoestima e, portanto, valorização, de modo a que haja força, razão e base robusta para a mudança saudável e criativa [...]
Crime e castigo são duas faces da mesma moeda. Os que punem se sentem mais puros com o castigo que impingem; já sabem onde está o problema e a causa de seus males... A sociedade que é capaz das iniquidades de que a nossa é pródiga, e que

plantou no meio de si mesma a máquina infernal da dupla mensagem, colhe a violência que produz na trama de sua dualidade estrutural (SOARES, 2006, p.283).

A mudança, por sua vez, começou a ocorrer. Casos recentes como a Operação Lava Jato e Zelotes mostram que os crimes de “colarinho branco” também são punidos, mostrando a isonomia que a *Lex Fundamentallis* tanto se preocupou. A sociedade começa a perceber que, sim, os grandes empresários e autoridades são punidos.

3.5 Causas de infringência ao princípio da duração razoável do processo

As causas que podem dar azo à infringência do princípio da duração razoável do processo são variadas e, doravante analisar-se-á tais hipóteses.

Perceba-se, contudo, as palavras de Rosa e Filho, *verbis*:

Inicialmente é importante ressaltar que o direito fundamental ao processo sem dilações indevidas não se confunde com meros descumprimentos de prazos processuais, mas se refere ao processo como um todo; trata-se aqui de uma questão de ordem prática: um indivíduo que tem o direito de receber uma resposta jurisdicional num tempo razoável; logo, a mera inobservância de um prazo isolado, por si só, não configura a imediata violação ao direito fundamental discutido (ROSA; FILHO, 2014, p. 37).

Dessarte, como visto no decorrer do trabalho, sempre o caso concreto deve ser avaliado para, somente assim, verificar se realmente ocorreu a violação do princípio em estudo. No mais, meros descumprimentos de prazos processuais de forma isolada, da mesma forma não consubstancia infringência ao princípio constitucional em estudo.

3.5.1 Complexidade do caso

A complexidade do caso posto para análise ao Poder Judiciário pode ser argumento plausível para a demora processual e, por conseguinte, infringir a duração razoável do processo. Mas não se pode generalizar.

Rosa e Filho *apud* Nicolitt esclarecem que “a complexidade do caso pode ser averiguada sob três ângulos distintos, que envolvem: a complexidade dos fatos (complexidade fática); a complexidade do direito (complexidade jurídica) e a complexidade do processo (complexidade instrumental)” (ROSA; FILHO, 2014, p. 47). Como visto, a complexidade do

caso é sim causa que pode ferir o princípio em estudo. A tarefa de julgar, por si só, já se mostra um ato complexo; agora, quando além disso, há fatores outros que prejudiquem o normal andamento do processo, se faz razoável uma dilação a maior dos prazos. Processo com vários fatos e réus são por sua natureza mais difíceis e requerem um tempo mais elástico.

Pode se afirmar, sem medo de errar, que exemplos de casos complexos se têm o caso do Menino Bernardo e da Boate Kiss, ocorridos no Estado do Rio Grande do Sul. Perceba-se que, mesmo dando preferência para tais processos, eles requerem estudo e tempo diferenciado de outros casos, considerados “comuns” pelos julgadores.

Em sendo assim, em casos complexos deve haver flexibilização do princípio em análise, mas não se pode generalizar, tornando a maioria dos casos complexos. Esses são exceções e assim devem ser tratados. O princípio da duração razoável está inserido no ordenamento jurídico nacional para ser efetivamente cumprido.

3.5.2 A conduta das autoridades encarregadas da persecução penal

O Poder Judiciário e o Ministério Público são autoridades estabelecidas na Constituição Federal que possuem como uma de suas atividades a persecução penal. O Poder Judiciário tem a competência para o julgamento do caso concreto e, por sua vez, o Ministério Público tem a função constitucional de titular da ação penal pública. Duas funções ímpares dentro do Estado Democrático de Direito. A conduta do Poder Judiciário e a do Ministério Público podem sim infringir o princípio em testilha.

O déficit do quadro de funcionários e a estrutura para o trabalho digno são elementos que corroboram a lentidão dos processos. Para uns, isso basta para ser infringido o princípio da duração razoável do processo. Para outros, porém, isso não pode por si só infringir o princípio. Se faz necessário a desídia, o desleixo com o processo.

Mais uma vez, o caso concreto deve ser analisado para se conseguir averiguar quais os fatores que estão sendo vivenciados naquele procedimento para, só então, se detectar a não observância da duração razoável do processo.

3.5.3 A Polícia Judiciária e o Instituto Geral de Perícias

A Polícia Civil, ou Polícia Judiciária, como a Constituição Federal denomina, é a responsável pela apuração de infrações criminais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Instaurado o Inquérito Policial, se o suspeito estiver solto, há o prazo de 30 (trinta) dias para a conclusão desse e, se o suspeito for preso em flagrante, o prazo diminui para 10 (dez) dias, na forma do artigo 10 do Código de Processo Penal. Porém, nem sempre se consegue cumprir tais prazos, por motivos diversos, como, *v.g.*, falta de efetivo e material. Assim sendo, também é um fator a ser considerado que contribui de forma substancial para a demora da sentença que condena ou absolve o acusado.

Ainda, não se pode olvidar, neste ponto, que o inquérito policial é peça meramente administrativa e que não tem o condão de ser indispensável para a propositura da ação penal. Ou seja, o inquérito policial é dispensável para a propositura da ação penal, podendo o Ministério Público, se conseguir indícios de autoria e prova da materialidade oferecer denúncia independentemente daquela peça administrativa. Em que pese isso ser possível, dificilmente ocorre na prática, tendo em vista que a estrutura o *Parquet* não é pensada em investigar delitos. O Estado está organizado para a Polícia Civil investigar tais fatos, tanto que se trata de um mandamento constitucional, como visto alhures.

O Instituto Geral de Perícias é o responsável pelas provas técnicas no Estado do Rio Grande do Sul, e enquanto essas provas não são efetivadas, o processo é retardado. *Ad argumentandum*, a prova técnica, que muitas vezes é o fundamento concreto para a condenação do acusado, como, por exemplo, nos casos de laudos toxicológicos e perícias em armas, é um problema a ser solucionado, porque, sem indícios da materialidade o processo fica estagnado. A materialidade delitiva se consubstancia em elementos que comprovem um fato típico. Em crimes de droga (Lei nº 11.343/2006), se faz indispensável o laudo que comprove que efetivamente aquela substância era considerada como ilícita pelo sistema jurídico. Sem o laudo técnico que comprove tal fato, fica inviável a condenação do acusado pelo delito constante na Lei de Drogas. A conclusão demorada do laudo contribui para a inobservância da duração razoável do processo.

Dessa forma, a Polícia Civil e o Instituto Geral de Perícias contribuem, em muitas vezes, para a lentidão do inquérito e/ou processo. No entanto, veja-se que não se trata de desídia ou algo do gênero de seus servidores, mas sim de uma questão estrutural do Estado,

que afeta não somente esse órgão. E ocorrendo isso, o efeito cascata acontece. Veja-se: com a demora do laudo técnico, o Ministério Público não pode agir – não há prova da materialidade delitiva; e o P. Judiciário, pelo mesmo motivo, não pode sentenciar, ficando o processo parado por problemas estruturais do Estado e o cidadão, mais uma vez, é quem paga a conta.

3.5.4 A Defesa

A conduta da Defesa técnica do acusado sempre gerou discussões. Isso porque, há argumentos de que a Defesa possa estar truncando o andamento do feito para se valer do princípio em estudo. Nesse ínterim, a fim de combater essa manobra por parte da Defesa técnica, o STJ criou 03 (três) súmulas, quais sejam: Súmula 52: “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”; Súmula 64: “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”; Súmula 21: “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”.

Portanto, como se observa, quando a defesa provocar a demora do processo, não se mostra crível poder alegar tal meio em seu favor, como bem se verifica da leitura das súmulas do STJ retro. Isso porque, a Defesa agiria de forma maliciosa e mesmo assim se beneficiaria por tal atitude. O direito ao devido processo legal, que desemboca os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser usados como táticas pela defesa, mas não de forma abusada. Não se admite o abuso do direito à ampla defesa e ao contraditório com intuito meramente protelatório por parte da defesa (ROSA; FILHO, 2014).

Quando o réu estiver solto, a Defesa, ademais, pode tentar (e efetivamente faz) procrastinar e truncar o andamento do feito para buscar a prescrição da pretensão punitiva e também a prescrição da pretensão executória. Os prazos prescricionais são grandes e há casos em que são suspensos ou interrompidos, o que dificulta ainda mais a busca pela prescrição. Às vezes, essa atitude acaba prejudicando o próprio acusado, que é condenado após vários anos, ou seja, a Defesa não consegue que o delito prescreva.

Assim sendo, o caso concreto deve ser analisado para conseguir se detectar se realmente a Defesa está tentando fazer com que o processo se divague pelo tempo. Não sendo

o caso, passar-se-á a analisar, no capítulo próximo, as soluções compensatórias da infringência à duração razoável do processo.

4 SOLUÇÕES COMPENSATÓRIAS DA INFRINGÊNCIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Passadas as fases iniciais do processo que compreendem o inquérito policial (se for necessário, haja vista sua dispensabilidade), a denúncia, resposta à acusação, instrução, medidas cautelares que podem ser necessárias, até se chegar à sentença e, por consequência, ao trânsito em julgado, geralmente se passam anos. Todavia, não deveria ocorrer essa demora que muitas vezes acaba infringindo a duração razoável do processo. Efetivamente, ocorrendo a violação ao princípio da duração razoável do processo, que como visto outrora, deve ser analisado *in concreto*, surgem alternativas da doutrina e jurisprudência para compensar tal infringência. Veja-se que a lei – *latu sensu* - somente traz expressa em seu texto a atenuante inominada do artigo 66, *caput*, do Código Penal. No decorrer do derradeiro capítulo verificar-se-á quais são essas alternativas e de que forma estão sendo aplicadas pelo Poder Judiciário.

Nesse ínterim, diante da problemática que assola os jurisdicionados e todos os atores processuais envolvidos na temática processual, se faz fundamental uma solução profícua para diminuir os prejuízos aos agentes, em especial ao réu. É sabido que atualmente o Poder Judiciário está lento; os processos demoram muito para transitarem em julgado, especialmente quando o réu se encontra solto. Para isso, muito se discute para encontrar uma solução. As soluções compensatórias podem ocorrer no âmbito civil, penal e processual penal. Na primeira, a indenização por danos morais e materiais é a solução. No âmbito penal, a única solução compensatória que não depende de legislação é a atenuante inominada do Código Penal; outras hipóteses são a fixação de uma causa própria de extinção da punibilidade ou o perdão judicial. Na seara processual penal, a extinção do processo ou a declaração de nulidade dos atos exercidos durante o prazo excedido são soluções para a dilação indevida (LIMA, 2007).

No mesmo sentido, estabelecendo quais seriam as possíveis alternativas quando o princípio em testilha é violado no âmbito penal, Nicolitt *apud* Rosa e Filho enfrentam o tema, *ipsis litteris*:

[...] “no Brasil o tema não tem grande penetração na literatura, tampouco no terreno forense. Os tribunais não têm enfrentado os efeitos da violação do direito à duração razoável do processo, nem no processo civil, tampouco no processo penal”. O autor cita diversas soluções propostas na doutrina estrangeira, como: a) o indulto; b) a liberdade condicional; c) a não execução da pena; d) a redução proporcional da pena; e) a atenuante; f) a eximente; g) a remissão condicional; h) a nulidade; i) a prescrição por analogia. Em relação à sistemática brasileira sustenta a aplicação: a) da perempção; b) do perdão judicial; c) do julgamento no estado do processo; d) da atenuação da pena (ROSA; FILHO, 2014, p. 64/65).

No Direito Comparado, a solução adotada pelo Paraguai (sim, pelo Paraguai), país tão criticado pelos brasileiros, traz uma solução extremamente eficiente e peremptória para o não cumprimento dos prazos processuais, qual seja, a extinção do feito, como ilustra Rosa e Filho, *in verbis*:

O Código Procesal Penal de la República del Paraguay (ley n° 1.286/98) determina uma espécie de solução compensatória de natureza processual, concernente na extinção do feito pelo descumprimento do direito ao prazo razoável. Desse modo, esgotado o prazo de duração fixado em 04 (quatro) anos (art. 136, reformado pela Ley n.º 2.341, de 31 de dezembro de 2003), o juiz ou tribunal, de ofício ou mediante requerimento da defesa, o processo será declarado extinto. Nestes casos, a vítima deverá ser indenizada pelos funcionários responsáveis e pelo Estado, presumindo-se a negligência (responsabilidade objetiva), salvo prova em contrário. Nos casos de insolvência do funcionário, a responsabilidade recai sobre o Estado, sem prejuízo do direito de regresso [...] (ROSA; FILHO, 2014. p. 69/70).

Quiçá a solução adotada pelo país latino-americano não seja a solução mais adequada para todos os casos. A generalização, nesses casos, é perigosa e não se mostra plausível.

Há de ser analisada, *cum grano salis*, cada caso concreto. Todo fato típico, ilícito e culpável (conceito analítico de crime) possui suas peculiaridades que fazem a total diferença para ser respeitado ou não o princípio da duração razoável do processo. Logo, a aplicação exclusivamente do limite temporal para fins de infringência ao princípio em exame não se mostra proporcional. O Poder Judiciário, Ministério Público e a Defesa ficariam vinculados a esse prazo e cada um dos atores processuais buscaria o melhor para si, na medida de suas funções. A Defesa procrastinaria ao máximo o andamento processual, tumultuaria a marcha processual para adimplir o prazo e o acusado ter o processo extinto; o *Parquet* e o Poder Judiciário, ao contrário, buscariam o quanto antes o término do processo, acelerando o andamento regular do processo e infringindo, assim, outras garantias do acusado, porque a pressa gera esses efeitos, vale dizer, na pressa, não se raciocina com a devida cautela e

direitos são “esquecidos”. Logo, a procura por um processo razoável violaria outros princípios que também encontram amparo constitucional, não se mostrando, dessa forma, aceitável tal comportamento das autoridades encarregadas da persecução penal.

Em outras palavras, nas atitudes vistas alhures, todas são perigosas. Se acelerando o andamento processual garantias constitucionais e legais do acusado seriam violadas em busca de uma condenação célere; por sua vez, a demora da defesa quando conseguisse extinguir a punibilidade do agente seria prejudicial para a sociedade, que teria em seu convívio um agente que, usando de artil, conseguiu não ser condenado. Portanto, a questão deve ser tratada com muita acuidade pelos juristas e legisladores para não se “dar um tiro no pé”.

Como se percebe, há inúmeras alternativas para compensar a indevida demora do processo, no entanto, como não há um prazo fixado em lei, coube ao operador do direito estabelecer o que se entende por prazo razoável. Além disso, apesar de passados mais de 10 (dez) anos da Emenda Constitucional, no direito, esse prazo é curto. Assim, como se verá doravante, o Tribunal Gaúcho, analisando o caso concreto está aplicando a atenuante inominada do artigo 66, *caput*, do Código Penal.

Rangel é categórico ao se pronunciar sobre a prestação jurisdicional tardia, ou seja, aquela que infringiu a duração razoável do processo, asseverando que o processo se consubstancia na garantia do exercício da cidadania, permitindo o acesso à justiça a todos, sem dilações indevidas (RANGEL, 2014). Ao lado disso, o autor esclarece que: “prestação jurisdicional tardia não é justiça, mas prestação jurisdicional imediata, açodada, é risco à democracia. Deve, portanto, ser razoável, proporcional ao caso concreto objeto de apreciação” (RANGEL, 2014, 45).

Se depreende, portanto, que paulatinamente a doutrina está encontrando uma saída. Entretanto, para colocar em prática esses argumentos um longo caminho deverá ser percorrido. A resistência dos operadores do Direito também é um obstáculo a ser superado. Mais. A questão é de suma importância e não se pode abortar etapas.

Mas no âmbito brasileiro, a solução ainda é tímida, sem muita consequência prática na pena imposta ao condenado, diferentemente do que ocorre no Paraguai, em que se extingue o feito se não for obedecido o prazo a ser estabelecido em lei. No entanto, como visto outrora, a solução somente do lapso temporal é temerária e não se mostra proporcional. Se verá, dessa

forma, nos tópicos que seguem, quais são as soluções encontradas para minimizar os efeitos da infringência do referido princípio constitucional.

4.1 Dosimetria da pena

De observar-se, desde logo, a dosimetria da pena para, posteriormente, verificar em qual fase que se aplica a única solução em lei para a infringência do princípio da duração razoável do processo, que é a aplicação da atenuante inominada do artigo 66, *caput*, CP. A dosimetria da pena consiste num cálculo elaborado pelo magistrado após considerar que o agente cometeu um fato típico, ilícito e culpável, valendo-se do preceito secundário do tipo penal para chegar à pena justa pelo delito cometido no caso concreto. Novamente se percebe que se faz fundamental verificar o caso concreto e suas particularidades também para calcular a pena do réu.

Como se nota, pode-se hoje dizer, sem medo de equívocos, que a dosimetria da pena é composta de 03 (três) fases distintas, quais sejam: a) pena base; b) pena provisória e c) pena definitiva¹².

Na pena base se analisa as circunstâncias judiciais arroladas no artigo 59 do Código Penal.¹³ Dentre as 08 (oito) circunstâncias judiciais, a personalidade do agente é a que se mostra mais difícil para o julgador aferir. Isso porque, o julgador não tem capacidade técnica para verificar tal circunstância, que quiçá possa ser analisada por profissionais da saúde, como, *exempli gratia*, psicólogos e psiquiatras, devendo, pois, o magistrado não levá-la em apreço ao definir a pena base do acusado (GRECO, 2014).

¹² Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

¹³ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Afirmando que a circunstância judicial da personalidade do agente revela o perfil psicológico do agente, Estefan:

Trata-se de seu perfil psicológico (ex.: personalidade voltada para o crime, bom ou mau caráter etc.). Cabe aqui a mesma ressalva feita no item acima, isto é, devem-se analisar com cautela os dados indicativos da personalidade do agente, para que não balize a pena com base, exclusivamente, na pessoa do réu. Este deve ser punido pela gravidade do ato que cometeu e não pela boa ou má pessoa que seja (ESTEFAN, 2015, p. 380).

A pena provisória é calculada com base nas circunstâncias agravantes e atenuantes, arroladas nos artigos 61 a 67 do *Codex*¹⁴. De se ver, no ponto, que “o código não estabelece a

¹⁴ Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - a reincidência; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - ter o agente cometido o crime: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; [\(Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006\)](#)

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; [\(Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003\)](#)

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - coage ou induz outrem à execução material do crime; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Reincidência

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Art. 64 - Para efeito de reincidência: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - o desconhecimento da lei; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes, deixando ao *prudente* arbítrio do juiz, ao contrário do que faz com as majorantes e minorantes, para as quais estabelece os parâmetros de aumento ou de diminuição” (BITENCOURT, 2014, p.779, grifo no original).

A terceira fase, chamada de pena definitiva, leva em conta o aumento ou diminuição da pena provisória em frações, em que o acusado poderá ter uma diminuição na pena de 1/6 a 2/3. É de se notar que, na aplicação das majorantes e minorantes, o legislador deixou expresso o *quantum* de aumento e/ou diminuição da pena que pode ocorrer. *Ad argumentandum tantum*, na terceira fase, a pena pode ficar aquém ou além da pena cominada ao delito em abstrato. Divergência ocorre na segunda fase da dosimetria da pena, na qual alguns doutrinadores acham ser possível a diminuição aquém do mínimo legal e outros não. A diminuição aquém do mínimo legal se faz importante, uma vez que, ocorrendo a infringência à duração razoável do processo e não sendo aumentada a pena quando calculada a pena base, a aplicação da atenuante se tornaria inócua, visto que sem efeito.

Veja-se: quanto à possibilidade de a pena ser aplicada aquém ao mínimo legal deve ser considerado que existindo circunstância atenuante é evidente que a pena provisória, após fixada a pena-base, deve ser fixada abaixo do mínimo legal, consoante jurisprudência do TJ/RS, estabelecendo que “os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena abrigam a possibilidade de, estando a pena-base fixada no mínimo legal, romper com este limite se presente atenuante prevista legalmente”¹⁵. No mesmo sentido, “a aplicação de atenuante é direito do réu, motivo pelo qual deve ser aplicada mesmo que a pena fique aquém

III - ter o agente: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

- a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
- c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
- d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
- e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

¹⁵ Apelação Crime Nº 70020082814, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aramis Nassif, Julgado em 11/07/2007.

do mínimo”.¹⁶ Não se olvide, de outro lado, que a posição majoritária é no sentido de que a pena provisória não pode ficar aquém nem além do preceito secundário do tipo penal. É a pena *in abstracto* do tipo penal secundário que delimita a pena base e provisória.

Se não bastasse o entendimento jurisprudencial, se tem ainda o ensinamento do doutrinador Greco, que aponta para o mesmo sentido.

Dissemos que tal interpretação é contrária à lei porque o art. 65 não excepciona sua aplicação aos casos em que a pena-base tenha sido fixada acima do mínimo legal. Pelo contrário. O mencionado artigo afirma categoricamente que *são circunstâncias que sempre atenuam a pena*. Por que razão utilizaria o legislador o advérbio *sempre* se fosse sua intenção deixar de aplicar a redução, em virtude da existência de uma circunstância atenuante, quando a pena-base fosse fixada em seu grau mínimo? (GRECO, 2012, p. 176, grifo no original).

Ora, reconhecido a circunstância atenuante, deve esta ser obrigatoriamente aplicada, sob pena de contrariar diretamente a lei federal, bem como a garantia constitucional do devido processo legal (*due proces of law*), abrindo a possibilidade para interposição de Recurso Especial, na forma do artigo 105, III, “a”, Constituição Federal de 1988, para o Superior Tribunal de Justiça, visto que se trata de afronta a norma federal.

Dito isso, cabe salientar que o art. 65 do Código Penal traz em sua redação que na existência de qualquer uma das circunstâncias que atenuem a pena esta deverá sempre ser aplicada ainda que a pena fique aquém do mínimo legal, do contrário far-se-á interpretação *contra legem*, e em prejuízo do réu. Entretanto, não é esse o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, que entendem que a pena provisória não pode ficar aquém nem além do preceito secundário do tipo penal.

4.2 Aplicação da atenuante inominada do artigo 66, *caput*, CP

De observar-se, desde logo, que hodiernamente os processos estão durando por longos anos, deixando cada dia mais aflitos os réus e vagarosamente se está aplicando a atenuante inominada do artigo 66, *caput*, do Código Penal. Tal atenuante esclarece que a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

¹⁶ Apelação Crime Nº 70017019944, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 23/05/2007.

Lopes JR. Afirma que, “na esfera penal, não compreendemos a timidez em aplicar a atenuante genérica do art. 66 do CP [...]” (LOPES JR., 2013, p. 216). E assiste razão o processualista, pois, como se verá adiante, o Tribunal de Justiça Gaúcho, embora seja pioneiro na aplicação da referida atenuante, ainda são escassas as decisões que a aplicam, tratando a infringência como um fato ordinário do processo.

Porém, não deve continuar dessa forma “assumindo o caráter punitivo do tempo, não resta outra coisa ao juiz que (além da elementar detração em caso de prisão cautelar), compensar a demora reduzindo a pena aplicada, pois parte da punição já foi efetivada pelo tempo. [...]” (LOPES JR., 2013, p. 216).

A infringência à duração razoável do processo é posterior ao crime, haja vista que se trata de matéria afeta ao direito processual penal e não está prevista em lei, de forma expressa, como uma atenuante.

Rosa e Filho explicam a ideia da atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal:

A ideia na aplicação da atenuante do artigo 66 do Código Penal é a de que o acusado, em um processo penal alargado além do prazo razoável, já sofreu, com o passar do tempo e com outras restrições de aspectos morais e econômicas, um castigo antecipado que deve ser compensado em caso de condenação. Elimina-se, assim, o *plus* sancionador que a demora injustificada do processo sempre ocasiona (ROSA; FILHO, 2014, p. 67)

O Tribunal de Justiça gaúcho é precursor na aplicação da atenuante, ainda que de forma acanhada. Nesse sentido, os arestos:

[...] DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. REFLEXOS NA PENA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA PREVISTA NO ART. 66 DO CP EM FAVOR DO RÉU ANTÔNIO CONFIGURADA. Um dos direitos fundamentais do homem é o de ser julgado em um prazo razoável (ou sem dilações indevidas), que está previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 6.1 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. Reconhecida a atenuante do art. 66 do CP, em face do longo e injustificado processamento do feito (aproximadamente 08 anos), associado ao fato de não ter o apelante cometido outros crimes no período [...]¹⁷

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. ATENUANTE GENÉRICA. DEMORA NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO. 1. O tempo transcorrido, no caso em tela, sepulta qualquer razoabilidade na duração do processo e influi na solução final. A denúncia foi recebida em 1999. Sobreveio sentença quase oito anos depois. Há que

¹⁷ Apelação Crime Nº 70055767057, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 28/08/2014.

ser reconhecido o direito de ser julgado num prazo razoável, nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 2. A solução compensatória para a demora excessiva do processo pode situar-se, também, na aplicação da atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, com a redução da pena. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70025316019, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 19/12/2008)

Nessa toada, uma das alternativas, ainda que sem muita eficiência prática no cálculo da pena, pois que é uma diminuição na 2ª fase da dosimetria da pena que, de forma majoritária, doutrina e jurisprudência entendem que não pode ficar aquém da pena mínima cominada em abstrato no preceito secundário do tipo penal. Nesse contexto, é a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Por essa razão, se for aplicada, não surtirá muitos efeitos no *quantum* total da pena, infelizmente. Ou seja, a aplicação da atenuante inominada em testilha é um avanço para, quiçá, em um futuro próximo, se encontre uma solução mais forte para diminuir os sofrimentos de quem responde ao processo penal por longos anos.

4.3 Lei nº 9.099/1995

A Lei nº 9.099/1995 foi introduzida no ordenamento jurídico com o fito de dar maior agilidade processual, tanto é que entre seus princípios norteadores está a celeridade, segundo o artigo 62 da lei supra. Criou os Juizados Especiais Criminais, cuja competência para julgamento é dos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, delitos que possuem pena máxima não superior a 2 (dois) anos, na forma do artigo 61 da lei, em atendimento ao artigo 98, *caput*, I, da *Lex Mater*. No que concerne à competência, Capez esclarece:

Com relação aos crimes, a competência dos Juizados será fixada de acordo com dois critérios: natureza da infração penal (menor potencial ofensivo) e inexistência de circunstância especial que desloque a causa para o juízo comum, como, por exemplo, a impossibilidade de citação pessoal do autuado e a complexidade da causa (CAPEZ, 2012, p. 601).

A referida lei é orientada pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, consoante esclarece o artigo 62 da Lei nº 9.099/1995. A lei dos Juizados Especiais criminais foi criada com o intuito de se conseguir a pacificação social por um procedimento informal, mais célere e eficaz.

O rito processual que a lei adota é o sumaríssimo, objetivando maior celeridade e menos informalidade no julgamento dos delitos que lhe são competentes. Lembre-se, *in fine*, que os princípios e a prova do delito são os mesmos que para o rito comum ordinário, sumário ou sumaríssimo, isto é, não são minimizadas a prova e os princípios. Tal exigência se mostra razoável, tendo em vista que se deve ter uma isonomia no que se refere ao processo penal, na medida do possível.

4.3.1 Análise do § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995

Questão turbulenta na doutrina e na jurisprudência se refere ao § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, porquanto traz em sua redação que, expirado o prazo da suspensão condicional do processo, que poderá ser de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade. O tema é analisado na presente monografia pois se refere ao princípio da duração razoável do processo, visto a celeridade dos Juizados Especiais Criminais.

Isso porque, na maioria das vezes, a suspensão condicional do processo é de dois anos e durante esse lapso temporal, em muitas ocasiões, por motivos alheios a sua vontade ou não, o acusado não cumpre integralmente o beneplácito e, vindo a se expirar o período de 2 (dois) anos, consoante a lei, a única alternativa do magistrado é extinguir a punibilidade do agente. Portanto, nem sempre o agente cumpriu integralmente a suspensão condicional do processo e tem declarada a extinção da punibilidade.

Consentindo com a lei, Delmanto, Júnior e Almeida esclarecem que:

Embora a lei seja expressa no sentido de que a revogação ocorre “no curso do prazo”, há divergência na jurisprudência quanto à possibilidade, uma vez já escoado o prazo sem revogação, de o juiz, ao tomar conhecimento de que o acusado violou alguma dessas condições, revogar a suspensão, retomando-se o curso do processo. A decisão que se mostra mais acertada, a nosso ver, é a de que, tendo sido ultrapassado o prazo sem revogação, não pode mais o juiz revogar se vier a descobrir, mesmo após o término do período de prova, que o acusado violou alguma condição, desde que não tenha havido decisão extintiva da punibilidade com trânsito em julgado[...] (DELMANTO; JÚNIOR; ALMEIDA, 2014, p. 373).

Em sentido oposto, Capez:

Extinção da punibilidade: decorrido o período de prova sem que o réu tenha dado causa à revogação do benefício, o juiz declarará extinta a punibilidade do agente. Assim, “o término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por

outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano (CAPEZ, 2012, p. 639).

A jurisprudência gaúcha também não é unânime sobre o tema, havendo casos em que a extinção da punibilidade é realizada independentemente do cumprimento da suspensão condicional do processo e em outros em que a extinção da punibilidade não ocorre enquanto não cumprido, *in totum*, o beneplácito. Entendendo pela extinção da punibilidade independentemente do cumprimento, a jurisprudência do TJ/RS, afirmando que “transcorrido o período de prova de 02 (dois) anos sem que o benefício tenha sido suspenso ou revogado, resta extinta a punibilidade do acusado, nos termos do artigo 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95”¹⁸. No mesmo íterim, “o fato de o réu não ter cumprido com todas as condições não impede a extinção da punibilidade, depois de expirado o período de prova. Cabe ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a tarefa de fiscalizar de forma adequada, e no tempo certo, as condições impostas ao réu quando da proposta de suspensão.”¹⁹

Em sentido oposto, isto é, que é necessário o adimplemento de todas as condições que o agente se propôs a cumprir ao aceitar a suspensão condicional do processo, os arestos do Tribunal de Justiça Gaúcho, estabelecendo que “o simples decurso do período de prova sem revogação da suspensão condicional do processo não enseja, automaticamente, a declaração da extinção da punibilidade. Esta somente poderá ser procedida após a certificação do pleno adimplemento das condições fixadas e da ausência de envolvimento em atividades ilícitas durante tal intervalo.”²⁰ Como se percebe, nem mesmo o Tribunal Gaúcho atinge o consenso na matéria, ora decidindo pela extinção da punibilidade pelo simples decurso do prazo, ora decidindo pela não extinção da punibilidade antes de cumprida, *in totum*, a suspensão condicional do processo.

Entretanto, tendo em vista os princípios que regem o procedimento no Juizado Especial Criminal e seu objetivo principal que é a celeridade, não há como se proceder de outra maneira senão com a extinção da punibilidade quando decorrido o prazo de suspensão condicional do processo, independentemente do adimplemento ou não das condições impostas, sob pena de afronta aos princípios elencados na Lei nº 9.099/1995, bem como ao

¹⁸ Recurso em Sentido Estrito Nº 70063181960, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 09/04/2015.

¹⁹ Habeas Corpus Nº 70061816658, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 09/10/2014.

²⁰ Recurso em Sentido Estrito Nº 70063989735, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 13/05/2015.

princípio da duração razoável do processo. De outro ângulo, como o Poder Judiciário está deficitário tanto em material humano e físico, dentro do cartório o processo pode demorar meses por um despacho ou qualquer outro ato do magistrado, o agente, conhecedor disso, a todo momento pode tomar atitudes que procrastinem o andamento e, por consequência, decorra o prazo da suspensão condicional do processo. O acusado pode se utilizar de meios ardilosos para conseguir a extinção do processo, e isso não se mostra proporcional.

Assim sendo, mais uma vez, e não pode ser diferente, o caso concreto deve ser analisado para verificar qual é a melhor medida a ser tomada, sob pena de se infringir o princípio da proporcionalidade, que está implícito na *Lex Fundamentallis* de 1988.

4.4 A plausibilidade de indenização moral e/ou material por infringência ao princípio

Outra possibilidade que pode surgir ao se infringir o princípio da duração razoável do processo, se refere à aplicação de indenização por danos morais e/ou materiais. Conquanto a Lei Maior estabeleça em seu artigo 5º, LXXV, que “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”, nada obstante que seja fixado um valor indenizatório por tal ato. Nesse sentido, Lopes Jr. assegura que “a reparação é devida pelo atraso injustificado em si mesmo, independentemente da demonstração de danos às partes, até porque presumidos. [...] (LOPES JR., 2013, P. 216).

O dano moral se refere a uma ofensa à pessoa, de cunho moral, psicológico. Integra o rol dos direitos da personalidade, como a honra, imagem, a dignidade, *verbi gratia*. Não se trata o dano moral de ofensa ao patrimônio (GONÇALVES, 2014). “O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica” [...] (DINIZ, 2014, p. 108). *Ad argumentandum tantum*, meros dissabores e aborrecimentos ordinários não configuram dano moral, conforme vêm decidindo os Tribunais Superiores.

Dano material, por sua vez, é aferível através do prejuízo que a vítima da lesão pessoal ou patrimonial sofre, sendo o critério de ressarcimento através de perdas e danos, que engloba o dano emergente e o lucro cessante. O primeiro é o efetivo prejuízo da vítima; o segundo, se refere à perda de um ganho esperado pela vítima (GONÇALVES, 2014).

De todo modo, os pedidos de indenização nesses casos são diminutos e tímidos, combinado com outro inconveniente, como explica Lopes Jr.: “[...] a dificuldade que os tribunais têm de reconhecer e assumir o funcionamento anormal da justiça (resistência corporativa), bem como a imensa timidez dos valores fixados, sempre muito aquém do mínimo devido por uma violência dessa natureza (LOPES JR., 2013, p. 216).

Portanto, como se vê, existe sim a possibilidade de o réu de postular indenização moral e material quando infringido o prazo razoável do processo, devendo sempre ser verificado no caso concreto se aconteceu ou não a alegação para, tão somente, aplicar a indenização ao Estado requerido, como forma compensatória do não cumprimento do princípio Constitucional. Produzindo o réu causa relevante à procrastinação do feito, não se mostra proporcional a indenização, por consequência lógica. Portanto, se deve atentar para não ocorrer o enriquecimento ilícito do requerente.

4.5 Prescrição retroativa e intercorrente

Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, nasce ao Estado o direito de puni-lo por tal fato. No entanto, o direito de punir não pode ser eternizado, ou seja, é necessário que o Estado tenha um tempo salutar para condenar o acusado. Caso não ocorra a condenação nesse período, prescreve o *ius puniendi* estatal. Dessa forma, prescrição “é a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso do tempo, em razão de seu não exercício, dentro de um prazo previamente fixado” (BITENCOURT, 2014, p. 887). Se possui a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória. A primeira nasce com o cometimento do delito pelo agente e apenas pode ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença e elimina todos os efeitos do crime, vale dizer, é como se este nunca tivesse existido e, a segunda, com a efetiva condenação do agente –trânsito em julgado da sentença - e limita-se à extinção da pena (BITENCOURT, 2014).

A prescrição retroativa é espécie do gênero prescrição da pretensão punitiva e volta ao passado, ou seja, é contada a partir do dia em que a denúncia é recebida, até a data da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (GRECO, 2012).

A prescrição intercorrente, por sua vez, também é espécie do gênero prescrição da pretensão punitiva e é “calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença

condenatória e aplicável sempre após a condenação de primeira instância” (CAPEZ, 2010, p. 615). Ainda, se faz necessário um evento processual que impeça o aumento de pena (ESTEFAN, 2015).

A prescrição também é uma forma para se evitar a demora processual, extinguindo o direito do Estado de punir o agente. Como visto alhures, embora expressamente previsto no Código Penal, os lapsos temporais da prescrição são grandes e dificilmente ocorrem, apesar de ser uma solução à infringência da duração razoável do processo.

4.6 Prescrição pela pena em perspectiva

Outra questão relevante no que concerne à duração razoável do processo é a súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que “é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.” Ou seja, mesmo estando prescrito o delito, não cabe ao julgador conhecer a prescrição pela pena em perspectiva.

Dinheiro público está sendo desperdiçado, porque o delito já está prescrito e somente com a sentença poderá ser decretada a extinção da punibilidade. Perceba-se que com a Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, não se pode mais contar a prescrição a partir do cometimento do fato pelo agente até o efetivo recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário (GRECO, 2012). A partir da legislação, o lapso temporal entre o cometimento do fato típico, ilícito e culpável e o recebimento da denúncia não se leva em conta. Isso porque, geralmente os inquéritos eram demasiados demorados e quando do recebimento da denúncia, o delito já estava prescrito.

Porém no âmbito judicial, salvo melhor juízo, o não reconhecimento da prescrição da pretensão pela pena em perspectiva, embora a súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça não se mostra adequada. Assim sendo, não se mostra razoável a não aplicação da extinção da punibilidade em tais casos, haja vista o desperdício de dinheiro público em algo que não gerará nenhum efeito, como visto acima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do Direito com um todo pelo operador jurídico se mostra tarefa árdua. O Direito é um fenômeno complexo. A divisão em ramos do Direito se mostra plausível apenas para melhor compreensão desse fenômeno, haja vista que ele é um conjunto uno; dentro dessa divisão, se encontra os ramos do Direito Público e Privado. Nesse, se tem, por exemplo, o estudo do Direito Civil, visto seu caráter eminentemente privado, não envolvendo o Estado. Naquele se estuda o Direito Constitucional, Penal, Processo Penal etc., porquanto são normas de interesse Estatal. No que se refere ao presente trabalho, o Direito Penal foi seu balizador. Trata-se da área do Direito que restringe a liberdade de ir e vir do indivíduo, entretanto, antes de efetivamente ocorrer a prisão do acusado, esse deve passar pelo devido processo legal, dentro do prazo razoável, princípio que se desenvolveu o trabalho.

Assim, no decorrer do trabalho, se apresentou posições de autores consagrados e do Tribunal de Justiça Gaúcho referente ao tema, tentando esclarecê-lo. Nesse ínterim, não há como asseverar de forma peremptória quem está correto ou errado. São opiniões de estudiosos do tema e que merecem respeito.

Do mesmo modo, importante salientar que, hodiernamente, a prestação da informação é extremamente rápida; a sociedade está acelerada; o século XXI, com as tecnologias que advieram com a modernidade trouxe conforto e agilidade em todos os aspectos. Todavia, o poder Judiciário não alcança e não pode julgar na mesma velocidade da sociedade, porquanto, assim agindo, poderá infringir princípios constitucionais e processuais do acusado. Porém não pode violar o princípio da razoável duração do processo.

Observando-se isso, foi introduzido no ordenamento jurídico a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentando o princípio da duração razoável do processo, tanto no âmbito

administrativo como judicial. Entretanto, não há na legislação Constitucional e infraconstitucional o que seja prazo razoável. O princípio é deveras amplo.

Partindo-se dessa lacuna constitucional se delineou o presente trabalho. Para isso, no capítulo inicial da monografia, se apresentou a Emenda Constitucional nº 45/2004 e se esclareceu a temática do trabalho, qual seja: duração razoável do processo penal; seguindo, se analisou as inovações em sentido amplo da referida Emenda Constitucional, na qual se encontra a criação do Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, a quarentena de saída entre outros. Ademais, como a referida emenda tem a alcunha de Reforma do Poder Judiciário, também esse Poder foi estudado com ênfase na reforma. O princípio da duração razoável do processo foi inserido no artigo 5º, LXXVIII, da Lei Maior e se verificou seus acréscimos, bem como as noções gerais sobre Emenda à Constituição, esmiuçando o artigo 60 da CF e as cláusulas pétreas.

No segundo capítulo, foram abordados o princípio da duração razoável do processo na seara penal. Para introduzir tal princípio, se analisou os sistemas processuais penais e, por conseguinte, de acordo com uma leitura constitucional, dentre o inquisitivo, acusatório e misto, se elegeu o derradeiro como o vigente atualmente no processo penal. Nesse ínterim, se prosseguiu com a análise da sistemática brasileira sobre o princípio estudado, se concluindo que o Brasil adotou o sistema do não prazo, ou seja, não há um prazo limite para o processo terminar. Além disso, a prisão preventiva, ademais, foi verificada em consonância com o princípio em estudo, além de uma verificação rápida sobre o atual sistema prisional brasileiro. Terminando o presente capítulo, se abordou as causas que podem dar azo à infringência da duração razoável do processo.

No capítulo derradeiro da presente monografia, foram discutidas as soluções compensatórias da infringência à razoável duração do processo, que, assim que analisado o caso concreto, deve ser aplicado alguma das soluções compensatórias pelo magistrado. A única prevista em lei é a atenuante inominada do artigo 66, *caput*, do Código Penal; as demais causas compensatórias, tal como a indenização por dano moral ou material, embora prevista na *Lex Mater*, não é específica para o caso da infringência do princípio, haja vista que em seu texto traz a indenização para o que ficar preso por erro judiciário ou além do tempo fixado em sentença. Outras alternativas ao se infringir o princípio em testilha, são, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais e extinção da punibilidade, na forma do artigo 89, § 5º da Lei nº 9.099/1995, bem como o instituto da prescrição.

Assim sendo, o objetivo do trabalho era verificar se haviam alternativas doutrinárias e jurisprudências aptas a combater a demora indevida na tramitação de processos, sempre analisando o caso concreto, porque a análise *in abstracto* se mostra temerária e não proporcional. Dessa forma, para a verificação da infringência do princípio, é fundamental a verificação *in concreto* do processo, porquanto, como se viu, o acusado pode dar ensejo a divagações indevidas por meios ardilosos e, pois, não pode se beneficiar da demora processual com as soluções analisadas outrora. Em passos lentos, doutrina e jurisprudência, sim, têm tentado abrandar os efeitos de um processo moroso por parte do Poder Judiciário, com argumentos e consequências tênues para o acusado, tendo em vista a timidez das soluções compensatórias.

Portanto, diante da análise do problema do presente estudo – quais as soluções à dilação indevida do processo penal – se pode concluir que existem, sim, soluções para controlar o abuso por parte do Estado no que concerne ao tempo em que são proferidas suas decisões.

Todavia, como se percebe, a questão referente à duração razoável do processo é assunto extremamente delicado e deve ser tratado com mais carinho pelos operadores do Direito. De mais a mais, não se pretende esgotar o tema em estudo, mas ao menos conseguir a interpretação desses princípios e regras, com o fim de agregar ao estudo do Direito, em especial, com os princípios constitucionais, que são balizadores do restante ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. – 6.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. – 3. Ed. rev., atual.e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. Ed. – São Paulo, Saraiva, 2011.

BERMURDES, Sergio. **A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45: observações aos artigos da Constituição Federal alterados pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal : parte geral I**. – 20. Ed. ver., ampl. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 maio 2015.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo**; tradução de Ari Roitman e Paulina Wantch. 2^a ed. – Rio de Janeiro: BestBolso, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume I, parte geral : (arts. 1º a 120)**. – 14. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito penal: legislação penal especial, volume 4**. 7 ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 30).

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento**,

elaboração e apresentação. 2. ed. Lajeado: Univates, 2012.

CHIMETI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ROSA, Márcio Fernando Elias e SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONJUR. **Preso provisório há 4 anos por emprestar arma usada em crime consegue HC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-13/preso-provisorio-anos-habeas-corpus-stf>>. Acesso em: 19 de jun. 2015.

DELMANTO, Roberto, JÚNIOR, Roberto Delmanto, DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Lei penais especiais comentadas**. 2 ed. Atual. São Paulo : Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7 : responsabilidade civil**. – 28. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

ESTEFAN, André. **Direito Penal, volume I : parte geral (arts. 1º a 120)**. – 4. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão : teoria do garantismo penal**. 4. Ed. ver.. –São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 36. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil**. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 6. Ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

_____. **Curso de Direito Penal, parte geral. Vol. I**. -16. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. – São Paulo: Saraiva, 2011.

KHALED JR., Salah H.. **A busca da verdade no processo penal : para além da ambição inquisitorial**. – São Paulo: Atlas, 2013.

LENZA, Pedro, **Direito constitucional esquematizado**. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

_____. **Direito constitucional esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. - Niteroi, RJ: Impetus, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. – 10. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

_____. **Direito processual penal**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Mártires Coelho, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2009.

MEZZARROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. – 6. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de, **Direito constitucional**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de processo penal e execução penal**. – 11. ed. rer. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. Ed. ver.e ampl. De acordo com as Leis °12.830,012.850, e 12.878, todas de 2013. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Processo e hermenêutica na tutela dos direitos fundamentais**. 3. Ed. rer. atual. – São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 8. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2012.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. **Eficiência, por si só, não basta para combater morosidade do Judiciário**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-05/vera-ponciano-eficiencia-nao-basta-combater-morosidade> >. Acesso em: 07 de agos. 2015.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70017019944, da 5ª Câmara Criminal. Apelante: José Ataliba da Cruz. Apelado: Ministério Público. Relator: Genacéia da Silva Alberton. Porto Alegre, 23 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70017019944&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70020082814&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70020082814, da 5ª Câmara Criminal. Apelante: Jefferson de Oliveira. Apelado: Ministério Público. Relator: Aramis Nassif. Porto Alegre, 11 de jul. de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70020082814&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70007100902&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70055767057, da 7ª Câmara Criminal. Apelante: Antônio Souza; Lenadro Francisco Gonçalves. Apelado: Ministério Público. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 28 de ago. de 2014. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70055767057&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=#main_res_juris. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº 70025316019, do 3º Grupo Criminal. Embargante: Fabiano Nardini. Embargado: Ministério Público. Relator: Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 19 de dez. de 2008. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70025316019&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70055767057&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=#main_res_juris. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70061816658, da 6ª Câmara Criminal. Impetrante: Fabrício Azevedo de Souza. Paciente: João Paulo da Fonseca.. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Estrela. Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório. Porto Alegre, 09 de out. de 2014. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+70061816658&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=+70063181960&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=#main_res_juris. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em sentido estrito nº 70063181960, da 6ª Câmara Criminal. Recorrente: Eduardo Duarte da Silva. Recorrido: Ministério Público. Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, 09 de abril de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+70063181960&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70025316019&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=#main_res_juris. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em sentido estrito nº 70063989735, da 8ª Câmara Criminal. Recorrente: Eduardo da Costa Machado. Recorrido: Ministério Público. Relator: Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 13 de maio de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70063989735&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=+70061816658&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=#main_res_juris. Acesso em: 25 de maio de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70057420002, da 5ª Câmara Criminal. Apelante: Marcelino Ramos Antunes. Apelado: Ministério Público. Relator: José Luiz John dos Santos. Porto Alegre, 24 de jun. de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70057420002&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=PRIS%3C%83O+PREVENTIV A+E+DURA%3C%87%3C%83O+RAZO%3C%81VEL+DO+PROCESSO++E+ORDEM+C ONCEDIDA&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 15 de set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70059907683, da 7ª Câmara Criminal. Apelante: Jorge Alexandre Moyses Costa. Apelado: Ministério Público. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 24 de agosto de 2014. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70059907683&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70057420002&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 15 de set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70066115239, da 2ª Câmara Criminal. Impetrante: Marília Gabriela Oliveira. Paciente: Carlos Alberto Diering dos Santos. Coator: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Novo Hamburgo. Relator: Luiz Mello Guimarães. Porto Alegre, 27 de agosto de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066115239&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70065456196&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 15 de set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70065456196, da 3ª Câmara Criminal. Impetrante: Eliel Freitas da Silva. Pacientes: Rafael Alessi Garcia, Maximiliano dos Santos; Jackson dos Santos Silvestre; Luis Carlos Alessi Garcia e Verton Pinheiro. Coator: Juiz de Direito da Vara Judicial de Igrejinha. Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre, 16 de jul. de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065456196&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 15 de set. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70063712392, da 5ª Câmara Criminal. Impetrante: Vagner José Sobierai. Paciente: Diego da Silva Santos. Coator: Juiz de Direito da Vara Judicial de Tupaciretã. Relatora: Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 15 de abril de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70063712392&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70066115239&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 15 de set. 2015.

ROSA, Alexandre Morais da, FILHO, Sylvio Lourenço da Silveira. **Medidas compensatórias da demora jurisdicional: a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. **Guia Compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos.** – 2. Ed., ver. e ampl.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang, BRANDÃO, Rodrigo. Comentário ao artigo 60. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz, (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo. 25ª edição, revista e atualizada, nos termos da Reforma Constitucional até a Emenda Constitucional n. 45, de 10.8.2005.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Luiz Eduardo. **Legalidade Libertária.** Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 8. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TÁVORA, Nestor, ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 8 ed. JusPodivm, 2013.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** 21ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2006.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru** – São Paulo: Companhia das Letras, 1999.