

EXCESSO DE PRAZO NAS PRISÕES PREVENTIVAS – CONCEITO DE COMPLEXIDADE A LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO.

Mariana Moura da Rocha¹

RESUMO

Em uma análise ao excesso de prazo em relação as prisões preventivas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a luz do sistema Interamericano de Direitos Humanos, vemos uma demora injustificada na maioria dos processos, principalmente o criminais, que ainda são processos físicos. Trazido pela emenda 45/2004, acrescentou ao artigo 5º da Constituição a garantia da duração razoável do processo e de todos os meios que garantam a sua celeridade na tramitação, princípio este que já era positivado pelo Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é seguida pelo Supremo, entende-se que pelo menos três fatores devem ser considerados: *a complexidade da causa, a atividade processual dos intervenientes e a diligência do Juízo na condução do processo*. Sendo assim, cada caso deve ser examinado de acordo com as suas peculiaridades, de modo que o direito a uma duração razoável e outras garantias dos indivíduos não sejam violadas.

Palavras chaves: Excesso de prazo – Prisão preventiva – Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

In an analysis of the excess of time in relation to preventive prisons within the Brazilian legal system, in light of the Inter-American system of Human Rights, we see an unjustified delay in most processes, especially criminal ones, which are still physical processes. Brought by amendment 45/2004, it added to article 5 of the Constitution the guarantee of reasonable duration of the process and of all the means that guarantee its celerity in the process, a principle that was already positivized by the Pact of San José of Costa Rica (American Convention on Human Rights). In the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, which is followed by the Supreme Court, it is understood that at least three factors must be considered: the complexity of the case, the procedural activity of the intervening parties, and the diligence of the Judge in conducting the process. Thus, each case must be examined according to its peculiarities, so that the right to a reasonable duration and other guarantees of individuals are not violated.

Key Words: Excess of term - Preventive imprisonment - Inter-American System of Human Rights.

¹ Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela professora Ana Paula Lopes.

1 INTRODUÇÃO

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o excesso de prazo nas prisões preventivas é caracterizado, muitas das vezes, por uma demora injustificada nos processos existentes, principalmente os de âmbito criminal, que em sua maioria é físico, o que prejudica ainda mais a celeridade dos atos.

Um dos desafios atualmente é fazer com que o processo corra em um tempo justo e que seja eficaz, para que não exista nenhuma injustiça para as partes processuais e até mesmo as provas, que, dependendo do tempo, podem se perder ou ser enfraquecidas, de modo que seja prejudicada a justa causa do processo.

Nas prisões preventivas, a dilatação processual é ainda mais agressiva, uma vez que fere o direito de ir e vir do indivíduo por um tempo além do razoável e esperado, mesmo não havendo um prazo máximo ou mínimo para a tramitação do processo.

Sendo este tema relevante, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos trata dele em seus artigos, além da Corte ter diversos julgados neste sentido, em uma tentativa de tornar menor os casos em que há um longo prazo para decisões, principalmente as que afetam a liberdade.

Portanto, compreende-se que deve haver um equilíbrio e uma justificativa plausível para a demora do judiciário em solucionar a questão que envolver um tempo irrazoável no processo penal, não sendo aceitável que uma pessoa fique presa por tanto tempo, sem que haja uma sentença ou uma explicação para que isso ocorra.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Em análise sobre a prisão preventiva observamos que a mesma foi sendo admitida de forma gradativa e diferente em cada canto do planeta, que inicialmente não adotava a restrição de liberdade como uma sanção cautelar, utilizada somente após a real condenação.

No início do século XIV, com a grande influência da igreja no Estado, a ideia de prisão começou a ser recebida em todo o mundo. Porém, no Brasil, inicialmente, a prisão não era uma punição muito utilizada, já que a principal característica da primeira Constituição Federal (1824) era o Liberalismo, que não abrangia penalidades extremas.

Após a primeira Constituição, nos deparamos com outras redações que optaram por aderir a prisão como sanção, uma vez que o método liberal posto por Don Pedro I perdeu força.

Na Constituição Federal de 1934, a prisão era previas no artigo 113, 21, com a seguinte redação:

“Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora.”

Já na Constituição de 1967, houve uma pequena alteração na redação sobre a prisão, no artigo 150, em seu parágrafo 12.

“Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal.”

Vale destacar que, em 1967 o Código Penal já era vigente, que trazia o que era considerado crime, as penalidades e o tempo que elas durariam.

Em relação a atual Constituição Federal (1988), o artigo 5º trata da prisão em três incisos diferentes, sendo eles:

Inciso LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Inciso LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

Inciso LXVI: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Logo, como demonstrado acima, vemos que em relação a prisão preventiva houve mudanças significativas no decorrer da história e que não é uma regra.

Sobre o direito ao tempo razoável no processo, é uma pauta que se tornou preocupante após a Segunda Guerra Mundial e passou a ser discutido nas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, e disposto pela primeira vez da Declaração Universal de Direitos do homem, em 1948.

Na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que é o tratado recepcionado no Brasil, abordou o assunto em dois artigos distintos, artigo 7º, n 5 e artigo 8º, n 1.

No Brasil, o Pacto de San José da Costa Rica começou a integrar o ordenamento jurídico a partir do decreto nº 678, tendo aplicação imediata, conforme previsto no artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988.

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata;

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

No entanto, mesmo com o disposto acima, a emenda 45/2004 precisou inserir de forma expressa no ordenamento jurídico para tornar mais eficaz a garantia vinda do tratado, prevendo no inciso LXXLIII do artigo 5º *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Portanto, nota-se que a duração razoável do processo é uma problemática antiga e que mesmo tendo anos de discussão é notório o atraso, além de, mesmo sem um prazo estipulado pelos ordenamentos, esse excesso vem violando normas de âmbito nacional e internacional, e não há de uma solução que diminua a incidência deste fato.

3 PRISÃO PREVENTIVA E O EXCESSO DE PRAZO

A prisão preventiva cautelar é aquela que recai sobre o indivíduo o privando da sua liberdade de locomoção, decretada pelo juiz durante o inquérito policial, através de representação da autoridade policial, ou, na instrução criminal, representado pelo Ministério Público.

Esta prisão possui natureza processual e, caráter de urgência e necessidade, ou seja, não se trata de uma regra, devendo ser aplicada somente em casos que a liberdade traga risco a ordem pública da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Existe dois pressupostos da prisão preventiva, que são alternativos e não cumulativos, ou seja, basta um para que a prisão preventiva seja decretada. São eles: o *Fumus comissi delicti* (fumaça da prática delitiva) – materialidade e indícios suficientes de autoria. É necessário juízo de probabilidade, existência de fumaça densa, verossimilhança – e *Periculum in libertatis* – o perigo que o

indiciado/réu representa para o processo. Perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo.

No entanto, sabe-se que atualmente no Brasil, há uma banalização de tal medida cautelar, onde observa-se uma demora injustificada em sua duração, fazendo com que o indivíduo permaneça preso durante anos sem que haja a solução para o seu processo, o que fere diretamente o princípio Duração Razoável do Processo, da Presunção da Inocência, Razoabilidade e Contraditório e Ampla defesa.

3.1. EXCESSO DE PRAZO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sabemos que o princípio constitucional da duração razoável do processo adentrou ao nosso ordenamento jurídico em 2004, através da Emenda Constitucional nº 45, com a seguinte narrativa do artigo 5º, inciso LXXVIII *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

Ocorre que, além do princípio da duração razoável do processo, temos também outros princípios que servem como base para esta garantia, como por exemplo: Razoabilidade, Dignidade da Pessoa Humana, Presunção de Inocência e do Contraditório e Ampla Defesa.

O princípio da Razoabilidade, que verificar a sua aplicabilidade como fixador do tempo da Prisão Preventiva dando efetividade ao princípio constitucional da duração razoável do processo, bem como resguardando a dignidade da pessoa humana.

Já o princípio da Dignidade da Pessoa Humana se trata de um princípio absoluto, trazido pela Constituição Federal para que o ser humano tenha o mínimo de direitos e garantias a serem respeitados e que assegure o uma vida digna para si.

No que tange ao princípio da Presunção de Inocência, faz com que esse excesso de tempo preso resulte no “enfraquecimento” desta presunção aos olhos da sociedade e até mesmo do judiciário, torna-o cada vez mais vulnerável dentro do processo. Já em relação ao princípio do Contraditório e Ampla Defesa, Aury Lopes Jr afirma que *“na medida em que a prolongação excessiva do processo gera graves dificuldades para o exercício eficaz da resistência processual(...)”*

Soma-se ainda que, com o passar do tempo, foram surgindo sumulas para maior eficiência na aplicação do princípio e visando esclarecer quando não há constrangimento ilegal.

I) Súmula 21- *Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.*

II) Sumula 52 - *Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.*

No entendimento destas súmulas, o constrangimento ilegal acaba com a pronúncia do réu, no procedimento do Júri, e com o fim da instrução criminal, no procedimento comum, não cabendo mais nenhuma alegação de excesso de prazo após estes. Porém a redação sumular, demonstra uma incoerência com o texto constitucional visto acima e com o que prevê os tratados adotados pela Constituição Federal que veremos no tópico a seguir.

III) Súmula 64 - *Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.*

Esta súmula também demonstra incoerência aos princípios constitucionais, uma vez que, a defesa pode e deve se utilizar de todos os instrumentos necessários de forma a garantir o Contraditório e Ampla Defesa. No entanto, somente é aplicada em casos que o excesso de prazo seja causado somente pela defesa e nem sempre de forma objetiva, vejamos:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR AMBAS AS PARTES. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL SOMENTE À DEFESA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 64/STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. A configuração de excesso de prazo na instrução deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, considerando as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual. (...) 3. Conquanto a defesa também tenha contribuído para a delonga na instrução processual, ao requerer a realização - e complementação - de perícia, deve ser afastada a aplicação da Súmula 64 desta Corte, pois o excesso não pode ser creditado somente a ela. (...) (STJ. HC 111197 / SP. Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data

do Julgamento 17/03/2009 Data da Publicação/Fonte DJE 06/04/2009).

Logo, os dispositivos constitucionais que versão sobre o excesso de prazo, devem ser explorados pelos magistrados, estando sempre atentos a estes durante o rito processual.

3.2. EXCESSO DE PRAZO NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A República Federativa do Brasil, através do Decreto 678/92, promulgou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos - Pacto São José da Costa Rica, adotando-a ao ordenamento jurídico atual. De acordo com RAMOS, para o STF, os tratados internacionais de direitos humanos e que ainda não passaram pelo rito do § 3º do art. 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/04, “tem natureza supra legal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei”².

Nesse sentido, diz o art. 7º e 8º do Pacto de São José da Costa Rica, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Art. 7º, n 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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.;

Art. 8º, n 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.

Em ambos artigos, vemos a expressão “*prazo razoável*”, que mesmo sem um tempo específico, exige que o tempo seja justo, visando torna menos agressivo o processo penal e a prisão que é submetida o individuo que supostamente cometeu o delito – uma vez que a prisão preventiva se trata de

² RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direitos da USP. V. 104. Jan./dez 2009, pág. 242.

medida cautelar e ainda não tenha uma sentença que defina o destino da parte ré.

Soma -se ainda que, a Convenção também trata do princípio da presunção da inocência, em seu artigo 8, item 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)”

O que fortalece ainda mais a legislação nacional, afirmando a ilegalidade da prisão antes do trânsito em julgado.

No entanto, para a Corte Interamericana, a duração razoável do processo deve ser analisada a partir de três critérios:

“143. Con respecto al plazo razonable de que trata el artículo 8.1, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) **complejidad del asunto**, b) **actividad procesal del interesado** y c) **conducta de las autoridades judiciales**”³

E a complexibilidade da causa é o critério que será analisado no tópico a seguir, visando esclarecer quais limites são esses dentro a complexibilidade da causa que são abordadas pelo sistema interamericano de DDHH e jurisprudências nacionais que seguem.

4 COMPLEXIDADE DA CAUSA A LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO

O Processo Penal, durante a instrução, abrange um grande número de procedimento a serem adotados para que se alcance a melhor solução da lide, porém essa busca pela verdade real muita das vezes é longa, deixando de respeitar a celeridade e os direitos do indivíduo que tem sua liberdade cerceada.

Os réus sujeitos a medidas cautelares de privação de sua liberdade — tem o direito público subjetivo de serem julgados dentro de um prazo razoável, sob pena de caracterizar-se situação de injusto constrangimento ao seu “*status libertatis*”.

³ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Parágrafo 143.

Com isso, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, traz três critérios para a análise da Duração Razoável do Processo, um deles é a complexibilidade da causa, que versa sobre a atuação dos órgãos judiciais, atuação da parte acusadora, os delitos imputados, o número de réus, as provas a serem produzidas, a quantidade de testemunhas a serem inquiridas, os incidentes processuais e a necessidade ou não de expedição de cartas precatórias.

Um famoso caso do Brasil julgado pela corte interamericana foi de Damião Ximenes Lopes, que era portador de doença mental e sofreu com diversos surtos, precisou ser internado para tratar sua doença e acabou falecendo de forma drástica após ter sido amarrado e tirado a força do banheiro da clínica após um surto, fato este que gerou em um processo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil.

Todavia, o que chamou atenção foi a demora na prestação da tutela penal, uma vez que a família teria feito uma notícia crime contra a secretaria de saúde e a Comissão de Direitos Humanos do Ceará e até o dia da condenação do Brasil pela Corte Interamericana, não havia sentença sobre o processo instaurado após a notícia crime, ferindo gravemente o direito ao prazo razoável. Vejamos a decisão da corte:

Por unanimidade, a Corte decidiu que o Estado deve: (a) garantir a celeridade da justiça para investigar e sancionar os responsáveis pela tortura e morte de Damião; (b) continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para os profissionais vinculados ao atendimento de saúde mental; (c) pagar indenização como medida de reparação à família de Damião e; (d) publicar a sentença no Diário Oficial ou em jornal de circulação nacional. (grifo nosso)⁴

Mesmo não se tratando de um caso de prisão preventiva, o caso serve para demonstrar falta de preocupação do judiciário em encerrar e solucionar os casos de forma célere, já que em seu primeiro processo julgado pela corte foi condenado por este motivo.

Para a Corte Interamericana, o lapso do tempo razoável começa quando há o primeiro ato de procedimento dirigido ao cidadão e se encerra com

⁴ Corte IDH. "Caso Ximenes Lopes vs. Brasil". Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: . Acesso em: 19/11/2020

a satisfação do duplo grau de jurisdição, de acordo com o caso *López Alvarez Versus Honduras*.

Além da Corte, o Supremo Tribunal Federal já nos apresentou alguns critérios para compreender se há demora ou não no processo e quando caberá constrangimento ilegal que levará a expedição do alvará de soltura.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial, (b) exclusiva atuação da parte acusadora, ou (c) outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Ilustrativo, a esse respeito, entre outros, os seguintes precedentes: HC 113357, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 06-05-2013; HC 86850, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJ 06-11-2006; HC 87913, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJ 07-12-2006. É certo, por outro lado, que as particularidades do processo, como, por exemplo, o número de réus, a quantidade de testemunhas a serem inquiridas, o número de delitos imputados, a necessidade de expedição de cartas precatórias, devem ser levadas em consideração para a análise do decurso temporal (v.g., HC 104849, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 01-03-2011; HC 98689, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 06-11-2009; HC 106675, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 14-06-2011). (HC 108929, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2014 PUBLIC 13-02-2014). (grifo nosso)

Logo, fica entendido que cada caso deve ser observado de acordo com sua realidade e se cabe a aplicação do princípio do Tempo Razoável do Processo.

No entanto, acima de qualquer coisa deve-se observar a atuação dos órgãos jurisdicionais que, com sua força, contribuem de forma direta para a não duração razoável do processo. Nas palavras de Flavia Pessoa:

“A atuação do órgão jurisdicional é o principal critério para aferição da razoabilidade. Pode ser classificada em dilações organizativas e

funcionais. As primeiras decorrem de fatores estruturais do Judiciário, como sobrecarga de trabalho ou falta de organização das secretarias. Já as segundas são decorrência da má condução do andamento do processo por parte dos Juízes e Desembargadores.”⁵

Ocorre que, em muitos casos, apenas são observadas as demoras em casos em que há recursos ou remédios constitucionais da defesa, alegação essa que vai de encontro ao princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, uma vez que estes são para que haja uma técnica plena e efetiva.

Ora, por inúmeras vezes observamos o postergar no andamento do processo em caso que o órgão acusador insiste no depoimento das testemunhas faltantes, por diversas audiências, sem nem mesmo as testemunhas terem sido encontradas e intimadas, trazendo prejuízo a parte ré que tem sua liberdade cerceada cautelarmente durante a instrução criminal, entre outras diligências requeridas que retardam o bom andamento do processo.

Nessa toada, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A PRISÃO. 2. EXCESSO DE PRAZO. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES REQUERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. MAIS DE UM ANO PARA CUMPRIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA Nº 52. GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Não padece de ilegalidade o decreto prisional lastreado em elementos concretos a aconselhar a medida. 2. Ainda que encerrada a instrução, é possível reconhecer o excesso de prazo, diante da garantia da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição. Reinterpretação da Súmula nº 52 à luz do novo dispositivo. 3. Recurso provido (grifos nosso).(STJ - RHC: 20566 BA 2006/0268521-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 12/06/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25.06.2007 p. 300)

⁵ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. O Direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual. Aracaju: Evocati Revista n. 37, jan. 2009.

Em uma breve análise jurisprudencial, vemos que os órgãos superiores não possuem um critério específico e claro para os processos em que há uma morosidade, vejamos:

Nesta primeira decisão, o STF entende que há um constrangimento ilegal, tendo em vista que o STJ demorou quase 3 anos para julgar um habeas Corpus e determinando o julgamento imediato do mesmo.

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO PROCESSO EM PRAZO RAZOÁVEL. HC DEFERIDO, EM PARTE, PARA DETERMINAR AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE PROCEDA AO JULGAMENTO DE HC IMPETRADO HÁ QUASE TRÊS ANOS. ART. 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS DEMAIS TESES ORA DEDUZIDAS. 1. A Constituição do Brasil estabelece, em seu art. 5º, inc. LXXVIII que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 2. Habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça há quase três anos. Constrangimento ilegal consubstanciado na incerteza da ocorrência de provimento judicial eventualmente ainda útil à pretensão defensiva, especialmente porque se trata de paciente preso. Ordem concedida, parcialmente, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que proceda ao julgamento imediato do habeas corpus, ficando prejudicado o exame das demais teses deduzidas nesta impetração. (STF, HC 95067, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 02/09/2008, unânime).

Em outra decisão da mesma corte, vemos outra situação que vai de encontro ao princípio da duração razoável do processo, em que o acusado está a mais de quatro anos privado de sua liberdade e sequer foi levado ao júri, sendo o constrangimento ilegal evidente.

Ementa: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA. CARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXVIII). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial, (b) exclusiva atuação da parte acusadora, ou (c) outra situação incompatível com o

princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Precedentes. 2. No caso, transcorridos mais de 4 anos sem que o paciente sequer tenha sido levado a júri, é de se concluir que a manutenção da segregação cautelar representa situação de constrangimento ilegal. 3. Ordem concedida, para que o paciente seja posto em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso. (HC 108929, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2014 PUBLIC 13-02-2014)

Insta salientar que, esta decisão também vai de encontro ao artigo 412 da Lei 11.659/2008, que trata do procedimento especial do Tribunal do Júri, que mesmo sendo um procedimento complexo que apura um crime doloso contra a vida, prevê um prazo máximo de 90 dias para findar a instrução criminal.

Ocorre que, para o STJ, os prazos são somente para parâmetro, já que cada caso tem sua peculiaridade, não cabendo um tempo específico para todos os processos.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual eles têm sido mitigados pela jurisprudência dos Tribunais Pátrios, à luz do princípio da razoabilidade. Desse modo, somente se cogita da existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo quando esse for motivado por descaso injustificado do Juízo processante, o que não se verifica na hipótese. (...) (RHC 116906, Relator(a): Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 08/10/2019, PUBLIC DJe 21/10/2019).

Sobre o número de réus, a complexibilidade deve ser observada conforme procede cada parte e seus patronos, não existindo um número mínimo ou máximo de réus delimitados que configurem o constrangimento ilegal.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCESSO

DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. RENITÊNCIA DELITIVA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA APENAS QUANTO A UM DOS PACIENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A aferição da razoabilidade da duração do processo não se efetiva de forma meramente aritmética. Na hipótese, a complexidade do feito é evidente, diante da quantidade de envolvidos (seis acusados), da diversidade de advogados, existindo ainda demora para o oferecimento da defesa prévia dos pacientes. Tais circunstâncias justificam o atual trâmite processual encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia. (...) (HC 421.446/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E LESÃO CORPORAL. AÇÃO PENAL COMPLEXA. FEITO QUE CONTA COM 12 (DOZE) RÉUS E QUE JÁ PERDURA HÁ MAIS DE 11 (ONZE) ANOS. DESMEMBRAMENTO QUE SE IMPÕE. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. ... 2. No caso, a despeito de o paciente encontrar-se respondendo ao processo em liberdade, a Constituição Federal preconiza 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" (art. 5º, inciso LXXVIII). Embora não se possa desprezar o número de réus - 12 (doze) -, a ação penal já perdura há mais de 11 (onze) anos sem nenhuma previsão de julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, o que extrapola, notadamente se considerado que ainda existe recurso extraordinário a ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, os limites da razoabilidade. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de, com fulcro no art. 80 do Código de Processo Penal,

determinar o desmembramento do processo em relação ao paciente, devendo o Juízo de primeiro grau designar, com urgência, o julgamento a ser realizado perante o Tribunal do Júri. (STJ, HC 261054 / DF, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 09/09/2013)

Não basta somente um grande número de réus, é necessário que esse coletivo seja a causa da demora, por exemplo: a presença de mais de um réu não traz prejuízo em casos que todos estão com o mesmo patrono. Ou seja, nem sempre a pluralidade de acusados será uma justificativa de complexibilidade do caso.

E por fim, a demora injustificada, que também é causada pelo judiciário, do qual não há em todo tramite processual, o que justifique o não julgamento de uma apelação.

Ementa: HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA. CARACTERIZAÇÃO. SITUAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXVIII). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial, (b) exclusiva atuação da parte acusadora, ou (c) outra situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88. Precedentes. 2. No caso, transcorridos mais de 15 anos sem que sequer o recurso de apelação da defesa tenha sido levado a julgamento, é de se concluir que a manutenção da segregação cautelar representa flagrante situação de constrangimento ilegal. 3. Ordem concedida, para que o paciente seja posto em liberdade, salvo se por outro motivo estiver preso. (STF - HC 118135 TO, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, segunda turma, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2014 PUBLIC 13-02-2014

Sendo exclusiva desídia do órgão judicial, o réu cumpriu uma pena sem que tenha o processo transitado em julgado, fato que ainda o condiciona a presunção de inocência, ferindo gravemente tal princípio.

Por fim, para aplicar o requisito da complexibilidade do caso, deve-se analisar o caso concreto, de forma contextualizada e de acordo com os princípios constitucionais.

HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL INCONCLUSA. ALONGAMENTO PARA O QUAL NÃO CONTRIBUIU A DEFESA. COMPLEXIDADE E PECULIARIDADES DO CASO NÃO OBSTAM O DIREITO SUBJETIVO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. RETARDAMENTO INJUSTIFICADO DO FEITO. ORDEM 6 CONCEDIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que a aferição de eventual excesso de prazo é de se dar em cada caso concreto, atento o julgador às peculiaridades do processo em que estiver oficiando. 2. No caso, a custódia instrumental do paciente já ultrapassa 3 anos, tempo superior até mesmo a algumas penas do Código Penal. Prazo alongado, esse, que não é de ser imputado à defesa. 3. A alegada gravidade da imputação não obsta o direito subjetivo à razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF). 4. Ordem concedida. (STF, HC 89622, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, 03/06/2008, unânime)

Resta claro, então, que o critério “complexibilidade da causa” apontada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Constituição Federal e jurisprudências, deve ser utilizado de forma que examine todo o caso concreto e suas peculiaridade, para que o constrangimento ilegal seja comprovado e não haja qualquer prejuízo ao andamento processo, ao acusado ou a(s) vítima(s).

As decisões vêm seguindo o que alerta a Corte Interamericana, sem deixar de examinar as peculiaridades existentes e respeitar as garantias processuais dos acusados presos durante o tramite processual.

Sendo assim, entende-se ser necessário um equilíbrio no decorrer do processo, tornando-o mais simples, para que a máquina do judiciário nem os indivíduos envolvidos no processo ocasionem demoras, e que essas demoras não acarretem prejuízos econômicos e danos psicológicos ao réu.

5 CONCLUSÃO

A justiça brasileira não trabalha de forma célere e essa é uma das principais causas do excesso de prazo dentro do processo penal.

Desde o momento que a duração razoável do processo se tornou uma preocupação para os legisladores de todo o mundo, os procedimentos se tornaram rigorosamente analisados para que se evite o um dano as partes do processo, principalmente a parte acusada, causado pela mora do judiciário ou até mesmo que seja ocasionado pela pessoa do réu.

O Brasil sempre teve problemas com tempo de duração para a solução de conflitos em todos os ramos do direito, o entanto quando se trata do Direito Penal e Processo Penal, onde a sanção é a restrição da liberdade de ir e vir – um direito constitucionalmente estabelecido – a situação se torna mais

grave, tendo vista que fere inúmeros princípios, além do detrimento econômico, psicológico e emocional para o indivíduo que tem seu direito cerceado, seus patronos, a vítima e sua família, juiz, promotores, etc.

No decorrer do tempo, com a repercussão de alguns casos e intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a legislação brasileira e magistrados precisaram voltar sua atenção para a decorrer do processo e os diferenças que fazem com que ele perdure por muito ou pouco tempo, além de refletir sobre atuação da Defesa, Acusação e Órgão Julgador.

Conclui-se que os requisitos pré-estabelecido pela Convenção Interamericana, recepcionado pela Constituição Federal e aplicado nas Jurisprudências dos tribunais superiores sobre a complexibilidade da causa, ainda não são claros o suficiente a ponto de trazer um prazo único para a duração processual. No entanto, já existe pontos específicos para analisar os casos detalhadamente e ponderar o tempo que é ou não necessário para encerrar a instrução e não haver injustiças e prejuízos.

Portanto, o excesso de prazo dentro do processo penal ainda é uma problemática em recorrente mutação e vem sendo abordada de forma que cada caso seja analisado e decidido de acordo com suas particularidades e o desempenho do judiciário no interesse de solucionar o problema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A incoerência da duração razoável da prisão preventiva. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-incoerencia-da-duracao-razoavel-da-prisao-preventiva/>>. Acesso em 7 de setembro de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004. Acrescentou ao artigo 5º da Constituição a garantia da duração razoável do processo e de todos os meios que garantam a sua celeridade na tramitação.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br>. Acesso em: 07/09/2020.

BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica (1992)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm Acesso em: 07/09/2020.

Corte IDH. "**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**". Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenesp.pdf>. Acesso em: 19/11/2020

Crítérios para analisar a razoável duração da prisão preventiva. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/toda-prova-criterios-analisar-razoavel-duracao-prisao-preventiva>>. acesso em: 07 de setembro de 2020.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de Processo Penal Anotado**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 335. MAZZUOLI, Valerio Oliveira. *Curso de Direito Internacional Privado, 4ª edição*. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. Ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 79.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire. TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. **Ponderações sobre a Razoabilidade e a Proporcionalidade na Aplicação do Direito Penal**. In Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Magister, 2009. Vol. 31. ago/set de 2009. p. 68/69

O excesso de prazo e relativização das Súmulas 21, 52 e 64 do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19784/o-excesso-de-prazo-e-a-relativizacao-das-sumulas-21-52-e-64-do-superior-tribunal-de-justica>>. Acesso em 7 de setembro de 2020.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago**. Parágrafo 143. Acesso em: 19/11/2020

PAIVA, Caio César e HEEMAN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2.ª edição. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017, p. 305.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. BATISTA NETO, Dilson Cavalcanti. **O Direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual**. Aracaju: Evocati Revista n. 37, jan. 2009

RAMOS, André de Carvalho. **Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o Controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista da Faculdade de Direitos da USP. V. 104. Jan./dez 2009, pág, 242.