



A DEMORA JUDICIAL NA ELUCIDAÇÃO DE PROCESSOS CRIMINAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS: ANÁLISE DE CASO CONCRETO DA DEFENSORIA PÚBLICA DE BARRETOS

JUDICIAL DELAY IN THE ELUCATION OF CRIMINAL LAWSUITS AND THEIR PRACTICAL CONSEQUENCES: CONCRETE CASE ANALYSIS OF THE PUBLIC DEFENDER OF BARRETOS

<i>Recebido em:</i>	15/01/2019
<i>Aprovado em:</i>	03/04/2019

Rafael Lima Catani¹

Lívia Helena Guilhem²

RESUMO

O presente artigo perquire, inicialmente, a necessidade do processo penal como forma de dupla garantia, tanto para a sociedade e, principalmente, para o indivíduo acusado, pois há dois direitos em conflito: o direito de punir do Estado e o direito à liberdade. Deve haver uma ponderação entre esses direitos, o que é efetivado através do Processo Penal, servindo

¹Doutorando em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Mestre em Direito Coletivo e Função Social do Direito, pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP); Coordenador e Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNIFAFIBE; Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito do Centro Universitário UNIFAFIBE; Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB. E-mail: rafael.catani.adv@gmail.com

²Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB). E-mail: liviaguilhem@hotmail.com..



como verdadeiro limitador do poder de punir. Como instrumento de garantia fundamental, há vários princípios que devem ser observados no curso da persecução penal, um deles é a duração razoável do processo, contudo, isso não significa que ele deve ser rápido, pois quando se acelera, ignoram-se garantias a título da urgência e, o que era para ser transitório, passa a ser permanente, como ocorre com a prisão preventiva, o transitório passa a ser normal a título da urgência que se cobra. No âmbito internacional, várias são as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenando países pelo descumprimento desse princípio. No Brasil, ainda não há muita análise direta acerca da demora do Judiciário. O tempo decorrente do atraso já é uma pena para o acusado, pois a demora excessiva causa sofrimento, angústia para quem aguarda a decisão. Entretanto, não há como determinar um prazo fixo para findar o processo, o tempo é subjetivo, devendo-se analisar cada caso de modo isolado para concluir se houve ou não excesso de prazo.

Palavras-chave: Garantia fundamental; Processo penal; Duração razoável; Tempo do processo.

ABSTRACT

This article first looks at the need for criminal proceedings as a form of double guarantee, both for society and, especially, for the accused, since there are two rights in conflict: the State right to punish and the right of freedom. There should be a balance between these rights, which is effected through the Criminal Procedure, serving as a true limiting of the power to punish. As an instrument of fundamental guarantee, there are lots of principles which must be observed in the course of criminal prosecution, one of them is the reasonable duration of the process; however, that does not mean it should be fast, because when it accelerates, guarantees are ignored due to its urgency and, what was supposed to be transient, becomes permanent, as it occurs with the preventive custody, the transitory becomes normal as the urgency that is charged. At the international level, there are several



decisions of the European Court of Human Rights condemning countries for failing to comply with this principle. In Brazil, there is still not much direct analysis about the delay of the judiciary. The time of the delay is already a penalty for the accused, because the excessive delay causes suffering, anguish for those who await the decision. However, there is no way to determine a fixed deadline to terminate the process, time is subjective, and each case should be analyzed in isolation to conclude whether or there was an excess of time or not.

Keywords: Fundamental guarantee; Criminal proceedings; Reasonable duration; Lawsuit time.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa se debruça sobre a duração do processo, em específico o tempo que perdura o processo penal e as consequências que essa demora gera para o acusado, sobretudo quando há privação total ou parcial da liberdade de modo cautelar. Este é um assunto que sempre terá grande relevância, ante a realidade do Judiciário brasileiro, o qual é notório estar abarrotado de processos e sem recursos humanos suficientes para atender a tal demanda. O trabalho usará da sua maior parte de pesquisa bibliográfica e também descritiva, já que fará análise de caso concreto.

O presente trabalho objetiva investigar a evolução do direito individual da duração razoável do processo, bem como tenta alcançar uma definição exata do tempo razoável para duração do processo, além de analisar as consequências práticas que a demora traz na vida do indivíduo.

Ainda, de modo específico, o estudo visa à investigação da evolução histórica dos direitos humanos fundamentais e sua efetividade como instrumento de exercício da cidadania, bem como objetiva analisar os sistemas internacionais de proteção aos direitos



humanos e sua aplicação prática e, por fim, pretende refletir sobre os problemas práticos advindos da demora na elucidação judicial processual penal.

Quando falamos de medidas cautelares estão em conflito interesses coletivos (efetiva prestação da punição) e individuais (direito de apenas ser considerado culpado após o devido processo legal), devendo, portanto, haver uma conciliação entre a liberdade individual e as exigências de justiça social/segurança, fala-se em uma síntese entre ambas funções³.

O filósofo Bergson, interpretado por Cruz e Tucci, aponta que tempo e duração não são sinônimos, elas diferem-se pois aquele é operacional e programático, enquanto que esta é o tempo uno vivido na continuidade da consciência sempre inovadora⁴. Sobre a questão da duração do processo, diversos são os dispositivos no âmbito internacional que regulam a matéria, sendo o de maior impacto no país o Pacto de São José da Costa Rica, enquanto que na esfera nacional o direito à duração razoável do processo apenas foi expressamente inserido na Carta Magna com a edição da Emenda Constitucional 45/2004.

Por fim, a problematização do tema encontra-se relacionado com a duração das medidas cautelares pessoais determinadas no processo penal e a sua proporcionalidade com a pena final aplicada. Para tanto, será analisado um caso concreto ocorrido na cidade de Barretos-SP, no qual a Defensoria Pública do Estado atuou diretamente para fazer cessar o constrangimento sofrido pelo acusado.

2 PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA FUNDAMENTAL

A liberdade pessoal é um bem jurídico constitucionalmente tutelado inserida no rol das garantias fundamentais, sendo inerente à pessoa humana não podendo ser afastada.

³SANGUNÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 19.

⁴CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo, 1997. p. 16.



Na concepção de Ada Pellegrini Grinover “o Estado de direito exige o respeito e a proteção desta liberdade; mas embora fundamental, a liberdade individual não é absoluta e qualquer sociedade organizada dispõe de um direito de repressão”⁵. Continua mencionada autora que

Tal direito de repressão traduz-se predominantemente em medidas limitadoras à liberdade pessoal. Mas se se admite que o culpado seja privado da liberdade, não se permite que a privação seja imposta sem a observância de um processo regular, ou sem que se lhe assegure o direito à ampla defesa.⁶

A partir daí surge o processo penal, que nada mais é do que a instrumentalização do *ius puniendi* do Estado, ou seja, é a regulamentação, organização dos atos a serem praticados para que o Estado exerça seu poder-dever de punir quando uma infração penalmente relevante é praticada por um indivíduo, a fim de restabelecer a ordem jurídica.

Diferentemente do processo civil, em que os litigantes recorrem ao Judiciário para sanar uma pretensão resistida, no processo penal não há uma lide que possa ser resolvida extrajudicialmente (estabelecidas em lei), mas sim conflitos de interesses indisponíveis, o que torna esse instrumento indispensável tanto para o acusado, para o qual o processo penal é o instrumento de preservação da liberdade jurídica⁷, quanto como garantia da sociedade contra a prática de atos penalmente relevantes, praticados em detrimentos de sua estrutura⁸.

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**: as interceptações telefônicas. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista os Tribunais, 1982. p. 1.

⁶Id.

⁷ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 37.

⁸Id., *ibid.*, p. 38.



Em suma, anota, com precisão, Lauria Tucci, que a tutela da liberdade de locomoção do ser humano, no seio da coletividade, faz-se obra indelegável de órgão jurisdicional da Justiça Criminal, instrumentalizada em processo penal⁹.

Ocorre que os interesses que estão em jogo são o *ius puniendi* e o *ius libertatis*, sendo que este é o bem mais importante do homem, após a vida, já que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, diz que a todos é assegurado a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*)¹⁰. À vista disso, é essencial que o poder de punir seja restringido, para que não ocorram arbitrariedades.

Já dizia Grinover, interpretando o sábio entendimento de Bettiol, que “o processo penal deve ser concebido como uma consequência do aparecimento e da consolidação do Estado de direito, como ideia de garantia para as liberdades do cidadão e de limitação da intervenção estatal”¹¹.

Nessa toada, o Brasil foi aderindo gradativamente ao neoconstitucionalismo, sendo incorporado significativamente com a promulgação da atual Constituição, marcando a transição do Estado Autoritário para um Estado Democrático de Direito¹².

A partir dessa nova perspectiva, os princípios passaram a figurar ao lado das regras como verdadeiros orientadores atemporais do Direito, incidindo de forma permanente no ordenamento jurídico.

⁹Ibid., p. 39.

¹⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/compilado.htm>. Acesso em 11 ago. 2018.

¹¹BETTIOL, Istituzioni di diritto e procedura penale, 1966, pág. 196 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 16.

¹² LIMA, R. C., VIANA, E. M. O neoconstitucionalismo como a nova interpretação do direito. **O direito ao alcance de todos: 6ª coletânea de ensaios dos acadêmicos e professores do curso de Direito**. Bebedouro: UNIFAFIBE, p. 39-42, 2012. Disponível em <http://unifafibe.com.br/livrodireito/pdf/direito_ao_alcance_de_todos_v6.pdf>. Acesso em 19 set. 2018.



Assim, não poderiam deixar de aparecer na Carta Magna os princípios constitucionais referentes ao processo penal, ramo do Direito responsável por cuidar de um bem jurídico de extrema importância: a liberdade.

Com maestria Jose Frederico Marques anota que

Essas regras na sua essencialidade de Direito Processual Constitucional, firmando direitos subjetivos individuais e as correspondentes garantias, são, exatamente, os por nós denominados *regramentos constitucionais do processo penal*, podem ser alinhados a partir da concepção de Direito Processual como ‘expressão de conteúdo próprio, em que se traduz a garantia de tutela jurisdicional do Estado através de procedimento demarcado formalmente em lei’.¹³

Os princípios constitucionais são verdadeiros direitos e garantias fundamentais. Aqueles são normas declaratórias, que apontam quais os direitos que o homem possui, sendo que estas são as normas assecuratórias dos direitos, que proporcionam o pleno exercício, a efetivação das garantias.

Como bem asseverado por Rogério Tucci “estabelecidos os *direitos* fundamentais do indivíduo, devem ser, igualmente, estatuídas as *garantias* a eles correspondentes, a fim de preservá-los e tutelá-los mediante atuações judiciais, tanto quanto possível, rápidas, prontas e eficazes”¹⁴.

Não restam dúvidas que o processo deve se fundamentar em garantias para possibilitar uma tutela justa, e assegurar o convencimento do magistrado livre de vícios.

¹³José Frederico Marques, **Elementos de direito processual penal**, cit. vol. I, p 80 *apud* TUCCI, Rogério Lauria, op. cit., p. 53.

¹⁴ TUCCI, Rogério Lauria, op. cit., p. 55.



Por isso que vários autores afirmam que o “processo penal se faz, acima de tudo, para garantia da liberdade jurídica do acusado”¹⁵.

Assim, tendo em vista que o processo penal visa ao pronunciamento judicial, com uma possível aplicação de medida sancionatória (pena privativa de liberdade ou medida de segurança), é fundamental que toda essa persecução penal seja lastreada nos princípios efetivando o *due process of law*, consagrado pela Lei Maior

Salienta o jurista Rafael Lima Catani que o Processo Penal não pode mais ser visto apenas como um instrumento de aplicação do Direito Penal, como um conjunto de atos processuais, mas sim como “instrumento apto para possibilitar o acesso à justiça através da efetivação dos direitos e garantias fundamentais, resultando em um *processo penal substantivo*”¹⁶. Acrescenta, ainda, que o Processo Penal atua como limitador do poder punitivo do Estado e de tutela do acusado e também da sociedade.

A atividade estatal possui dupla função, se de um lado a persecução penal é limitada pelos direitos do acusado, por outro lado o processo penal é um instrumento de tutela da liberdade jurídica do réu¹⁷. Desta forma, a via processual utilizada para aplicar o direito penal deve moldar-se nos preceitos constitucionais.

Argumento já superado é o de que os direitos individuais devem ser sacrificados “frente à supremacia do interesse público”¹⁸, pois o interesse do acusado no processo transcende a esfera individual e passa a ser público a partir do momento em que os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados, com efeito, são “verdadeiros direitos de todos e de cada um de nós, em relação ao (ab)uso de poder estatal”¹⁹.

¹⁵ Mendes de Almeida, Processo Penal, Ação e Jurisdição, 1975, p.9; Tornaghi, Compêndio de Processo Penal, 1967, t. I, p. 395 e segs *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 2.

¹⁶LIMA, Rafael Catani. A ordem pública como fundamento da prisão preventiva e o estado inquisitivo de direito. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, v. 5, n. 1, p. 456-488, 2017. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1>>. Acesso em 19 set. 2018.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 15.

¹⁸LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 34.

¹⁹Id.



Destarte, como o Código de Processo Penal é o estatuto protetor dos inocentes, na visão de Ada Pellegrini²⁰, ele se torna um instrumento fundamental para efetivar as garantias constitucionais, sendo as leis processuais, nas palavras de João Mendes Jr. “complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são atualidades das garantias constitucionais”²¹.

3 O TEMPO E O PROCESSO

O tempo e o processo, duas dimensões que sempre estão em conflito. Gerações mudam, porém o problema acerca da excessiva duração do processo permanece, nas palavras de Cruz e Tucci “o discurso acerca da excessiva duração do processo, conquanto se insira realmente entre os velhos problemas da sociologia jurídica, é sempre atual”²².

Apesar de sempre se discutir o conceito de tempo, nunca se chegou ao consenso. Não há dúvida de que entre os acontecimentos da natureza que mais inquietam o homem centra-se o fenômeno tempo²³.

Na visão de Newton (1643-1727)²⁴, o tempo era absoluto e universal, irrelevante seria o objeto e seu observador, já que ele entendida que o tempo era igual para todos e em todos os lugares. Era a noção de tempo linear.

Após, Einstein (1879-1955)²⁵ criou a Teoria da Relatividade para o qual o tempo era visto de forma relativa, variável de acordo com a posição e deslocamento do observador. Com essa nova teoria tudo passou a ser visto de forma relativa, sendo o tempo algo abstrato, mutável de acordo com o expectador. Em suma, o tempo passou a ser entendido como variável, não sendo igual para todos.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit., p. 21.

²¹ MENDES JR., João. **O processo Criminal Brasileiro**, 1911, p.8 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, op. cit.

²² CRUZ E TUCCI, José Rogério, op. cit., p. 23.

²³ CRUZ E TUCCI, José Rogério, op. cit., p.15.

²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁵ *Id.*



Ponderoso, ainda, distinguir celeridade de tempo razoável. Quando defendemos a ideia de que o processo precisa ocorrer em tempo razoável, não estamos afirmando que ele precisa ser célere, rápido, pois o tempo do direito difere do da sociedade, uma vez que há garantias a serem respeitadas, não podendo, como expressado por Aury Lopes Jr., acelerarmos ao ponto de atropelar os direitos e garantias do acusado²⁶.

A celeridade nos traz a ideia de que se corre com o processo apenas para camuflar o cumprimento de todas as garantias e acompanhar a velocidade da modernidade, invertendo-se, assim, a lógica do sistema, no qual “o transitório tornou-se habitual, a urgência tornou-se permanente”²⁷.

Feitas essas considerações a respeito da temática “tempo”, necessário se faz transportá-la para o mundo jurídico, ressaltando, desde já, que o tempo do direito está desvinculado do tempo da sociedade²⁸, pois o direito jamais será capaz de acompanhar a evolução da velocidade da sociedade, até porque, não se pode perder de vista a necessidade de se observar todas as garantias expressas e implícitas.

3.1 Sistemas internacionais de proteção e garantidores do devido processo em tempo razoável

Ab initio cumpre destacar que a relação tempo-processo, mais especificadamente a lentidão da justiça, é um dos problemas que permeiam o mundo por diversas gerações até os dias atuais.

²⁶LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica, op. cit., p. 43.

²⁷OST, François. **O tempo do direito**. p. 359 *apud* LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica, op. cit., p. 45.

²⁸ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica, op. cit., p. 42.



Em razão disso, quando do estudo da duração razoável do processo, necessário traçar um parâmetro internacional, com análise dos sistemas jurídicos internacionais de proteção e suas respectivas decisões sobre o assunto.

Desde os tempos romanos já havia uma preocupação com a excessiva duração dos litígios, estabelecendo prazos precisos para duração do processo penal²⁹. No mundo moderno não seria diferente, com o decorrer dos anos novas invenções foram sendo criadas e o tempo foi encurtando-se com o avanço humano na ciência tecnológica.

E a ciência jurídica não poderia ignorar a realidade próxima. Assim, desde o ano de 1764, Beccaria³⁰, perspicazmente, afirmara que a pena seria mais justa e útil quanto mais pronta e mais perto seguisse o delito, explicando que o justo se encontra em poupar o acusado da incerteza, dos tormentos supérfluos, bem como a perda da liberdade já é uma pena e esta só deve ser anterior à condenação na estrita medida da necessidade. Além disso, diz que a pena será mais útil, pois quanto menos tempo decorrer entre o delito e a pena, mais incutirá a ideia na população de responsabilização criminal, de que o castigo é efeito inseparável do crime.

Posteriormente, no ano de 1833, Feuerbach³¹ acentuou mais a ideia de que não atrasar é uma obrigação dos juízes.

Consagrando a ideia de o acusado ter direito a um julgamento rápido, um dos primeiros documentos a constar expressamente essa garantia foi a Declaração de Direitos de Virgínia³², no ano de 1776, sendo mais tarde consagrado o direito na Constituição dos Estados Unidos da América (1787) com a edição da Emenda VI³³.

²⁹ PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable em el proceso del estado de derecho**. 1. ed. Argentina: Ed. AdHoc, 2002. p. 101.

³⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.L.]: Ed. RidendoCastigat Mores, 1764, p. 39.

³¹ FEUERBACH, Anselm Ritter von, Die Hohe Würdedes Richteramts (1817), em Kleine Schriften vermischten inhalts, Nürnberg, 1833, p. 132 *apud* PASTOR, Daniel R, op. cit., p. 102.

³² Artigo VIII – “Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito [...] a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial.” DECLARAÇÃO de direitos do bom povo de Virgínia - 1776. [S.l.], 1776. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos->



Aponta Pastor que “uma preocupação más intensa sobre el derecho fundamental a la pronta conclusión del processo penal sólo tuvo ocasión de dar frutos después de la segunda gran guerra”.³⁴

Entretanto, o primeiro grande ato internacional pós guerra, proclamado em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nada mencionou sobre o direito ao processo em tempo razoável, ou como já consignado na Constituição Americana, a um julgamento rápido. Porém, serviu de fonte direta para a elaboração de outras duas importantes convenções, a Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

A Convenção Europeia de Direitos do Homem, também chamada de Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em 1950, foi o primeiro dos tratados internacionais que convencionou a expressão do direito do indivíduo ser julgado num “prazo razoável” (artigo 5.3) e de ter a sua causa examinada num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial (artigo 6.1).

No continente americano, de forma semelhante foi aprovado, em Bogotá, no ano de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem³⁵ que, de forma singela previu, em seu artigo XXV que “todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique **sem demora** a legalidade da medida, e de que o julgue **sem protelação injustificada**, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade”.

anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em 15 ago. 2018.

³³Emenda VI (1791) – “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial.” Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>>. Acesso em 04 ago. 2018.

³⁴PASTOR, Daniel R., op. cit., p. 103.

³⁵DECLARAÇÃO Americana dos Direitos e Deveres do Homem. IX Conferência Internacional Americana, Bogotá. 1948. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 04 ago. 2018. (grifo nosso).



No âmbito mundial, também foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁶, o qual prevê, em seus artigos 9.3 e 14.3³⁷, a garantia de o acusado ter um processo justo em tempo razoável.

Posteriormente, em 22 de novembro de 1969, foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos³⁸, popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a qual, seguindo a mesma linha internacional, previu, tanto em seu artigo 7.5, quanto no artigo 8.1, o direito da pessoa ser julgada em um prazo razoável³⁹.

Desta forma, nota-se que há um arcabouço jurídico a respeito da duração razoável do processo sedimentado no âmbito internacional, sem mencionar as legislações específicas de cada país.

³⁶ Apesar de ter sido aprovado pela Assembleia-Geral da ONU no ano de 1966, apenas foi incorporado no ordenamento jurídico interno no ano de 1992, com o Decreto n. 592 de 06 de julho de 1992.

³⁷ Art. 9.3. "Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e **terá o direito de ser julgada em prazo razoável** ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença".

Art. 14.3. "Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) c) **De ser julgado sem dilações indevidas**".

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direito Civil e Políticos. Promulgação. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 11 ago. 2018. (grifo nosso).

³⁸ Apenas foi incorporada no ordenamento jurídico pátrio em 06 de novembro de 1992, com o decreto n. 678.

³⁹ Artigo 7.5: "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".

Artigo 8.1: "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".

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.onvencao_americana.htm>. Acesso em 04 ago. 2018. (grifo nosso).



Movendo-se o plano teórico para a aplicação prática, nota-se que cortes supremas de países europeus já voltam seus olhares para a duração do processo há algum tempo, como se observa no seguinte trecho extraído da sentença proferida pelo Tribunal Supremo Espanhol:

El Tribunal que juzga más allá de um plazo razonable, cualquiera que sea la causa de la demora, incluso por carencias estructurales que surgen con el aumento del numero de causas, esta juzgando a um hombre – el acusado - distinto em su circunstancia personal, familiar y social, y la pena no cumple ya o puede no cumplir las funciones de ejemplaridad y de rehabilitación o reinserción social del culpable que son los fines que la justifican.⁴⁰

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) já muito decidiu sobre a questão, formando inúmeros precedentes sobre a excessiva duração do processo penal, tendo uma ampla importância quando se discute o tema.

O caso “Wemhoff v. Alemanha”⁴¹, julgado em 27 de junho de 1968, foi o marco inicial para tentar definir certos critérios para valoração da duração indevida, o que foi doutrinariamente chamado de “doutrina dos sete critérios”. Nesse caso emblemático sugeriu-se a aferição da razoabilidade temporal da prisão cautelar e a da dilação indevida do processo sob os seguintes critérios:

⁴⁰Sentença de 26 de junho de 1992, Roj: STS 5145/1992, ES:TS:1992:5145. Disponível em <<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=3140780&links=%22839%2F1990%22&optimize=20030918&publicinterface=true>>. Acesso em 17 ago. 2018.

⁴¹*Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64, ECHR: 1968. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595>> Acesso em 17 ago. 2018.



- a) a duração da prisão cautelar;
- b) a duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, à pena fixada e à provável pena a ser aplicada em caso de condenação;
- c) os efeitos pessoais que o imputado sofreu, tanto de ordem material como moral ou outros;
- d) a influência da conduta do imputado em relação à demora do processo;
- e) as dificuldades para a investigação do caso (complexidade dos fatos, quantidade de testemunhas e réus, dificuldade probatórias, etc);
- f) a maneira como a investigação foi conduzida;
- g) a conduta das autoridades judiciais.⁴²

Contudo, apesar de aparentar terem chego a uma solução para a problemática, a doutrina dos sete critérios não foi integralmente acolhida pelo Tribunal Europeu como referencial decisivo, todavia também não foi completamente descartada, sendo utilizada como inspiração para análise de demais casos⁴³.

Adotando critérios mais exíguos, o mesmo Tribunal, na decisão proferida no caso “Eckle v. Alemanha”, julgado em 15 de julho de 1982, ao analisar o tempo de duração do processo questionado, elencou apenas três critérios necessários a serem analisados: a complexidade do assunto, o comportamento das partes e o comportamento das autoridades judiciais:

⁴² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, op. cit.

⁴³Id.



Este carácter debe apreciarse cada vez siguiendo las circunstancias del caso. En éste el Tribunal tiene concretamente em cuenta la **complejidad del asunto, el comportamiento de los demandantes y el de las autoridades judiciales** (sentencia König precitada, serie A, núm. 27, p. 34, parágrafo 99).⁴⁴

Mesmo não existindo um critério fixo de referencial para calcular o tempo necessário para solução da lide, o TEDH não se furta de analisar e decidir a respeito. Sinônimo disso são as inúmeras decisões proferidas pelo Tribunal Europeu que reconhecem a violação ao disposto no artigo 6.1 da Convenção Europeu dos Direitos do Homem, a título de exemplo podemos citar os casos: *Mennitto v. Itália*⁴⁵, *Kudla v. Polônia*⁴⁶, *Thlimmenos v. Grécia*⁴⁷, *Tomasi v. França*⁴⁸.

Destaca-se do caso *Zimmermann e Steiner v. Suíça*⁴⁹ que não se pode atribuir a demora do julgamento à sobrecarga permanente de trabalho do judiciário, pois, mesmo diante dessa alegação defensiva, decidiu o Tribunal Europeu pela condenação ao pagamento de indenização aos demandantes:

⁴⁴*Eckle v. Germany*, no. 8130/78, ECHR: 1982. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165171>>. Acesso em 21 ago. 2018. (grifo nosso).

⁴⁵*Mennitto v. Italy*, no. 33804/96, ECHR: 2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162595>>. Acesso em 17 ago. 2018.

⁴⁶*Kudla v. Poland*, no. 30210/96, ECHR: 2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162602>>. Acesso em 21 ago. 2018.

⁴⁷*Thlimmenos v. Greece*, no. 34369/97, ECHR: 2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162517>>. Acesso em 21 ago. 2018.

⁴⁸*Tomasi v. France*, no. 12850/87, ECHR: 1992. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164612>>. Acesso em 21 ago. 2018.

⁴⁹*Zimmermann e Steiner v. Switzerland*, no. 87377/79, ECHR: 1983. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165179>>. Acesso em 21 ago. 2018.



Com apoyo em las estadísticas, el Gobierno invoca fundamentalmente la sobrecarga de trabajo del Tribunal federal (apartados 12 y 14, precedentes). Según él, el exceso de trabajo obligaba a escoger los litigios según su urgencia y su importancia (apartado 17); ahora bien, ninguno de estos criterios justificaba mayor rapidez en la tramitación del recurso de los señores Zimmermann y Steiner. Además, el Parlamento suizo había aprobado las disposiciones necesarias para enderezar la situación.

La Comisión no desconocía las dificultades con que se tropezó ni la cuantía de los créditos que se necesitaban para resolverlas; pero no le pareció que las razones dadas por el Gobierno justificasen la duración del procedimiento de que se trata.

[...]

El Tribunal destaca, ante todo, que el Convenio obliga a los Estados Contratantes a organizar sus tribunales de manera que puedan atender las exigencias del artículo 6.1, especialmente en cuanto al «plazo razonable».

Destarte, apesar de não existir um critério determinado para aferição temporal de duração do processo, certo é que isso não é óbice ao ajuizamento de queixa perante tribunais internacionais.

Em suma, a duração razoável do processo é um direito que sempre circundou a sociedade, mesmo que sem uma definição legal, é notório por gerações que todo acusado deve ser julgado em um prazo razoável, sem dilações indevidas, fazendo jus a indenização na hipótese de violação desse direito.



3.2 A duração razoável do processo no sistema jurídico nacional

Beccaria⁵⁰, propriamente, já fazia menção à duração razoável do processo ao expor que o processo deve ser conduzido sem protelações, e que quanto menos tempo decorrer entre o delito e a pena, maior sua efetividade.

O direito de o cidadão ter uma razoável duração do processo é relativamente novo no ordenamento jurídico pátrio se comparado com legislações estrangeiras.

Apesar das Constituições anteriores (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 1988, em sua versão original) nada mencionarem a respeito da duração razoável do processo, esse já vigorava implicitamente no território a partir de 06 de novembro de 1992, quando foi editado o Decreto n. 678 incorporando a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, ao ordenamento pátrio.

A Constituição Federal de 1988, com a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou a prever expressamente a razoável duração do processo em seu artigo 5º, LXXVIII⁵¹.

Nota-se, assim, que não houve qualquer inovação com a alteração da Constituição Federal no ano de 2004, como bem assinalado por Nicolitt⁵², a comunidade brasileira viu-se diante de um direito (aparentemente) novo a ser operado no sistema judicial.

⁵⁰BECCARIA, Cesare, op. cit., p. 39.

⁵¹Art. 5º, CF - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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”.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 ago. 2018.

⁵²NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 23.



Além dessa previsão constitucional, mais recentemente, com a entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil, igualmente foi previsto esse direito no artigo 4º⁵³ desse diploma legal, no capítulo que dispõe sobre as normas fundamentais do processo civil.

Todavia, a redação da “nova” garantia constitucional não traz um conceito/definição do que seria a duração razoável do processo, sendo chamado pela doutrina de conceito vago e indeterminado⁵⁴, cabendo, desta forma, aos operadores do direito efetivar a aplicação deste princípio, ante a omissão do constituinte derivado reformador.

Seguro afirmar que a duração razoável do processo foi inserida no rol dos direitos fundamentais, embora já vigorasse indiretamente esse princípio, ao lado do consagrado princípio do devido processo legal.

Indiscutível, portanto sua natureza jurídica, a de direito fundamental, já que se trata, nas palavras de Nicolitt, “de verdadeiro direito subjetivo público, autônomo, de índole constitucional” ⁵⁵.

Na sequência, o jurista diz que estamos diante de um direito que corresponde a um dever jurídico do Estado, consistente em prestar jurisdição em tempo razoável.

Apesar de não restarem dúvidas acerca da existência do direito que as pessoas têm de saber antecipadamente e acertadamente quanto tempo durará o processo, não há um conceito certo e determinado do que seria um prazo razoável. Trata-se, como já dito, de um conceito vago e indeterminado, o que não o torna inaplicável, pelo contrário, o TEDH possui na sua jurisprudência critérios objetivos para a aferição do tempo processual.

⁵³Art. 4º, CPC – “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 15 ago. 2018.

⁵⁴NICOLITT, André, op. cit., p. 23.

⁵⁵NICOLITT, André, op. cit., p. 37.



No Brasil, é de conhecimento geral que o Poder Judiciário está abarrotado de lides a serem resolvidas, em todas as esfera, especialidade e níveis. Esse volume de demanda, aliado ao *déficit* de magistrados e servidores acaba prolongando o tempo médio do processo.

Em áreas diversas da criminal já foram adotadas algumas políticas para tentar reduzir a demanda do Judiciário, como, por exemplo, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's).

Entretanto, na esfera penal não há como instituir meios alternativos de solução de conflito, pois o que está em discussão é a liberdade do acusado. Desta forma, o número de casos criminais pendentes eleva-se a cada ano⁵⁶.

Consequentemente, com um grande volume de demandas a serem julgadas, o tempo para se obter o pronunciamento definitivo amplia-se.

Compilando-se os dados existentes até o ano de 2016⁵⁷, referentes à jurisdição estadual, fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), chegamos à conclusão que os processos criminais estagnam no 1º grau de jurisdição, levando, em média (nacional) 03 anos e 02 meses para serem baixados.

Entretanto, não podemos fechar os olhos para aqueles estados em que os casos criminais demoram, em média, mais de 06 anos para serem sentenciados, como é a situação do estado de São Paulo, onde o tempo médio de tramitação de processo criminal em 1º grau é de 06 anos e 11 meses.

Avançando para o 2º grau de jurisdição, os números reduzem-se. A média estadual de duração de tramitação dos processos criminais passa para 01 ano e 01 mês nos tribunais estaduais e 11 meses nos tribunais superiores, não podendo, igualmente,

⁵⁶ JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017: ANO BASE 2016. Brasília: CNJ, 2017 – Anual. p. 141-142. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 07 set. 2018.

⁵⁷ Id.



desconsiderarmos que se trata de uma média, havendo estados onde o prazo aumenta vultuosamente, como, por exemplo, no Tribunal de Justiça do Pará que o tempo médio eleva-se para 05 anos e 05 meses.

Assim, o tempo de duração de um processo é variável, conforme o estado e instância, porém, certo é que os prazos estampados na lei são descumpridos, por se tratarem de prazos impróprios, sem qualquer consequência processual pelo seu descumprimento, o que desacelera o judiciário.

Não rara as vezes, os acusados aguardam todo o julgamento até o trânsito em julgado presos, o que torna a questão ainda mais complicada, devendo ser tomadas medidas para que, ao menos o réu não sofra com a demora estatal. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao conceder a liberdade quando há excesso de prazo, a título de exemplo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. Os prazos processuais não são peremptórios, assim como o constrangimento ilegal por excesso de prazo não resulta de um critério aritmético. Há de ser realizada pelo julgador uma aferição do caso concreto, de acordo com as suas peculiaridades, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Não obstante, toda pessoa detida tem direito de ser julgada dentro de um prazo razoável (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 7º) e a



todos é assegurada a razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII). 3. Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, o caso é de coação ilegal. 4. No caso presente, o paciente foi preso em flagrante delito em 1º/8/2015 e há audiência de instrução designada para o dia 25/10/2017, para a oitiva de testemunhas arroladas pela acusação. Não fosse o deferimento do pedido liminar, a custódia cautelar ultrapassaria dois anos, sem que haja previsão para a prolação de sentença. 5. O retardamento na instrução processual, sem que a defesa haja contribuído para o excesso de tempo transcorrido, gera constrangimento ilegal. 6. Ordem concedida para, confirmando a liminar, relaxar a prisão do paciente, nos autos da ação penal originária.⁵⁸

Além disso, há casos que o processo é arquivado ou mesmo julgado sem resolução de mérito em razão da violação da duração razoável do processo, como ocorreu no processo nº. 0012275-93.2016.8.19.0008, no qual o magistrado proferiu sentença “rejeitando a denúncia por violação ao direito fundamental do réu a ser denunciado e julgado em um prazo razoável, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição” ⁵⁹.

Nessa situação, a denúncia demorou cerca de oito anos para ser oferecida, havendo falha na atuação estatal, entendendo o magistrado que o acusado não poderia mais

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 377.117, da 6ª Turma, relator: Antonio Saldanha Palheiro, Brasília-DF, 15 de dezembro de 2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?term=o=HC+377117&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em 22 ago. 2018.

⁵⁹ RIO DE JANEIRO. 2ª Vara Criminal de Belford Roxo. Sentença nº 0012275-93.2016.8.19.0008. Belford Roxo-RJ, 01 de setembro de 2016. Disponível em <<http://emporiadodireito.com.br/leitura/juiz-rejeita-denuncia-por-violacao-ao-principio-da-razoavel-duracao-do-processo>>. Acesso em 22 ago. 2018.



ser processado em face do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República.

Nota-se, ainda, que no âmbito interno ainda não há intensa análise acerca desse direito fundamental como na esfera internacional e, o pouco que existe sobre o tema, geralmente está ligado à prisão por excesso de prazo.

Destarte, o sistema jurídico pátrio apesar de passar a prever o direito a uma duração razoável do processo, adotou a chamada “teoria do não prazo”, já que não fixou um prazo certo de duração, retirando das mãos do legislador e incumbindo ao magistrado a delimitação temporal, claro que de acordo com o caso concreto e com proporcionalidade e razoabilidade.

4 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA DURAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NO PROCESSO PENAL E ESTUDO DE CASO CONCRETO

Transportando a questão temporal para o âmbito prático, em especial quando se trata de restrição de liberdade, o debate toma proporção ainda mais preocupante.

Não podemos perder de vista que, quando falamos em processo penal, estamos lidando com o segundo bem jurídico de maior importância para o homem: a liberdade de locomoção.

A prisão pena, na qual já houve o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, não é o alvo da discussão já que nessa hipótese o Estado, em tese, já garantiu o devido processo legal e está adequadamente exercendo seu papel de Estado-juiz.

O que nos é relevante no presente momento é a duração das medidas cautelares pessoais, as quais são aplicadas no bojo do processo, ou até mesmo na sua fase preliminar.

Essas medidas cautelares, especificadamente as prisões cautelares, a proibição de ausentar-se da Comarca e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de



folga, restringem de alguma forma a liberdade de locomoção do acusado/suspeito antes do término do processo.

Com essa extrema necessidade de mostrar para a sociedade um resultado célere e aparentemente efetivo, para demonstrar imediatamente a retribuição e prevenção do crime, o que era para ser exceção, transforma-se em regra.

Hoje a prisão cautelar é verdadeira forma de antecipação da pena, em virtude da “urgência” exigida pela sociedade. Contudo, como estamos lidando com a liberdade do indivíduo, essas medidas precipitadas causam efeitos devastadores na vida do indivíduo, tudo em nome da celeridade, suprimindo, desta forma, direitos fundamentais. Perfeitamente correto o afirmado por Lopes Jr. que a

(...) urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o *tempo de reflexão* que lhe é inerente), que jamais poderá ser invertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque não voltam a dignidade e a intimidade violentada no cárcere⁶⁰.

Por esse motivo, deve-se analisar minuciosamente a necessidade da aplicação das medidas cautelares pessoais, bem como ficar atento a sua duração, para que o indivíduo não tenha sua liberdade privada por tempo superior ao determinado em lei.

Expondo sua visão e interpretando a obra de Ana Messuti, Tiago Oliveira de Castilhos com propriedade diz que

⁶⁰LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica, op. cit., p. 46.



(...) a medida coercitiva, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é uma afronta ao direito adquirido da presunção de inocência, uma afronta ao direito à razoável duração do processo. Muitas vezes, tal medida perdura no tempo para além do necessário, do razoável, bem como é factível a existência velada, na prática jurídica, do estabelecimento de pena e de sua execução sem ter o processo recebido o seu devido e regular andamento. Ocorre, pois, no Brasil, a execução antecipada da pena, como se fosse pecúnia, pagando-se parte dela previamente, para garantir o seu credor, o Estado punidor. Nesses casos, é visível que o preso já cumpriu um tempo de pena sem ter sido condenado pelo crime que lhe foi imputado⁶¹.

A questão aqui discutida não concerne na necessidade ou não da aplicação das medidas cautelares pessoais, mas sim sobre sua duração.

Aldeleine Melhor Barbosa ao debruçar-se sobre o princípio da proporcionalidade no direito penal e processual diz que os Tribunais, ainda que de maneira tímida, estão tendentes a afastar a prisão cautelar quando a pena final a ser aplicada for diversa do regime fechado, isto porque a medida cautelar deve guardar proporção com o resultado definitivo da ação penal⁶².

Assim, quando se aplica medidas cautelares, essas devem resguardar, além da proporção com o resultado final, proporção temporal. Como salientado por Feldens o princípio da proporcionalidade também é identificado por meio de um viés chamado de

⁶¹ CASTILHOS, Tiago Oliveira de. **Prisão cautelar e prazo razoável**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 49/50.

⁶² BARBOSA, Aldeleine Melhor. Proporcionalidade no direito penal e processual penal: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Boletim IBCCRIM, ano 18, N. 217, dez. 2010. Disponível em <file:///C:/Users/Uusuario/Downloads/bbf9fbf5eba90b73be418f86ed46a874.pdf>. Acesso em 04 set. 2018.



proibição de excesso⁶³. Destarte não pode haver excesso na duração das medidas restritivas antecipatórias.

Contudo, a dúvida que surge é: qual seria o tempo máximo de duração das medidas cautelares pessoais no processo penal?

Discute-se muito sobre a fixação de um prazo para a duração da prisão provisória, bem como do processo, contudo, a fixação de prazos para duração do processo, torna-se inviável em razão das peculiaridades da atividade e da necessidade de se assegurar a ampla defesa⁶⁴.

No que diz respeito à prisão provisória, necessário se faz atentar-se ainda mais com a sua duração, já que essa medida é mais severa do que a própria prisão pena, pois está antecipando-se um resultado final que sequer sabe-se qual efetivamente será, apenas se trata de probabilidades.

Vale ressaltar que, quando falamos em prisão cautelar, devemos ter em mente que a fixação de algumas outras medidas cautelares diversas da prisão também restringem a liberdade de locomoção do acusado e, ainda, de modo mais danoso, já que sequer contará como tempo de cumprimento de pena. Nesses casos, o Estado coage e toma para si o tempo daquele que está sendo acusado do cometimento de um crime, e não, do condenado definitivo⁶⁵, por isso não pode ocorrer abusos.

Vejamos, por exemplo, o caso relativo ao processo nº 0000178-05.2015.8.26.0557 no qual a Defensoria Pública de Barretos atuou diretamente na defesa do acusado.

Sintetizando os fatos, no dia 21/03/2015 o indivíduo fora preso em flagrante por ter agredido sua companheira, porém o juiz concedeu a liberdade provisória,

⁶³ FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 191 *apud* CASTILHOS, Tiago Oliveira de, op. cit., p.57.

⁶⁴ NICOLITT, André, op. cit., p. 118.

⁶⁵ CASTILHOS, Tiago Oliveira de, op. cit., p. 117.



entretanto, fixou medidas cautelares diversas da prisão, tais como: o comparecimento bimestral ao Juízo para informar e justificar suas atividades e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga. Em sentença, o réu foi condenado à pena final de seis meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto, sendo concedido o *sursis* penal. A defesa recorreu e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a pena para três meses e quinze dias, mantendo-se o regime e o benefício concedido. A decisão transitou em julgado em 07/03/2018.

Ocorre que durante todo o trâmite processual, ou seja, aproximadamente três anos, o acusado teve sua liberdade parcialmente restringida, já que no período noturno⁶⁶ e aos finais de semana deveria permanecer na sua residência, sendo que na Comarca há uma rígida fiscalização das medidas impostas e, na hipótese de descumprimento, pode ser decretada a prisão preventiva.

Assim, nota-se que, se analisarmos as condições do *sursis* penal elencadas no artigo 78 do Código Penal⁶⁷, benefício que foi concedido para o acusado em sentença, essas são menos restritivas do que as próprias medidas cautelares impostas, as quais se assemelham às condições do regime aberto⁶⁸ e, diferentemente da prisão preventiva, que o

⁶⁶ O repouso noturno fixado pela magistrada titular do caso compreende o período das 20h às 06h.

⁶⁷ Art. 78, CP- “Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de frequentar determinados lugares;
b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.”

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

⁶⁸ De acordo com artigo 115 da Lei nº 7210/84 (Lei de Execução Penal) “o Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga (sabe-se que as casas de albergado são inexistente, assim, é determinado o recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, assim



seu período computa-se na pena privativa de liberdade (de acordo com o artigo 42 do Código Penal), o tempo de cumprimento das medidas cautelares não é utilizado para fins de detração penal.

Destarte, podemos afirmar com propriedade que a medida cautelar de comparecimento periódico em juízo, proibição de ausentar-se da Comarca, e recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (artigo 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal) muito se assemelham às condições a serem cumpridas no regime aberto.

Retornando-se a análise do caso concreto, o acusado foi condenado a uma pena de três meses, sendo concedido o benefício da suspensão condicional da pena, e cumpriu durante três anos medidas cautelarmente fixadas mais restritivas do que a própria condenação, o que é evidentemente desproporcional e deve ser evitado para não gerar injustiças.

O Brasil, ao contrário dos países europeus como Espanha, Portugal, Alemanha e França⁶⁹ não prevê legalmente um prazo fixo para duração das medidas cautelares.

Como assevera Nicolitt, a prisão é medida excepcional e não pode de forma alguma ser aplicada sem efetiva e motivada necessidade, ela deve ser orientada pela natureza excepcional, não podendo ter caráter exclusivo de prevenção do processo⁷⁰ e, como consideramos que determinadas medidas cautelares diversas da prisão assemelham-se às condições do regime aberto, aquelas devem seguir o mesmo raciocínio de todo o abordado a respeito de prisão cautelar, isto é, devem ser determinadas analisando o binômio excepcionalidade-proporcionalidade, pois, da mesma forma que não faz sentido

como nas medidas cautelares); II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado."

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

⁶⁹NICOLITT, André, op. cit., p. 119.

⁷⁰Ibid., p. 128.



decretar a prisão provisória quando provavelmente não será a prisão pena a medida definitiva a ser aplicada⁷¹, não se pode aplicar medidas semelhantes a um regime aberto.

Ademais, ainda no tocante à aplicação do princípio da proporcionalidade, não se pode manter a restrição de liberdade por período desproporcional à própria pena definitiva⁷².

Destarte, evidentemente desproporcional quando falamos que alguém cumpriu três anos de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, sendo que a pena definitiva fixada foi de três meses, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de ter sido concedido a suspensão condicional da pena pelo prazo de dois anos. Desta forma, ao final de todo o processo (de conhecimento e de execução) o acusado terá cumprido pena muito superior à condenação.

Em síntese, respondendo a pergunta anteriormente feita, de nada adianta prever prazos fixos para duração máxima das medidas cautelares. Cada caso deverá ser analisado de forma individual, considerando os critérios da excepcionalidade e proporcionalidade da medida, levando-se sempre em consideração as garantias constitucionalmente previstas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem vislumbrado, o processo penal como instrumento de garantia fundamental possui dupla função: proteção da sociedade, pois serve para apurar e responsabilizar os que infringiram a lei penal, bem como é, simultaneamente, uma garantia da liberdade do acusado, servindo como limitador do poder punitivo estatal. Desta forma, ficam em conflito o *ius puniendi* e o *ius libertatis*, cabendo ao julgador valorar no caso concreto e sopesar, considerando, principalmente os princípios basilares a fim de

⁷¹ Id., *ibid.*, p. 129.

⁷² Id.



interpretar a norma, para não haver nenhuma decisão de forma precipitada que venha a gerar dano grave à liberdade do indivíduo, o qual não é passível de reparo, já que estamos lidando com o bem jurídico mais importante após a vida.

Importante destacar que quando falamos em duração razoável do processo, não remetemos à ideia de um processo célere, desrespeitando os direitos e garantias constitucionalmente e legalmente previstas, se assim fosse, não teria motivo algum para que se desejasse a prolação de decisão em tempo rápido, pois o acusado perderia uma série de ferramentas que possui em sua defesa. O que almejamos é um processo sem dilações indevidas e que perdure o tempo necessário para efetuar a persecução penal respeitando todas as garantias individuais, bem como que haja uma proporcionalidade entre o tempo do processo (principalmente quando há a decretação de prisão cautelar ou a fixação de medidas pessoais alternativas). Por esse motivo, deve o magistrado ter cautela e ser criterioso ao analisar os requisitos para determinação de medidas cautelares pessoais, pois essas, não raras as vezes, duram mais tempo do que a própria pena ao final fixada.

Em razão disso, sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos previram, expressamente, em seus instrumentos como uma garantia a “duração razoável do processo” e, decisões, principalmente as proferidas pelo TEDH, tentaram determinar critérios para aferir a razoabilidade temporal dos processos, porém, não houve nada oficialmente estabelecido como obrigatoriedade a ser seguido.

No Brasil, ainda não houve uma grande exploração do tema, com jurisprudência consolidada, há apenas decisões isoladas sobre a demora processual concedendo a liberdade provisória em casos de excesso da prisão pela demora judicial, ou mesmo juiz rejeitando a inicial acusatória ante o decurso de lapso temporal superior ao usual. Assim, apesar de ser uma garantia constitucionalmente prevista, no país não é efetivamente aplicada, já que como demonstrado no decorrer do trabalho, processos penais demoram



para ter uma decisão definitiva, o que indubitavelmente acarreta sérios prejuízos ao réu, como apontado na análise do caso prático.

Por fim, o tempo de duração do processo em si já é uma pena ao acusado, que carrega todo o peso de uma acusação por tempo indeterminado. Além disso, na grande maioria dos casos, espera-se a decisão definitiva preso cautelarmente ou com parcela de sua liberdade restrita, o que faz com que a longa duração do processo seja mais do que uma pena subjetiva, mas sim o cumprimento antecipado da penalidade, tornando, ao final, a pena mais extensa do que a realmente aplicada pelo Poder Judiciário em decisão transitada em julgado.

Não se trata de determinar prazos fixos para duração do processo, pois o tempo é subjetivo, mas sim de analisar o caso concreto e adequar o tempo total de duração, tendo sempre em vista a proporcionalidade do tempo e, principalmente, das medidas aplicadas no transcorrer da persecução penal. O processo deve durar o tempo necessário para o amadurecimento da ideia, mas sem excessos, para evitar o sofrimento desnecessário do acusado. Deve-se conjugar o processo com uma duração razoável e o respeito às garantias processuais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mendes de, *Processo Penal, Ação e Jurisdição*, 1975, p. 9; ver também Tornaghi, *Compêndio de Processo Penal*, 1967, t. I, págs. 395 e segs *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal: as interceptações telefônicas**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista os Tribunais, 1982.

BARBOSA, Aldeleine Melhor. Proporcionalidade no direito penal e processual penal: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Boletim IBCCRIM, ano 18, n. 217, dez. 2010. Disponível em <file:///C:/Users/Uusuario/Downloads/bbf9fbf5eba90b73be41



8f86ed46a874.pdf>. Acesso em 04 set. 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.L.]: Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764.

BETTIOL, Istituzioni di diritto e procedura penale, 1966, pág. 196 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**: as interceptações telefônicas. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista os Tribunais, 1982.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Planalto. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em 15 ago. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direito Cívico e Político. Promulgação. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 11 ago. 2018.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 08 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 15 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº. 377.117, da 6ª Turma, relator: Antonio Saldanha Palheiro, Brasília-DF, 15 de dezembro de 2016. Disponível em <



[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+377117&aplicacao=processos.ea&ti](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+377117&aplicacao=processos.ea&tipoP)

[poP](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+377117&aplicacao=processos.ea&tipoP)
[esquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+377117&aplicacao=processos.ea&tipoP). Acesso em 22 ago. 2018.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de. **Prisão cautelar e prazo razoável**. Curitiba: Juruá, 2013.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 04 ago. 2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo, 1997.

DECLARAÇÃO Americana dos Direitos e Deveres do Homem. IX Conferência Internacional Americana, Bogotá. 1948 Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 04 ago. 2018.

Eckle v. Germany, no. 8130/78, ECHR:1982. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165171>>. Acesso em 21 ago. 2018.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 191 *apud* CASTILHOS, Tiago Oliveira de. **Prisão cautelar e prazo razoável**. Curitiba: Juruá, 2013.

FEUERBACH, Anselm Ritter von, *Die Hohe Würdedes Richteramts* (1817), em *Kleine Schriften vermischten inhalts*, Nürnberg, 1833, p. 132 *apud* PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho**. 1. ed. Argentina: Ed. AdHoc, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal**: as interceptações telefônicas. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista os Tribunais, 1982.



JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017: ANO BASE 2016. Brasília: CNJ, 2017 – Anual. 188 p. Disponível em

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em 07 set. 2018.

Kudla v. Poland, no. 30210/96, ECHR:2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162602>>. Acesso em 21 ago. 2018.

LIMA, Rafael Catani. A ordem pública como fundamento da prisão preventiva e o estado inquisitivo de direito. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, v. 5, n. 1, p. 456-488, 2017. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i1>>. Acesso em 19 set. 2018.

LIMA, R. C., VIANA, E. M. O neoconstitucionalismo como a nova interpretação do direito. **O direito ao alcance de todos: 6ª coletânea de ensaios dos acadêmicos e professores do curso de Direito**. Bebedouro: UNIFAFIBE, p. 39-42, 2012. Disponível em <http://unifafibe.com.br/ivrodireito/pdf/direito_ao_alcance_de_todos_v6.pdf>. Acesso em 19 set. 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, cit. vol. I, p 80 *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES JR., João. **O processo Criminal Brasileiro**, 1911, p.8 *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal: as interceptações telefônicas**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista os Tribunais, 1982.



MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. Tradução Tadeu Antonio Dix Silva, Maria Clara Veronesi de Toledo; prefácio Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NICOLITT, André. **A duração razoável do processo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Mennitto v. Italy, no. 33804/96, ECHR:2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162595>>. Acesso em 17 ago. 2018.

OST, François. **O tempo do direito**. p. 359 *apud* LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PASTOR, Daniel R. **El plazo razonable en el proceso del estado de derecho**. 1. ed. Argentina: Ed. AdHoc, 2002.

RIO DE JANEIRO. 2ª Vara Criminal de Belford Roxo. Sentença nº 0012275-93.2016.8.19.0008. Belford Roxo-RJ, 01 de setembro de 2016. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/leitura/juiz-rejeita-denuncia-por-violacao-ao-principio-da-razoavel-duracao-do-processo>>. Acesso em 22 ago. 2018.

SANGUNÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Sentença de 26 de junho de 1992, Roj: STS 5145/1992, ES:TS:1992:5145. Disponível em <<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3140780&links=%22839%2F1990%22&optimize=20030918&publicinterface=true>>. Acesso em 17 ago. 2018.

Thlimmenos v. Greece, no. 34369/97, ECHR:2000. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162517>>. Acesso em 21 ago. 2018.

Tomasi v. France, no. 12850/87, ECHR:1992. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?>



?i=001-164612>. Acesso em 21 ago. 2018.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Wemhoff v. Germany, no. 2122/64, ECHR: 1968. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595>> Acesso em 17 ago. 2018.

Zimmermann e Steiner v. Switzerland, no. 87377/79, ECHR: 1983. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165179>>. Acesso em 21 ago. 2018.