

## **A EFETIVIDADE DA GARANTIA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS**

**Anna Paulina Corteletti Pereira Cardoso**

Graduada pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós graduanda em Direito e Processo Penal pela ABDConst. Aluna especial no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (PPGD - USP) - 2019/2.

**Thiago Fabres de Carvalho**

Pós-Doutor em Criminologia pela Universität Hamburg. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, com estágio de doutoramento na Universidade de Coimbra. Professor Adjunto de Direito Penal e Criminologia e do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

**Recebido em: 13/02/2020**

**Aprovado em: 25/03/2020**

### **RESUMO**

Considerando o caráter estigmatizante e degradante do tempo no processo penal, a garantia da duração razoável do processo assume especial relevância. Em razão da inércia legislativa na determinação de prazo máximo para duração de processos criminais e de prisões preventivas, foi necessário transpor ao judiciário a tarefa de valorar e determinar o que seria razoável em termos de duração do processo. Tal razoabilidade, na prática, estaria determinada pela teoria dos três critérios desenvolvidos pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Diante disso, o presente artigo pretende analisar (i) se os tribunais superiores brasileiros estão aplicando a teoria dos três critérios, nos moldes desenvolvidos internacionalmente, para aferir a razoabilidade do tempo processual, (ii) se os dados empíricos relacionados à duração processual e da prisão preventiva no Brasil revelam discrepâncias regionais e prazos excessivos e (iii) se os mecanismos atuais disponíveis ao jurisdicionado são suficientes para efetivar a garantia da duração razoável do processo. Além disso, será analisado se e como o controle periódico da prisão preventiva, implementado pela Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime), poderá servir de modo a concretizar a garantia da duração razoável.

**Palavras-chave:** duração razoável do processo penal; teoria dos três critérios; excesso de prazo; prisão preventiva; Lei Anticrime.

### **THE EFFECTIVENESS OF THE GUARANTEE OF THE REASONABLE DURATION OF THE PROCEEDINGS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS**

#### **ABSTRACT**

Considering the stigmatizing and degrading nature of time in criminal proceedings, ensuring the reasonable duration of the proceedings is particularly important. Due to legislative inertia in determining the maximum period for the duration of criminal proceedings and pre-trial arrests, it was necessary to transfer to the judiciary the task of evaluating and determining what would be reasonable in terms of the duration of the proceeding. Such reasonableness, in practice, is being determined by the theory of the three criteria developed by the International Human Rights Courts. Therefore, the present article intends to analyze (i) if the Brazilian higher courts are applying the theory of the three criteria, in the way developed by the International Courts, to assess the time reasonableness of the proceedings, (ii) if the empirical data related to the proceedings duration and the pre-trial arrests in Brazil reveals regional discrepancies and excessive time limits and (iii) whether the current mechanisms available to the defendant are sufficient to guarantee the reasonable duration of the

proceeding. In addition, it will be analyzed whether and how the periodic control of pre-trial arrests, implemented by Law No. 13.964/19 (Lei Anticrime), may function in order to achieve the reasonable duration of the proceedings.

**Keywords:** reasonable duration of criminal proceedings; three criteria theory; excessive arrest time; pre-trial detention; Brazilian Anticrime Law.

## 1 INTRODUÇÃO

A modernidade líquida, fruto do século XX, revela a relação de transformação entre o espaço e o tempo (BAUMAN, 2001, p. 15-16). Ambos são distanciados do cotidiano e da até então estável relação entrelaçada que mantinham entre si. O espaço é expandido em dimensões globais, de modo a permitir que o tempo, atravessado pela instantaneidade e fluidez, imponha um ritmo frenético às relações sociais.

Enquanto metáfora adequada à modernidade, as relações fluidas são propensas a não se aterem a formas preestabelecidas. Por isso, o próprio sentido de velocidade revela seu caráter dinâmico, em relação de constante mudança, flexibilidade e expansividade (BAUMAN, 2001, p. 11-15).

Na fluidez moderna, um piscar de olhos é o necessário para incapacitar os capazes e inativar os ativos. O tempo cronológico se desvincula do tempo psicológico, e a construção da temporalidade para cada indivíduo é substituída por imposições da vida moderna, interiorizadas de forma única (BAUMAN, 2001, p. 7). Assim, o tempo, na visão filosófica, está intrinsecamente relacionado à sua interação com o homem e com o sentido que este lhe dá, ou seja, tem caráter subjetivo (BARROS, 2010, p. 65-88).

O sentido do ser está diretamente relacionado com o tempo, e por meio dessa relação intrínseca percebe-se que o homem é orientado pelo tempo, que se relativiza na sua própria individualidade. Em seus diversos significados, o tempo “rege nossa vida pessoal, profissional e, como não poderia deixar de ser, o próprio direito” (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 3).

No processo penal, a regência do tempo se intensifica sobre o indivíduo, seja pela imposição de cautelares, ou mesmo pela estigmatização trazida pela condição de acusado, motivo pelo qual o estudo da garantia da duração razoável assume maior relevância.

Diante disso, a análise da referida garantia envolverá, inicialmente, considerações sobre sua origem e conteúdo, além da sua efetivação no contexto interno por meio da teoria dos três critérios, criada pelas cortes internacionais para aferir a razoabilidade do tempo processual.

Também serão apresentados dados relacionados à duração dos processos de natureza penal e das prisões cautelares no Brasil, de modo a verificar concretamente o que tem sido considerado

razoável pela praxe forense, e o diálogo dessa realidade com as diretrizes estabelecidas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Por fim, será analisado como o controle periódico da prisão preventiva, implementado pela Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime), poderá servir de modo a concretizar a garantia da duração razoável.

## 2 O PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO E O TEMPO

Para Carnelutti (2010, p. 3-5), mesmo antes da modernidade, mas especialmente nela, existe um interesse da opinião pública pelo processo penal, que assume protagonismo nos jornais e na literatura, imergindo no corpo social. Esse fenômeno cria um quadro mental de separação entre o homem "civilizado" e o delituoso, o que vai orientar não só a percepção do acusado pela sociedade, mas também a aplicação do direito.

Nesse sentido, o processo penal constitui a espécie mais notória de cerimônia estigmatizante e degradante da atualidade, como meio de etiquetamento social do indivíduo, de modo que não há dúvidas que é necessário limitar a incerteza e o sofrimento psicológico que subjazem à condição de acusado (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 5).

Por outro lado, é somente mediante o processo que se legitima a pena estatal, é ele o instrumento democrático construído para garantir ao indivíduo o exercício do direito de defesa, considerando que não há pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*) (LOPES, 1999, p. 210).

Assim, a utilização das formas procedimentais preestabelecidas é pressuposto necessário à realização da pretensão punitiva, uma vez institucionalizado o poder punitivo nas mãos do Estado (ZAFFARONI, 2011, p. 89-91). No entanto, apenas a existência do processo não é o suficiente no contexto democrático, eis que assim como toda manifestação do poder estatal, não pode ser ilimitado, perpetuando-se no tempo.

É característica de todo processo perdurar, pois processo significa também o desenvolvimento concatenado de atos no tempo, sua natureza é incompatível com a instantaneidade (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 5). No entanto, essa extensão no tempo não deveria ser ilimitada, considerando os efeitos estigmatizantes trazidos pelo processo, que também o converte em pena-processo.

Com a pena-processo, pesa sob o acusado um custo não só econômico, mas também social e psicológico de estar sujeito a um processo penal demasiadamente longo. Como consequência, viola-se a presunção de inocência, na medida em que há o enfraquecimento pelo tempo da versão defensiva, especialmente àquele que cumpre prisão cautelar (LOPES, 2013, p. 8).

Além disso, o direito de defesa e o contraditório são afetados, pois a demora processual traduz em dificuldades práticas ao seu exercício, como por exemplo, na produção da prova. A demora processual excessiva também reflete em violação ao princípio da jurisdicionalidade, considerando a penalização precoce do indivíduo, com a imposição de cautelares que se prolongam pelo tempo (LOPES, 2013, p. 189-191).

Assim, retorna-se a uma das maiores preocupações do processo penal contemporâneo, que é o equilíbrio entre dois direitos fundamentais do indivíduo, igualmente previstos no artigo 5º da Constituição Federal: o direito à liberdade e o direito à segurança. O direito à segurança é manifestado pela legitimidade da atuação repressiva estatal, já o direito à liberdade pressupõe um sistema de garantias que possibilite ao acusado os meios de fazer frente ao poder estatal, equacionando eficiência e garantismo (FERNANDES, 2008, p. 3).

Também o tempo processual revela-se inserido nessa dicotomia, pois não haveria como admitir-se a aceleração desenfreada dos meios pelos quais o acusado possui de se defender, com o atropelo das garantias fundamentais (LOPES, 2013, p. 189), nem a excessiva duração do processo no tempo, tornando-o inócuo.

Para Aury Lopes Júnior e Gustavo Badaró (2009, p. 16), o princípio da celeridade processual no processo penal “deve ser reinventado à luz da epistemologia constitucional de proteção do réu, constituindo, portanto, um direito subjetivo processual do imputado”.

Sob esse enfoque propõe-se a análise da garantia da duração razoável do processo, de sua aplicabilidade, alcance e limitações no contexto brasileiro.

### **3 A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO: PREVISÃO LEGAL**

Considerando que nenhum processo, no contexto democrático, será legítimo sem a observância das devidas garantias, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos enumera diversos direitos e garantias, essas últimas são “as técnicas previstas no ordenamento jurídico para reduzir a distancia entre a normatividade (previsão normativa dos direitos) e a efetividade (realização concreta dos direitos)” (GOMES, 2009, p. 72-73).

No estado democrático de direito, as garantias detêm posição de destaque, assumindo o relevante papel de concretização da norma no plano real da efetividade (GOMES, p. 2009, p. 73). O conjunto de garantias asseguradas por meio da Constituição e dos Tratados Internacionais torna o processo penal mecanismo de proteção do indivíduo (BADARÓ, 2019, p. 22-23), e dentre essas garantias, figura a duração razoável do processo.

No âmbito internacional, foi inicialmente a Convenção Europeia dos Direitos dos Homens (CEDH), de 1950, que demonstrou a preocupação em assegurar a razoabilidade da duração do processo de qualquer natureza. Nesse contexto, a CEDH também enumerou previsões específicas em relação aos processos de natureza criminal, incluindo que a não observância do julgamento em prazo razoável implica no direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 20-21).

Já na década de 1960, marcada pelo acentuado desenvolvimento legislativo do denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos (CARVALHO, 2005, p. 52), o Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos de 1966 também dispôs sobre o direito do acusado de que seu processo seja desenvolvido em prazo razoável, incluindo a expressão "sem dilações indevidas" como garantia do processo penal (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 22).

Posteriormente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de 1969 também elencou como garantia o direito a duração razoável do processo. A aderência do Brasil à CADH foi realizada mediante aprovação do Decreto Legislativo 27, de 26 de maio de 1992.

Em seguida, a CADH foi ratificada pela Carta de Adesão e incorporada ao direito interno pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992 (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2006, p. 85), de modo a integrar, indubitavelmente, o ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação ao texto da CADH<sup>1</sup>, O artigo 8.1., que enumera as garantias judiciais, dispõe:

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.

Ainda, o artigo 7.5., relacionado ao direito à liberdade pessoal, prevê:

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.

Nesse contexto, a partir da análise dos textos internacionais, verifica-se que a construção da garantia da duração razoável do processo se ramifica em (i) o direito do processo de qualquer natureza se desenvolver em prazo razoável; (ii) direito específico à duração razoável do processo

---

<sup>1</sup> Disponível em <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em 10 de dez. de 2019.

penal; (iii) o direito do acusado ser desencarcerado quando cumpre pena processual e não é julgado em tempo razoável (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 19-20).

No âmbito do direito interno, a Constituição Federal já consagrava o princípio do *due process of law* em seu sentido amplo na redação do artigo 5º, LIV, considerando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Entende-se que do devido processo legal derivam postulados inerentes ao processo democrático, dentre eles o direito a um juiz natural, ao contraditório e a ampla defesa e também direito à prestação jurisdicional em um prazo razoável (PIOVESAN, 2007, p. 691).

No entanto, apesar de já integrar o ordenamento jurídico desde 1992 por força da incorporação da CADH, foi somente com a Emenda Constitucional 45/2004 que foi acrescido de forma expressa ao artigo 5º do texto constitucional o inciso LXXVIII, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O dispositivo constitucional deixou de prever o direito ao desencarceramento do acusado pela não atenção ao prazo razoável, afastando-se do que dispõe a CADH. No entanto, entende-se que a Constituição, ao assegurar no inciso LXV do artigo 5º que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, teria abarcado a hipótese do direito ao desencarceramento se o prazo razoável do processo penal for excedido (BADARÓ, 2018, p. 82).

Em nível infraconstitucional, diversos dispositivos no Código de Processo Penal dispõem sobre prazos processuais estabelecidos como parâmetros razoáveis pelo legislador. Por exemplo, o artigo 10º do referido diploma legal<sup>2</sup> prevê para a conclusão do inquérito policial o prazo de 10 dias nos casos em que o investigado esteja preso e 30 dias quando estiver solto ou afiançado.

Em relação ao oferecimento da denúncia, o artigo 46<sup>3</sup> do Código de Processo Penal prevê o prazo de 05 (cinco) dias estando o acusado preso, e 15 (quinze) dias para o acusado solto ou afiançado.

Em relação ao procedimento sumário, o artigo 531<sup>4</sup> do Código de Processo Penal prevê que a audiência de instrução e julgamento deverá se realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Já no

---

<sup>2</sup> Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

<sup>3</sup> Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

<sup>4</sup> Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate

procedimento comum, o artigo 400<sup>5</sup> do mesmo diploma legal estipula o prazo de 60 (sessenta) dias para a realização da referida audiência.

Não faltam exemplos de prazos estipulados para a conclusão de atos processuais, no entanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os prazos indicados servem apenas como parâmetros gerais<sup>6</sup>, de modo que inexistente qualquer sanção processual pelo seu descumprimento, frustrando sua coercitividade.

Já em relação às prisões cautelares, apenas a prisão temporária é regulada por um prazo máximo<sup>7</sup>, enquanto para a prisão preventiva inexistente limite temporal legal de duração. Para Gustavo Badaró (2018, p. 84-85), carece de lógica a ausência de prazo máximo da prisão preventiva, esvaziando a eficácia do direito fundamental, uma vez que todos os indivíduos possuem o direito de saber o prazo máximo do encarceramento na condição de pena privativa de liberdade, seja ela cautelar ou não.

Atualmente, o único mecanismo legal objetivo previsto para a limitação do poder punitivo estatal no tempo é a prescrição, que antes do trânsito em julgado regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, e após a condenação pela pena em concreto, com seus diversos marcos interruptos e suspensivos processuais regulados pelo Código Penal. A eficácia da prescrição é garantida, pois o decurso dos prazos previstos no artigo 109<sup>8</sup> configura hipótese de extinção de punibilidade do agente<sup>9</sup>.

No entanto, apesar de relacionado, o instituto da prescrição se revela insuficiente para garantir a duração razoável do processo. Dentre as diversas razões para alcançar essa conclusão, está o fato dos prazos prescricionais não guardam necessariamente correspondência com os critérios

<sup>5</sup> Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

<sup>6</sup> Nesse sentido: "A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que **os prazos indicados na legislação pátria para a finalização dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral**, não se podendo deduzir o excesso tão somente pela sua soma aritmética, admitindo-se, em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário." (HC 500.086/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 11/11/2019)

<sup>7</sup> Para os crimes comuns, Lei nº 7.960/89: "Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade." Para os crimes hediondos, lei nº 8.072/90, em um dos parágrafos do artigo 2º: "§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade."

<sup>8</sup> Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. v

<sup>9</sup> Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

(...)

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

utilizados atualmente para aferir a razoabilidade do processo penal, sem contar a existência de delitos imprescritíveis (LACAVA, 2009, p. 41-42).

Além disso, a prescrição, apesar de apresentar uma consequência processual, é instituto de natureza material, e seus marcos interruptivos podem elevar o prazo prescricional para além da própria pena máxima prevista ao tipo, o que não pode ser considerado suficiente para assegurar a garantia da duração razoável do processo (LACAVA, 2009, p. 44).

Apesar disso, por apresentar a hipótese e a consequência, o instituto da prescrição é aferível e executável, não encontrando maiores dificuldades hermenêuticas, diferentemente do que ocorre com a duração razoável do processo.

Atualmente, a ausência de mecanismos legais de natureza processual disponíveis para identificar a violação da duração razoável do processo, principalmente em relação ao acusado preso cautelarmente, traduz diversas dificuldades na observância prática da garantia analisada.

Como consequência da escolha legislativa, o preenchimento do conteúdo da garantia da duração razoável do processo foi transferido ao poder judiciário, eis que

Na ausência de prazo global para o término do processo, e também de parâmetros legais para a verificação do excesso de prazo, principalmente em relação ao acusado preso, cumpre ao Poder judiciário a importante tarefa de conferir maior objetividade ao conteúdo da garantia da duração razoável do processo, colaborando para a estipulação de critérios mais seguros e diretrizes hermenêuticas mais objetivas para a aferição do excesso de prazo. (MOURA; LACAVA, 2009, p. 407-408)

A transposição ao judiciário da tarefa de preencher o conteúdo da garantia processual da duração razoável, ainda que seja vislumbrada como única solução existente, em uma primeira análise, limita sobremaneira o controle democrático da garantia, principalmente em relação ao acusado preso cautelarmente.

Desse modo, serão enumerados os critérios desenvolvidos pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos para aferir a razoabilidade da duração do processo, seu acolhimento no âmbito dos tribunais internos, e a melhor interpretação visando a proteção integral dos direitos humanos.

#### **4 A VALORAÇÃO DA RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO**

Considerando que nem a Convenção Europeia de Direitos dos Homens (CEDH) nem a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH) fixaram prazos para duração dos processos, há um número particularmente elevado de sentenças das Cortes Internacionais sobre o conteúdo da duração razoável do processo como garantia de justiça tempestiva (BARTOLE, 2011, p. 207-208).



A doutrina do “não prazo” traz a necessidade de preenchimento da lacuna legislativa através da atividade interpretativa, que realiza o controle da razoabilidade, fixando as diretrizes a serem utilizadas. Assim, por mais que tenha sido convencionado que o controle da razoabilidade tenha que ser realizado caso a caso, surgiu a necessidade da jurisprudência estabelecer parâmetros gerais a serem observados (BARTOLE, 2011, p. 209).

Inicialmente, cumpre observar que a valoração da razoabilidade do tempo processual pressupõe a aferição do *dies a quo* e *dies ad quem* (BARTOLE, 2011, p. 209). Diferentemente do que ocorre com os processos de outra natureza, o Tribunal Europeu de Direito dos Homens entendeu que para o processo penal a condição de acusado em sentido amplo inaugura o termo inicial da contagem do prazo razoável, dispensando-se a acusação formal em juízo (BADARÓ, 2018, p. 85).

Esta condição de acusado é assumida a partir do momento em que o ato ilícito é atribuído ao indivíduo, o que pode ocorrer em momento anterior à instauração da ação penal, no curso das investigações, considerando a possibilidade da prática de atos que representam limitação a direitos constitucionais durante esse período, principalmente a prisão cautelar, e o reconhecimento do investigado também na condição de sujeito de direitos (SAAD, 2004, p. 233).

Por esse motivo, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que<sup>10</sup>:

Mostra-se inadmissível que, no panorama atual, em que o ordenamento jurídico pátrio é norteado pela razoável duração do processo (no âmbito judicial e administrativo) – cláusula pétreia instituída expressamente na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004 -, um cidadão seja indefinidamente investigado, transmutando a investigação do fato para a investigação da pessoa.

Nesse contexto, foi reconhecido o constrangimento ilegal à garantia da duração razoável em inquéritos policiais que tramitaram por, respectivamente, treze, seis e oito anos<sup>11</sup>, pendente o indiciamento do acusado.

<sup>10</sup>RHC 61.451/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 15/03/2017

<sup>11</sup> RHC 61.451/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 15/03/2017: “Embora o prazo de conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto, seja impróprio, ou seja, podendo ser prorrogado a depender da complexidade das investigações, a delonga por aproximadamente 14 anos se mostra excessiva e ofensiva ao princípio da razoável duração do processo.” HC n. 345.349/TO, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/6/2016: “A tramitação de inquérito policial por mais de seis anos eterniza investigação que deveria ser sumária – apenas para fundamento de seriedade da acusação penal (certeza da materialidade e tão somente indícios de autoria) -, traz gravosos danos pessoais e transmuta a investigação de fato para a investigação da pessoa. (...) Situação de prejuízos diretos inclusive financeiros, pela manutenção por longo tempo do bloqueio de bens do paciente.” RHC n. 58.138/PE, Ministro Gurgel de Faria, Sexta Turma, DJe 4/2/2016: “Na hipótese, o inquérito policial perdura por mais de oito anos sem ter sido concluído e, mesmo tendo ocorrido inúmeras diligências, ainda não foram obtidos elementos concretos capazes de promover o indiciamento dos investigados, o que denota constrangimento ilegal a ensejar a determinação do seu trancamento por excesso de prazo, sem prejuízo de abertura de nova investigação, caso surjam novas razões para tanto.”

Por isso, nos casos levados ao Superior Tribunal de Justiça foi concedida a ordem para determinar o trancamento dos inquéritos policiais, em razão do constrangimento ilegal decorrente da violação à garantia da duração razoável das investigações.

Em relação ao *dies ad quem* a ser considerado para valoração do prazo razoável do processo, entende-se pela sentença definitiva, transitada em julgado, em que o acusado obtém a apreciação do mérito e é cessada a incerteza da condição do indivíduo (LOPES; AURY, 2009, p. 92).

Já no que diz respeito ao direito ao desencarceramento, como a Convenção Europeia de Direitos dos Homens admite a execução provisória da pena após sentença condenatória recorrível, o primeiro julgamento de mérito seria o marco final para aferir a razoabilidade da duração do processo e consequente direito à liberdade.

No entanto, a realidade brasileira não admite a execução provisória da pena em razão do que dispõe a Constituição Federal (artigo 5º, inciso LVII<sup>12</sup>) e o artigo 283 do Código de Processo Penal<sup>13</sup>, que teve sua constitucionalidade confirmada no recente julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nº 43, 44 e 54<sup>14</sup>. Desse modo, o *dies ad quem* a ser considerado no contexto brasileiro para o direito ao desencarceramento é mais amplo, para permitir a proteção integral do acusado sem condenação definitiva.

Sobre esse ponto, divergindo do acima exposto, importante salientar a existência de duas súmulas ainda vigentes do Superior Tribunal de Justiça que antecipam o *dies ad quem* para antes do julgamento de mérito (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 109):

Súmula n. 21: Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

Súmula n. 52: Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Em razão da proteção insuficiente à garantia oferecida pelos referidos entendimentos sumulares, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem excepcionado a sua aplicação quando constatada demora processual após *dies ad quem* proposto (MOURA; LACAVA, 2009, p. 414).

Feitas essas ressalvas iniciais, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos foi o pioneiro a adotar a teoria dos três critérios para orientar a atividade valorativa da razoabilidade dos processos,

<sup>12</sup> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>13</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

<sup>14</sup> Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>> Acesso em: 12 de dez. De 2019.

posteriormente abarcada pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos em seus julgados (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 40-44).

Para esta teoria, a razoabilidade do processo deve ser aferida considerando (i) a complexidade do assunto; (ii) a atividade do interessado e (iii) a conduta das autoridades judiciais. Para a análise dessas circunstâncias pelo intérprete, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é utilizado como elemento integrador (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 49).

Ou seja, o princípio da razoabilidade é utilizado para aferir a razoabilidade da marcha processual. Nessa perspectiva, teríamos uma cláusula geral para aferir um conceito aberto, em proteção insuficiente à garantia analisada. Por isso, o princípio da razoabilidade deve necessariamente estar relacionado ao indivíduo “visto como uma garantia da jurisdição para o indivíduo” (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 45).

O racional adotado impede que a utilização do princípio da razoabilidade se dê de modo arbitrário e antidemocrático, afastado da lógica que orienta o exercício dos direitos e garantias como balizas intransponíveis de proteção do indivíduo.

## 5 OS TRIBUNAIS SUPERIORES E A TEORIA DOS TRÊS CRITÉRIOS

Conforme exposto, a necessidade de orientar a valoração objetiva da garantia processual da duração razoável resultou na elaboração e utilização da doutrina dos três critérios inicialmente adotada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e posteriormente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A doutrina dos três critérios também foi acolhida pelos tribunais internos como parâmetro orientador para averiguação da duração razoável do processo. Apesar da garantia ser mais ampla, a discussão, de um modo geral, cinge-se particularmente os casos que envolvem o direito ao desencarceramento pela excessiva duração do processo.

A alegação de excesso de prazo em relação às prisões preventivas, atualmente desprovidas de qualquer marco legal de duração, é situação constantemente submetida à julgamento pelos tribunais, de modo que no contexto brasileiro o Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes gerais interpretativas em relação à análise dos três critérios.

No que diz respeito à complexidade do assunto, que justificaria a extensão do procedimento, são enumeradas as hipóteses de

(...) necessidade de expedição de cartas precatórias, julgamento de incidentes processuais, bem como relaxação de exames e perícias e outras diligências, tais como a degradação de conversas telefônicas interceptadas, expedição de ofícios, pluralidade de acusados e de

testemunhas, assim como a existência de autos muitos volumosos, que demandem maior tempo para a análise e ordenação dos atos. (MOURA; LACAVA, 2009, p. 412)

No entanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, é necessária a análise individual de cada uma dessas circunstâncias. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que questões relacionadas à ausência de estrutura do judiciário não são circunstâncias aptas a justificar a demora processual (MOURA; LACAVA, 2009, p. 413), em consonância com o entendimento já consagrado nos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>15</sup>.

A questão atual mais controversa diz respeito à valoração da atividade da defesa como critério para aferir o excesso de prazo. Em 1992 o Superior Tribunal editou a súmula n. 64, dispondo que "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa".

Nos precedentes<sup>16</sup> que deram origem ao entendimento sumular, as mais diversas situações são valoradas como atitudes defensivas que deram causa a demora processual e, por isso, não poderiam justificar o reconhecimento da violação da garantia da duração razoável.

Dentre elas está o excessivo número de acusados na ação penal que gera a duplicação de prazos processuais, a não localização das testemunhas de defesa e sua conseqüente substituição, audiências que não ocorreram por movimento desenhado pela subseção da Ordem dos Advogados que protestou por mais seguranças nos prédios e precatórias não cumpridas para oitavas requeridas pela defesa.

Na minoria dos precedentes supramencionados ocorreram situações que poderiam, em tese, ser classificados como protelatórios considerando a evolução jurisprudencial do tema, como por exemplo, a não devolução dos autos pela defesa, o adiamento reiterado de audiências e a inércia da defesa em fornecer dados necessários à intimação das testemunhas.

Em razão disso, houve a superação da valoração da maioria das situações que levaram a edição da súmula, considerando a necessária atenção às garantias relacionadas ao exercício da ampla defesa e do contraditório, eis que "a utilização dos meios legais postos por lei para que demonstre a sua inocência e preserve sua liberdade não pode causar gravame ao acusado" (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 64).

Ademais, pelo critério utilizado pelas Cortes Internacionais o que se deve valorar é a atividade processual do interessado, de modo que quando este se encontra preso, seu atuar é "praticamente nulo" (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 63).

<sup>15</sup> Vide casos Suárez Rosero vs. Equador (1997) e López Álvares vs. Honduras (2006), ambos submetidos à julgamento na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

<sup>16</sup> HC 665-DF / 1991; HC 1.295-RJ / 1992; RHC 291-SP / 1989; RHC 315-SE / 1989; RHC 391-BA / 1989; RHC 644-SP / 1990; RHC 1.315-PA / 1991; RHC 1.928-DF / 1992.

Existe uma limitação prática para que o acusado preso coadune com manobras processuais de má-fé, de modo que mesmo a valoração desse critério considerando atos abusivos unicamente imputáveis ao seu defensor nem sempre se revela cabível no caso concreto.

Nesse sentido, a única possível interpretação constitucional a ser conferida à sumula é que apenas a demonstração inequívoca de atuação processual de má-fé do interessado impedirá a aferição do excesso de prazo. Previne-se, com isso, a valoração negativa do exercício regular do direito de defesa de, por exemplo, obter a oitava de suas testemunhas, ainda que residam em outra comarca.

Por este motivo, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem reconsiderado seu posicionamento anterior de que toda e qualquer atuação da defesa que implique na dilação do prazo processual seja impeditiva da alegação do excesso de prazo, restringindo a incidência da súmula às situações de procrastinação evidentes, em privilégio à paridade de armas e o direito à produção probatória (MOURA; LACAVA, 2009, p. 414).

Além disso, agregando aos três critérios, outro parâmetro que tem sido gradualmente utilizado é a pena máxima do delito pelo qual o indivíduo responde, bem como da pena em concreto imposta, atendendo ao princípio da proporcionalidade (MOURA; LACAVA, 2009, p. 417).

## **6 A TEORIA DOS TRÊS CRITÉRIOS E O DIREITO AO DESENCARCERAMENTO**

Em recente trabalho dissertativo desenvolvido por Daiana Santos Ryu (2018), foram analisados diversos acórdãos dos tribunais superiores a fim de identificar como têm sido aplicados os critérios relacionados ao direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável.

A pesquisa realizada cingiu-se a um dos aspectos mais gravosos relacionados à garantia da duração razoável do processo: o necessário controle do tempo das prisões provisórias.

Para tanto, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça foram examinados 737 acórdãos e no âmbito do Supremo Tribunal Federal 207 acórdãos proferidos entre os anos de 2004 e 2016, relacionados à alegação de excesso de prazo.

No Superior Tribunal de Justiça, em 18% dos casos a prisão cautelar perdurou entre 04 e 11 meses, em 62% dos casos entre 01 a 02 anos e em 19% entre 03 e 06 anos. Em quatro casos analisados a prisão cautelar pendurou por mais de 12 anos (RYU, 2018, p. 227-228).

Em relação à utilização da teoria dos três critérios nos acórdãos considerados, em 46% houve a utilização de apenas um dos critérios, em 23% de dois deles e apenas em 5% foram

utilizados os três critérios. Ainda, em 26% dos casos analisados não foram utilizados nenhum dos critérios quando analisada possível violação à garantia da duração razoável (RYU, 2018, p. 285).

Já em relação ao prazo da prisão cautelar no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em 57% dos casos analisados o tempo da prisão cautelar foi entre 01 a 02 anos, em 26% entre 03 e 04 anos, em 9% entre 05 a 06 anos e em dois casos a prisão perdurou mais que 12 anos (RYU, 2018, p. 232).

Em relação à utilização da teoria dos três critérios, em 52,65% foi utilizado apenas um critério, em 24% discorreu-se sobre dois critérios e em apenas 5% dos casos foram utilizados os três critérios. Em relação a não utilização de nenhum dos critérios, o índice ficou em 17,8% (RYU, 2018, p. 290).

O estudo realizado pontuou que o preenchimento do conteúdo dos critérios, em sua maioria, é feito de maneira discricionária e superficial, por isso

(...) percebeu-se o desvirtuamento da aplicação da teoria dos três critérios por parte dos Tribunais Superiores pátrios, em relação ao quanto desenvolvido na jurisprudência dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, tem como escopo justificar o prazo exacerbado das prisões cautelares. Assim, vale destacar que, somente em 39,8% dos casos, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e em 39,8% dos casos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos quais foi aplicada a teoria dos três critérios, houve a soltura dos pacientes. No mais, de fato, os critérios foram utilizados para afastar a alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo da prisão cautelar. (RYU, 2018, p. 332)

A conclusão do estudo realizado foi pela dissonância da forma com que a teoria dos três critérios é aplicada no âmbito dos tribunais brasileiros em relação aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

Como principais causas da incoerência e divergência com os *standards* internacionais, estariam: (i) a ausência de fixação do *dies a quo* e *dies ad quem* pelos julgados, (ii) a não aplicação conjunta dos três critérios e (iii) o preenchimento ocasional do conteúdo dos critérios (RYU, 2018, p. 343).

Por esse motivo, a doutrina do “não prazo” se mostra como obstáculo concreto à efetividade da garantia analisada em relação aos acusados presos cautelarmente, considerando a discricionariedade da construção jurisprudencial sobre o tema.

## **7 OS NÚMEROS DA (RAZOÁVEL) DURAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO**

Para além do exposto, os recentes relatórios do Conselho Nacional de Justiça permitem verificar o panorama geral brasileiro em relação à duração dos processos criminais e prisões cautelares, a seguir expostos.

## 7.1 Da duração média da fase de conhecimento

Segundo o último relatório Justiça em Números divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>17</sup>, em 2018, tramitaram na Justiça Criminal 9,1 milhões de ações, 2,7 relacionadas a novos casos criminais. A análise realizada apurou que 91,3% desses casos criminais tramitam na Justiça Estadual.

Para o levantamento dos dados, foi considerada a duração da fase de conhecimento dos processos criminais até sua baixa. O prazo final considerado, ou seja, a baixa do processo significa o início da execução penal ou a remessa em grau de recurso para o segundo grau. Ainda, todos os números divulgados são referentes ao ano de 2018.

Em relação ao prazo de duração desses processos criminais na fase de conhecimento<sup>18</sup>, no âmbito da Justiça Estadual, o maior tempo médio de duração apresentado foi do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses. Já no estado de São Paulo, o tempo médio de duração da fase de conhecimento dos processos criminais baixados foi de 06 (seis) anos e 03 (três) meses.

No contexto federal, os números apontam que as ações penais baixadas na fase de conhecimento tramitaram por 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses no Tribunal Regional Federal da 3º Região, enquanto no Tribunal Regional Federal da 2º Região, os números ficaram em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses. A média de duração dos processos criminais na Justiça Federal, responsável por menos de 10% (dez por cento) das contingências criminais, foi de 02 (dois) anos e 03 (três) meses.

Já no âmbito da jurisdição eleitoral criminal, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal alcançou o maior tempo em relação à tramitação dos processos criminais baixados na fase de conhecimento, de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de tramitação. A média geral do tempo de duração dos processos criminais de competência eleitoral, na fase de conhecimento, foi de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses.

No que diz respeito à Justiça Militar Estadual, os processos criminais tramitaram em média 01 (um) ano e 02 (dois) meses na fase de conhecimento, e os seus feitos representam menos de 1% (um por cento) da totalidade de processos criminais em trâmite no Brasil.

---

<sup>17</sup> Justiça em Números 2019 / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>>

<sup>18</sup> Justiça em Números 2019 / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>>

Em relação às estatísticas médias nacionais, o relatório apontou que tanto na Justiça federal como na Justiça Estadual o tempo de tramitação da fase de conhecimento de feitos de natureza não criminal são menores do que feitos de natureza criminal.

Apurou-se que no âmbito da Justiça Estadual de primeiro grau o tempo médio de tramitação da fase de conhecimento da ação não criminal foi de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses, enquanto de ações criminais foi de 03 (três) anos e 10 (dez) meses. No contexto da Justiça Federal de 1º grau, enquanto processos não criminais perduraram cerca de 01 (um) ano e 11 (onze) meses, os processos criminais tramitam em média 02 (dois) anos e 03 (três) meses.

## **7.2 Do tempo médio de tramitação dos processos no segundo grau e nos Tribunais Superiores**

No mesmo relatório divulgado<sup>19</sup>, foram apresentados os números relacionados ao tempo médio de tramitação dos processos baixados no segundo grau e nos Tribunais Superiores, divididos entre processos de natureza criminal e não criminal.

Diferentemente do que ocorreu na primeira instância, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Superiores, os processos de natureza não criminal apresentaram, de uma forma geral, tempo médio superior aos processos de natureza criminal.

O maior tempo médio de tramitação de processos criminais no âmbito estadual foi o apresentado pelo Tribunal de Justiça do Ceará, de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês. Já o menor tempo médio foi do Tribunal de Justiça de Rondônia, de 05 (cinco) meses de tramitação. O tempo médio geral no âmbito dos Tribunais Estaduais, considerando as discrepâncias apresentadas, ficou em 10 (dez) meses.

No âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, o maior tempo médio de tramitação de feitos de natureza criminal foi de 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses, apresentado pelo Tribunal Regional Eleitoral da Pernambuco. Com algumas exceções, a maioria dos Tribunais Regionais Eleitorais apresentaram tempo médio de tramitação baixo, de modo que a média final de duração dos processos criminais na justiça eleitoral de segunda instância foi de 1 (um) ano e 11 (onze) meses.

Em relação ao tempo médio para processamento e baixa de feitos de natureza criminal nos Tribunais Superiores, a média dos números apresentados pelo Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal de Justiça ficou em 08 (oito) meses, enquanto a média dos feitos de natureza não criminal ficou em 01(um) ano e 02 (dois) meses.

---

<sup>19</sup> Justiça em Números 2019 / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019, p. 162. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>>



### 7.3 Dos dados referentes às prisões provisórias

O Cadastro Nacional de Presos<sup>20</sup>, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, também apresenta dados relevantes para averiguação concreta da garantia do prazo razoável do processo nas situações mais graves, em que o acusado está preso de forma preventiva.

Antes da apresentação dos dados, as Notas Metodológicas apresentam algumas ressalvas e apontamentos, inclusive sobre a atual doutrina do “não prazo” vigente no ordenamento jurídico brasileiro:

No sistema jurídico brasileiro não há, salvo em parte dos procedimentos especiais, termo legal que limite a prisão processual a um período fixo. Desse modo, apenas a avaliação individual das circunstâncias de cada caso concreto permite a verificação de eventual excesso de prazo, sendo indevida a generalização corrente de que o percentual, mais ou menos elevado, e presos provisórios aponta para uma ilegalidade de responsabilidade do Poder Judiciário.<sup>21</sup>

Nesse sentido, foi apontado que os dados apresentados sobre o tempo médio de prisão servem apenas como indicador geral comparativo entre os estados da federação, e não à apresentação de eventuais disfunções. O escopo do relatório é o oferecimento de dados estatísticos pelos quais poderá ser realizado o "o planejamento, fiscalização e avaliação das políticas públicas que incidem no sistema penitenciário"<sup>22</sup>.

Em relação à composição da população carcerária em 2018, o relatório divulgado aponta que 40,03% dos presos cumprem penas processuais, pois ainda não obtiveram qualquer condenação.

Os presos condenados em execução provisória, que correspondem às situações em que já houve um pronunciamento judicial de natureza condenatória sem trânsito em julgado, e há possibilidade de obter benefícios em sede de execução, representam 24,65% da população carcerária.

Já os condenados em execução definitiva, transitada em julgado, representavam 35,05%<sup>23</sup> da população carcerária de 2018.

---

<sup>20</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 18. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

<sup>21</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 19. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

<sup>22</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 30. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

<sup>23</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 38. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

No que diz respeito ao tempo médio de prisão sem condenação de primeiro grau, isto é, aos presos que cumprem penas processuais, de acordo com os dados apresentados<sup>24</sup>, 71,29% permaneceram reclusos por menos de 180 dias, o que representava 171.873 indivíduos em 2018.

Por outro lado, 28,71% da população carcerária, o que representava 69.217 indivíduos em 2018, permaneceram presos por mais de 180 dias.

## 8 DA ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.964/19 (LEI ANTICRIME)

Conforme exposto, os números divulgados apontam que 40,03% dos presos no Brasil cumprem penas processuais, em sua maioria prisões preventivas.

Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, essa modalidade cautelar:

(...) poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Em relação à possibilidade da revisão e controle dessas prisões, o artigo 316 do Código de Processo Penal previa que "o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem".

No entanto, a Lei nº 13.964/19, também conhecida como "Lei Anticrime", alterou a redação do artigo 316 para prever a possibilidade do juiz revogar de ofício a prisão preventiva<sup>25</sup>.

Ainda, a referida Lei, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2019, acrescentou o parágrafo único ao artigo 316, que estabelece a revisão periódica da prisão preventiva pelo juiz, a cada 90 dias, sob pena de ilegalidade da custódia:

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Nesse contexto, ao que parece o legislador pátrio criou com a revisão periódica de ofício a possibilidade de também ser realizado o controle da razoabilidade da duração da prisão processual, e consequente direito ao desencarceramento.

<sup>24</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 49. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

<sup>25</sup> Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Uma vez que o juiz a cada 90 dias deverá necessariamente aferir a legalidade da custódia cautelar, atendo-se a necessidade e a razoabilidade, cria-se a possibilidade controle de ofício do prazo da prisão processual.

Por isso, ao que parece, além do já utilizado habeas corpus para alegação da ilegalidade da prisão por excesso de prazo, será criado novo mecanismo de controle da razoabilidade, este aparentemente mais efetivo, dando-se coercibilidade à garantia estudada.

A prática dessa revisão periódica fundamentada, dependendo do que a praxe judiciária revelar, representa grande avanço à efetivação do direito ao desencarceramento do acusado, uma das faces da garantia da duração razoável do processo.

No entanto, será necessária que a mentalidade da efetividade da garantia da duração razoável do processo seja levada ao momento de revisão periódica, de modo que sejam analisados pelos juízes os critérios das cortes internacionais, dando exequibilidade à garantia.

## 9 CONCLUSÕES PRELIMINARES

O tempo, em suas diferentes possibilidades e significações, é essencial ao desenvolvimento processual. A natureza do processo não guarda relação com a instantaneidade, eis que o exercício do direito de defesa deve ser garantido em sua completude (LOPES, 1999, p. 210).

No entanto, o tempo psicológico do indivíduo submetido ao processo penal é marcado pelo sofrimento e incerteza, de modo que é necessária a existência de mecanismos para limitar o poder punitivo no tempo. Os efeitos estigmatizantes do processo penal caracterizam espécie de pena-processo a qual o acusado é submetido, principalmente quando encarcerado (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 5).

Por esse motivo, a Convenção Europeia dos Direitos dos Homens (1950) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), esta última incorporada ao direito interno em 1992, enumeraram a duração razoável do processo como garantia fundamental do indivíduo (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 22).

A partir da evolução do tema na jurisprudência, é possível afirmar que a garantia da duração razoável prescinde da instauração de processo penal, eis que diz respeito ao acusado em sentido amplo, ou seja, aplica-se também ao investigado<sup>26</sup>.

Por meio da referida garantia, é assegurado ao acusado (i) o direito à duração razoável do processo penal; (ii) o direito de desencarceramento do acusado quando não é julgado em prazo razoável.

---

<sup>26</sup> RHC 61.451/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 15/03/2017.

No entanto, no âmbito do direito interno a Constituição e a legislação infraconstitucional deixaram de prever critérios objetivos e a referida sanção correspondente para aferir a razoabilidade da duração do processo penal.

Tampouco previu a legislação interna o prazo máximo pelo qual o acusado poderá ficar sujeito à cautelares, ou o direito ao expressamente o direito ao desencarceramento do indivíduo, em proteção insuficiente à garantia.

A doutrina do “não prazo” deixou aos tribunais a atividade de controle da razoabilidade, a partir da utilização da teoria dos três critérios fixada no âmbito da jurisprudência internacional.

A referida teoria foi desenvolvida inicialmente pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e em seguida adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que enumeram como circunstâncias a serem avaliadas em conjunto (i) a complexidade do assunto; (ii) a atividade do interessado e (iii) a conduta das autoridades judiciais.

O princípio da razoabilidade a ser considerado para análise de cada um desses critérios deve ser vislumbrado na condição de garantia de jurisdição para com o indivíduo, o que, no entanto, não tem sido verificado na prática (LOPES; BADARÓ, 2009, p. 45).

Apesar da ampla evolução jurisprudencial interna do tema, a análise dos julgados relacionados ao tema demonstra que a teoria dos três critérios vem sendo realizada para afastar a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo (RYU, 2018, p. 332).

Ademais, as pesquisas empíricas demonstram que os tribunais superiores não têm adotado a referida teoria em conformidade com os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, eis que carecem da fixação dos prazos iniciais e finais, da aplicação conjunta dos critérios e, principalmente, do preenchimento consistente e objetivo do conteúdo dos critérios (RYU, 2018, p. 343).

Por fim, dados estatísticos divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça indicam prazos médios demasiadamente longos para a conclusão da fase de conhecimento de processos criminais em determinados estados, com grandes discrepâncias em relação a outros, o que revela uma assimetria em relação à percepção de duração razoável do processo no contexto nacional.

Ainda de acordo com as estatísticas, 40%<sup>27</sup> da população carcerária atual representa indivíduos que cumprem pena-processo sem qualquer pronunciamento jurisdicional em relação às acusações que enfrentam.

---

<sup>27</sup> Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018, p. 38. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

Em relação ao direito ao desencarceramento, a recente alteração do artigo 316 do Código de Processo Penal que passou a prever em seu parágrafo único a revisão periódica a cada 90 dias das prisões preventivas, pode representar na prática concretude à garantia estudada.

Apesar de conclusões mais detidas demandaram outras pesquisas empíricas, o expressivo número de acusados presos preventivamente revela a necessidade concreta de controle da razoabilidade do prazo das prisões cautelares, considerando o nocivo efeito estigmatizante trazido pelo tempo processual.

Espera-se que o novo mecanismo de revisão periódica possa ser devidamente utilizado para realizar o controle concreto, e à priori, da duração das prisões processuais, e não seja mera chancela de renovação de prazos das prisões cautelares.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal** / Gustavo Henrique Badaró. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivary. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Banco Nacional de Monitoramento de Prisões / Cadastro Nacional de Presos - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/abc7c9d895ba4e6cd3e0518e6f840164.pdf>>

BARROS, José D' Assunção. **Rupturas entre o presente e o passado**: Leituras sobre as concepções de tempo de Koselleck e Hannah Arendt. Revista Páginas de Filosofia, v. 2, n. 2, p. 65-88, jul/dez. 2010. Disponível em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9868.pdf>

BARTOLE, Sergio; BENEDITO, Conforti; RAIMONE, Guido. **Commentario alla Convenzione Europea per la Tutela dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali**. Milão: Casa Editrice Dott. Antonio, 2011

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2001

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Servanda, 2010

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

FERNANDES, Antonio Scarance. **O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado**. In: Revista brasileira de ciências criminais, v. 16, n. 70, p. 229-268, jan./fev., 2008. p. 3.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos : Pacto de San José da Costa Rica** / Luiz Flávio Gomes, Valerio de Oliveira Mazzuoli - 2. ed. rev., atual e

ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. - Coleção ciências criminais ; v. 4 / coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha)

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Justiça em Números 2019/ Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>>

LACAVA, Thaís. **A Garantia da Razoável duração da Persecução Penal**, 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Penal) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOPES JR, Aury. **O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade garantista**, Porto Alegre: Revista da AJURIS, 1999, p. 210.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. - 10 ed. - São Paulo : Saraiva, 2013. LOPES JR., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2 ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. e LACAVA, Thaís Aroca Datcho. **A garantia da razoável duração do processo penal e a contribuição do STJ para a sua efetividade**. In: PRADO, Geraldo e MALAN, Diogo (coord.). **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 407-408.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos** / Flávia Piovesan (Coord.). / 1º ed. (ano 2006), 2º tir. / Curitiba: Juruá, 2007

Ryu, Daiana Santos. **O direito ao desencarceramento do acusado preso cautelarmente, caso não seja julgado no prazo razoável: análise dos critérios utilizados para aferição do excesso de prazo da prisão cautelar na jurisprudência dos Tribunais Superiores Brasileiros** / Daiana Santos Ryu ; orientadora Marta Cristina Cury Saad Gimenes - São Paulo, 2018.

SAAD, Marta Cristina Cury. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Ed. RT, 2004. ZAFFARONI, PIERANGELI, Eugênio Raúl, José Henrique. **Manual de direito penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.