

Investigação criminal direta. Preclusão da prova oral defensiva. Prisão domiciliar. Duração razoável do processo.

EMENTA: PROCESSO CRIMINAL ORIGINADO DE PERSECUÇÃO PRELIMINAR REALIZADA DIRETAMENTE PELO **MP** – REQUERIMENTO DEFENSIVO BUSCANDO REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA E CONVERSÃO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA ORDINÁRIA EM PRISÃO DOMICILIAR. ALEGAÇÃO INDIRETA DE DILAÇÃO INDEVIDA DA INSTRUÇÃO DA DEMANDA – PRETENSÕES DEFENSIVAS QUE NÃO DEVEM VERDEJAR – CONCEITO ONTOLÓGICO DE “PROCESSO”, COM ATENÇÃO AOS SEUS MEIOS ACELERATÓRIOS – SISTEMA DE PRECLUSÃO E LIMITAÇÕES DA ATIVIDADE PROBATÓRIA – AMPLITUDE DE DEFESA QUE ENCONTRA RESTRIÇÕES NO PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE – RÉU ALCANÇADO PELA GARANTIA DA PRISÃO ESPECIAL (**CPP, 295**), INSTITUTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRISÃO DOMICILIAR (**LEP, 117**), REGIME MAIS BENÉFICO E EXCEPCIONAL – DISCIPLINA DO **STJ** E DO **TJ/RJ** – FUNDAMENTOS DA NECESSIDADE CAUTELAR QUE NÃO SE IMISCUEM COM QUESTÕES DE SAÚDE PESSOAL DO IMPUTADO – (IN)DEVIDA DILAÇÃO TEMPORAL PROCESSUAL E RELAXAMENTO DO ERGÁSTULO – **EC Nº 45/2004** E **CRFB, 5º, LXXVIII** – TUTELA EFETIVA/EFICAZ E EM TEMPO ÚTIL, POR MEIO DE CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO – CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO PENAL E LIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO RÉU – CRIMINALIDADE NÃO CONVENCIONAL E SOBRECARGA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, COM AUMENTO DOS PROCESSOS EM GERAL – COMPLEXIDADE DE TIPOS PENAIS E DA PROVA – NOVAS TECNOLOGIAS E MEIOS TÉCNICOS QUE AUMENTAM O ALCANCE E TRABALHO PERSECUTÓRIO E JURISDICIONAL – CONTROLE NORMATIVO DE CONTROLE DA DURAÇÃO PROCESSUAL (**LEI 9034/95, 8º**) AMAINADO PELA JURISPRUDÊNCIA – **CIDH**: IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MARCO IMUTÁVEL – DOUTRINA DOS SETE CRITÉRIOS DO “CASO **WEMHOFF**” – **CEDH**: COMPLEXIDADE DO CASO, ATIVIDADE PROCESSUAL DOS INTERESSADOS E CONDUTA DAS AUTORIDADES JUDICIAIS, DOS AUXILIARES E DA JURISDIÇÃO INTERNA DE CADA PAÍS – ANÁLISE GLOBAL DO PROCEDIMENTO – TRIBUNAIS ESPANHÓIS: COMPLEXIDADE DO LITÍGIO, COMPORTAMENTO DOS LITIGANTES E DO ÓRGÃO JURISDICIONAL E MARGEM ORDINÁRIA DE DURAÇÃO NORMAL DE PROCESSOS SIMILARES, NO QUE SE REFERE À INTEGRALIDADE DO PROCEDIMENTO – INOCORRÊNCIA DE DELONGA INDEVIDA – PROMOÇÃO PELO INDEFERIMENTO DOS ROGOS

Eminente Julgador,

Cuida a intervenção defensiva de pedido vazado pelo imputado *Luiz Henrique da Silva Nogueira*, através da segura pena do Dr. *Norbert Cohn*, buscando a reinquirição de testemunha e a prisão domiciliar.

Alega, em síntese apertada, que a única imputação que recai sobre ele seria o auxílio na prática de tráfico (olvidando, levemente, as imputações de associação para o tráfico e corrupção), e afirma ser necessária a reinquirição da testemunha *Alair Ramos*, pois ela “compareceu em Juízo e nada disse sobre os fatos que tinha conhecimento” (fls. 770 – item “3”), indicando que ela teria sido “intimidada e ameaçada injustamente por um ou mais policiais envolvidos na prisão do defendente a não falar em Juízo o que sabia, sob pena de mal injusto” (fls. 770 – item “4”).

Por outro turno, aponta-se que o “acusado está com grave crise de depressão na cadeia onde se encontra (...) que só pode ser melhorado com a presença de seus familiares” (fls. 771 – item “7”), sopesando-se que a demora no deslinde da instrução criminal vem “atormentando psicicamente o acusado, eis que como advogado militante nesta Comarca, vários de seus clientes ficaram a ‘deriva’ sem qualquer solução para as lides em que este os patrocinava” (fls. 771 – item “8”), buscando, assim, a possibilidade de aguardar o desfecho do caso penal em prisão domiciliar. Aduz, por derradeiro, que “já se expirou o prazo legal para que o encerramento da ação penal, o que torna a prisão do acusado ilegal” (fls. 771 – item “9”).

A peça defensiva não se faz escoltar por qualquer documento.

Esta a breve panorâmica do rogo. Segue a promoção.

DA REINQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA

De proêmio, cumpre assinalar que, ontologicamente, “processo” é um *caminhar para frente*, que é delineado, em âmbito interno, pelo *procedimento*.

Invoca-se os sempre oportunos ensinamentos de DINAMARCO, quando trabalha os *meios aceleratórios do procedimento*: a) os *prazos aceleratórios*, impostos para que os atos das partes e do juiz não possam retardar-se além de um tempo razoavelmente dimensionado pelo legislador (*v.g.*, o prazo de três dias para apresentação da defesa prévia, na forma do art. 395 do Código de Processo Penal); b) as preclusões em geral, definidas como perda de faculdade de realizar atos, entre as quais as que decorrem da inobservância de prazos (preclusão temporal) e de

oportunidade (preclusão consumativa ou lógica); c) a *coisa julgada formal* (preclusão máxima), que impede a eternização de recursos contra a sentença.¹

As cláusulas democráticas exigem, do legislador a *imposição* e do juiz a concreta *observância* de certas diretrizes capazes de oferecer aos litigantes suficiente nível de segurança quanto ao que cada um pode esperar do andamento do processo. **O *due process of law* exige também que a cada um dos sujeitos processuais sejam oferecidas oportunidades previamente conhecidas para a realização de atos do processo, assim como lhe sejam impostas certas limitações relacionadas com o tempo, lugar e modo de realização dos atos permitidos – o que constitui fator de segurança para os demais sujeitos.**²

Impossível o retrocesso processual, com a reinauguração de fases já cumpridas.

Seguindo a sábia de DINAMARCO, é possível fixar que cada ordenamento jurídico opta por rigor maior ou menor, na exigência da ordem em que os atos do procedimento devem ser realizados. **O brasileiro adere tradicionalmente ao sistema de *procedimento rígido*, caracterizado pela nítida distribuição dos atos processuais em fases e pelo emprego acentuado do instituto da *preclusão*, destinado a impedir retrocessos.**³

A lei brasileira não define de modo direto as fases do procedimento, sequer com referência ao procedimento ordinário. A delimitação destas é o resultado de um antigo trabalho doutrinário de reconstrução sistemática, consistente em agrupar os atos do processo segundo sua finalidade comum e levando em conta a ordem em que eles se sucedem: a primeira fase começa logo com o ato de iniciativa do demandante (propositura da demanda) e cada uma das demais, no ponto em que termina a precedente (como já destacado, concernentes ao juízo de admissibilidade da imputação, à instrução probatória, aos debates e ao julgamento).

O instituto da *preclusão* tem imensa relevância no sistema brasileiro de procedimento rígido. Ele dá apoio às regras que regem a ordem seqüencial de realização dos atos do procedimento e sua distribuição em fases – **fazendo-o mediante a imposição da perda de uma faculdade ou de um poder em certas situações.** Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito nem exigir do juiz os atos que antes poderia exigir. Com isso, ela é um dos grandes responsáveis pela *aceleração processual*. Segundo as

1. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 141/142.

2. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 30.

3. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 455.

circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: a) *temporal*, quando decorre do decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar; b) *lógica*, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade ou poder; c) *consumativa*, pelo exercício da própria faculdade ou poder. Indica a doutrina uma outra categoria de preclusão, que se pode reputar *mista*, ocorrente quando presentes cumulativamente dois requisitos, que são o decurso do tempo e o prosseguimento do processo.⁴

Dessarte, no momento em que o requerente pretende a designação de data para nova oitiva da testemunha Alair Ramos (que já expôs seu conhecimento a esse r. Juízo), re-inauguraria a fase instrutória do procedimento comum, promovendo verdadeiro retrocesso na demanda e transgredindo regra básica do direito ao procedimento tipificado.

Na mesma alheta, é possível trabalhar com o *princípio da progressividade das etapas do processo penal e a vedação de retroceder a atos precluídos.*

*“El Alto Tribunal respondió a ese interrogante diciendo que: ...tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento... en la necesidad de lograr una administración de Justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además, y esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal”.*⁵

Cumprе assinalar que o retrocesso à fase procedimental anterior não pode ser *salvo* pela invocação do princípio da ampla defesa, pois, deslembrar não se deve que inexistе controvérsia, na doutrina, de que os direitos fundamentais (e a “ampla defesa” é um deles) não surgem absolutos e podem sofrer limitações, ainda que de maneira não expressa.⁶

Gize-se, por oportuno, dois fatores:

1) estranhável o *repentino* surto de coragem que tomou a testemunha Alair Ramos.

De fato, sendo a testemunha em referência **assessora da Câmara de Vereadores de Teresópolis**, não pode ser confundida com pessoa desorientada ou mal informada. Além disso, possui rede de contato com diversas autoridades municipais e estaduais.

4. Cândido Rangel Dinamarco. *Op. cit.*, p. 456/457.

5. Alejandro D. Carrió. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 517/518.

6. Por todos: Jorge Reis Novais. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

Se verídica fosse a alegada tentativa de intimidação feita por policiais, deveria a testemunha (pessoa esclarecida, repise-se) ter imediatamente comunicado o acontecimento a qualquer autoridade com quem tivesse contato: a) à douta Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, quando da sua regular oitiva como testemunha nos autos deste processo (devendo ser ressaltado que, como era realizada oitiva, impossível a presença de “um ou mais policiais envolvidos na prisão do defendente”, como aventado a fls. 770 – item “4”); b) com qualquer dos Vereadores com quem tem contato diário na Câmara Municipal; c) com a autoridade policial da 110ª DP, **de preferência, fazendo o necessário Registro de Ocorrência sobre o fato narrado** (o que, para variar, não é comprovado pela Defesa Técnica do requerente).

2) estranhável, outrossim, a menção realizada de que a testemunha *Alair Ramos* teria procurado o Ministério Público para relatar tal coação.

Como faz prova a certidão acostada a esta promoção, no livro de registro de atendimento a pessoas, partes e advogados destes Órgãos de Execução Criminal **não há qualquer menção à sua passagem.**

Ademais, trabalhando nesta Comarca (diariamente, presume-se), é deveras excêntrico ou extravagante, para dizer o menos, que a testemunha *Alair Ramos* tenha procurado “uma Promotora de Justiça que estava de plantão” (fls. 770 – item “5”).

No mais, a tentativa de renovação do préstimo de depoimento da testemunha arrolada pela Defesa, permitiria sua correta instrução e preparo, o que desnaturaria o intuito do ato processual.

DA PRISÃO DOMICILIAR

Em que pese o louvável esforço do signatário da peça de fls. 770/771, incabível o encaminhamento do réu à prisão domiciliar.

Com efeito, é inquestionável que o imputado, por ser portador de diploma de instrução superior e, ainda, por ser Advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB/RJ, é destinatário do benefício previsto no art. 295 do diploma processual penal (prisão especial). No entanto, o instituto da prisão domiciliar suscita disciplina própria, não adimplida pelo requerente nestes autos.

Sem ambages, o recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117 da Lei nº 7.210/84, somente será admitido, em princípio, aos apenados submetidos ao regime aberto, salvo hipótese excepcional (cf. STJ – HC 74898/RN – Rel. Min. Laurita Vaz – 5ª Turma – j. 17/04/2007 – v.u. – DJ 14/05/2007, p. 359).

Conferindo vida ao dispositivo mencionado, decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“Mandado de Segurança com pedido liminar. Condenação. Art. 214, caput, c/c art. 224, a, na forma do art. 71, §único, c/c art. 61, II, g todos do CP. Processo em fase de apelação, concluso com o relator. Pretende o impetrante, enquanto não transita em julgado a sentença, seja mantido o privilégio da prisão especial, afastando-o dos presos comuns. Aplicação do artigo 295 do CPP e Lei 7.172/83. **Comprovada a situação funcional de professor, é direito líquido e certo do condenado gozar do privilégio legal, cabendo ao Estado dispor de meios suficientes para atender os ditames legais, todavia, inaplicável o regime mais benéfico (prisão domiciliar), por excepcional, e com limites evidenciados na LEP.** A Lei 5.256, de 06 de abril de 1967, em seu artigo 1º, orienta no sentido de conceder-se a autorização para segregar-se o réu na própria residência, em consonância com a gravidade e circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, que no caso dos autos, manifestou-se desfavoravelmente ao pleito defensivo, tornando inaplicável a excepcionalidade pretendida pela defesa (prisão domiciliar). Ordem concedida para deferir-se somente a prisão especial, cumprindo-se a determinação de fls. 39 e verso” (TJ/RJ – MS n° 2006.078.00147 – Rel. Des. Suely Lopes Magalhães – 8ª Câmara Criminal – j. 07/12/2006 – grifos acrescidos na transcrição).

Seguindo a mesma esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CUSTÓDIA CAUTELAR. CONCESSÃO PELO JUÍZO DO BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR. DECISÃO CASSADA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO REGIMENTAL. RÉU QUE SE ENCONTRA SOB O MANTO DA PRISÃO PREVENTIVA, INEXISTINDO, NA ESPÉCIE, CONDENAÇÃO.

1. Inexistindo previsão legal contida no art. 581, do Código de Processo Penal, de que a decisão judicial concessiva de benefício de prisão domiciliar seja atacável em sede de recurso em sentido estrito, tem-se que o órgão ministerial utilizou-se adequadamente da previsão regimental da reclamação que, segundo o regimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro, seria o recurso cabível contra as decisões judiciais irrecorríveis.

2. O recolhimento à prisão domiciliar, a teor do disposto no art. 117, da Lei n.º 7.210/84, somente será admitido, em sede de execução da pena, aos apenados submetidos ao regime aberto. Inexiste, em princípio, a possibilidade de se estender tal benefício aos segregados cautelarmente, em razão da natureza do título judicial que justifica o seu encarceramento.

3. Ordem denegada.” (STJ – HC 59604/RJ – Rel. Min. Laurita Vaz – 5ª Turma – j. 07/12/2006 – v.u. – DJ 05/02/2007, p. 278 – destaques não constantes do original).

Como se depreende da simples leitura da peça defensiva, o réu está albergado em prisão especial ou cela de Estado Maior, respeitadas suas garantias legais, não havendo qualquer menoscabo ou desrespeito à sua dignidade ou integridade física.

Note-se que, em que pese o profundo estado de depressão mencionado, não foi aviado qualquer documento comprobatório de tal anomalia.

Ademais, ainda que constasse apontamento médico/psicológico neste sentido, é de se reconhecer que questões de saúde pessoal do imputado-presos não são motivos impeditivos da prisão provisória, por não alterarem os fundamentos da necessidade cautelar (desde que o Estado forneça – quando instado – o devido tratamento médico).

Não é por outro motivo que a jurisprudência endossa o ensinamento doutrinário, refutando pretensões liberatórias como a que é agora analisada.

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. Prisão preventiva. Doença grave. O fato de ser portador de doença infecto-contagiosa grave não garante a quem quer que seja o direito à liberdade provisória, desde que lhe seja assegurada assistência médico-hospitalar adequada. Irregularidades processuais. A ausência nos autos do exame de lesão corporal do paciente não tem qualquer relevância na fase em que se encontra o processo, uma vez não demonstrado de plano a legítima defesa, ou hipótese de desclassificação para crime menos grave. Legítima defesa. O reconhecimento da discriminante, por ser matéria que demanda profundo exame da prova, não pode ser objeto de apreciação no âmbito estreito do habeas corpus. Excesso de prazo. Já estando encerrada a instrução criminal correspondente à primeira fase do procedimento escalonado dos crimes contra a vida, não há que se falar em excesso de prazo. Pronúncia. Estando devidamente fundamentada na sentença de pronúncia a necessidade de manutenção da custódia preventiva do paciente, inexistente o alegado constrangimento ilegal. Ordem que se denega” (TJ/RJ – HC nº 2003.059.02443 – Rel. Des. Manoel Alberto – 3ª Câmara Criminal – j. 15/07/2003 – grifos acrescentados na transcrição).

“PROCESSUAL PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - LIBERDADE PROVISÓRIA - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE DE HEMODIÁLISE - PACIENTE QUE ESTÁ TENDO O DEVIDO TRATAMENTO HOSPITALAR - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- No caso, o réu, mesmo preso, está sendo submetido a tratamento hospitalar, fazendo a pretendida hemodiálise 03 vezes por semana. É o

que se infere do v. acórdão guerreado quando salientou (fls. 656): 'que o paciente recolhido naquele estabelecimento encontra-se sob tratamento médico no Hospital da Cruz Azul, onde é submetido a sessões de hemodiálise 3 (três) vezes por semana.' Assim, ao paciente está sendo dispensado o devido tratamento médico.

- De outro lado, é inviável a concessão de liberdade provisória ao acusado pela prática de crime hediondo, consoante recente entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal (informativo 329).

- Ordem denegada" (STJ – HC 32609/SP – Rel. Min. Jorge Scartezzini – 5ª Turma – j. 23/03/2004 – v.u. – DJ 24/05/2004, p. 315 – destaques ausentes do original).

No que pertine ao estado de ânimo ou espiritual do acusado, é natural que ele seja alvo de "grave crise de depressão" (fls. 771 – item "7"), pois está encarcerado, não sendo recorrente nos manuais acadêmicos ou na prática forense a externalização de sentimentos de alegria ou felicidade por parte daqueles que são alvo de medidas restritivas impostas pelo Estado.

O contato com familiares, que constitui outro direito do preso (provisório ou definitivo), vem sendo corretamente respeitado pelo Estado-Administração. No entanto, é evidente que tal contato também sofre restrições, passando a ser feito nas oportunidades previamente fixadas e autorizadas pela autoridade responsável pelo custodiado (a denominada "visitação").

No que toca ao "tormento psicológico" suportado pelo requerente, por entender que "seus clientes ficaram a 'deriva' sem qualquer solução para as lides em que este os patrocinava" (fls. 771 – item "8"), deve-se pacificar que tal fator não altera, de igual sorte, a necessidade cautelar já evidenciada nestes autos, sendo certo que a Justiça Criminal de Teresópolis/RJ não se imobilizou por esse motivo, passando a integrar o conhecimento geral que diversos Advogados e o nobre Defensor Público assumiram o mister deixado pelo requerente, não havendo qualquer prejuízo no patrocínio das causas por ele havidas.

DA (IN)DEVIDA DILAÇÃO TEMPORAL PROCESSUAL

De forma implícita, como parece ser o trunfo escolhido pela nobre Defesa Técnica, argumenta-se com a ocorrência de hipótese de relaxamento, "já se expirou o prazo legal para que o encerramento da ação penal, o que torna a prisão do acusado ilegal" (fls. 771 – item "9").

A Constituição da República Federativa do Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, teve acrescentado o inciso LXXVIII ao tradicional rol de direitos individuais do art. 5º, determinando a asseguuração, a todos, no âmbito judicial e administrativo, da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Pretende-se com esta previsão normativa a obtenção de uma tutela efetiva/ eficaz e em tempo útil. Porém, o faz de maneira aberta, através de um conceito jurídico indeterminado.

A duração do processo penal é de vital importância. De um lado, as dilações constituem uma grave afetação ao imputado em aspecto individual. De outra ponta, para o Estado, as implicações negativas podem ser resumidamente fixadas em dois pontos: o primeiro, o derivado do descumprimento da tarefa que lhe dá razão de ser, é dizer, a tutela das garantias individuais, e, o segundo, o referente aos custos que se somam à carga fiscal da sociedade, assim como aos gastos que a família (do imputado) deve suportar, não só para a defesa, senão para poder enfrentar as situações difíceis de readaptação. Isso para não abordar a questão da descrença social e da vítima e seus entes, em especial.

Segundo entendimento majoritário, que passará a ser objeto de análise, as circunstâncias concretas do caso conduzirão a que a situação de limitação do direito fundamental seja a mínima imprescindível a teor dos objetivos concretos.

É necessário levar em consideração, por oportuno, o tipo de delito que está sendo apreciado, pois a duração do processo deverá corresponder ao delito em questão.

“...Mayor criminalidad convencional y criminalidad no convencional más compleja sobrecargan a la administración de justicia por obvias razones: aumento de los procesos en general, sobre todo por delitos tradicionales contra la propiedad y por las afectaciones de otros bienes jurídicos importantes que ellos normalmente conllevan, pero también por el aumento desmedido de las figuras delictivas (inflación penal), complejización de los tipos penales – que llegan a tener una vaguedad que los hace indescifrables e ilegítimos – y complejización de la prueba. Más allá de los grandes favores que el mecanizado mundo moderno pueda aportar a la administración de justicia penal, sobre todo en materia de ordenación de datos, lo cierto es que las nuevas tecnologías han desatado, también en el sistema penal, la sensación de que todo objetivo puede ser alcanzado y, así, casos que antes eran descartados por el sistema con motivo de sus insuperables dificultades probatorias hoy son investigados hasta el final con la ayuda de los nuevos medios técnicos. Resultado: montañas de grabaciones magnetofónicas y cintas de vídeo congestionan la arquitectura de los tribunales; documentación inabarcable, que en papel representaría toneladas, se reduce a soporte magnético y exige ser conocida y evaluada por todos los intervinientes del proceso. Se trata de una ‘complejización’ de la cuestión probatoria del hecho punible que ha superado las posibilidades de un régimen procesal diseñado hace doscientos años, como fruto de un compromiso entre el *Ancien Régime* y

el pensamiento ilustrado, con el fin de enjuiciar hechos demostrables, en lo fundamental, por la memoria de los testigos".⁷

A doutrina brasileira amoeudou uma espécie de controle normativo-jurisprudencial da duração do processo, lançando mão, para tanto, do art. 8º da Lei nº 9034/95, que dispõe, com a alteração introduzida pela Lei nº 9303/96, que o prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata o diploma legal, será de oitenta e um dias, quando o réu estiver preso, e de cento e vinte dias, quando solto.

Todavia, a atividade pretoriana cuidou de amainar essa construção, apontando que:

"a) a orientação de que o tempo de oitenta e um dias é exigível para o encerramento da instrução, não para a prolação da sentença, havendo mesmo forte inclinação no sentido de ser exigido esse prazo somente para o encerramento da prova acusatória;

b) a justificação do excesso em virtude de vários motivos – grande número de acusados, complexidade da causa, necessidade de expedição de precatória, instauração de incidentes (insanidade mental, dependência toxicológica, falsidade documental);

c) a declaração de inexistência de constrangimento ilegal quando o excesso resultasse de diligências de interesses da defesa;

d) a afirmação de que o excesso deveria ser verificado em cada caso concreto, dentro de um critério de razoabilidade".⁸

Assim, o prazo legalmente "fixado" passou a ser mero *marco para a verificação do excesso*. A vulneração deste ponto serviria, tão-somente, para provocar a discussão jurisdicional do tema, o que poderia ser combatido com a tese da razoabilidade.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por seu turno, já assentou que não é possível definir o conceito de *prazo razoável* e que os Estados não têm a obrigação de prescrever/firmar um *prazo fixo*.⁹⁻¹⁰ A CIDH sustenta que o prazo pode ser razoável ainda quando supere um prazo determinado legal-

7. Daniel Roberto Pastor. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: Ad-Hoc: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002, pp. 66/67.

8. Antonio Scarance Fernandes. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2003, p. 119/120. Prossegue o autor opinando que a norma em comento deve ser aplicada para todos os crimes punidos com reclusão, e não apenas aos crimes organizados, ressaltando a hipótese do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, em que o prazo é considerado como de encerramento da instrução para a pronúncia.

9. Alberto Bovino. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, p. 170/171.

10. v. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Informe nº 12, de 1º de março de 1996, caso Jorge A. Jiménez v. Argentina.

mente, e que a violação do prazo só supõe uma presunção de ilegitimidade da prolongação do encarceramento que pode ser rebatida de acordo com as circunstâncias particulares do caso.¹¹

A determinação da razoabilidade do prazo, diz a doutrina, é oportunamente realizada em cada caso concreto, onde se analisem distintos fatores. Sustenta-se que o prazo razoável não é o *prazo ótimo*, senão aquele que deve estar em um ponto entre este prazo e o prazo excessivo. Porém, deve-se ter em conta, não a média da duração dos processos comuns ou normais, mais simples, senão o tempo de duração das causas mais complexas, porque de outra maneira, estas nunca seriam alvo de pronunciamento jurisdicional.

A razoabilidade do prazo deve ter em conta as circunstâncias ou contingências que poderiam surgir no curso de um processo, independentes ou externos à atividade própria do órgão jurisdicional, qual é, a de ditar uma sentença condenatória ou absolutória.

Há processos que levam anos que não são considerados excessivos e processos de curta duração que violam a garantia.¹²

Assim, quais seriam os elementos que devem ser levados em conta para determinar o prazo razoável?

Preliminarmente, elaborou-se a *doutrina dos sete critérios*, que tinham valores relativos, admitindo-se a preponderância de um deles para a descoberta do excesso de prazo, como indicado por LOPES JR.:

“Foi no caso ‘Wemhoff’ (STEDH de 27/6/1968) que se deu o primeiro passo na direção da definição de certos critérios para a valoração da ‘duração indevida’, através do que se convencionou chamar de ‘doutrina dos sete critérios’. Para valorar a situação, a Comissão sugeriu que a razoabilidade da prisão cautelar (e conseqüente dilação indevida do processo) fosse aferida considerando-se:

- a) a duração da prisão cautelar;
- b) a duração da prisão cautelar em relação à natureza do delito, a pena fixada e a 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;

11. Alberto Bovino. *Op. cit.*, p. 178/179.

12. O *Manual Amnistia Internacional*, correspondente ao ano de 2002, página 105, afirma que os processos que foram prolongados até dez anos foram considerados razoáveis, enquanto que o prazo de outros com uma duração menor de um ano constituíram dilação indevida.

- e) as dificuldades para a investigação do caso (complexidade dos fatos, quantidade de testemunhas e réus, dificuldades probatórias, etc.);
- f) a maneira como a investigação foi conduzida;
- g) a conduta das autoridades judiciais".¹³

Empós, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), seguindo o critério firmado pela Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH), expressou que devem ser tomados em conta três elementos para determinar a razoabilidade do prazo no qual se desenvolve o processo: a) a complexidade do caso/assunto; b) a atividade processual dos interessados; e c) a conduta das autoridades judiciais, dos auxiliares e da jurisdição interna de cada país.¹⁴⁻¹⁵

Adicionalmente ao estudo das eventuais demoras nas diversas etapas do processo, a Corte Européia empregou para determinar a razoabilidade do prazo, no conjunto de seu trâmite, o que se chama *análise global do procedimento*.¹⁶

Os Tribunais espanhóis, alternativamente, têm sustentado que, para a determinação do prazo razoável, deve considerar-se a complexidade do litígio, o comportamento processual tanto dos litigantes como do órgão jurisdicional e uma margem ordinária de duração normal de processos similares, no que se refere à integralidade do procedimento, e não apenas a um seu trecho específico.¹⁷

Segundo setor da doutrina, o estabelecimento de prazos acabaria por viciar a formação do processo ou forçar sua conclusão, aceitando a duração limitada como um fim em si mesmo e não mais um princípio a ser observado, o que acarretaria resultados contrários e contraproducentes.

Dessarte, deve-se abandonar a frustrada tentativa de fixação do prazo de oitenta e um dias, até porque trata-se de imputação de crimes graves.

A complexidade do presente caso, com a ocorrência de interceptações telefônicas judicialmente concedidas, autorizam e mantêm lúdima a dilação processual até agora assumida, razão pela qual não deve ser encampado o pedido de relaxamento por excesso de prazo.

13. Aury Lopes Jr. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 104/105.

14. Neste sentido: Gilson Bonato. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 189/190; Aury Lopes Jr. *Op. cit.*, p. 104/105.

15. Às vezes, faz-se menção a um quarto elemento não indicado usualmente pela doutrina, em consonância com o art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: "la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (de acordo com o Informe 43/96; caso 11430, de 15 de outubro de 1996, ponto 54, Comissão Interamericana de Direitos Humanos).

16. CIDH, Caso Genie Lacayo, Sentença de 29 de janeiro de 1997.

17. Tribunal Constitucional Español, STC nº 223/1999, del 29 de noviembre de 1999.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, promove o Ministério Público pelo **integral indeferimento** dos rogos defensivos (reinqüição de testemunha, prisão domiciliar e relaxamento da prisão), nos termos do parecer acima vazado.

Teresópolis, 15 de junho de 2007.

DÉCIO ALONSO GOMES

PROMOTOR DE JUSTIÇA