

**Processo Penal da Dor: do Iluminismo a um quarto de Século
após a Constituição da República Brasileira de 1988**

**Pain Criminal Procedure: the Enlightenment a quarter century after the
Constitution of the Brazilian Republic 1988**

**HAMILTON DA CUNHA IRIBURE JÚNIOR^(I)
JOSÉ MAURICIO MATTOS FILHO^(II)**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo central analisar o grave problema da violação da duração razoável da persecução penal, fato este que tem sido observado ao longo da história, principalmente desde a época do Iluminismo. Dessa forma ressalta-se que a eficácia e a própria natureza do direito de punir perdem o seu sentido, caso a ação penal seja julgada além dos limites de um prazo razoável para o seu término. Isso faz com que haja uma afronta às garantias fundamentais constitucionais convergentes ao devido processo legal. Essa constatação não se coaduna com um processo penal democrático, o qual deve assegurar os direitos substanciais do acusado num Estado de Direito. Apresenta-se como premissa principal na vertente abordagem o preceito constitucional da celeridade como vetor que deve servir de inspiração ao legislador e ao magistrado para a elaboração e aplicação de normas procedimentais que sejam hábeis a assegurar um provimento que coadune com a ordem constitucional garantista, principalmente no que tange a uma eficiente prestação jurisdicional. Ao lado disso ressalta-se que tais garantias servem de base para que a dignidade da pessoa humana seja observada em todas as fases da persecução penal. Tal quadro somente é amenizado se houver uma humanização no ordenamento jurídico penal e processual penal brasileiro. Até lá sofremos com o processo penal dor.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade humana; humanização; celeridade; processo penal.

ABSTRACT

The present work is mainly aimed to analyze the serious problem of violation of reasonable duration of criminal prosecution, a fact that has been observed throughout history, especially since the Age of Enlightenment. Thus we emphasize that the effectiveness and the nature of the right to punish lose its meaning if the prosecution is deemed beyond the limits of a reasonable deadline for its completion. This means that there is an affront to fundamental constitutional guarantees to due process converged. This finding is inconsistent with a democratic criminal procedure, which should ensure the substantial rights of the accused under the rule of law. It presents as a major premise in the present approach the constitutional principle of speed as a vector that should serve as inspiration to the legislature and to the magistrate for the preparation and application of procedural rules that are able to ensure that provision consistent with the constitutional order guarantees mainly with respect to efficient adjudication. Beside this it is noteworthy that such guarantees are the basis for the dignity of the human person is seen in all stages of criminal prosecution. Such a framework is only mitigated if there is a humanization in the Brazilian criminal and procedural law. Until then suffer with the pain criminal procedure.

KEYWORDS: human dignity; humanization; celerity; criminal procedure.

(I) Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Docente da Graduação e do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Advogado. Pesquisador CNPq. E-mail: hAMILTON.adv@terra.com.br.

(II) Mestrando no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. E-mail: mattosfilho3@hotmail.com.

1. Como se fosse uma introdução

Uma das grandes preocupações dos ordenamentos jurídicos atuais é a questão referente a estabelecer-se um prazo razoável para a duração da persecução criminal. Em outras palavras, torna-se uma questão emergencial não deixar o jurisdicionado, inserindo-se aí o acusado no processo penal, à margem de duradouras demandas judiciais que se arrastam por muito tempo, até que se atinja uma conclusão definitiva.

Não é tratamento digno deixar o acusado *ad* eterno numa demanda processual penal, ao livre arbítrio discricionário do magistrado, de qual será o prazo justo para por fim as suas agruras.

Por outro lado o Estado deve ser responsabilizado pela demora injustificada. Sanções devem ser normatizadas tanto para os agentes do órgão judiciário que descumprirem sem justificativas legais os prazos pré-fixados para as conclusões dos atos e procedimentos processuais, como deve se estabelecer sanções de natureza compensatória/indenizatória para o individuo e familiares que sofreram grave violação à sua dignidade ocasionada pela dilação indevida.

No plano do direito internacional, não raro se constata uma elevada preocupação em se firmarem protocolos pautados em conteúdos que façam entender a importância de uma prestação jurisdicional célere. O TEDH e a CIDH vem, corriqueiramente, condenando os seus Estados-membros, por violarem a duração razoável no processo penal. Todavia, ao julgarem os casos, se limitam a concluir que naquele caso específico, ocorreu a dilação indevida, sem, contudo, concluir o que seria um prazo justo para o termino da persecução penal.

Nesse contexto torna-se imperativo a um Estado Democrático de Direito ter um ordenamento jurídico arraigado em disposições legislativas que assegurem a prestação de provimentos céleres, adequados e justos, mas sem nunca violar as garantias do acusado da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Também se considera que a celeridade processual implica numa forte questão associada à dignidade da pessoa humana, esta como fundamento principal da República Federativa do Brasil, pois a (de)mora injustificada na conclusão da persecução penal afeta gravemente o estado psíquico do acusado, suas relações sócias, o estigmatizando. Acarreta, ainda, danos processuais, pelo lapso temporal para produção de provas, além do dano pecuniário. Todos estes danos, muitas vezes, extrapolam da pessoa do acusado,

o que é vedado pelo direito penal, estendendo-se aos seus familiares, e até mesmo aos amigos.

E, ainda, por se tratar de uma meta desejada para a atuação estatal, a celeridade também se associa à cidadania, tendo em vista que a efetividade da tutela jurisdicional é um direito consagrado e inalienável do homem.

Além disso, verdadeira violação de garantias fundamentais, dentre elas à dignidade da pessoa humana com a dilação indevida do processo penal, analisando seus limites e contornos, quer porque tem por objetivo comprovar que tal dilação indevida é ilegal, frente aos jovens direitos fundamentais que devem ser definidos a partir da matriz constitucional, o que já revela a relevância sua atualidade no Estado Democrático de Direito.

Tecidas tais considerações, é forçoso certificar, seguindo uma ótica pós-moderna, que é preciso colocar o cidadão no centro das atenções, pois, trata-se de um problema recorrente, que demanda um estudo mais amplo e acurado abrangendo a concepção do prazo razoável e suas múltiplas manifestações no ordenamento constitucional e Processual Penal, basilares no Estado Democrático de Direito.

Todavia, a história tem comprovado que não basta simplesmente a fixação pelo legislador de um prazo para o término da instrução processual penal, se desacompanhado de sanções, pois continuaria a vigorar no país a doutrina do não prazo, que é a mesma coisa de não ter prazo algum.

Assim, a celeridade jurisdicional penal merece atenção imediata do Poder Legislativo, no intuito de normatizar prazos fixos e rígidos para conclusão da persecução penal, sanções administrativas aos agentes públicos por descumprimento, além de compensações pela dilação indevida ao acusado e sua família, como corolário da humanização do direito.

2. Beccaria e o problema da duração do processo penal no Iluminismo

Beccaria, em sua obra – *Dos Delitos e das Penas* –, originalmente publicada em 1764, em pleno Iluminismo, relatava o problema da duração do processo penal e seus efeitos nefastos para a sociedade.

Alerta, com propriedade, que quando se constata o delito e as provas são exatas, é de justiça que se conceda ao acusado o tempo e os meios para se justificar, se isso lhe for possível; é necessário, contudo, que tal tempo seja bem curto para não atrasar muito o

castigo que deve acompanhar de perto o delito, se se desejar que tal castigo seja útil freio contra os criminosos (BECCARIA, 2003, p. 50).

Efetivamente, fica claro, que desde priscas eras, a (de) mora na duração do processo penal já era uma realidade, além de questionada e vista como nociva, tanto para o defendente como para própria sociedade.

Quando se cobrava o direito à duração razoável no processo penal, já no iluminismo, ao mesmo tempo já se tinha a cautela em assegurar ao defendente um tempo necessário para efetivação da sua defesa, bem como de assegurar-lhe os meios para se justificar, mas também o cuidado de devolver ao cidadão a sua condição e seus direitos.

Afirma o Autor, que cabe tão-somente às leis determinar o espaço de tempo que se deve utilizar para a investigação das provas do crime, e o que se deve propiciar ao réu para que se defenda. Se o juiz tivesse esse direito estaria nas funções do legislador (BECCARIA, 2003, p. 50).

Mais uma vez, o autor, numa obra publicada há exatos 250 anos atrás, demonstra preocupação com fato totalmente atual, que é a limitação dos poderes concedidos aos Magistrados na arte de julgar, vedando-lhes o direito de legislar. Por isso faz-se necessário uma legislação forte, com reais garantias ao defendente, tanto no que concerne ao prazo de duração do processo penal, como aos meios de defesas estabelecidos em lei.

Não pode o magistrado, ao seu livre arbítrio, prolongar demasiadamente a duração do processo penal sem uma justificativa plausível, respalda em lei, como também não pode, de forma alguma, suprimir garantias de defesas protegidas em leis. Se o Autor já as repelia naquela época, inadmissíveis mais ainda perante um Estado Democrático de Direito.

Para Beccaria, o direito ao prazo razoável no processo penal é o critério que se poderia adotar para defender a um só tempo a segurança dos cidadãos e a sua liberdade, sem favorecer uma em prejuízo da outra. Esses bens são também patrimônio inalienável de todos os cidadãos; e os dois estão envolvidos por perigos quando a segurança individual é relegada ao capricho de um déspota e quando a liberdade é protegida pela desordem tumultuosa (BECCARIA, 2003, p. 53).

E arremata ainda o Autor que falta, à maioria dos homens, a energia que faz tanto as grandes ações como os grandes delitos e traz quase sempre juntas as virtudes magnânimas e os delitos horrendos, nos Estados que apenas se mantêm pela atividade do governo, pelo orgulho do país e pelo agrupamento de paixões em prol do bem público. Já no que diz respeito às nações cuja força é consolidada e estavelmente mantida por boas

leis, as paixões enfraquecidas parecem mais capazes de sustentar a forma de governo estatuída (BECCARIA, 2003, p. 55).

É especialmente nesse ponto que a legislação atual precisa avançar obrigatoriamente, no direito ao prazo razoável no processo penal, fixando um prazo estabelecido em Lei, sem lacunas, fixando um marco temporal dentro da razoabilidade entre o início e o término do processo penal, assegurando ao defendente um direito inalienável, que é o direito ao julgamento do processo penal sem dilação de prazo indevida, para que seja, o mais rápido possível, devolvido ao cidadão a sua condição e os seus direitos.

3. Juizados Especiais Criminais como instrumento da agilização da tutela jurisdicional

Diante do crescente aumento da criminalidade, do número excessivo de encarcerados, era necessário desafogar os Juízos Criminais, agilizar a justiça, obter uma resposta rápida do Estado.

Os constituintes de 1988, impressionados com o número astronômico de infrações de pouca monta a emperrar a máquina judiciária sem nenhum resultado prático, uma vez que, regra geral, quando da prolação da sentença, ou os réus eram beneficiados pela prescrição retroativa, ou absolvidos em virtude da dificuldade de se fazer a prova.

Ainda, principalmente, tal se deu considerando a tendência do mundo moderno de adotar um Direito Penal mínimo, procurando medidas alternativas que pudessem agilizar o processo, possibilitando uma resposta rápida do Estado à pequena criminalidade, sem o estigma do processo, à semelhança do que ocorria com a legislação de outros países (TOURINHO FILHO, 2003, p. 1).

Impressionados, também, com o número excessivo de encarcerados, número esse desproporcional ao de celas, (enquanto tínhamos cerca de 110 mil presos, as celas não chegavam a 60 mil), o que ocasionava constantes rebeliões nas penitenciárias e casas de detenção (circunstância essa que infelizmente perdura) e entusiasmados com as novidades introduzidas nos ordenamentos europeus (a Lei n. 689/81, da Itália, que se converteu no art. 444 do atual *Codice de Procedura Penale*, o Código português, e o ordenamento processual penal francês, dentre outro), bem como com os excelentes resultados que o Juizado Especial de Pequenas Causas vinha apresentando no cível desde

1984, os legisladores constituintes procuraram solução para o processo e julgamento das infrações de menor potencial.

O legislador desejava uma solução alternativa que emprestasse rapidez à Justiça, sem despenalizar, por inteiro, aquelas condutas. Permitir o simples arquivamento, sem embargo da ilicitude do comportamento, não lhe pareceu uma providência acertada.

Era preciso abrir espaço para que os órgãos que integram a Justiça Penal pudessem dedicar-se mais aos graves problemas criados pelos crimes de elevado ou elevadíssimo potencial ofensivo, como o homicídio, o estupro, o tráfico de drogas, o seqüestro, o crime organizado etc.

Com as Varas Criminais enfrentando extraordinária sobrecarga de processos atinentes a infrações de menor e médio potencial ofensivo, pouco tempo era destinado aos Juízes Criminais, membros do Ministério Público e Autoridades Policiais para se dedicarem aos processos de maiores complexidades, tanto mais quanto a pequena criminalidade não devia levar seus autores ao cárcere, verdadeira “*universidade do crime*” (TOURINHO FILHO, 2003, p. 4).

Todavia, pensar a criação dos Juizados Especiais Criminais como mero meio de proporcionar maior agilidade e eficiência a Justiça Penal, desafogando os Juízos Criminais, não parece juridicamente correta. Na verdade, o legislador buscou, através deste mecanismo, dar um tratamento diferenciado aos crimes de baixa e média lesividade, simplificando o seu processamento, para que as Varas Criminais pudessem se dedicar aos processos de maiores relevâncias penais.

Observe-se que caso fosse realmente esta a ideia do legislador, de apenas desejar uma solução alternativa que emprestasse agilidade a Justiça, esta teria naufragado, não passando de uma simples “*perfumaria*”. Os Juizados Especiais Criminais simplesmente não conseguem absorver a crescente demanda dos crimes que lhes são competentes, tornando-se tão lenta e morosa quanto as Varas Criminais.

A Justiça Criminal, desde o Iluminismo, enfrenta uma enorme crise, o que vem comprometendo substancialmente o seu fim. Os problemas vão desde as inadequadas, e atrasadas legislações penais e processuais penais, passando pela sua estruturação ate seu quadro de funcionários.

Agrava ainda mais o problema o crescente aumento populacional no país, acarretando um enorme numero de demanda, que aumenta significativamente a cada dia, com efeito irredutível, gerando um volume excessivo de processos.

Assim, embora criado com um propósito louvável, os Juizados Especiais Criminais estão muito longe de funcionar com o fim para qual a teoria pregada. Na prática é tão deficiente e ineficaz quanto a prática das Varas Criminais, onde as datas para realizações de audiências são longínquas, beirando a irresponsabilidade, retardando demasiadamente o tempo razoável para o regular andamento processual e conseqüentemente, termino da ação penal.

4. Causas de (de)mora à duração razoável no processo penal: inoperância, complexidade e atuação processual das partes

A dilação no processo penal indevida mais corriqueira, infelizmente, é ocasionada pela inoperância do órgão judiciário, podendo ter sua origem na deficiente condução da instrução pelo magistrado, como na deficiência da organização do Poder Judiciário. Em ambos os casos, trata-se, de responsabilidade do Estado perante o cidadão, já que ele chamou para si a responsabilidade da tutela penal.

Nesta perspectiva, no primeiro caso, há um problema interno nos Tribunais, quando os magistrados ou Tribunais não desempenhem, com o zelo e a lisura correta, seus deveres. No segundo caso, trata-se de responsabilidade da administração pública, garantir a organização e estruturação adequada para a eficiência da Justiça.

Nessa linha, torna-se inadmissível as justificativas de práxis dos magistrados, fundamentando a (de)mora na conclusão do processo penal sob pretextos variados, tais como excesso de processos, deficiência quanto ao número de magistrados, ausência de servidor na comarca, etc., pois inadmissível transformar o anormal em normal funcionamento da Justiça.

Dessa feita, é de se constatar que os Estados têm a obrigação de proporcionar ao cidadão os mecanismos necessários e eficazes para que os processos penais transcorram em um tempo razoável.

Outro problema que assola o regular andamento processual diz respeito a atuação dos interessados. No processo penal, em regra, os interessados são os representantes do ministério público, assistentes de acusação e defensores. Todavia cada (de)mora ocasionada por uma das partes interessadas reflete um tipo de prejuízo ao bom andamento da instrução no processo penal.

Assim, quando o retardamento é provocado pela inépcia ou morosidade na condução do ato praticado por membro do ministério público, inadmissível qualquer

justificativa, pois também é órgão do Estado e como tal, tem a obrigação de proporcionar ao processo penal uma duração razoável.

Quando praticado pelo assistente de acusação, tem-se o mesmo entendimento, pois o assistente de acusação figura como auxiliar do ministério público, o que jamais justifica um atraso no fiel cumprimento dos atos processuais, que viola diretamente um direito constitucional assegurado ao acusado, que é o direito a duração do processo no prazo razoável.

Já na hipótese da (de)mora processual ocorrer pela iniciativa da defesa, dois aspectos precisam ser analisados. Quando a defesa pugna pela produção de prova, seja ela qual for, de forma pertinente, obedecendo claramente os preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, cabe mais uma vez ao Estado o dever de propiciar os meios eficazes e o tempo razoável à sua produção, para que o regular andamento do processo penal seja cumprido dentro dos limites de tempo assegurados constitucionalmente.

Outrossim, quando a defesa procrastina os atos processuais com o cristalino intuito de beneficiar o acusado da demora processual, seja na forma de retardar um eventual cumprimento de uma pena eminente ou no intuito de provocar o instituto da prescrição, esta não pode arguir e muito menos se beneficiar do direito constitucional ao prazo razoável no processo penal, pois este direito é precedido por um dever, que para o Estado concerne em propiciar meios eficazes para tal, e para o defensor o fiel cumprimento dos atos e procedimentos legais.

Quanto à complexidade do caso, que geram inúmeras dificuldades na instrução, como justificativa para determinar a dilação da duração do processo penal, se faz necessário um cuidado pormenorizado sob este aspecto.

Certos processos relativos a crimes complexos, geralmente os delitos contra a ordem econômica, os tributários, dentre outros, podem justificar uma duração mais extensiva na conclusão do processo. A necessidade se perfaz pelo grande número de documentos que os acompanham, que em regra são de natureza extremamente técnica, o que requer, muitas vezes, a realização de diversas perícias, pareceres técnicos, expedição de inúmeras cartas precatórias e ate mesmo rogatórias.

Outra complexidade pode advir da sua própria estrutura. São os casos em que há no processo diversos co-réus, com defensores diversos. Neste tipo de processo, em regra, a instrução perdura por um tempo demasiadamente extensivo. Eventualmente esta

dilação pode até ser justificada, mas cabe sempre uma análise aprofundada do caso concreto, pois a dilação deve ser sempre uma exceção, jamais a regra.

O ideal, como tem sugerido a Corte Européia, nos processos com multiplicidade de co-réus, seria a separação. O próprio Código Processual Penal brasileiro, em seu artigo 80, permite o desmembramento no caso de pluralidade de réus, no intuito de não prolongar a prisão cautelar.

A complexidade, ainda, pode advir de questões de direito, quando surge um problema interpretativo de normas. Outro problema seria quando se faz necessário fazer prova da vigência de lei estrangeira. Todavia, embora nestes casos possam justificar atrasos no regular andamento processual, o magistrado não pode causar grande retardo ao processo (BADARÓ; LOPES JR., 2006, p. 67).

Assim, embora a complexidade do caso possa eventualmente justificar legitimamente um eventual retardo na instrução processual penal, esta (de)mora jamais poderá ser demasiadamente longa, pois cabe ao Estado propiciar ao cidadão os mecanismos eficazes para garantir-lhe um direito constitucionalmente assegurado do processo no prazo razoável.

5. A matriz da celeridade no sistema constitucional vigente

Sabe-se que a (de)mora na conclusão do processo penal já preocupava os operadores do direito desde o Iluminismo. Todavia, foi na Convenção do Conselho da Europa para salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, tradicionalmente denominada de Convenção Européia dos Direitos do homem, que surgiu o primeiro documento versando sobre a questão.

O documento estabelece uma regra geral, garantindo o direito a um julgamento no prazo razoável, seja de caráter civil ou em matéria penal. E há um dispositivo específico de natureza processual penal, que garante ao acusado o direito de ser julgado em um prazo razoável, ou de ser posto no em liberdade no transcorrer da instrução criminal.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, que o Brasil subscreveu e que entrou em vigor internacional no dia 18 de julho de 1978, prevê o direito do acusado ser julgado em prazo razoável.

Todavia, para o Brasil, no plano internacional, a Convenção passou a vigorar em 25 de setembro de 1992, data em que o País depositou a carta de adesão, ratificando-a,

após o Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo n. 27, aprovar o texto da referida Convenção, na forma prevista da Constituição da República de 1988.

Partindo dessa premissa, não pode haver a menor dúvida de que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos faz parte do bojo do nosso ordenamento jurídico. Embora haja controvérsia, no plano qual a natureza das normas da referida Convenção e de todo e qualquer tratado internacional quer verse sobre direitos humanos, em face das leis nacionais, sobretudo, no tocante a natureza hierárquica de suas normas, a doutrina majoritária adota a tese da paridade, ou seja, são equivalentes, convivendo em igualdade hierárquica (BADARÓ; LOPES JR., 2006, p. 24).

A discussão sobre a natureza hierárquica dos tratados traz muita controvérsia e não será objeto de aprofundamento neste trabalho. Todavia, o que fica claro, é que, tanto no plano supranacional quanto no ordenamento jurídico pátrio, já há o direito ao julgamento do processo penal em prazo razoável desde priscas eras.

Assim, a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, ao incluir o inciso LXXVIII, no artigo 5º., da Carta Política de 1988, a diretriz que assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, apenas rechaçou o direito fundamental já expressamente consagrado no Pacto de San Jose da Costa Rica, em nada inovando em nosso ordenamento jurídico.

Resta claro acentuar que a dignidade da pessoa humana integra todo sistema constitucional no qual os direitos fundamentais sejam reconhecidos e garantidos, que partem para homem e para ele convergem. Ao lado dos clássicos direitos fundamentais, também chamados de primeira geração, os novos direitos fundamentais requerem uma atuação positiva, um exigir do poder estatal para realização do direito, conferindo direitos aos seus destinatários e deveres a quem com eles estabeleça relação jurídica.

A dignidade, na condição de valor intrínseco da pessoa humana, é insuscetível de ser subdimensionada em confronto com outros direitos, pois plenamente possível a convivência harmônica entre eles. Assim, quando posto como princípio da hermenêutica, a dignidade do homem assume a função de prover unidade material ao sistema constitucional, como princípio e valor de maior hierarquia de todas as ordens jurídicas.

Tem-se que a dignidade humana, no seu núcleo essencial, exige prestações positivas estatais sem as quais o ser humano não alcança um patamar mínimo de vida digna e que não pode ser afetado, sob pena de o direito deixar realmente de existir, fragilizando os direitos fundamentais. E partindo da premissa que não a razão para

invocar-se autonomamente a dignidade do homem, uma agressão a determinado direito fundamental simultaneamente poderá constituir ofensa ao seu conteúdo em dignidade.

A violação da dignidade gera um estado de incerteza e deslegitima o Estado em que ela é perpetrada. Há violação quando há inobservância de qualquer dos direitos a ela remetidos e ainda pelo desrespeito a um dos direitos fundamentais, haja vista que a dignidade se alcança pelo respeito a tais direitos. Considerando a atuação estatal, a dignidade vai funcionar não apenas como limite à dita atuação, como também vai obrigar o Estado a agir no sentido de remover todo e qualquer empecilho a que esteja concretizada (JACINTHO, 2009, p. 151).

A violação sistemática dos direitos fundamentais repercute na crença nas próprias instituições estatais, na capacidade superadora de problemas e na aptidão que a coesão cultural tem na fomentação de uma auto-estima coletiva apta e imprescindível à construção de um Estado igualitário fundado na democracia e na liberdade do seus nacionais (JACINTHO, 2009, p. 152).

Em um Estado Democrático e Social de Direito, o ordenamento jurídico positivo, principalmente o penal e o processual penal, deve conferir específica estrutura e conteúdo a comunidade social, garantindo os direitos individuais, a legalidade e a igualdade formais, através da organização dos poderes públicos em busca da efetiva tutela judicial dos direitos, base primordial da legitimidade democrática.

A doutrina constitucional apresenta como alguns dos requisitos do Estado de Direito: o império da lei em conformidade com a Constituição, o primado ao Parlamento da função legislativa, a fiscalização da Administração Pública, a responsabilidade do Estado pelos danos causados pelos seus órgãos e agentes e a proteção dos direitos e liberdades fundamentais.

Na ideia de liberdade plasma um *estado de espírito*: o homem como centro onipresente da esfera política e é daí, que o humanismo jurídico implica referência ao homem como sujeito, que dá sentido a sua existência (PRADO, 2003, p. 2003).

O que se pretende no Estado Democrático é conexionar determinados direitos e garantias, em busca da proteção individual para melhorar as condições materiais e espirituais da vida das pessoas, articulando igualdade jurídica com igualdade social e segurança jurídica. Pode se dizer que é um conceito que deve iluminar toda hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos, obrigando o Estado a prestações positivas, provendo meios necessários para concretizar comandos normativos de isonomia (PRADO, 2003, p. 79)

Tem-se a se constatar que já se passa da hora do Estado e dos magistrados administrarem mais adequadamente sua função social, principalmente no que toca ao bom andamento processual, iluminados pelo brocardo da dignidade humana que se irradia da estampa constitucional e inspira os demais princípios e normas do ordenamento pátrio. Por isso não pode ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas (NUNES, 2002, p. 51-52).

A morosidade permanente no transcorrer dos atos processuais compromete a chegada ao provimento final da persecução penal, atingindo a dignidade da pessoa humana, pois os procedimentos são infundáveis, morosos e o acusado clama pelo seu encerramento.

Nas mais diversas esferas, entrâncias e instâncias, os processos atrasam o exercício de direitos e o Poder Judiciário pouco faz para atenuar esse quadro lastimável. No âmbito de garantias mínimas relativas ao processo penal, o texto constitucional assegura a pessoa acusada o expresso direito a ser julgada sem dilações indevidas. Como já se disse, no que concerne a celeridade, a máxima de que justiça tardia não é justiça nunca foi tão atual.

Todavia, forçoso é reconhecer que a justiça que é apenas rápida pode também não ser justa, por isso deve-se sempre buscar o equilíbrio entre a duração razoável da persecução criminal e as demais garantias constitucionais que permitem ao acusado o real exercício de defesa, pois se faz necessário conciliar e preservar todos os direitos inerentes ao processo enquanto instituto constitucionalizado.

Nesse sentir, a celeridade processual na realização dos procedimentos edificadores do processo penal tem o condão garantidor da dignidade humana e é obvio, que a dignidade do acusado é afetada quando se prolonga excessivamente a duração da persecução criminal.

Contudo, alerta-se, mais uma vez, que celeridade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal são direitos fundamentais conquistados e devem ser aplicados conjuntamente, como pressuposto essencial do regime democrático, para uma efetiva humanização do direito. Entendendo dessa forma, tem-se que mais do que um simples princípio de direito, a celeridade na persecução penal torna-se determinante no atual sistema brasileiro.

E nesse sentido, o que realmente significa o devido processo legal? Esse primado representa muito mais do que realizar a persecução criminal com base nos ditames legais, visto que para se alcançar uma providência judicial adequada tem-se que realizá-la num

espaço temporal justo para que se viabilize o direito de punir ao tempo próximo da ocorrência do fato que se apura.

Por outro lado, no ângulo do indivíduo que responde à persecução criminal, (acusado), a rapidez no procedimento penal o livra não só das angústias naturais que se acometem aos processados em geral, como também inibe que graves prejuízos advindos de uma demora processual se concretizem a ponto de tornar maior a agonia causada por essa dilação indevida.

Contudo, registra-se, ao lado dessa caótica constatação, não há um eficiente sistema processual normativo de controle de prazos que possa apontar falhas na realização de atos, fato este que leva a extensões indesejadas dentro do rito procedimental, desembocando na vala comum dos atrasos na prestação jurisdicional. Ora, se a meta constitucional preza pela celeridade, como se afiançar essa situação descrita. Daí a se atestar, na prática, o descumprimento daquela.

É possível, contudo, reverter tal quadro a ponto de harmonizar a persecução criminal às metas constitucionais de direitos e garantias fundamentais, desde que haja boa vontade ao legislador ordinário, quando das tradicionais revisões aos diplomas processuais penais, para disciplinarem normas que possam coibir excessos, punir postulações de má-fé, aplicar multas à desídia e, principalmente, fixar sanções aos magistrados que retardam injustificadamente as demandas penais, acarretando dilações indevidas.

6. O direito constitucional à persecução penal em prazo razoável

Ao estabelecer, textualmente na Carta Política de 1988, o direito do acusado em ser julgado num prazo razoável, o legislador constituinte elevou tal direito à categoria de direito fundamental, tornando-o, dessa forma, uma clausula pétrea, impedida de ser retirada desse diploma por reforma ordinária.

Daí a se apregoar que a (de)mora na persecução processual penal afronta não somente a dignidade da pessoa humana, como os demais direitos fundamentais, na mesma proporção que a dilação processual indevida ocorre. Portanto, o ordenamento jurídico pátrio tem o dever de se adequar ao preceito constitucional, revisando seus procedimentos e harmonizando celeridade com as garantias processuais penais.

Não há dúvida, principalmente sob a ótica do Estado Democrático de Direito, que ocorre uma disfuncionalidade do direito e das instituições encarregadas de aplicar a lei.

Assim, faz-se necessário a criação emergencial de um novo modo de produção de direito, principalmente quanto à política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional (STRECK, 1999, p. 31-32).

Infere-se dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, projetado, desde o seu preâmbulo, na Carta de 1988, a valoração da cidadania e da dignidade da pessoa humana, como imperativo de justiça social, impondo-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.

Daí insurge a ideia de que uma sociedade justa associa-se a uma promessa de emancipação e de dignidade do homem. A deliberação processual não se contenta em utilizar um passado que lhe oferece uma rica herança de significados e promessas, de restos não esgotados. Ela dota-se igualmente de uma capacidade de futurição, de uma faculdade de se deixar interrogar por um futuro virtualmente melhor (OST, 1999, p. 415-416).

E é justamente num olhar futurístico, que o problema da duração do processo penal, que há muito é visto como uma pena antecipada, violando outro preceito constitucional, em que a pena não extrapolará da pessoa do acusado, pois com a dilação indevida, muitas vezes se estende a família do réu, é que o problema merece uma atenção criteriosa por parte do Legislador Ordinário.

Todavia, o consagrado direito constitucional ao prazo justo na persecução penal é completamente ignorado pelos agentes do órgão judiciário, cabendo, exclusivamente, aos advogados o rigor temporal, não raras vezes demasiadamente curto, para depois caírem nas abarrotadas mesas e prateleiras dos gabinetes, onde permanecem esquecidos por um lapso temporal indeterminado.

A teoria do não-prazo adotada pelo Brasil é alvo de severas críticas pela doutrina majoritária. Embora exista no Sistema Processual Penal brasileiro diversos prazos no que concerne a duração dos procedimentos e para conclusão de atos, não há sanção processual para tal descumprimento, o que equivale a não ter prazo algum.

Dessa forma, se o legislador não delega aos magistrados o poder de determinar o conteúdo das condutas puníveis, muito menos o tipo de pena a aplicar, nem mesmo as regras de natureza procedimental, é lógico que não há motivo para confiar a eles a determinação do prazo razoável de duração do processo penal.

A crítica ao não prazo se estende e foi consolidada pela vagueza, pois deixa amplo espaço discricionário para interpretação subjetiva do magistrado. Diante disso,

torna-se imperiosa a regulamentação normativa da duração do processo penal, de forma clara e bem definida, pois necessária para a efetivação da tutela jurisdicional.

É fundamental estabelecer garantias, pois prometer-se a duração razoável do processo penal sem medidas compensatórias, como já se disse, é o mesmo que prometer amor. Fica patente uma diretriz constitucional integrada ao patrimônio inalienável da dignidade da pessoa humana e que está para muito além da simples gestão de processos.

Analisando o processo penal como uma pena em si (o caráter punitivo se configura com a dilação indevida do processo), e que o direito a persecução penal no prazo razoável trata-se de um novo direito fundamental, observado as graves consequências que a dilação indevida acarreta na vida do acusado, tanto de ordem subjetiva (psicológicas), sociais (objetiva), processuais e até mesmo pecuniárias, imperiosa torna-se a conclusão do procedimento processual num prazo razoável, a fim de que elas, tanto quanto possível, se minimizem (TUCCI, 2009, p. 210).

Para além disso, no âmbito de proteção do direito fundamental, a aplicabilidade imediata e a plena eficácia destes direitos encontram explicação na circunstância de que as normas que os consagram receberam do Constituinte, em regra, a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa, assegurando a plena justicialidade destes direitos, no sentido de sua exigibilidade em Juízo (SARLET, 2012, p. 275).

O país recentemente foi condenado no caso (Ximenes Lopes Vs. Brasil, decidido em 2006) pela CIDH, que adotou quatro critérios para verificar a duração razoável do processo penal: complexidade do caso, atuação do Estado (eficiência dos seus órgãos), atuação processual das partes e o princípio da razoabilidade como dispositivo integrador.

Embora seja um avanço, pecou ao não fixar um prazo, continuando a deixar um enorme poder discricionário nas mãos dos julgadores. E para piorar, a jurisprudência pátria caminha a passos muito lentos neste sentido.

Convencido da urgência que o problema deve ser tratado, para fazer-se cessar o quanto antes a grave violação de novo direito fundamental – que é o direito a persecução penal no prazo razoável – impõe-se, no campo legislativo, a edição de normas para que os procedimentos penais tornem-se céleres, sem, contudo, violarem-se as garantias, num prazo justo, desde logo fixado, estabelecendo-se sanções rígidas aos agentes do Estado responsáveis pelo sistema processual penal pelo descumprimento dos prazos procedimentais determinados.

Deve ainda, o legislador, fixar uma sanção processual, como corolário de direito, além de uma compensação, principalmente indenizatória ao acusado, para que o Estado sinta no cofre o revés do problema.

7. Considerações finais

Mostram-nos, de longa data, os ordenamentos jurídicos dos povos de cultura Antiga e, mais recentemente, de nações com tradição democrática, inclusive do continente americano, uma preocupação com a violação indevida na duração do processo penal.

A criação dos Juizados Especiais Criminais, embora louvável a verdadeira intenção do legislador ordinário, demonstra claramente a fragilidade de atribuir-se celeridade a persecução penal, quando o texto da lei vem desacompanhado de sanções aos agentes do órgão judicial e de compensações por parte do aparelho estatal aos prejudicados pela (de)mora injustificada do processo criminal.

Nesse sentir, a dilação indevida acarretada pela inoperância dos agentes responsáveis pelo justo e regular andamento do processo (magistrados e Estado) exige a normatização de regras fixas para acabar com a discricionariedade do prazo razoável para o término da persecução criminal, pois sem elas, é o mesmo que não ter prazo.

Como deitado no vertente trabalho, o direito à persecução penal no prazo justo foi alçado à condição de direito fundamental no Brasil, pois viola cristalinamente a dignidade da pessoa humana, garantia basilar do Estado Democrático de Direito. À medida que a dilação indevida se estende, mais grave se torna o sofrimento do acusado, ultrapassando os limites racionais, afetando diretamente sua vida no âmbito subjetivo, objetivo, processual e pecuniário, não raras vezes extrapolando da própria pessoa do acusado, pois extensivo à sua família e amigos.

Seria uma sandice não reconhecer a necessidade de se imprimir ritmo ágil e célere aos alicerces de formação do processo. Todavia, a celeridade, alçada à garantia de direito fundamental expresso no texto constitucional, invoca as mais diversas reflexões no sentido da busca real e possível de resoluções concretas para que os processos criminais rezem concluídos com uma duração de tempo razoável, no esteio do que dispõe a Carta de 1988.

Mas celeridade não é uma meta que sobrevive de tão somente previsão normativa. Ela se mostra como uma verdadeira missão, um desafio que é imposto ao magistrado

para fazer valer o seu poder jurisdicional e, verdadeiramente, aplicar a norma de direito, realizando, cada qual em seu tempo, os atos processuais (e aí se inserem também os administrativos) para que as demandas atinjam um fim justo e rápido, sem que sejam atropeladas instâncias ou que sejam rasgadas garantias mínimas ao bom contraditório e à ampla defesa.

Fica claro pelo exposto, que quando o Estado deixa de proporcionar ao cidadão o processo penal no prazo razoável, o próprio direito penal fica ameaçado, pois não menos grave que as consequências que desembocam na vida do acusado, têm-se graves reflexos que a morosidade da justiça transmite para a sociedade, criando uma falsa sensação de impunidade.

Ora, o fim da pena é a ressocialização do acusado para ser reinserido na sociedade. Ele demonstrou apto ao convívio em sociedade, pois este foi um caso isolado em sua vida. Ademais o combalido e falido sistema penitenciário pátrio não ressocializa, pelo contrário, desvirtua e degreda o caráter do indivíduo. Além do que, a dilação indevida do processo penal foi uma pena dura e cruel para si e para sua família.

Nesse derradeiro enfoque, o direito ao prazo razoável no processo penal constitui-se como corolário do Estado Democrático de Direito, pois macula agressivamente a dignidade da pessoa humana, fere de morte o direito processual, decretando sua falência, além de desestabilizar a própria paz e harmonia social.

À luz dessas considerações, forçoso é reconhecer a importância e a gravidade do problema, ainda tratado de forma tímida, tanto por parte do Poder Legislativo, como por parte do Poder Judiciário, uma vez que se trata de recente direito encartado no rol dos direitos fundamentais constitucionais, sendo que, dessa forma, não pode simplesmente ficar à margem da discricionariedade do magistrado o tempo razoável da persecução penal.

No frontispício desse cenário, compondo o objeto da presente pesquisa, é de se registrar que a normatização do prazo fixo para duração do processo penal dentro da razoabilidade torna-se uma obrigação legislativa, que deve vir acompanhado de sanções processuais, de sanções rígidas para os agentes responsáveis pela persecução que descumprirem o prazo fixado, além de uma considerável compensação indenizatória ao acusado e à sua família, pelos graves danos sofridos pela dilação indevida da persecução criminal da dor e como forma de humanização do direito. Não estamos em tempos de se tolerarem afrontas à dignidade da pessoa humana, principalmente quando se tem no Estado o seu catalisador.

8. Referências bibliográficas

- ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. Trad.: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad.: Torrieri Guimarães. São Paulo: Rideel, 2003.
- BERTOLINO, Pedro J. *El exceso ritual manifesto*. La Plata: Liberia Editoria Platense, 1979.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad.: Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- _____. *Processo Penal à luz da Constituição – Temas escolhidos*. São Paulo: Edipro, 1999.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: RT, 1999.
- JACINTHO, Jussara Maria Moreno. *Dignidade humana – princípio constitucional*. Curitiba: Juruá, 2009.
- LOPES JR. Aury Celso Lima. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- _____; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- MESSUTI, Ana. *O Tempo como Pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

- PASTOR, Daniel R.. El Plazo Razonable en el proceso del Estado de Derecho. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua Integração ao processo penal brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentários à lei dos juizados especiais criminais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais: Tempo, Tecnologia, Dromologia e Garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais do Processo Penal Brasileiro. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil. Brasília: EUB, 1998.