

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

CRISTIANO SALMEIRÃO

**DOS PODERES DO RELATOR E A CELERIDADE NO PROCESSO
PENAL**

MARÍLIA
2014

CRISTIANO SALMEIRÃO

**DOS PODERES DO RELATOR E A CELERIDADE NO PROCESSO
PENAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito – área de concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica

Orientador: Prof. Dr. José Jairo Genova

MARÍLIA
2014

SALMEIRÃO, Cristiano.

Dos poderes do relator e a celeridade no Processo Penal/
Cristiano Salmeirão; orientador: Jairo José Genova. Marília, SP [s.n.],
2014. 176 f.

Dissertação de mestrado,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1 Processo Penal. 2 Recursos, 3 Celeridade processual. 4
Poderes do Relator. 5 Ações de Impugnação.

CDD:

CRISTIANO SALMEIRÃO

DOS PODERES DO RELATOR E A CELERIDADE NO PROCESSO
PENAL

Banca examinadora da Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito do UNIVEM para obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Jairo José Genova

1º AVALIADOR: _____

2º AVALIADOR: _____

Marília, ____, de _____ de 2014.

Dedico este trabalho a minha família que sempre me incentivou nos momentos mais difíceis, não deixando a intensidade do estudo diminuir, compreendendo a minha ausência; aos meus alunos pelo apoio incondicional e aos amigos que souberam lidar com a minha distância.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos devem ser dirigidos àqueles que realmente colaboraram com mudança de perspectiva de vida e me proporcionaram uma nova visão do direito, como meu orientador José Jairo Gênova e meus professores Luís Henrique Barbante Franzé, Nelson Finotti Silva, Mario Furlaneto Neto, Oswaldo Giacóia Junior, Lafayette Pozzoli, Samyra Haydee Dal Farra Napolini Sanches e Renato Bernardi.

Expresso ao meu orientador José Jairo Gênova a eterna gratidão por ter me orientado de forma que pudesse concluir minha dissertação, não medindo esforços para que fosse concretizada, sendo um orientador, professor, amigo e conselheiro.

Especialmente quero agradeço ao professor Luís Henrique Barbante Franzé por apresentar esta regra de forma diferenciada em suas aulas, de forma que, como aluno especial, identifiquei-me com a decisão monocrática nos Tribunais, fruto de um seminário e lembro-me daquele dia como se fosse hoje, tendo dirigido-se até mim, cumprimentou-me pela apresentação, tal gesto jamais será esquecido.

Aos meus amigos do curso de Mestrado do Univem, que me acolheram com muito carinho, que tornaram esta caminhada mais prazerosa, obrigado pela amizade, torcida, pois na época era candidato a vereador do município em que resido, e pelos conselhos que sempre me foram muito úteis. Como foi bom conhecê-los.

Aos irmãos de coração: Renato, André, Caroline, Cássia, Sarah, Danilo, Carla, Raphael, Thiago, Caio, Valdir; com vocês tudo fica mais fácil, a vida se torna diferente e quero dizer que sem todos vocês ficaria difícil conseguir.

Aos meus sócios do escritório de advocacia que, sempre que possível, foram às audiências no meu lugar, tudo com objetivo de não me atrapalhar durante a elaboração desta dissertação.

Às funcionárias do curso Leninha e Taciana, obrigado por tudo.

Aos filhos Pedro Henrique, Ana Laura e minha esposa Eliane, por entenderem minha ausência e compreenderem meus momentos de estudo, amo todos vocês.

Aos meus pais Valdemar e Maria Celeide, por estarem presentes em todos os momentos desta minha caminhada.

Por fim, agradeço a todos aqueles que sempre acreditaram em mim, que jamais mediram esforços para que eu pudesse alcançar este objetivo e que fizeram com que eu tenha uma visão do direito perfeitamente possível de ser alcançada.

Crês tu que um Estado possa subsistir e não se destruir, quando nele as sentenças dos juízes não tiverem força alguma e os indivíduos puderem recusar-lhes obediência e inutilizá-las?

Sócrates

SALMEIRÃO, Cristiano. Dos poderes do relator e a celeridade no Processo Penal. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir a morosidade judicial como causa de insatisfação social e abordar seus efeitos negativos que impedem a prestação da tutela jurisdicional justa em tempo hábil impossibilitando a efetividade da decisão no caso concreto. Em Processo Penal a demora em decidir faz com que a sociedade antecipe a culpa daquele que é parte no processo criminal e contribui com a sensação de impunidade. Apesar do direito fundamental da duração razoável do processo, a demora processual continua a existir com maior intensidade nas instâncias superiores. A interposição de recursos protelatórios coíbe o cumprimento da decisão judicial em tempo hábil e, assim, deve o julgador procurar meios para que seja tempestiva e seus efeitos serão sentidos pelas partes no caso concreto. Deste contexto se extrai o objetivo geral da pesquisa que seria apontar uma forma de identificar e coibir a demora processual nas instâncias superiores, procurando oferecer o meio necessário para afastar a morosidade desnecessária com a possibilidade de o juiz relator apreciar o mérito dos recursos criminais e ações de impugnação com fundamento no art. 557 do CPC sem a necessidade de enviar ao órgão colegiado. A possibilidade de utilizar a norma processual civil no processo penal se daria por analogia como prevê o art. 3 do CPP em face da existência de lacuna legislativa para resolver caso semelhante. Os métodos utilizados para o desenvolvimento da pesquisa fundamentam-se na pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, prática jurídica e do método dedutivo-indutivo com o objetivo de testar a hipótese que tem a função de constatar se a aplicação do art. 557 do CPC no Processo Penal possibilita o afastamento da morosidade desnecessária proporcionando a efetividade dos julgados que, ao final, demonstrou ser possível, pois sua utilização acaba proporcionando a prestação jurisdicional justa para que a sociedade possa usufruir dos efeitos da decisão judicial tempestiva. A linha de pesquisa adotada será a crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, que tem como objetivo a crítica e a reflexão sobre o direito atual tendo como contraponto a função do Estado em distribuir justiça.

Palavras-chave: Processo Penal. Recursos. Celeridade Processual. Poderes do Relator. Ações de Impugnação.

SALMEIRÃO, Cristiano. POWERS OF THE REPORTER IN CRIMINAL CASE CELERITY. 176 f. Dissertation (Master in Law) - Centro Universitário de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

This paper will discuss judicial delays as a cause of social unrest and approach its negative effects which stop the provision of legal protection just in time preventing the effectiveness of the decision in this real case. In Criminal Cases the delay in deciding makes the society anticipates the guilt of the one who is party to the criminal proceedings and contributes to the feeling of impunity. Despite the fundamental right of reasonable length of proceedings procedural delay still exists with greater intensity in the higher courts. The dilatory appeals restrain the judicial decision compliance timely. and so should the judge looks for ways to be timely and its effects will be felt by the suitors in this case. From this context is extracted the general objective of the research which is point a way to identify and stop the procedural delay in the higher courts looking for necessary ways to eliminate unnecessary delays with the possibility of the rapporteur judge gives value of criminal appeals and impugnement actions based on article 557 of the CPC without the need to send it to the national collegiate. The possibility of using civil procedural rule in criminal proceedings would occur by analogy like provides the article CPP 3 due to the existence of a legislative gap to solve a similar case. The methods used to develop the research are based on literature, jurisprudential researches, legal practice and deductive-inductive method with the aim of testing the hypothesis which has the function of contest if the application of the article 557 of CPC in the criminal proceedings really stops the unnecessary delays providing the effectiveness of the judged that, in the end proved being able, because its use has just providing the fair adjudication in order that the society can enjoy the effects of the timely judicial decision. The type of research adopted is critical to the foundations of legal doctrine which aims the critical and the reflection about the current law in confront of the state's role in distributing justice.

Keywords: Criminal Procedure. Resources. Celerity Procedure. Powers of the Rapporteur. Actions and Appeal.

ABREVIATURAS

ART: Artigo.

ARTS: Artigos.

AI: Agravo Interno.

ARE: Agravo Regimental.

ARE no HC: Agravo Regimento no Habeas Corpus.

CEDH: Comissão Europeia dos Direitos Humanos.

CF/88: Constituição Federal de 1988.

CNJ: Conselho Nacional de Justiça.

CPC: Código de Processo Civil.

CPP: Código de Processo Penal.

DEC-LEI: Decreto Lei.

HC: Habeas Corpus.

ONU: Organização das Nações Unidas

RHC: Recurso Ordinário em Habeas Corpus.

RITJSP: Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

RISTF: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

RISTJ: Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

STF: Supremo Tribunal Federal.

STJ: Superior Tribunal de Justiça.

TEDH: Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

TJSP: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I	17
DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E FUNDAMENTOS RELEVANTES	17
1.1 Do Direito processual penal	17
1.1.1 Breves considerações históricas do direito processual penal	17
1.1.2 Conceito de processo penal	25
1.1.3 Das funções e finalidade do processo penal	27
1.2 Princípios constitucionais estruturadores do direito processual penal	37
1.2.1 Princípios constitucionais regentes.....	39
1.2.2 Princípios constitucionais explícitos	42
1.2.3 Princípios constitucionais implícitos.....	49
1.2.4 Princípios que informam o processo penal.....	54
1.3 Processo penal democrático.....	57
CAPÍTULO II.....	62
PROTEÇÃO LEGAL DA CELERIDADE PROCESSUAL E A (IM) POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR A MOROSIDADE DESNECESSÁRIA... 62	
2.1 Construindo um conceito de duração razoável do processo.....	62
2.2 Da fragmentação do critério subjetivo e sua utilização.....	74
2.3 Da proteção constitucional conferida à celeridade processual: direito fundamental e sua aplicação imediata	79
2.3.1 Conflitos entre princípios constitucionais: resolução critério da proporcionalidade	83
2.4 Proteção internacional conferida à celeridade processual	92
2.5 Proteção prevista na legislação infraconstitucional.....	97
CAPÍTULO III	112
DO MEIO NECESSÁRIO PARA PROMOÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL PENAL NA INSTÂNCIA SUPERIOR.....	112
3.1 Dos poderes do relator previstos no art. 557 do CPC.....	112
3.1.1 Considerações iniciais	112
3.2. Breve evolução histórica dos poderes do relator	114
3.3 Da constitucionalidade do art. 557 do CPC.....	119
3.4 Matérias que admitem julgamento unipessoal do mérito recursal	128
3.4.1 Da natureza jurídica da decisão	128
3.4.2 Do momento decisório.....	130
3.4.3 Outras expressões contidas na redação do art. 557 do CPC.....	130
3.4.4 Das matérias que admitem julgamento pelo juiz relator	131

3.5 Do art. 557 CPC e a sua aplicação no processo penal	136
3.5.1 Da interpretação extensiva e analogia prevista no art. 3º do CPP	137
3.5.2 Do Regimento Interno do STF e STJ	140
3.5.3 Dos recursos e ações autônomas de impugnação	141
3.6 Da aceitação decisória isolada do juiz relator no processual penal	144
3.7 Da utilização do art. 557, do CPC em benefício do acusado.....	147
3.8 Da utilização do art. 557, do CPC em favor da acusação.....	155
3.9 Da proposta de <i>Lege Ferenda</i> no Código de Processo Penal	160
CONCLUSÃO.....	162
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	168
Anexo 1	1756

INTRODUÇÃO

A tempestividade da decisão judicial é algo que preocupa as partes, pois requer um trâmite processual célere para que seja possível ao final aplicar ou não o direito material no caso concreto, em que as partes e, em alguns casos, a sociedade possam sentir os efeitos da sentença final após seu trânsito em julgado, porque será desta forma que a lide penal será resolvida judicialmente, mas não socialmente.

A duração razoável do processo é um dos direitos fundamentais que fazem parte do Estado Democrático de Direito segundo o qual existe a preocupação com a celeridade do processo sem mitigar outros direitos fundamentais com objetivo de prestar a tutela jurisdicional justa, pois é função do Estado distribuir Justiça.

Quando o direito material não pode ser aplicado tempestivamente no caso concreto em virtude da demora em se constatar a culpa de alguém perante o trâmite processual, os efeitos da decisão judicial deixam de ser efetivos proporcionando um prejuízo às partes, pois o Estado foi ineficaz na distribuição de Justiça e não conseguiu efetivar direitos fundamentais como princípio da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da isonomia, da legalidade, presunção de inocência e segurança pública.

A morosidade desnecessária deve ser considerada a demora processual injustificada que reside em maior número nas instâncias superiores, em face de diversos fatores de ordem estrutural, recursos protelatórios e ausência dos juízes em se adaptar à nova realidade do direito e do poder judiciário que deve deixar de lado algumas praxes forenses.

A problemática reside na ausência de legislação específica acerca da duração razoável do processo, pois não existe um limite temporal estabelecido do tempo destinado ao trâmite processual até a decisão final, apenas é assegurada a celeridade processual e a utilização de todos os meios necessários para sua promoção.

Este trabalho procura criar parâmetros para identificar a morosidade desnecessária e procura oferecer uma opção legal para dar maior agilidade nos julgamentos dos recursos e ações de impugnação nas instâncias superiores, onde as fases procedimentais são resumidas e em sua grande maioria os instrumentos de impugnação já estão aptos para o julgamento.

Como não existe um prazo fixando um limite temporal, apenas um fundamento constitucional que trata da duração razoável do processo sem, entretanto, determinar com exatidão em quanto tempo deve ser desenvolver cada processo, foi criado um critério subjetivo composto por alguns elementos que analisados de forma cumulativa podem identificar a morosidade desnecessária.

O meio necessário possível para afastar a demora indesejável nas instâncias superiores pode ocorrer com o julgamento do mérito recursal criminal e das ações de impugnação através da decisão monocrática proferida pelo juiz relator nos moldes do art. 557 do CPC, com fundamento em jurisprudência dominante e súmula dos tribunais locais e superiores.

O juiz relator deverá deixar de ser um mero preparador do recurso criminal e das ações de impugnação, afastando esta praxe forense e combatendo ativamente a demora processual nas instâncias superiores, o que ocorre quanto tiver o primeiro contato com o recurso e estiverem presentes os requisitos autorizadores do art. 557 do CPC, poderá, então, dar provimento ou negar seguimento com base nos precedentes judiciais.

Com isto, evitam-se os recursos infundados, prejudicados e protelatórios, efetivam-se diversos direitos fundamentais, pois poderá ser aplicado o direito material em tempo hábil de ser utilizado no caso concreto, trata-se de um procedimento que trará benefícios às partes e, inclusive, ao Poder Judiciário porque desafogará o órgão colegiado.

No desenvolvimento do presente trabalho, procura-se responder aos seguintes questionamentos: Será possível promover a celeridade processual em matéria criminal nas instâncias superiores, através da decisão monocrática do juiz relator nas hipóteses do art. 557 do CPC, haja vista que não existe limite temporal para o fim do processo? A técnica processual civil pode ser utilizada em processo penal sem mitigar direitos fundamentais específicos no trâmite processual penal? Os efeitos jurídicos da decisão judicial de mérito do juiz relator poderá prestar a tutela jurisdicional justa? Este meio necessário será suficiente para afastar a morosidade desnecessária contribuindo com a promoção da justiça? As partes podem utilizar a norma processual civil independente do resultado final obtido? Os parâmetros criados para identificar a morosidade desnecessária serão úteis para sua identificação possibilitando à parte prejudicada agir? O conflito entre direitos fundamentais pode ser resolvido no caso concreto pelo critério da proporcionalidade?

Tem-se como objetivo realizar o estudo do art. 557 do CPC e a possibilidade de aplicação no processo penal no julgamento de recursos e ações de impugnação nas instâncias superiores com a finalidade de evitar a morosidade destes julgamentos que tornam ineficazes os efeitos produzidos com a decisão judicial, trazendo prejuízo às partes e proporcionando a sensação de impunidade.

No primeiro capítulo, discute-se acerca do Direito Processual Penal, sua evolução através do tempo na constatação da culpa de alguém, conceito, funções, finalidade, princípios constitucionais estruturadores e aqueles que informam o processo e, por fim, aborda-se o Processo Penal e a Democracia, levando-se em conta que os direitos e garantias fundamentais devem ser parte integrante de todo o Processo Penal, pois desta forma estará reafirmando a existência do Estado Democrático de Direito.

Em seguida, parte-se para o estudo da duração razoável do processo demonstrando que é um direito fundamental que tem proteção internacional, pois a decisão judicial lenta acaba por transgredir os direitos do homem e procura construir um conceito do que seria a duração razoável para seja possível identificar a morosidade desnecessária nas instâncias superiores que, ao final, é substituído por outro parâmetro pela dificuldade em se delimitar o tempo ideal.

Será utilizada a soma dos trâmites dos ritos procedimentais que compõe o Processo Penal sendo considerada a morosidade legal que, juntamente com complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, urgência da resolução da lide, do prejuízo sofrido e razoabilidade, acaba criando o critério subjetivo que será dotado de abstração e generalidade, podendo ser utilizado em todo caso concreto para pontuar a demora processual indesejada.

O aspecto legal que envolve a celeridade processual será objeto de análise por ser o fundamento essencial que deverá atuar em conjunto com o critério subjetivo, a previsão constitucional, da proteção internacional com citações de legislações que fixam limites do tempo do processo e decisões estrangeiras que reconhecem a importância dos elementos que compõe o critério subjetivo para constatar a morosidade desnecessária. Todo conflito entre direitos fundamentais será resolvido pelo critério da proporcionalidade no caso concreto.

A discussão no terceiro capítulo tem como objetivo a análise dos poderes conferidos ao juiz relator nas instâncias superiores com fundamento no art. 557 do CPC, seus requisitos e a possibilidade de ser aplicada nas instâncias superiores em recurso criminal e ações de impugnação com emprego da analogia com previsão no art. 3º do

CPP, cujo fundamento será a aplicação da jurisprudência dominante e súmulas dos respectivos tribunais.

Discute-se, ainda, a possibilidade de a norma processual civil ser utilizada pela defesa e pelo órgão acusatório, através do amparo legal do princípio da isonomia em que as partes devem ter tratamento igualitário no processo, corroborando com a essência da própria regra que foi criada para promover a celeridade nos julgamentos com objetivo de propiciar que os efeitos da decisão judicial sejam utilizados no momento adequado.

Em relação à Metodologia, foi utilizado o método histórico para compreender o atual estágio do direito processual penal e sua constante adaptação com direitos e garantias fundamentais do homem previstos na CF/1988.

O método hipotético-dedutivo foi utilizado para testar a hipótese de utilizar o art. 557, do CPC, no Processo Penal com objetivo de promover a duração razoável do processo nas instâncias superiores através da analogia.

Também foi feita pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e através da internet, que serão as fontes de pesquisa desta dissertação, com objetivo de qualificar o tema proposto para que seja feita uma conclusão sólida e efetiva.

Enfim, a falta de investimento estatal, a falta de funcionários, de juízes, dos recursos protelatórios, infundados e prejudicados nas instâncias superiores devem ser considerados fatores determinantes para o acúmulo de recursos e ações de impugnação que não são julgados em tempo hábil.

É preciso resgatar a credibilidade da justiça e levar a uma real confiança nas instituições, mas a demora em resolver este problema acaba provocando a sensação de impunidade, do descrédito e do prejuízo por aquele que aguarda uma decisão e, assim, compete ao Estado averiguar a culpa e, se necessário, aplicar as devidas punições, mas que sejam tempestivas para não violar o direito do homem em obter a tutela jurisdicional justa.

CAPÍTULO I

DO DIREITO PROCESSUAL PENAL E FUNDAMENTOS RELEVANTES

1.1 Do Direito processual penal

1.1.1 Breves considerações históricas do direito processual penal

As condutas que afrontavam inicialmente uma única pessoa eram revidadas diretamente pelo ofendido através de suas próprias mãos, tal atitude foi inicialmente denominada como vingança privada – que, posteriormente, evoluiu para a vingança pública – segundo a qual o chefe do clã (e da comunidade) determinava quem deveria ser o culpado e seu tipo punição, de acordo com suas próprias convicções.

A punição era totalmente desproporcional e foi através do Critério de Talião, manifestado com o Código de Hamurabi, que foi possível constatar uma proporção primitiva em sancionar alguém e tendo como parâmetro a agressão que sofreu o ofendido a punição ao infrator deveria ser idêntica.

Apesar de ser o embrião do princípio da proporcionalidade, a punição tinha apenas a função de vingar aquele que foi ofendido, não se preocupando em estabelecer critérios para constatação da culpa.

Com a evolução da sociedade, a forma de punição começou a evoluir, deixou de ser considerado castigo e passou a existir uma preocupação com a integridade do infrator, de forma a atuar para prevenir o próprio delito, afastando a arbitrariedade do Juiz; tais ideais foram defendidos por Beccaria (2009, p.109) em sua obra “Dos Delitos e Das Penas” que prevê regras de processamento através de leis:

Conhecidas as provas e calculada a certeza do crime, necessário é conceder ao réu tempo e meios convenientes para justificar-se, mas tempo bastante breve, que não prejudique a rapidez da pena, que como vimos, é um dos principais freios dos delitos. Um mal entendido amor pela humanidade para contrário a essa brevidade de tempo, mas qualquer dúvida desaparecerá se refletir que os perigos para os inocentes crescem com os defeitos da legislação.

Tais ideais, em conjunto com outros, acabaram por impulsionar a Revolução Francesa e a Revolução Gloriosa e tais movimentos revolucionários libertadores acabaram por excluir qualquer tipo de punição privada, transferindo ao Estado o direito de punir e distribuir Justiça e assim surgiu o Processo Penal que conhecemos, com a missão de manter a pacificação social, com a aplicação da pena após o cometimento de uma infração.

Essa passagem da vingança privada até a punição como função estatal passou por diversos momentos e cada período histórico colaborou para o direito processual penal atual.

Na Grécia existia a divisão entre crimes privados e crimes públicos, sendo que os primeiros não eram considerados importantes, ficando a cargo do ofendido realizar a punição, enquanto que no segundo, a infração cometida deveria ser analisada pelo Estado, pois era considerada grave, por ter atingido a coletividade e o Estado e, assim, o infrator merecia uma punição estatal, mediante apresentação da denúncia, prevalecendo a oralidade e publicidade.

O Arconte, uma vez apresentada a acusação, as provas e prestado o juramento, verificando a seriedade da acusação, designava o Tribunal Popular para o julgamento, convocando as pessoas que deveriam constituir-lo. Nesse tribunal, no dia do julgamento, falava, por primeiro, a acusação, com a inquirição de testemunhas, e em seguida a defesa. Como árbitros se comportavam os juízes, pois não deliberavam, postavam-se passivamente diante da acusação e da defesa e tomavam a decisão por maioria de votos. O empate absolvía o acusado. (MUCCIO, 2011, p.19)

Além do Tribunal Popular, destacavam-se entre os Tribunais atenienses: Assembleia do Povo, a quem competia julgar crimes políticos, Tribunal Areópago, que julgava homicídios premeditados, incêndios, traição e o Tribunal de Éfetas, que acabava por julgar homicídios involuntários e não premeditados. A participação popular esteve presente no processo penal grego como segue:

Entre os atenienses, o Processo Penal se caracterizava pela participação direta dos cidadãos no exercício da acusação e da jurisdição, e pela oralidade e publicidade dos debates. (TOURINHO FILHO, 1993, p.73)

A jurisdição comum era exercida pelos Tribunais dos Heliastas, dos quais participavam do julgamento 100, 500, 1000 e até 6000 juízes, pois se acreditava que quanto maior fosse o número de julgadores, maior seria a qualidade da justiça.

Em Roma, inicialmente houve a divisão: Processo Penal Privado, que apurava os delitos privados (*delicta privata*), em que o Estado era apenas o árbitro, porque decidia mediante as provas apresentadas pelas partes e Processo Penal Público, responsável em processar e julgar os delitos públicos (*delicta publica*), com atuação repressiva estatal.

Posteriormente, o Processo Penal Privado deixou de existir, permanecendo apenas o Processo Penal Público, cujo comportamento estava diretamente vinculado ao momento político de Roma, tendo características próprias no período da Monarquia, República e Império.

A Monarquia tinha como característica a *inquisitio* (inquisitivo), em que a concentração do poder punitivo ficava apenas com o Juiz que, ao saber da *notitia criminis* (notícia do crime), tinha amplos poderes ilimitados e, por isso, investigava, julgava e aplicava a pena ao mesmo tempo. Nesse período, o acusado não possuía garantias e sequer existia a necessidade de formalizar uma acusação; com intuito de moderar a atuação dos julgadores, surgiu uma forma de recorrer de sua decisão.

O arbítrio desenfreado dos juízes fez surgir com a "*Lex Valeria de Provocatione*, a *provocatio ad populum*, em que o condenado podia recorrer da condenação para o povo reunido em comício. Tinha intenso colorido de apelação. Com o recurso, o Magistrado, embora presidindo o comício, vinha ao Tribunal Popular para defender as sentenças de condenação que proferiu com base nas provas coligidas durante a *inquisitio*.(MUCCIO, 2011, p. 20)

Estabelecendo a República, o Processo Penal passou a ser regido por duas formas: a Justiça Centurial, que era administrada por patrícios e plebeus, em procedimento público e oral, e admitia de forma excepcional julgamento realizado pelos Senadores e o Procedimento da *Accusatio* (acusação), em que qualquer cidadão tinha o direito de acusar, exceto as mulheres, menores, juízes e aqueles que por seus antecedentes não ofereciam garantias de honorabilidade.

Na *accusatio*, o julgamento era realizado por um Tribunal Popular, composto inicialmente por senadores e posteriormente por cidadãos com condições morais, sociais e econômicas de assumir a função; as pessoas que participavam do julgamento eram sorteadas e depois escolhidas.

E, por fim, no Império, sua característica foi a repressão, que era necessária naquele momento político para manter a ordem; pregando-se a tortura do acusado, das testemunhas, prisão preventiva, oferecimento de recompensas para os delatores e a manifestação excessiva estatal no início e fim do processo.

Assim, prevalecia a *cognitio extra ordinem* (processo da cognição extraordinária), Processo Penal extraordinário, com uma fase preliminar inquisitorial semelhante à polícia judiciária; o julgamento era realizado apenas por um único Juiz, que também atuava de ofício durante o trâmite processual; o recurso de apelação era enviado ao Imperador e, posteriormente, aos Magistrados Superiores, base primordial para o chamado sistema inquisitivo.

Igualmente aos períodos anteriores, o Processo Penal Germânico tem como característica inicial a divisão entre crimes públicos e privados, em que os julgamentos são semelhantes com a possibilidade da composição; tratava-se de um procedimento acusatório, regido pelos princípios da oralidade, imediatilidade, concentração e publicidade; tinha como elemento diferenciador valoração extraordinária da confissão do acusado que, inclusive, foi atribuído ao réu o ônus da prova, porque tinha que demonstrar sua inocência para ser absolvido, conforme demonstra Mirabete (2008, p.15):

A confissão tinha um valor extraordinário, vigorando, na questão das provas as *ordálias* ou *juízos de Deus* (prova da água fervente, do ferro em brasa, fogo, etc.), bem como os duelos judiciais, com os quais se decidiam os litígios, pessoalmente ou através de lutadores profissionais.¹

Assim, a prova obtida com o resultado das ordálias, ou Juízos de Deus, reforçavam a inocência do acusado, quando se declarava como tal, e se o juramento fosse mentiroso, era castigado por Deus - deveria ser submetido a diversas provas e, se realmente fosse inocente, sairia ileso de todas elas, em face da proteção divina, por ter dito a verdade.

Já no Processo Penal Canônico, prevaleceu o caráter sacro da punição, que era uma forma de proteger a Igreja, com regeneração do acusado, sendo possível identificar dois momentos distintos.

O primeiro momento a ser considerado compreende o século XII, que adotou a acusação como forma de início do procedimento, em que o acusador apresentava as

¹ Grifos do autor.

provas e os fatos, que eram escritos e entregues diretamente aos Bispos ou pessoa competente em realizar o julgamento. Uma característica importante era a punição da calúnia, com objetivo de evitar acusação sem fundamento, e a presença do acusado em seu julgamento, sob pena de não ser realizado.

O segundo momento processual surgiu no século XIII, aboliu-se o sistema acusatório e estabeleceu-se o sistema inquisitivo, sem publicidade dos atos, em que depoimentos das testemunhas eram secretos, o Juiz atuava de ofício, ao acusado não era concedida garantia alguma e qualquer denúncia anônima era suficiente para iniciar um processo. Foi então que a tortura tornou-se regular.

Regulamentou-se a tortura: "deve cessar quando o imputado expresse a vontade de confessar. Se confessa durante os tormentos e, para que a confissão seja válida, deve ser confirmada no dia seguinte". Baseada no interesse superior de defender a fé, fomentavam-se a indignidade e a covardia. (TOURINHO FILHO, 1993, p.78)

A defesa do acusado não era permitida com o argumento de que poderia atrapalhar o descobrimento da verdade e a tortura era exercida sem nenhuma objeção – era considerada uma ferramenta rudimentar processual de confissão – e os julgamentos eram realizados perante o Tribunal de Inquisição, conhecido como Santo Ofício, local em que se reprimia de forma inquisitiva a bruxaria, heresia e sortilégio alegando que a ação cruel defendia a fé.

Todavia, em alguns Estados, existia a separação da religião com o direito e assim o processo estava distante de qualquer dogma religioso; dentre eles se destaca o sistema inquisitivo nas legislações laicas, que também contribuiu de forma efetiva para a construção do processo penal atual.

Este sistema inquisitivo pode ser observado no continente europeu, onde cada Estado possuía sua particularidade, mas tinham pontos convergentes: denúncias secretas, desnecessidade de acusação formal, processo secreto, tortura com objetivo de confissão, ausência de defesa, instrumento de dominação política, acusador e julgador eram uma única pessoa; em alguns sistemas sequer se conhecia o julgador e a sentença.

Todavia, o sistema punitivo da Inglaterra distanciou-se do restante da Europa por adotar a instituição do Júri, em que o processo de punição do acusado ficava sob o crivo de qualquer um do povo.

Quanto ao Júri, tinha-se o grande Júri e o pequeno Júri. O grande Júri tinha por incumbência decidir quanto à procedência da acusação. Praticado o delito, o acusador solicitava do Magistrado (*justice of peace*) uma ordem de detenção, ou de citação do imputado, que só a concedia, emitindo contra o acusado um *warrant*, se reputasse a acusação fundada e séria. Submetia-se, então, o caso a apreciação do grande Júri, composto de 23 (vinte e três) membros. Esse grande Júri ou Júri de acusação manifestava-se tão somente, sobre a procedência da acusação, por maioria absoluta. Se admitida a acusação pelo Grande Júri (maioria absoluta), o imputado era levado à presença do Juiz-Presidente do pequeno Júri. Esse juiz perguntava ao acusado se considerava culpado ou inocente (*guilty or not guilty*). Caso confessasse o crime, o juiz impunha-lhe a pena. Negado, o pequeno Júri se reunia e o julgava. Esse Júri era formado por 12 (doze) jurados. (MUCCIO, 2011, p.23)

A presença de publicidade, concentração e oralidade fica evidente no sistema processual penal inglês, pois o acusado se manifestava acerca da acusação e, caso se declarasse inocente, eram analisadas todas as provas; logo em seguida ocorriam os debates e, ao final, o juiz realizava um relatório do ocorrido com a exposição de todos os argumentos apresentados, enviando aos jurados que decidiam sobre a acusação em votação unânime: se condenariam ou absolveriam o acusado.

O liberalismo, presente na Inglaterra, refletiu diretamente no seu sistema punitivo; na Europa começaram a existir movimentos contra o sistema inquisitivo: a punição deveria ser aplicada para manter a sociedade em estado de paz e não servir como instrumento de dominação política, foi-se então abolindo a tortura e a ausência de defesa, conforme apontado por Beccaria (2011, p.33):

Por *justiça* entendo o vínculo necessário de manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade. Todas as penas que ultrapassem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza.

E, assim, os movimentos políticos Europeus foram responsáveis pela modificação do Processo Penal, afastando o sistema inquisitivo e dando oportunidade de defesa ao acusado; começou a surgir a ideia de punição como ferramenta necessária para preservar o equilíbrio da sociedade, com afastamento dos dogmas religiosos e absolutistas, onde destaca-se a Revolução Francesa, e seus ideais.

Os efeitos produzidos por esse movimento revolucionário foram efetivos ao ponto de afastar o absolutismo e a crueldade dos governantes; trouxe modificação na

maneira de se punir, o que certamente ocasionou alguns avanços no Processo Penal, pois o cidadão foi elevado à categoria do ser mais importante do Estado.

Adotou-se o modelo do Júri Inglês e foram criados os Tribunais Municipais, Correcional e Criminal, com competência de julgar determinadas infrações, bem como a criação do Código de Napoleão em 1808, que começou a vigorar em 1811, trazendo invocações em processamento e julgamento – como a propositura de ação penal através do Ministério Público.

Houve a fusão do sistema inquisitivo com o acusatório, surgindo o sistema misto, cujas fases do processo eram: polícia judiciária, instrução e julgamento. Na fase de instrução preparatória, que antecedia o julgamento, vigoravam os princípios do sistema inquisitório, não era exercida a tortura. Os princípios do sistema acusatório faziam parte da fase do Julgamento; existia o contraditório, a publicidade dos atos, oralidade e a possibilidade de defesa. O Júri preservou apenas a fase de julgamento.

Esse sistema misto serviu de fundamento para outras nações do continente Europeu que modificaram o processamento do acusado, passando a adotá-lo, porém movimentos surgiram para a retirada do sistema inquisitivo da fase instrutória, (nas legislações alemã, austríaca, espanhola, norueguesa, dentre outras), sendo que é o modelo atualmente adotado pela grande maioria dos países democráticos, com a devida compatibilização constitucional.

E, finalmente, o Processo Penal Brasileiro teve início com as Ordenações do Reino de Portugal e, posteriormente, com a Proclamação da Independência em 1822, foi criado o Código de Processo Penal Criminal de Primeira Instância em 1832, com algumas considerações previstas na Constituição Imperial de 1824, que, apesar de inquisitorial, tinha traços de acusatório, por determinar que a ação penal deveria ser proposta pelo representante do Ministério Público.

O Processo Penal Brasileiro estava evoluindo para um sistema acusatório, como observa Boschi (2012, p.12):

Em 1841, um pouco depois, o Brasil fez outro movimento na direção do modelo acusatório, ao produzir a separação das funções policiais das judiciais, porque, até então, o Juiz era o Juiz e o Delegado. Ele identificava o fato, ia atrás das provas, produzia essas provas e depois sentenciava. Em 1841, pela Lei nº 261, separaram-se as funções, portanto, do Juiz e do Delegado de Polícia, o que representou uma redução do nível de influência do Juiz na atividade que tem que ser reservada ao Estado, ao Estado-Administração, por meio da Polícia e do Ministério Público. Um outro movimento na direção do modelo

acusatório aconteceu em 1871, trinta anos depois, quando surgiu a primeira lei que disciplinou o inquérito policial, a Lei nº 2.033. O inquérito policial, como nós o conhecemos hoje, foi estruturado nessa época, quando então ficou nitidamente acentuada aquela ideia de que a investigação é da Polícia, a ação é do Ministério Público, e a atividade do Juiz é a de julgar.

Com a Proclamação da República em 1889 e diante da promulgação da Constituição de 1891, os Estados começam a ter suas próprias Constituições e, certamente, passaram a ter regramento próprio em direito material e processual, mas, apesar da competência, continuou em vigor a Lei nº 2.033 de 1.871, que alterou o Código de Processo Penal de 1832, com alterações introduzidas pelo art. 407 do Código Penal de 1890.

Foi com a Constituição de 1934 que toda legislação Processual Penal foi unificada e, através do advento da Carta Constitucional de 1937, foi criado o atual Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 30.10.1941); entrou em vigor em 01.01.1942 e tem como base Código de Processo Penal Italiano, criado em momento político autoritário.

Inspirado na legislação processual italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o CPP brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo projeto, Ministro Francisco Campos, conforme observa em sua *Exposição de Motivos*². Na redação primitiva do CPP, até mesmo a sentença absolutória não era suficiente para se restituir a liberdade do réu, dependendo do grau de apelação da infração penal (o antigo art. 596). Do mesmo modo, dependendo da pena abstratamente cominada ao fato, uma vez recebida a denúncia, era decretada, automaticamente, a prisão preventiva do acusado, como se realmente do culpado se tratasse (o antigo art. 312). (OLIVEIRA, 2009, p.01)

Apesar da origem autoritária do Código Processual Penal e dos efeitos negativos apontados pelos juristas da época, o inquérito policial foi mantido na fase inquisitorial e o processo acabou possuindo características de ser escrito e burocrático, mas contemplou o contraditório e também determinou a separação das funções julgadoras e acusatórias, restringiu a competência do Tribunal do Júri e quase eliminou a possibilidade de o Juiz agir de ofício.

Cabe ressaltar que existe a necessidade de compatibilizar o Código de Processo Penal de 1941 com a Constituição Federal de 1988, pois houve alterações apenas em

² Grifos do autor.

determinados procedimentos e assim, com a interpretação constitucional, através de seus princípios fundamentais, é possível extrair seu real significado, afastando por completo seu autoritarismo, que será objeto de análise ao final deste capítulo.

Para, então, compreender o Código de Processo Penal e suas alterações, é necessária a abordagem histórica e, ao mesmo tempo, justificar suas regras, que evoluíram no tempo, evidenciando a existência de diversos tipos de procedimentos, sua evolução e a contribuição para que seja possível traçar um conceito, buscar sua finalidade, funções e a necessidade de sua compatibilização diante do texto constitucional com a segurança que requer o tema proposto.

1.1.2 Conceito de processo penal

A proposta do Direito Penal para a sociedade é a manutenção da paz social que, diante do estreitamento das relações humanas, é uma ferramenta imprescindível para manter a harmonia e o convívio social e, portanto, procura tutelar os bens jurídicos.

Aquele comportamento humano que produz o desassossego social, que se resume na ofensa ao bem jurídico tutelado, faz com que o Estado assumo o *jus puniendi* e aplique a punição devida ao infrator, cumprindo sua missão de garantir a devida existência do Direito Penal e, ao mesmo tempo, preservar a sociedade.

A aplicação do Direito Penal está condicionada diretamente à utilização dos procedimentos existentes no Direito Processual Penal porque a culpa somente poderá ser constatada através da atividade jurisdicional exercida somente no Poder Judiciário, ou seja, não existe punição sem processo.

Totalmente diferente é o que ocorre com o Direito Civil, pois os conflitos entre os homens podem ser resolvidos sem a necessidade da intervenção direta do Poder Judiciário e, assim, não existe a obrigatoriedade do processo para sua materialização porque tais lides civis podem ser resolvidas sem a sua utilização dele como ocorre com a elaboração do contrato de locação de bem imóvel.

É imprescindível para o Direito Penal, a existência do Direito Processual Penal, pois será através de suas regras que o exercício do *jus puniendi* pelo Estado se consolidará, com aplicação da punição devida ao caso concreto, que adquire um papel importante também na promoção da paz social, pois é através dele que a pena será aplicada, ressaltando que sem ele a punição ficará no plano abstrato, Nucci (2011, p. 81) diz:

É o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular a persecução penal do Estado, através de seus órgãos constituídos, para que se possa aplicar a norma penal, realizando-se a pretensão punitiva no caso concreto. (NUCCI, 2011, p. 81)

O Devido Processo Penal torna possível a punição material ao infrator, uma vez que concretamente sentirá o peso de sua transgressão com a aplicação da pena e, assim, o Processo Penal será responsável por apontar a existência do delito e a imposição de uma punição, como aponta Lopes Junior e Gloeckner (2013, p.32):

Mas o Direito Penal é despidido de coerção direta e, ao contrário do Direito Privado, *não tem atuação nem realidade concreta fora do processo correspondente*. Para que possa ser aplicada uma pena, não só é necessário que exista um injusto típico, mas também que exista previamente o devido Processo Penal. A pena não é só efeito do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, *senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo*. Por isso, a pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do Processo Penal, posto que se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (arquivamento, suspensão condicional etc.) ou se não se desenvolve de forma válida (nulidade), não pode ser imposta uma pena.³

As regras do Direito Processual Penal serão responsáveis por averiguar a conduta dolosa ou culposa do infrator e, ao mesmo tempo, aplicar a punição devida, prevista no Direito Penal e, desta forma, Muccio (2011, p.14) define:

Direito Processual Penal é o ramo do Direito cujas normas e princípios se destinam a persecução penal, à criação e organização dos órgãos de jurisdição e de seus auxiliares, na realização do Direito Penal Objetivo.

O Direito Processual Penal é o conjunto de regras que tem como objetivo propiciar a aplicação do Direito Penal, permitindo que o *jus puniendi* seja exercido pelo Estado, para que seja possível, através da atividade jurisdicional, buscar e apurar a conduta dolosa ou culposa do infrator no plano concreto e, ao final, aplicar a respectiva punição, sempre compatibilizando com os dogmas do Estado Democrático de Direito.

³ Grifos do autor.

1.1.3 Das funções e finalidade do processo penal

A importância do processo pode ser observada pelo número de pessoas que se submetem ao judiciário diariamente para resolver seus conflitos, sendo essencial para harmonizar a sociedade e promover os direitos fundamentais e, assim, reafirmar a existência do Estado Democrático de Direito.

A lide penal somente será resolvida com a presença de três elementos: Poder Estatal, em que reside seu *jus puniendi*; Direito, que é representado por regras e princípios processuais penais; e Processo, meio pelo qual o Estado exerce seu direito de punir, com a possibilidade de aplicação das penas. A trilogia composta por tais elementos demonstra a importância do processo na vida social e do Direito Penal e, portanto, deve ser analisado inicialmente em sua forma geral, para que assim exista uma base sólida para o estudo específico do Processo Penal.

Por ser um instrumento de grande importância no exercício da jurisdição e, em alguns casos, sendo necessária para implantar políticas públicas através da decisão judicial, cujo efeito vincula toda a coletividade.

O meio pelo qual se faz atuar a lei à espécie é o que se chama *processo*. Este consiste numa série de atos coordenados, tendentes à atuação da lei, tendo por espócio a composição da lide. *Processo*, portanto, é um meio ou instrumento de composição da lide. É uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide. (...) Pode-se dizer, portanto, que o processo não passa de um conjunto de atos que se sucedem, segundo a lei, até o ato final e mais importante, a sentença, que tem por fim dirimir a lide. (SANTOS, 1993 p.10-11)⁴

Por tal motivo, o processo é considerado um espaço democrático, pois será através dele que questões individuais e coletivas serão resolvidas através da decisão judicial, que certamente influenciará na conduta da sociedade, comprovando que todos os envolvidos colaboram de alguma forma para a resolução da lide.

O processo possui uma função política porque, de certa forma, resolverá lides de ordem nacional, sendo utilizado para fazer prevalecer a vontade do Estado, desde que esteja de acordo com a lei. Assim, sua função é ampla e irrestrita, encontrando limites apenas nas suas próprias regras, que estão à disposição de todos. As operações processuais seriam consideradas procedimentos, como Oliveira (2009, p.549) expõe:

⁴ Grifos do autor.

Já o processo seria exatamente o instrumento por meio do qual se manifesta a jurisdição, devendo, pois ser encarado sob o prisma de sua finalidade: o provimento judicial final, com a solução da controvérsia e a concretização da atuação do Direito. É nesse sentido que podemos afirmar que o processo seria o gênero, enquanto os diversos e diferentes procedimentos seriam as espécies. Os procedimentos constituem, assim, a forma de desenvolvimento do processo, delimitando os caminhos a serem seguidos na apuração judicial do caso penal. Constituem, pois, o rito processual. (OLIVEIRA, 2009, p.549)

Assim, o maior objetivo da jurisdição é a pacificação social, utilizando para tanto o processo. É um escopo social, uma vez que se relacionam com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida cotidiana dos seus membros, proporcionado a felicidade e o bem estar pessoal e coletivo. (CINTRA; DINAMARCO e GRINOVER, 2012, p. 32)

Por isso, suas regras devem ser bem definidas, claras, executáveis e sem qualquer tipo de embargo e surpresa, devendo possibilitar a qualquer cidadão seu acesso, de forma a resolver o problema com condições de presumir aquilo que poderá ocorrer durante o trâmite processual até a decisão transitar em julgado.

Esse é o entendimento de Santos (1993, p.26), que conclui:

Processo também pode ser concebido como método estatal de solução de controvérsias. O legislador estabelece determinadas regras, visando regular a atividade desenvolvida pelo juiz e pelas partes, com vistas à formulação e atuação concreta da regra de direito material. Adota as técnicas que, a seu ver, conferem segurança e celeridade ao método.

O Estado, através da CF/88, assumiu a função de distribuir justiça, que significa estruturar todo Poder Judiciário e permitir a qualquer cidadão o acesso à justiça, mesmo que não tenha condições financeiras, o que deve ser feito pela defensoria pública ou através de convênio firmado com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Mas o fornecimento de uma estrutura e a possibilidade de ação e defesa por qualquer cidadão não significa que a distribuição da Justiça está sendo efetiva, porque dependerá de outro fator: a possibilidade de satisfazer o direito material em tempo hábil, cujos efeitos possam ser sentidos pelas partes e pela sociedade.

Todo processo deve dar a quem tem um direito *tudo aquilo e precisamente aquilo* que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linguagem doutrinária constitui verdadeiro *slogan* dos

modernos movimentos em prol da *efetividade do processo* e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.⁵ (CINTRA; DINAMARCO e GRINOVER, 2012, p.43)

O processo deve possuir uma sequência ordenada de atos previamente coordenados e regulados em lei, que se desenvolvem lógica, progressiva e cronologicamente e tendem a um resultado, materializado através da sentença, que é o provimento através do qual se concretiza a tutela jurisdicional na solução do conflito. (CAMBI, 2001, p. 26)

Por isso é complexo, pois envolve uma série de direitos e obrigações entre as partes. O juiz e terceiras pessoas, criando diversas relações jurídicas secundárias (dever de comparecimento de testemunha, o poder de coerção conferido ao juiz, o dever que tem o perito de atender o chamado do juiz, a concretização da citação pelo oficial de justiça, o ato da notificação da testemunha, etc.) que, de certa forma, produzem um envolvimento, além das partes interessadas. (MUCCIO, 2011, p.11) A efetividade processual somente será alcançada mediante o oferecimento de condições das partes em conseguir resolver a lide, ou seja, quando, através dos procedimentos legais, se torne possível sua resolução diante da manifestação das partes, conforme segue:

Trata-se de função social do processo, cujo cumprimento depende, sem dúvida, da efetividade dele. Já que o Estado, além de criar a ordem jurídica assumiu também sua manutenção coercitiva nas hipóteses de não observância espontânea, tem interesse em tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas previstas nas normas por ele mesmo editadas. (BEDAQUE, 2011b, p. 15)

Essa função social é peculiar ao processo e, por isso, deve ser competente e eficaz para erradicar a desarmonia social, pois qualquer defeito processual somente irá contribuir para aumentar o desequilíbrio social e desconfiança do Estado em promover Justiça, segundo Cambi (2001, p.17):

O processo não é pura técnica descompromissada com os valores sociais, mas um instrumento vinculado a uma situação da vida, a qual reclama uma tutela jurisdicional, que seja capaz de restabelecer a paz e a justiça.

O processo deve ser o local onde as atividades do Estado e das partes se desenvolvam de forma estruturada, equilibrada e cooperada. O excessivo realce à

⁵ Grifos do autor.

predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do exagerado intervencionismo estatal. Prestigiar a ação é ressaltar a atividade do autor, em detrimento da atuação do Estado e da defesa. Colocar a defesa como razão do processo é também valorizar uma das partes da relação jurídica processual, em prejuízo à outra (FERNANDES, 2012, p.41), por isso, a igualdade e a cooperação das partes é de suma importância para o desenvolvimento justo do processo.

Caracterizada a insatisfação de alguma pessoa em razão de uma pretensão que não pôde ser, ou de qualquer modo não foi, satisfeita, o Estado poderá ser chamado a desempenhar sua função jurisdicional; e ele o fará em cooperação com as partes envolvidas no conflito ou com uma só delas (o demandado pode ficar revel), segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo. (CINTRA; DINAMARCO e GRINOVER, 2012, p.49)

A efetividade do processo somente poderá ser obtida quando os ritos processuais permitirem às partes e ao juiz a aplicação do direito ao caso concreto, com a eliminação do conflito proporcionando o bem estar social. Tal entendimento é corroborado por Castro (2012, p.23):

O processo constitui, em consequência, a garantia jurisdicional para impor a observância do direito por parte do Estado, quando o mesmo resulta violado e que não podem se concretizar sem que o órgão jurisdicional e as partes interessadas nas providências tenham cumprido com certas atividades preordenadas pelo direito processual.

Dessa forma, o conflito sempre será de direito material e, por este motivo, o juiz deve acomodar os fatos trazidos pelas partes com o direito, surgindo neste caso outra função do processo que é a promoção do direito material.

O processo é um método de exercício da jurisdição. A jurisdição caracteriza-se por tutelar situações jurídicas concretamente deduzidas em um processo. Essas situações jurídicas são situações substanciais (ativas e passivas, os direitos e deveres, p. ex) e correspondem, grosso modo, ao mérito do processo. Não há processo vazio: todo processo traz a afirmação de ao menos uma situação jurídica carecedora de tutela. Essa situação jurídica afirmada pode ser chamada de *direito material processualizado*.⁶ (DIDIER, 2012, p. 25)

⁶ Grifos do autor.

Aquela decisão judicial que consegue aproximar o mundo dos fatos com o direito material somente produzirá a pacificação do conflito através do processo e, com isso, surge sua função instrumental que promove o direito material através da jurisdição de forma rápida para que seus efeitos não se percam no tempo.

A existência do direito material e do processo por si só não são suficientes para alcançar a verdadeira justiça material e, conseqüentemente, pacificar o conflito, isto somente será possível quando a decisão judicial puder ser exequível em tempo hábil com a possibilidade de a parte vencedora conseguir usufruir o direito que lhe foi reconhecido.

A utilidade processual será evidenciada socialmente quando a decisão judicial conseguir ultrapassar a barreira do processo físico ou virtual e seus efeitos modificarem o cotidiano das partes envolvidas ou da coletividade, sendo possível notar a existência do próprio direito e da atividade jurisdicional, existindo ainda um caráter pedagógico para que não haja a repetição da lide, pois, de outra forma, será apenas uma carta de intenção.

Esta preocupação da satisfação do direito material em sua plenitude com a utilização do processo foi apontada por Bedaque (2011b, p. 23) que ensina:

A tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer uma tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. Ele será efetivo se, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo seu destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou se a atuação se der coercitivamente, mediante a adoção de medidas que substituam a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural e coercitiva. A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Em outras palavras, como o processo é meio, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade com o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe.

O caráter instrumental do processo propõe que as regras criadas devem ser aquelas destinadas à satisfação do direito material, motivo real de sua existência, devendo sempre estar servindo o objeto de sua criação. Sua função primordial é demonstrar a existência do direito civil, penal, trabalhista, dentre outros, tornando possível sua utilização.

Neste sentido, o processo deve se adaptar à área do direito material que esteja vinculado e, assim, conclui-se que a instrumentalidade sempre terá como objetivo a satisfação do direito material e, por consequência, a resolução da lide.

Impossível atribuir uma estrutura processual única em virtude de o processo se modificar de acordo com a respectiva área do direito material que pretende atender para solucionar o conflito, mas, em comum, todos preservam as garantias fundamentais previstas no texto constitucional.

A função do processo com a respectiva área do direito material sem interferir no seu caráter instrumental e com intuito de solucionar o conflito foi abordada por Tourinho Filho (1993, p. 29), conforme segue:

No campo civil é possível um entendimento entre os litigantes, de molde a sair vitorioso o titular do direito lesado, sem que haja necessidade da via processual. Desde que não estejam em jogo interesses indisponíveis (anulação de casamento, p. ex.), podem os litigantes, por meio de autocomposição, solucionar conflitos. No campo penal, não se pode conceber a aplicação da *sanctio juris* senão por meio do processo.

A comunicação do processo com o direito material é feita por nexo de finalidade (TOURINHO FILHO, 1993, p. 75), cuja relação mais evidente está nas atribuições conferidas no Processo Penal, cujo objetivo é tornar realidade o Direito Penal, que cria condutas típicas sancionadoras, em que as transgressões a tais regras com aplicação das respectivas penas somente será possível através da atividade jurisdicional, porque toda pena é imposta processualmente (TOURINHO FILHO, 1993, p. 30), tornando mais evidente seu caráter instrumental, pois a única forma de se aplicar uma punição penal (direito material) será através do Judiciário. Este entendimento é compartilhado com Távora (2009, p. 24-25), que diz:

A doutrina processual brasileira faz remissão recorrente à instrumentalidade do processo, caracterizada pelo fato de servir o processo de meio para a aplicação do direito material. A instrumentalidade está atrelada à noção de autonomia do direito processual relativamente ao direito material. O Processo Penal, nestes termos, deve retratar uma técnica apta ao alcance dos fins do Direito Penal, notadamente no sentido de um fato tipificado como crime. Não pode haver uma separação absoluta entre o processo e o direito material em exame.

É notório que uma lide, envolvendo o direito material civil, trabalhista e tributário, poderá ser resolvida consensualmente entre as partes ou em âmbito administrativo sem necessidade de buscar a solução do conflito junto ao Judiciário.

Em relação ao direito material penal, este somente poderá ser exercido através da jurisdição com a utilização do processo em virtude do caráter que lhe assiste e, assim, fica evidente que a instrumentalidade no Direito Penal é acentuada, necessária e efetiva tratando-se do único meio disponível para ser concretizada.

No que concerne ao Direito Processual Penal propriamente, mais clara se apresenta tal instrumentalidade, uma vez que não sendo o Direito Penal de coação direta, e uma vez que o Estado autolimitou o seu *jus puniendi*, não se concebe aplicação de pena sem processo. (TOURINHO FILHO, 1993, p. 29)

A instrumentalidade do Processo Penal e sua correspondência íntima com o Direito Penal foi objeto de análise por Muccio (2011, p.15) que acabou por se manifestar da seguinte forma:

A instrumentalidade do Processo Penal denota bem a relação estreita que mantém com o Direito Penal, tornando este viável ao possibilitar o reconhecimento da existência do crime e a aplicação da sanção penal ao seu autor.

Até o momento, ficou demonstrado que o processo possui uma função social, política e instrumental e, diante da evolução das relações entre os homens e deles com o próprio direito, o processo não pode ficar apenas servindo de suporte para aplicação do direito material, deve ser considerado também um meio de promoção dos direitos fundamentais inseridos no texto constitucional.

A quarta função do processo é a efetivação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a defesa das minorias através do processo, pois toda regra de direito material processual deve ser interpretada em correspondência com os princípios e regras constitucionais.

Atualmente, é impossível obter uma decisão justa sem análise dos preceitos fundamentais inseridos na Constituição e, neste caso, o nexó de finalidade do processo vai além da submissão do direito material, pois é requisito essencial para sua aplicação que as garantias fundamentais sejam respeitadas, porque, de forma contrária, o processo deixa de ser democrático passando ao autoritarismo da norma infraconstitucional.

O respeito às regras constitucionais somente reafirma a existência do Estado Democrático de Direito, é por isso que no trâmite processual as partes devem se comportar lealmente, ter igualdade de oportunidade, contraditório e ampla defesa, pois, de forma contrária, o processo não estará atingido sua finalidade: promover o bem comum individual e coletivo.

Os argumentos trazidos por Cintra, Dinamarco e Grinover (2012, p.33) servem de parâmetro para legitimar o devido processo legal, ou melhor, o devido processo social justo:

E hoje, prevalecendo as ideias do *Estado Social*, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isto deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação de conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para *a realização da justiça*. Afirma-se que o objeto-síntese do Estado contemporâneo é o *bem comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a *pacificação com justiça*.

É notório que a satisfação do direito material perante a atividade jurisdicional somente poderá ser alcançada através do processo, sendo que sua concretização dependerá do tempo em que se resolveu o conflito; apenas reconhecer sua função instrumental é mutilar sua essência democrática, porque a resolução de conflitos coletivos e individuais somente será efetiva quando o trâmite processual respeitar as regras de direitos fundamentais.

O instrumentalismo puro, ou seja, a subserviência do processo como mera técnica a serviço do direito material, não pode ser tomado como regra em qualquer estudo que se proclame sério acerca do tema. A Constituição é o *topos* hermenêutico do Direito, assim, também do processo repleto de valores fundamentais, especialmente os de segurança e efetividade. (COUTO, 2012, p.18)

A decisão judicial somente irá alcançar o bem comum quando a regra de direito material for aplicada mediante a realização do processo justo que, neste caso, atingirá o escopo social, político, instrumental e garantidor dos direitos fundamentais, sendo que tais elementos são primordiais ao desenvolvimento idôneo do processo em tempo hábil com a possibilidade de ser exequível.

As funções processuais foram ressaltadas por Cintra, Dinamarco e Grinover (2012, p.50) que esclarecem a impossibilidade de considerar a existência de apenas uma única função instrumental:

Falar em *instrumentalidade do processo*, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre as pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição persegue: *sociais, políticos e jurídico*. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo do seu escopo magno da *pacificação social* (v. *supra*, n.4) constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.⁷

O processo não poderá se contentar apenas em efetivar uma única função, pois para que ele se torne um meio idôneo de pacificação social, é necessário que estejam presentes todas as suas funções, pois isso lhe torna o único meio democrático e seguro de resolver a lide através da atividade jurisdicional com a preservação da igualdade de oportunidades para debater a matéria em discussão sem mitigar qualquer garantia fundamental.

Em particular, as regras de Processo Penal asseguram ao acusado o respeito aos seus direitos fundamentais, por serem sujeitos de direitos, proporcionando um limite na atuação Estatal, pois este deverá obedecer às suas próprias regras, sob pena de fomentar sua própria inexistência.

Por esse entendimento, a instauração do Processo Penal proporciona uma segurança ao acusado de que suas garantias constitucionais serão efetivadas através do processo e, portanto, será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo uma demonstração de que este trâmite processual sempre lhe dará a condição de inocente, conforme prevê o texto constitucional.

Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir e fazer cumprir os postulados do Estado democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se. (Nucci, 2011, p.80)

⁷ Grifos do autor.

Em face do contexto apresentado, o Processo Penal possui função social, política e instrumental, além de assegurar a promoção dos direitos fundamentais quando a atividade jurisdicional promove o processo justo, tratando o acusado como sujeito de direitos como textualmente prevê a Constituição e quando proporciona a possibilidade da implantação de questões ligadas à Política Criminal com cumprimento das regras criadas no combate à criminalidade.

Todas as funções do Processo Penal são de suma importância para manter o equilíbrio social e, por isso, devem estar sempre em harmonia para que possa concretizar a finalidade do Direito Processual Penal que é a aplicação da pena ao infrator mediante o devido Processo Penal justo.

A finalidade do Processo Penal, preliminarmente, seria efetivar o Direito Penal dando-lhe a eficácia devida, que será alavancada através do *jus puniendi* do Estado, mediante o devido Processo Penal, com respeito aos princípios e regras próprias, com as partes identificadas e diante da atuação do Juiz Imparcial que, ao final, aplicará a pena, se necessário for, mantendo a sociedade em equilíbrio.

No que tange a finalidade do direito processual penal, ela pode ser dividida em mediata e imediata: aquela que diz respeito à própria pacificação social obtida com a solução do conflito, enquanto a última está ligada ao fato de que o direito processual penal viabiliza a aplicação do Direito Penal, concretizando-o. (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p.34)

Nota-se que a pena possui caráter estatal e, assim, somente o Estado poderá aplicá-la, isso demonstra a importância do Direito Processual Penal e acentua seu caráter instrumental e imprescindível na defesa dos interesses da sociedade em relação à punição de infrações de natureza penais.

A finalidade do Processo Penal, além de propiciar a aplicação do Direito Penal e pacificar a sociedade, deve ainda estar compatibilizado com as garantias e os direitos fundamentais – previstos no texto constitucional – para que a punição ao infrator seja legítima, o que somente ocorrerá com o Devido Processo Penal.

Importante ter em vista que, tanto na relação jurídica estabelecida entre os sujeitos distintos quanto no procedimento propriamente dito, deverão incidir os princípios processuais penais constitucionais assecuratórios de garantias como a do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da publicidade dos atos, de ser julgado o réu

por juiz com competência previamente definida a partir de normas jurídicas gerais (juiz natural) etc. (AVENA, 2013, p.3)

Está evidente que a finalidade do Direito Processual Penal não se resume apenas em aplicar o Direito Penal através do processo e, como consequência, manter a ordem social, pois evoluiu de forma a alcançar também os direitos e garantias fundamentais, inseridas no texto constitucional, o que torna importante o estudo dos princípios constitucionais que estruturam o Processo Penal, pois são de suma importância para criação de regras e para se averiguar a culpa do acusado, que somente será justa diante da observância dos preceitos fundamentais.

1.2 Princípios constitucionais estruturadores do direito processual penal

Os princípios determinam os objetivos do sistema jurídico, que recaem sobre a sociedade, são parâmetros a serem utilizados pelo intérprete na formação de seu convencimento, servindo como justificativa idônea na criação de regras, por fornecer uma estrutura inicial, que deve ser utilizada pelo legislador.

Assim, os fundamentos contidos nos princípios são úteis para o legislador na criação de regras, o que contribui para a estabilidade do sistema jurídico, porque a legislação criada estará de acordo com os preceitos primários e essenciais do direito, o que também é reconhecido por Mello (1992, p.230), que diz:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Os princípios contribuem para o funcionamento do Estado Democrático de Direito porque seus fundamentos representam a vontade popular quando são considerados fundamentais no texto constitucional e servem como suporte para proporcionar o equilíbrio da ordem jurídica, com elemento de integração e interpretação, bem como orientar, de certa forma, o legislador na criação de leis de cunho material e processual.

Relembrando, em Direito, princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de

interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos no ordenamento jurídico ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria. (NUCCI, 2011, p.82)

Essa função de estruturar, organizar, integrar e ordenar a realização de atividades do ente estatal não está sujeita à ponderação e não possui eficácia provisória (*prima facie*) e sequer pode ser considerada norma por lhe faltar a subsunção; na realidade, são normas-princípios em face da sua condição estrutural (princípios Estado de Direito, separação dos poderes republicano e federativo) por normatizar o modo e atuação do ente estatal (ÁVILA, 2011, p. 126).

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2011, p.193)

Todo princípio possui um valor e toda regra criada contém um princípio e um valor, ambos são considerados normas jurídicas e distintas entre si, conforme aponta Silva (2011, p.45):

O principal traço distintivo entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. No caso das *regras*, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos, ao passo que no caso dos *princípios* são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*.

Os princípios são normas que atribuem fundamento para outras normas por indicarem fins a serem promovidos, mas não preveem o meio para sua realização. Os princípios estruturantes e aqueles que estabelecem parâmetros de concretização (capacidade contributiva e igualdade) não aceitam a definição de norma carecedora de ponderação (graus dos princípios no caso concreto) (ÁVILA, 2011, p.127).

Por tais motivos e por tudo o que representam no contexto jurídico, político e social, em especial ao Direito Processual Penal, em que é possível constatar a existência de diversos direitos e garantias fundamentais descritos no texto constitucional, o estudo

dos princípios constitucionais estruturadores são divididos em: regentes, explícitos e implícitos, como exposto a seguir.

1.2.1 Princípios constitucionais regentes

Os princípios regentes são aqueles cujo núcleo basilar acaba por estruturar todo o sistema, estando presente em todas as áreas e procurando vincular a conduta do legislador, intérprete e da sociedade sob seus fundamentos, sendo uma referência que deve ser seguida no plano concreto.

Tais princípios acabam por representar os fundamentos do Estado Democrático de Direito e sua execução tem o condão de reafirmar sua existência perante os membros da sociedade que, no cotidiano, está presente nas atividades desenvolvidas pelo Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, cujas ações estão vinculadas aos seus preceitos básicos.

Em particular, no Direito Processual Penal, existem dois princípios que servem como base estruturante aos demais, sendo eles: princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do devido processo legal, que inibem a atuação estatal excessiva, fomentada pelo direito de punir do Estado e promovem o acusado como sujeito de direitos.

O princípio regente da Dignidade da Pessoa Humana procura emprestar seu significado aos demais princípios constitucionais, pois tem como ideia central promover a pessoa humana, combater as desigualdades, tendo característica de princípio informador e todos os demais devem tê-lo como fundamento para alcançar o fim do Estado Democrático de Direito, que é consagrar com suas ações o bem comum.

O cidadão deve ser considerado um sujeito de direitos, cujos valores essenciais estão presentes na promoção do ser humano.

A dignidade da pessoa humana é o *valor constitucional supremo* que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição. Daí envolver o direito à vida, os direitos pessoais tradicionais, mas também direitos sociais, os direitos econômicos, os direitos educacionais, bem como as liberdades públicas em geral.⁸ (BULOS, 2012, p.58):

⁸ Grifos do autor.

Este princípio regente, previsto no art. 1º, III, da CF/1988, vincula a atuação do intérprete, do julgador, do executor e do legislador, pois a construção do sistema social, econômico, jurídico e político tem como peça fundamental seus preceitos básicos, que preenchem as necessidades individuais do ser humano sob pena de estar ocorrendo uma transgressão.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa e desconsiderada como sujeito de direitos. (GÊNOVA, 207, p.120)

Como dito, a função deste princípio é demonstrar que o ser humano é um sujeito de direitos e quando o Estado exerce as normas programáticas, promovendo as necessidades básicas do homem, está atuando em legítimo interesse social, o que acaba provando o verdadeiro motivo de sua existência.

Dela decorre todo o raciocínio jurídico interpretativo. Queremos dizer com isso que o intérprete e o aplicador da lei, bem como todo e qualquer operador do Direito, e ainda o legislador e o administrador do Executivo devem ter em mente, para a prática de seus atos, esse fundamento. É através da dignidade da pessoa humana que a nação brasileira e as pessoas que a compõem devem ser vistas, principalmente na interpretação e aplicação da lei. (SIQUEIRA JUNIOR; OLIVEIRA, 2010, p.144)

Como no Direito Penal e Processual Penal o Estado é o único responsável em punir o infrator e com objetivo de evitar qualquer tipo de arbitrariedade estatal em virtude da força repressiva que possui, o acusado é um sujeito de direitos e deve assim ser considerado durante a constatação de sua culpa, que somente será possível através do processo com a observância dos princípios fundamentais em conjunto com a norma infraconstitucional.

O Processo Penal constitui o amálgama do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais à formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana. (NUCCI, 2011, p.84)

Enfim, a possibilidade de o acusado ser considerado um sujeito de direitos no texto constitucional é fruto da interpretação dada pelo princípio da dignidade da pessoa

humana, de forma que o ser humano que praticou o crime não pode ser considerado um objeto e, com isto, acaba proporcionando a criação de outros princípios fundamentais que dão suporte a esta condição de detentor de direitos porque a sociedade exige o processo justo em que deve haver o respeito das garantias e direitos individuais.

Por outro lado, o princípio regente do Devido Processo Legal, previsto no art. 5º, LIV, da CF/1988, determina que ninguém será privado de seus bens e de sua liberdade sem a garantia de que o processo será desenvolvido para a solução do conflito, com aplicação de todas as regras prevista em lei.

O devido processo legal evita o arbítrio estatal, pois para averiguação da culpa existe a necessidade de serem cumpridos os atos procedimentais já previamente estabelecidos em lei e isso acaba por originar outros princípios fundamentais constitucionais como o da isonomia, do juiz natural, do promotor natural, direito de ação, contraditório, ampla defesa, inadmissibilidade da prova ilícita, publicidade, motivação das decisões judiciais e da razoabilidade (proporcionalidade).

Tais princípios fundamentais acabam fazendo parte da persecução penal, pois sua essência estruturante deve estar presente no momento da aplicação dos ritos procedimentais em juízo para a constatação da culpa de alguém, o que acaba promovendo um julgamento justo, porque nele foram utilizados os fundamentos basilares que mantêm uniforme todo o sistema jurídico.

Os Direitos e Garantias Fundamentais previstos na CF/1988 preveem algumas matérias que dizem respeito ao Direito Penal e Processual Penal e, obrigatoriamente, devem ser interpretados em conjunto com a regra de direito material e formal, pois são da década de 1940, quando existia uma maneira de agir totalmente diferente da atual e que será objeto de estudo no tópico Processo Penal Democrático.

O Processo Penal Justo somente irá existir quando no trâmite processual penal estiver efetivando o Devido Processo Local que pressupõe a aplicação das normas infraconstitucionais em conjunto com as garantias e direitos fundamentais do homem no caso concreto, porque independente do resultado a pacificação social pode ser alcançada em face da observação dos preceitos legais e fundamentais.

São dois os direitos fundamentais do indivíduo que interessam especialmente ao processo criminal: o direito à liberdade e o direito à segurança, ambos previstos no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal. Como decorrência desses direitos fundamentais, os indivíduos têm direito a que o Estado atue positivamente no sentido de estruturar órgãos e criar procedimentos que, ao mesmo tempo, lhes assegurem

segurança e lhes garantam a liberdade. Dentro dessa ótica, o procedimento a ser instituído, para ser obtido um resultado justo, deve proporcionar a efetivação dos direitos à segurança e à liberdade. Em outros termos, o direito ao procedimento processual penal consiste em direito a um sistema de princípios e regras que, para alcançar um resultado justo, faça atuar as normas do direito repressivo, necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança, e assegure ao acusado todos os mecanismos essenciais para a defesa de sua liberdade. (FERNANDES, 2005, p. 39-40)

O Princípio Regente do Devido Processo Legal vincula atividade do julgador e, conseqüentemente, do intérprete, além de possuir reflexo na criação de leis, segundo as quais o sistema não pode influir na liberdade de alguém sem que esta pessoa tenha ampla oportunidade de defesa e, ao mesmo tempo, procurar compatibilizar as novas regras sem que transmitam para a sociedade insegurança e sensação de impunidade.

1.2.2 Princípios constitucionais explícitos

Os Princípios Constitucionais Explícitos são aqueles previstos no art. 5º da CF/1988; seus mandamentos fundamentais norteiam todo o sistema, em especial alguns específicos do Processo Penal, ressaltando que todos os princípios constitucionais tiveram seu desdobramento a partir dos fundamentos primários constantes nos Princípios Constitucionais Regentes.

Pelo Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, o ser humano nasce uma pessoa inocente e esta condição perdura até que uma decisão judicial que não permita mais recurso acabe por declarar alguém culpado pela prática do crime. Nucci (2011, p.85) diz:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu.

Então, é a partir desse momento que o acusado perde o estado de inocência que adquiriu quando nasceu e conseqüentemente será submetido a uma sanção estatal conforme previsão do art. 5º, LVII, da CF/1988, cuja prova de sua culpabilidade é atribuição do Estado.

A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, inclusive na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito e a aplicação da pena ocorrerão por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença. (GLOECKNER, 2013, p.71)

As interpretações desse princípio permitem concluir que o estabelecimento da culpa de alguém necessariamente deve ser comprovado pelo Estado, por ser portador do direito de punir e ser considerado a parte forte desta relação jurídica processual; a prova sempre deve ser valorada em favor do acusado e a prisão processual sempre será exceção à regra.

Mas a possibilidade da averiguação da culpa somente será legítima diante das oportunidades oferecidas ao acusado em sua defesa como determina o Princípio da Ampla Defesa com previsão no art. 5º, LV, da CF/1988, que exige do Estado responsável pela distribuição da justiça o fornecimento de todos os meios necessários, lícitos e legítimos essenciais ao exercício da defesa do acusado sem obstáculos, ou seja, deve ter condições reais de demonstrar sua inocência.

A essência principiológica determina o dever estatal em assegurar a ampla possibilidade de defesa, conforme esclarece Oliveira (2011, p.36):

E isso porque, além da exigência da defesa efetiva, o princípio desdobra-se, dada a sua amplitude, para abarcar toda e quaisquer modalidades de prova situadas no ordenamento jurídico, até mesmo aquelas vedadas à acusação, pois não se pode perder de vista que a ampla defesa é cláusula de garantia individual instituída precisamente no interesse do acusado (art.5º, CF). De mais a mais, tratando-se de prova destinada à demonstração da inocência, poder-se-á alegar até mesmo a exclusão de sua ilicitude, impondo-se uma leitura mais ampla do *estado de necessidade*, para acerca do comportamento e/ou de sua *eminência*. Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da *defesa técnica*, da *autodefesa*, da *defesa efetiva* e, finalmente, por *qualquer meio de prova hábil* a demonstrar a inocência do acusado.⁹ (OLIVEIRA, 2011, p.36)

A responsabilidade estatal em distribuir justiça abrange ainda aquele acusado que não dispõe de condições financeiras para realizar sua defesa técnica; nesses casos, o Estado deverá lhe fornecer toda a assistência necessária que compreende desde a nomeação de defensor público até a realização de todas as provas necessárias em prol

⁹ Grifos do autor.

do exercício amplo de sua defesa processual como prevê o art. 5º, LXXIV, da CF/1988, para que tenha condições de provar sua inocência.

Mas o exercício da ampla defesa em favor do acusado é diferente daquela realizada perante o Plenário do Júri; além de ser ampla, deve se aproximar da perfeita, com base nos fundamentos do Princípio Constitucional da Plenitude de Defesa no Tribunal do Júri e, assim, deve o Estado oferecer todos os meios para sua concretização.

Esse princípio está inserido no art. 5º, XXXVIII, "a", da CF/1988 e se ficar constatado que a defesa técnica não está sendo efetiva, o acusado assume a posição de indefeso e, nesse caso, deverá o magistrado nomear outro defensor ou dar oportunidade para nova contratação, sob pena de nulidade. Nucci (2011, p.87) diz:

Por outro lado, no Tribunal do Júri, onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito- logicamente dentro das limitações impostas pela natureza humana. A intenção do constituinte foi aplicar ao Tribunal Popular um método que privilegie a defesa, em caso de confronto inafastável com a acusação, homenageando a sua plenitude.

Entretanto, existe diferença entre ampla defesa e plenitude de defesa; a primeira se caracteriza apenas por trazer nos autos argumentos jurídicos que se contrapõem à acusação, enquanto na segunda o defensor não deve ficar restrito às manifestações técnicas porque ele pode realizar qualquer ato moralmente legítimo e lícito como argumentos sentimentais para alcançar a defesa incontestável em plenário.

Está claro que as partes objetivam influenciar o convencimento do magistrado e, por isso, durante o trâmite processual deverão ter uma participação ativa, devendo se manifestar em igualdade de condições perante todos os atos procedimentais até a decisão final.

A possibilidade de se contrapor aos argumentos apresentados é a essência do Princípio Constitucional do Contraditório, o qual determina que o acusado tenha condições de saber que existe uma denúncia em seu desfavor e apresentar a defesa necessária para provar sua inocência; já a acusação tem a possibilidade de realizar as provas que embasaram a propositura da ação penal manifestando-se acerca de qualquer ato processual contido nos autos.

Assim, de acordo com tal princípio, a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe a completa igualdade entre a acusação e defesa. Uma e outra estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, e, acima delas, o Órgão Jurisdicional, como órgão "superpartes", para, afinal, depois de ouvir as alegações das partes, depois de apreciar as provas, "dar a cada um o que é seu".¹⁰ (TOURINHO FILHO, 1993, p.49)

Em Processo Penal, o princípio constitucional do contraditório previsto no art. 5º, LV, da CF/1988, não deve ficar restrito apenas à ciência da lide, do ato processual e da simples manifestação da parte, pois é pressuposto do processo justo que a defesa do acusado seja realizada através de um advogado e, na impossibilidade de tê-lo, o Estado deve promover meios para que se concretize a defesa técnica, pois a discussão envolve a restrição de liberdades públicas, este é o entendimento de LOPES JUNIOR e GLOECKNER (2013, p. 80):

É um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre as partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imune as penas arbitrárias e desproporcionadas) (LOPES JUNIOR e GLOECKNER, 2013, p. 80)

A possibilidade de aplicar a ampla defesa, a plenitude de defesa no Tribunal do Júri, do contraditório no caso concreto, com todos os seus fundamentos, somente será possível quando a condução do trâmite processual for realizada por um juiz imparcial, competente e conhecedor dos autos, sob pena de tornar-se apenas uma carta de intenção dos preceitos fundamentais.

O art. 5º, LIII, da CF/1988 acolheu o Princípio Constitucional do Juiz Natural por determinar que no momento em que as partes forem solucionar a lide perante o Poder Judiciário deve existir um juiz imparcial, designado por lei, com regras já estabelecidas antes do cometimento da infração penal, evitando assim o Tribunal de Exceção.

É direito do acusado de ser processado e julgado por juiz competente, AVENA (2013, p.41) diz:

Compreende-se, assim, da análise do inciso LIII que a pretensão a ele incorporada objetiva assegurar ao acusado o direito de ser submetido a

¹⁰ Grifos do autor.

processo e julgamento não apenas no juízo competente, como também por órgão do Poder Judiciário regularmente investido, imparcial e, sobretudo, previamente conhecido segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à prática da infração penal. (AVENA, 2013, p.41)

Assim, a garantia do juiz natural impede que as partes possam escolher a seu critério o julgador que irá apreciar a sua pretensão, é necessária a existência de órgão julgador pré-existente que assegure a atuação de um juiz imparcial e que tenha atribuições jurisdicionais fixadas, com limites impostos pelo texto constitucional e infraconstitucional.

E, desta forma, na atuação do magistrado à frente do processo que tem como característica o sistema acusatório-misto, os atos procedimentais, via de regra, devem ser públicos, porque a publicidade é corolário do Estado Democrático de Direito, nada pode ser feito sem divulgação, sob pena de retornarmos ao autoritarismo do período da Ditadura Militar.

Neste contexto surge o Princípio Constitucional da Publicidade que tem previsão no art. 93, IX, da CF/1988 e seus fundamentos promovem a transparência de todos os atos processuais e reforça a independência, imparcialidade e o comprometimento do magistrado em decidir, porque seus atos serão acompanhados de perto pela sociedade.

A publicidade dos atos processuais assegura o cumprimento das garantias do acusado de ser processado de forma justa em virtude da transparência que lhe acompanha, evitando-se a arbitrariedade estatal e eventuais mitigações de direitos fundamentais, o que foi objeto de destaque por Mirabete (2008, p.26), que diz:

A publicidade é uma garantia para o indivíduo e para a sociedade decorrente do próprio princípio democrático. O princípio da publicidade dos atos processuais, profundamente ligado à humanização do Processo Penal, contrapõe-se ao procedimento secreto, característica do sistema inquisitório.

O art. 792 do CPP prevê como regra geral a publicidade de todos os atos processuais, mas não é uma garantia absoluta, pois em alguns casos a publicidade fica restrita às partes e aos seus defensores nas hipóteses de que a publicidade ofende o direito fundamental à intimidade previsto no art. 5º, X, LX, ambos da CF/1988 e do art. 201, §6º do CPP, pois ninguém deve ser exposto ao ridículo e ter sua vida íntima violada sem necessidade.

Está claro que para constatar a culpa de alguém é preciso dar cumprimento aos princípios fundamentais e, ainda, que a prova produzida que embasará a decisão judicial não deverá violar as regras constitucionais de direito material e processual sob pena de serem consideradas ilícitas e, via de regra, não poderão ser utilizadas para fundamentar o convencimento do juiz.

Esse é o real significado do Princípio Constitucional da Vedação das Provas Ilícitas, com previsão no art. 5º, LVI, da CF/1988, em que a condenação do acusado somente poderá existir se as provas produzidas obedecerem aos trâmites legais, constitucionais e morais.

A seriedade da justiça, o respeito ao ordenamento jurídico e a dignidade da pessoa humana nortearam o preceito constitucional. Se de um lado há o interesse inequívoco do Estado à repressão, de outro há a indeclinável necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana, com a observância de liberdades e garantias mínimas previstas não só na Constituição como em todo o direito positivo. Se a persecução penal não puder avançar por esbarrar nessas garantias mínimas de liberdades, a opção do Estado deve ser pela preservação dessas em prejuízos daquela. (MUCCIO, 2011, p.67)

Além da previsão constitucional, destaca-se o art. 157 do CPP, segundo o qual a prova ilícita não é admitida e, inclusive, deve ser retirada do processo, sob pena da contaminação das demais provas, conforme prevê a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*fruits of the poisonous tree*) uma vez que o fruto envenenado prejudica os demais.

A regra comporta exceção em caso de a prova ilícita ser a única disponível que permita absolver o acusado, assim a doutrina tem admitido sua utilização:

Ora, se é possível, como de fato nos parece, sustentar que a norma da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente destina-se prioritariamente (e não unicamente) ao Estado, no Processo Penal, dado que este é o produtor da prova, mesmo nas ações penais privadas, não há como negar referido princípio constitucional não perderia tanto sua *efetividade* quanto aquele (princípio) que garante a proteção dos direitos fundamentais, e cuja violação se demonstraria por meio da prova ilicitamente obtida *pelo particular*. (OLIVEIRA, 2011, p.232)

A liberdade é um direito fundamental que, em alguns casos, deve se sobrepor aos demais princípios, desde que a prova ilícita seja única e exclusiva para demonstrar a

inocência do acusado, mas sua colheita não pode ser precedida de violência e grave ameaça. Avena (2013, p.25) complementa:

A despeito da vedação constitucionalmente determinada, a jurisprudência majoritária desde muito tempo vem considerando possível a utilização das provas ilícitas em favor do réu, quando se trate da única forma de absolvê-lo ou, então, de comprovar um fato importante à sua defesa. Aplica, para tanto, o princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio do pensamento, o qual, partindo da consideração de que nenhum direito reconhecido na Constituição pode revestir-se de caráter absoluto, possibilita que se analise, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, qual deve, efetivamente, ser protegido pelo Estado.

Apesar da exposição dos princípios fundamentais, a efetividade deles somente será alcançada quando o processo puder se desenvolver em tempo hábil suficiente para averiguar a culpa de alguém, o que está conectado diretamente com dois princípios fundamentais: Princípio da Economia Processual e da Duração Razoável do Processo.

Pelo Princípio Constitucional da Economia Processual, a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com objetivo de solucionar a lide com o mínimo de esforço operacional, devendo existir uma proporção entre os meios utilizados e os fins a serem alcançados, estabelecendo uma relação de custo-benefício com o caso concreto.

E, assim, deve ser escolhida a alternativa processual que propicie alcançar a efetividade do processo com a menor quantidade de atos procedimentais possíveis, sendo este o entendimento de Nucci (2011, p.99):

É incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recursos das partes.

Este princípio preocupa-se em extrair o conteúdo máximo do direito, mas requer que sua aplicação seja realizada por rito processual que menos atribua encargos para as partes; significa dizer que a efetividade do direito não se confunde com inobservância das garantias constitucionais e sequer vai existir a supressão de ritos processuais já previstos antes do cometimento da infração como advertem Távora e Alencar (2012, p.71):

Deve-se lembrar, contudo, que a celeridade a desbravar os matizes arcaicos da persecução penal deve exigir do legislador ordinário um

enfrentamento racional e equilibrado da estrutura procedimental, eliminando-se expedientes de cunho meramente procrastinatório, mas jamais se distanciando das garantias fundamentais do processo ético e promovido de ferramentas que tragam segurança ao imputado.

Por outro lado, o Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo não está relacionado à escolha dos atos processuais, mas ao processo todo desde o início até o fim. Segundo o art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, requer que o trâmite processual seja desenvolvido em tempo necessário para atingir sua finalidade em promover o direito material, pacificando o conflito através da decisão judicial.

Garantir a razoável duração do processo e a celeridade em sua tramitação é assegurar que o processo se desenvolva pelo tempo necessário para atingir sua finalidade, segundo os princípios e normas que o regem, mas que seja concluído em prazo aceitável, sem dilações indevidas e constrangimentos excessivos, para que o julgamento não se torne injusto porque tardio. (MIRABETE, 2008, p.32)

Nesse momento será apenas feito o registro de que a duração razoável do processo é um princípio fundamental constitucional explícito, cujas vertentes está relacionada diretamente ao Processo Penal na averiguação da culpa e que será objeto de estudo no próximo capítulo.

1.2.3 Princípios constitucionais implícitos

São aqueles que não estão previstos expressamente na CF/1988, mas decorrem do próprio sistema constitucional e possuem estreita relação com o Direito Processual Penal, cujo desenvolvimento do processo está conectado diretamente com todos eles.

E, assim, após decisão judicial de primeiro grau, existe a possibilidade do reexame da causa por uma instância superior, manifestação esta do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição através da interposição de recurso processual, ações de impugnação e do reexame voluntário em face de determinadas matérias de ordem pública, as partes terão uma segunda chance da análise do caso concreto.

No Processo Penal, todo acusado tem direito de recorrer a instância superior, obtendo, ao menos, uma segunda possibilidade de julgamento, confirmando ou reformando a decisão tomada em primeiro grau. Cuida-se de autêntica *segunda chance* para alcançar a manutenção do estado de inocência.¹¹ (NUCCI, 2011, p.116)

¹¹ Grifos do autor.

O princípio do duplo grau de jurisdição é decorrência da própria estrutura do Poder Judiciário, por isso não está previsto de forma expressa, mas implicitamente é evidente a possibilidade de revisão das decisões proferidas por juízes ou Tribunais como preveem os artigos 102, II e III e 105, II e III, ambos da CF/1988.

Este princípio assegura a possibilidade de revisão das decisões judiciais, através do sistema recursal, onde as decisões do juízo *a quo* podem ser reapreciadas pelos Tribunais. É uma decorrência da própria estrutura do Judiciário, vazada na Carta Magna que, em vários dispositivos, atribui competência recursal aos diversos Tribunais do país. (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p.66)

A possibilidade de interpor recurso à instância superior para reexame da matéria decidida pelos juízes ou Tribunais é reafirmar a existência do princípio constitucional regente do devido processo legal porque a existência de juízo único certamente estaria negando existência ao princípio estruturador, apesar de existir exceção, como prevê o art. 102, I, da CF/1988, quando determina a competência originária do STF em razão do cargo ou função.

Quanto à interposição do recurso, devem existir os preenchimentos dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos para que seja formado o juízo de admissibilidade recursal, o que pode ser observado preliminarmente nos artigos 586 e 593, ambos do CPP, sem, contudo, esgotar o tema, tendo em vista que este não é o objetivo.

A possibilidade recursal é fruto de uma decisão judicial que para existir foi necessária a provocação da jurisdição com a propositura da ação penal e, diante da interpretação obtida com o art. 5º, LIII, da CF/1988, faz surgir o Princípio do Promotor Natural e Imparcial, porque a persecução penal é atividade exclusiva estatal.

Assim, todos têm direito de serem acusados somente pelo Ministério Público, que deve ser imparcial e suas atribuições já devem estar definidas e conhecidas antes do cometimento da infração penal, inclusive no que diz respeito à competência territorial.

O Promotor Natural, assim, é garantismo constitucional de toda e qualquer pessoa (física ou jurídica) de ter um órgão de execução do Ministério Público com suas atribuições previamente estabelecidas em lei, a fim de evitar o chamado *Promotor de encomenda* para esse ou para aquele caso. O princípio existe muito mais em nome da sociedade do que propriamente da pessoa física do Promotor de Justiça, pois, em verdade, exige-se, dentro de um Estado Democrático de Direito, que a atuação dos órgãos do Estado seja pautada pelos princípios da

legalidade, moralidade e impessoalidade (cf. art. 37, *caput*, da CRFB), não sendo admissível que os atos sejam praticados pelo Ministério Público com interferência de terceiros em afronta ao Devido Processo Legal. (RANGEL, 2010 p. 38).¹²

E, dessa forma, a autoridade competente para propor ação penal será o Ministério Público, pois todo acusado tem direito de saber antecipadamente quem representará o Estado-Acusador, o que impede de designar promotor de justiça para atuar em casos específicos, pois sempre ficará restrito à sua competência territorial.

Como a averiguação da culpa é incumbência do Estado e, por isto, exige que todos aqueles entes que fazem parte desta estrutura sejam dotados de imparcialidade, com atribuições bem definidas, diante da notícia do crime, não poderão deixar de agir, não possuindo poderes discricionários compatíveis com os critérios da conveniência e oportunidade.

Neste caso, está presente o Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal, em que a autoridade policial e o representante do Ministério Público, por serem órgãos incumbidos da persecução penal dando início ao inquérito policial ou à ação penal não podem desistir.

Os órgãos incumbidos da persecução criminal, estando presentes os permissivos legais, estão obrigados a atuar. A persecução criminal é de ordem pública, e não cabe juízo de conveniência ou oportunidade. Assim, o delegado de polícia e o promotor de justiça, como regra, estão obrigados a agir, não podendo exercer juízo de conveniência quanto ao início da persecução. (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p.63)

Tratando-se de ação penal privada, não existe a obrigatoriedade de seu ajuizamento, pois o titular da ação penal sempre será a vítima e, desta forma, poderá exercer sua opção de escolha, estando presentes nesta situação os critérios da conveniência e oportunidade.

Mas a persecução penal sempre será exercida pelo Estado que oferece meios para sua concretização independente da natureza do crime e somente pode ser exercida pela autoridade policial e pelo promotor de justiça e a lei deve estabelecer suas funções, poderes e prerrogativas antes do cometimento da infração penal.

Surge, desta forma, o Princípio da Oficialidade, em que a pretensão punitiva estatal somente pode ocorrer através dos órgãos públicos, conforme aponta AVENA (2013, p.44):

¹² Grifos do autor.

Importa, no sistema vigente, em atribuir a determinados órgãos do Estado a apuração de fatos delituosos (persecução penal), bem como a aplicação da pena que vier, eventualmente ser fixada. Assim, à autoridade policial e ao Ministério Público incumbirá a atividade persecutória, enquanto aos órgãos do Poder Judiciário caberá a prestação da jurisdição penal, todos, como se vê, órgãos públicos.

Cabe ressaltar que a culpa somente será averiguada por órgãos públicos por ser atividade fomentada pelo Estado, mas os órgãos responsáveis pela persecução penal quando sabedores da prática de uma infração penal não devem esperar provocação porque devem agir *ex officio* em face do disposto no Princípio da Oficiosidade, exceto nas ações penais públicas condicionadas e privadas, que necessitam de provocação da parte interessada.

Toda esta averiguação da culpa por órgãos oficiais será submetida a uma decisão judicial com provocação da jurisdição que, pelo Princípio da Motivação das Decisões, com fulcro no art. 93, IX, da CF/1988, será sempre motivada por seus julgadores, que são livres para decidir de acordo com seu convencimento, sob pena de serem consideradas nulas.

O julgamento motivado é aquele em que o julgador decidiu com base nas provas produzidas, sob o crivo do contraditório, que estão no processo, com observância das regras legais e as máximas de experiência, o que reforça a sua imparcialidade e promove a segurança jurídica.

Nesse contexto, a motivação serve para o *controle da racionalidade da decisão judicial*. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial), ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o *saber* que legitima o *poder*, pois a pena somente pode ser imposta a quem - racionalmente - pode ser considerado autor do fato criminoso imputado.¹³ (LOPES JUNIOR e GLOECKNER, 2013, p. 83)

Esse princípio possui previsão nos artigos 155 e 381, III, ambos do CPP. Como na persecução penal se discutem liberdades públicas que devem ser observadas pelo juiz em sua decisão, tanto constatação da culpa ou não, na aplicação da pena privativa de liberdade, na decretação da prisão cautelar ou temporária, é necessário que a

¹³ Grifos do autor.

fundamentação decisória seja idônea, imparcial e amparada nas provas produzidas no processo, em obediência à estrita regra constitucional e legal.

Os efeitos da decisão judicial motivada pelo juiz somente irão alcançar aquele que está sendo parte do processo criminal, conforme reza o Princípio da Intranscendência que é considerado uma extensão do princípio da responsabilidade penal com previsão no art. 5º, XLV, da CF/1988, em que a punição não pode passar da pessoa do infrator.

Significa que qualquer sanção ou restrição à liberdade devem ser aplicadas diretamente àquele que produziu uma ação dolosa ou culposa de caráter estritamente penal, porque será parte legítima para figurar no polo passivo da ação penal como aponta Nucci (2011, p.105):

Assegura que a ação penal não deve transcender da pessoa a quem foi imputada a conduta criminosa. É decorrência natural do princípio penal de que a responsabilidade pessoal e individualizada, não podendo dar-se sem dolo e sem culpa (princípio penal da culpabilidade, ou seja, não pode haver crime sem dolo e sem culpa), motivo pelo qual a imputação da prática de um delito não pode ultrapassar a pessoa do agente, envolvendo terceiros, ainda que possam ser consideradas civilmente responsáveis pelo delinquente.

Este princípio identifica a parte legítima para figurar na ação penal e, ao mesmo tempo, definir que qualquer punição que se obtenha através do resultado da decisão judicial obtida no Processo Penal seja direcionada a determinada pessoa que praticou um crime doloso ou culposos, não devendo ser estendida a terceiro inocente.

Esta decisão judicial que acaba por constatar a culpa ou não de alguém sobre determinado fato punível gera coisa julgada material após seu trânsito em julgado, o que torna impossível novo processo criminal acerca deste mesmo fato punível, que originou a relação jurídica passada.

De acordo com o Princípio da Vedação da Dupla Punição e do Duplo Processo pelo mesmo fato, ninguém pode ser processado e/ou punido duas vezes por infração penal idêntica à que motivou a decisão judicial transitada em julgado, mesmo com a descoberta de novas provas, porque em nosso ordenamento jurídico não é permitida a revisão criminal *pro societate*.

(...) não se pode processar alguém duas vezes com base no mesmo fato, impingindo-lhe dupla punição (*ne bis idem*). Seria ofensa direta ao princípio constitucional da legalidade penal (não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem lei anterior que a comine), pois a aplicação de uma sanção exclui, como decorrência lógica, a

possibilidade de novamente sancionar o agente pelo mesmo fato. Afinal, o tipo penal é um só, não existindo possibilidade de se duplicar a sanção. (NUCCI, 2011, p.106)

Por este princípio, que é uma decorrência lógica do princípio penal do *ne bis in idem*, em que não se permite que uma pessoa seja punida duas vezes pelo fato criminoso, certamente estende ao Processo Penal, pois afigura ilógico o acusado ser processado duas vezes por fato idêntico, se uma de suas finalidades é propiciar a aplicação da regra de direito material e também seria uma ofensa ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana em face da dupla punição.

1.2.4 Princípios que informam o processo penal

Devem ser considerados aqueles que somente estão vinculados à atividade processual, que estão estritamente vinculados ao Direito Processual Penal, regendo a maneira de agir das partes e do Estado, e, assim, possuem destaque eminentemente processual, porque seus efeitos estão direcionados ao trâmite processual penal.

Destaca-se, inicialmente, o Princípio da Verdade Real, em que o juiz em matéria somente pode proferir uma condenação caso tenha certeza da conduta criminosa do acusado e, por isto, não pode ter dúvidas em seu convencimento.

Em matéria penal, ao contrário, mesmo que de um lado, a acusação se apresente com melhor fundamento, e que, de outro apareça como manifestamente falso o método de defesa adotado pelo acusado, é porém sempre a verdade objetiva da criminalidade deste, que se deve considerar; por isso, se não se obtém esta verdade, embora resulte ser falsa a asserção defensiva do acusado, e malgrado a existência de uma acusação melhor fundamentada, será sempre preciso absolver. (MALATESTA, 1960, p. 114)

E, neste ponto, o Processo Penal difere do Processo Civil, porque neste sistema impera a verdade formal, em que o julgador deve se conformar com as provas trazidas pelas partes. No sistema Processual Penal, o juiz participa ativamente na produção da prova para que tenha certeza da conduta criminosa do acusado, conforme dispõe o art. 156 do CPP.

Na verdade, enquanto o Juiz não-penal deve satisfazer-se com a verdade formal ou convencional que surja das manifestações formuladas pelas partes, e a sua indagação deve circunscrever-se aos fatos por elas debatidos, no Processo Penal o juiz tem o dever de

investigar a verdade real, procurar saber com os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetuou, para dar base certa à justiça. (TOURINHO FILHO, 1993, p. 37)

Cabe ressaltar que a verdade real não deve ser considerada o fim do Processo Penal, sob pena de nunca ser possível solucionar a lide no caso concreto, podendo levar as partes e o julgador ao infinito.

O que deve existir é a realização de todas as diligências e provas necessárias para que no momento da decisão existam elementos suficientes para assegurar que o plano fático criminoso foi devidamente apresentado nos autos do processo, cabendo ao juiz motivar sua decisão.

No Processo Penal brasileiro o princípio da verdade real não vige em toda a sua inteireza. Não se permite que, após uma absolvição transitada em julgado, seja ela rescindida, mesmo quando surjam provas concludentes contra o agente. A transação é permitida, por exemplo, nas ações privadas com o perdão do ofendido. A omissão ou desídia do querelante pode provocar a perempção. Há, também, inúmeras outras causas de extinção da punibilidade que podem impedir a descoberta da verdade real. (MIRABETE, 2008, p.25)

Apesar de a verdade real estar inserida no contexto do Processo Penal como regra prevista no art. 566 do CPP, em tese é algo praticamente inatingível pela impossibilidade da representação fática fidedigna do momento da ação criminosa, Rangel (2010, p.8) adverte:

Portanto, não obstante chamarmos de verdade processual, nem sempre ela condiz com a realidade fática ocorrida. Portanto, entendemos que se trata de uma verdade do processo. O sistema do livre convencimento impõe-nos uma conduta: vale o que está nos autos do processo (e, mesmo assim, o que está nos autos nem sempre é verdadeiro: testemunhas mentem; peritos falsificam ou erram o laudo; o documento é falsificado; a confissão do acusado é falsa, a acusação exorbita os limites dos fatos da vida, etc.). (RANGEL, 2010, p.8)

Na realidade impera a verdade processual (certeza do processo) que seria resultado daquilo que foi produzido durante o trâmite processual, diante do esforço das partes e do juiz, sempre em obediência às regras constitucionais e legais, como adverte Oliveira (2011, p.294):

De fato, embora utilizando critérios diferentes para comprovação dos fatos alegados em juízo, a verdade (que interessa a qualquer processo,

seja cível, seja penal) revelada via judicial será sempre uma verdade reconstruída, dependente do maior ou menor grau de contribuição das partes, e por vezes do juiz, quanto à determinação de sua certeza.

Esta nova postura do direito processual penal representa aquilo que seria obtido nos autos do processo, a verdade possível, que seria aquela certeza jurídica alcançada com o devido processo legal, que permite ao juiz concluir se uma conduta punível será merecedora de alguma sanção.

Jamais o juiz irá decidir com base numa mentira, porque estaríamos reconhecendo que a verdade não existe no processo penal, por isso, atualmente, é reconhecida a existência da verdade processual que sempre será aquela que foi possível alcançar durante o trâmite processual, com provas produzidas em respeito às regras constitucionais e infraconstitucionais.

A busca da verdade processual pode ocorrer em menor tempo, desde que os atos processuais, se possível, sejam desenvolvidos de forma oral, dando eficácia ao Princípio da Oralidade, uma vez que através da audiência concentrada será realizada a prova, oitiva de testemunhas, interrogatório do acusado, manifestação da acusação, da defesa e ao final a prolação da sentença.

A presença da oralidade nos procedimentos penais permite a efetivação dos princípios da imediatidade, da concentração e da identidade física do juiz, porque através da audiência de instrução, debates e julgamento, é possível proferir decisão judicial sobre a conduta do acusado neste mesmo momento processual.

O princípio da oralidade assegura a produção dos atos processuais de viva voz, de forma verbal, sem impedimento da redução do termo dos atos mais relevantes, o que vai refletir na maneira de conduzir o procedimento. Isto porque, com a oralidade, a tendência é a realização dos atos de instrução perante o magistrado, em audiência única, que se encerra com a prolação de decisão, vinculando o magistrado que conduziu a audiência instrutória a decidir a causa. (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p.71)

Este princípio proporciona celeridade nos julgamentos e, com isso, acaba evitando a morosidade desnecessária, porque todos os atos são realizados em audiência concentrada, como ocorre com os julgamentos realizados perante o Tribunal do Júri e nos casos abrangidos pelo Juizado Especial Criminal, como prevê o art. 62, da Lei n. 9.099/95, sendo que, em tais ritos procedimentais, já prevalece a oralidade sobre o procedimento escrito.

Por fim, apesar de existir a oralidade e o procedimento escrito: ambos buscam averiguar a conduta punível de alguém, caso o juiz tenha dúvida após a realização do trâmite processual, não pode proferir uma decisão condenatória.

A dúvida é falta de certeza que macula a verdade e, com fundamento no Princípio do Favor Rei ou In dubio Pro Reo, o acusado requer para si a interpretação mais favorável em todos os aspectos legais, instrutórios e da valoração da prova, pois no conflito existente entre o direito de punir do Estado e de sua liberdade, esta última sempre prevalecerá, por tratar de bem indisponível.

O órgão acusador deverá provar a culpa do acusado, sob pena de ser absolvido, como determina o art. 386, VII, do CPP. Avena (2013, p.42) esclarece:

Por este princípio, deve-se privilegiar a garantia da liberdade em detrimento da pretensão punitiva do Estado. Apenas diante de certeza quanto à responsabilização penal do acusado pelo fato praticado é que poderá operar-se a condenação. Havendo dúvidas, resolver-se-á esta em favor do acusado.

Existindo duas interpretações no caso concreto, deverá o juiz sempre optar por aquela que beneficie o acusado e, em caso de dúvida, a absolvição é medida que se impõe, sendo que o sistema processual penal permite exclusivamente à defesa certos tipos de recursos como a revisão criminal e embargos infringentes, sempre com objetivo de privilegiar o status de liberdade do infrator.

1.3 Processo penal democrático

O Código de Processo Penal Brasileiro, criado em 1941, foi estruturado apenas para promover a segurança pública, pois prevalecia a presunção da culpabilidade, porque todos eram culpados até prova em contrário.

Teve como fonte inspiradora o Código de Processo Penal Italiano de 1930, criado no período em que prevalecia o Governo Fascista, por isto que o autoritarismo estatal foi característica marcante desse Código.

Por outro lado, não podemos deixar de mencionar que a criação do Código de Processo Penal Brasileiro, além de ter inspiração em legislação autoritária (culpa como regra), foi criado na Ditadura de Getúlio Vargas (1937 a 1945), quando prevalecia o

autoritarismo nas ações do Estado, que tinha uma afinidade com a ideologia nazifascista¹⁴.

É evidente que diante do autoritarismo, presente na época de sua criação, o Código de Processo Penal foi estruturado com regras que se preocupavam em promover a segurança pública, deixando a liberdade individual como segunda opção, dando diversos poderes aos agentes policiais; a prisão era regra e liberdade, exceção, ocasionando arbitrariedades e abusos, sempre em nome do Estado.

Fica evidente que o momento político de um Estado influencia diretamente na criação de leis porque a tendência é seguir a linha ideológica.

Numa revisão de fundo nos valores culturais e na estrutura de direito positivo, seria importante, como vetor interpretativo de um futuro novo Código modificado integralmente, que viessem assentados os cânones constitucionais em primeiro plano, numa sede preliminar como, na verdade, já havia sido sugerido, para o direito francês, pela Comissão Justiça Penal e Direitos do Homem em 1993 e, dentre outras legislações, pode ser encontrado em países que passaram pela superação de momentos de exceção ao Estado de Direito (neste sentido, veja-se, por exemplo, o Código Nacional Argentino, e os Códigos de Processo Penal da Nicarágua e do Equador, dentre outros. (CHOUKR, 2010, p.2)

O Estado que promove o cidadão como sujeito de direitos, colocando-o em primeiro plano em suas ações; certamente as leis criadas para averiguar a culpa de alguém privilegiará seu "status de liberdade" e a prisão será exceção.

Entretanto, caso seja um Estado Ditatorial, as leis serão voltadas à prisão e posteriormente à averiguação da culpa, até para fortalecer as ações do Estado e isto significa que as leis se transformam de acordo com estrutura do Estado, como adverte Fernandes (2012, p. 41):

O que se alcançou com a evolução histórica do Processo Penal não foi a criação de um procedimento ideal que assegurasse de forma perene o equilíbrio desejável entre a segurança e a liberdade, mesmo porque o Processo Penal reflete, em cada época e em cada local, as vicissitudes das ideologias e pensamentos do sistema político e as formas diferenciadas de expressão do tecido social.

¹⁴O próprio Getúlio Vargas demonstrava grande afinidade com o nazifascismo, como se pode apreender através da forte perseguição aos judeus no seu governo. Muitos semitas emigraram impelidos pela perseguição nazista na Europa para países como o Brasil. No entanto, se deparavam com barreiras impostas pelo Estado, como bem ilustra uma circular editada em 1937, pelo então ministro das relações exteriores Mário de Pimentel Brandão, que determinava a recusa do visto de entrada a pessoas de origem judaica. Disponível em :<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/estado-novo-1937-1945-a-ditadura-de-getulio-vargas.htm>. Acesso em: 24 mar.2013.

Prova disto foi a transformação ocorrida na década de 1980 em que se abandonou a Ditadura Militar e passou a vigorar o Regime Democrático. Assim o Estado Repressor deu lugar ao Estado Democrático de Direito, em que o povo é detentor do poder político, manifestado através de seus representantes, que trouxe reflexos no Código de Processo Penal.

Nucci (2011, p.67) define Democracia:

É o modelo de governo, que estabelece a separação e a divisão dos poderes, bem como os direitos e garantias humanas fundamentais, considerando-se os governados como autênticos titulares do Poder político, exercendo-o direta ou indiretamente.

Foi com a promulgação da CF/1988 que se implantou um sistema de direitos e garantias individuais para o homem, que acabou por trazer reflexos pontuais no Direito Penal e Processual Penal e o acusado passou a ser considerado um sujeito de direitos, sua culpa passou a ser analisada através do devido processo legal, sendo tratado como inocente até decisão final.

Esta transformação foi abordada por Oliveira (2012, p.3), que diz:

A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.

O texto constitucional passou a influenciar as decisões dos juízes e tribunais, na produção legislativa, pois, a partir de sua promulgação, passou a existir a necessidade de compatibilizar os fundamentos da CF/1988 com o Código de Processo Penal, porque é a nova ordem jurídica idealizada pelo novo Estado, devendo sempre se adaptar para que tenha sobrevivência.

Nessa linha, uma Constituição democrática deve orientar a democratização substancial do Processo Penal, e isso demonstra a transição do direito passado com o direito futuro. Num Estado Democrático de Direito, não podemos tolerar um Processo Penal autoritário e típico de um *Estado-Policia*l, pois o processo deve adequar-se à Constituição, e não vice-versa. (LOPES JUNIOR e GLOECKNER, 2013, p.87)¹⁵

¹⁵ Grifos do autor.

Apesar das alterações legislativas após a CF/1988, o Código de Processo Penal, de 1941 e ainda em vigor, possui traços autoritários, suas regras necessitam ser interpretadas em conjunto com os princípios e garantias fundamentais constitucionais, para que o acusado tenha condições de ser processado de forma justa.

Também importa muito, para os procedimentos processuais penais, o princípio da ampla defesa, do qual deriva o seguinte paradigma: o acusado não pode ser condenado sem que, antes, tenha podido exercer, com plenitude, a sua defesa. Extrai-se então, dessa diretriz, a necessidade da criação de procedimentos com atos e fases que permitam ao acusado: impedir o seguimento de processos em caso de acusações infundadas, responder à acusação, provar as suas alegações e recorrer de decisões condenatórias. (FERNANDES, 2012, p.45)

Atualmente, discute-se a criação do novo CPP, cujo conteúdo está em harmonia com os fundamentos e garantias constitucionais. O Senado Federal aprovou o texto do projeto de lei nº 156/09, que foi enviado para discussão na Câmara Federal e distribuído como projeto de lei nº 8.045/10, estando em tramitação.

O texto do novo CPP, aprovado pelo Senado Federal, procurou demonstrar em seu primeiro capítulo que o Processo Penal brasileiro será regido estritamente com observância das garantias fundamentais constitucionais; o projeto de lei nº 156/09 é um modelo processual acusatório, garantista e democrático¹⁶.

O momento político de um Governo influencia diretamente na criação de leis e isso está evidente no texto do novo CPP, que passou a ser estritamente democrático, e,

¹⁶ Art. 1º O Processo Penal reger-se-á, em todo o território nacional, por este Código, bem como pelos princípios fundamentais constitucionais e pelas normas previstas em tratados e convenções internacionais dos quais seja parte a República Federativa do Brasil.

Art. 2º As garantias processuais previstas neste Código serão observadas em relação a todas as formas de intervenção penal, incluindo as medidas de segurança, com estrita obediência ao devido processo legal constitucional.

Art. 3º Todo Processo Penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.

Art. 4º O Processo Penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 5º A interpretação das leis processuais penais orientar-se-á pela proibição de excesso, privilegiando a dignidade da pessoa humana e a máxima proteção dos direitos fundamentais, considerada, ainda, a efetividade da tutela penal.

Art. 6º A lei processual penal admitirá a analogia e a interpretação extensiva, vedada, porém, a ampliação do sentido de normas restritivas de direitos e garantias fundamentais.

Art. 7º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, ressalvada a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

§ 1º As disposições de leis e de regras de organização judiciária que inovarem sobre procedimentos e ritos, bem como as que importarem modificação de competência, não se aplicam aos processos cuja instrução tenha sido iniciada.

§ 2º Aos recursos aplicar-se-ão as normas processuais vigentes na data da publicação da decisão impugnada.

como ainda não está em vigor, o atual Código de Processo Penal de 1941 está obsoleto, não atende aos interesses da coletividade e, assim, necessita ser compatibilizado diariamente com nossa CF/88.

A duração razoável do processo é um direito fundamental, pois a sociedade requer que a decisão judicial seja efetiva e, para tanto, necessita que os atos procedimentais sejam realizados em tempo hábil, de forma que o Processo Penal deve ser compatibilizado com o texto constitucional, reafirmando a existência do Estado Democrático de Direito.

Necessária é a adaptação porque não existe prazo determinado para o fim do trâmite processual com objetivo de apurar uma infração, por isso todo Processo Penal deve constatar a culpa do acusado em prazo que não lhe cause constrangimento desnecessário e a sociedade não tenha aquela sensação de impunidade, o que será observado no próximo capítulo.

CAPÍTULO II

PROTEÇÃO LEGAL DA CELERIDADE PROCESSUAL E A (IM) POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR A MOROSIDADE DESNECESSÁRIA

2.1 Construindo um conceito de duração razoável do processo

Existe a necessidade de traçar um parâmetro daquilo que seria considerado duração razoável no Processo Penal para permitir que seja identificada a existência da celeridade no trâmite processual, não devendo ficar restrito apenas ao preso cautelarmente e sua correspondência com decisão de primeiro grau, mas deve existir uma preocupação com todo processamento do acusado, até que transite em julgado a sentença penal condenatória.

O vínculo que o Processo Penal proporciona na vida do homem de certa forma é algo odioso, custoso e danoso, pois a demora somente contribui para a sociedade sancionar-lhe moralmente antecipando sua culpa e, mesmo após uma decisão absolutória, jamais conseguirá se desvincular do rótulo de culpado, sempre será lembrado que um dia foi processado e jamais absolvido.

Na realidade, quanto mais demorada é a decisão, maior é a culpa que a sociedade impõe àquele que está se defendendo, principalmente com a atuação midiática, que efetivamente sobrevive das mazelas do Direito Penal.

Tal situação acaba retirando a essência do processo penal, que deixa de ser um local democrático para buscar pacificar o conflito, pois a morosidade excessiva causa o desassossego social que contribuiu com a sensação de impunidade.

A morosidade penal faz surgir o processo-prisão no qual podemos identificar duas situações distintas: o acusado que se submete ao trâmite processual demorado, como se estivesse cumprindo uma pena antecipada, gerando a punição moral; em contrapartida a sociedade, que fomenta uma sensação de injustiça pela falta de resposta ao suposto ato ilícito cometido em tempo razoável .

É precisa a lição a respeito de o acusado se tornar um prisioneiro do processo com a demora além do razoável, trazendo para o mesmo um transtorno social, psicológico, bem como, uma desordem econômica para o Estado:

Mas a questão da dilação indevida do processo também deve ser reconhecida quando o imputado está solto, pois ele pode estar livre do cárcere, mas não do estigma e da angústia. É inegável que a submissão ao Processo Penal autoriza a ingerência estatal sobre toda série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a livre disposição de bens, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade de domicílio e a própria dignidade do réu. (LOPES JUNIOR e BADARÓ, 2009, p.7)

Tais considerações iniciais demonstram que a busca em delimitar a duração razoável do Processo Penal vai muito além da pessoa presa cautelarmente, porque os efeitos da morosidade transcendem e produzem forte impacto social nas regras e na jurisdição, tornando duvidosa a capacidade do Estado em dirimir conflitos.

A passagem do tempo faz diminuir as necessidades de prevenção geral e especial - o tempo vai atenuando o mal provocado pela prática do crime e a aplicação de pena torna-se cada vez mais desproporcionada e injustificada. Ora, se a punição tem por pressuposto a existência destas necessidades, a diminuição destas determina o enfraquecimento da legitimidade do Estado para punir. (PINTO, 2008, p.24)

A pacificação social a ser obtida com o Processo Penal somente será possível com o trânsito em julgado da sentença em tempo razoável, sem mitigar qualquer garantia constitucional, o que demonstra a necessidade de ser construído um parâmetro aceitável de duração do trâmite processual sem qualquer violação das demais regras.

A construção desse limite necessariamente remete-se ao estudo do processo como um instrumento pacificador em âmbito geral e das regras que poderiam ser utilizadas, que estão disponíveis ao operador do direito para que realmente possa ser permitido saber que existem início e fim processual céleres, capazes de serem úteis a todos.

A possibilidade das partes em prever quando um processo será finalizado desde o momento da propositura da ação, ou de uma suposta acusação, é de suma importância para pacificação social e credibilidade da Justiça, entendimento compartilhado por Lopes Junior e Badaró (2009, p.106):

Além disto, dar ao réu o direito de saber previamente o prazo máximo de duração do processo ou de uma prisão cautelar, é uma questão de reconhecimento de uma dimensão democrática da qual não podemos abrir mão.

O processo possui uma sequência de atos procedimentais que serão percorridos para, ao final, ser proferida uma decisão judicial, assim tem-se um início e um fim que devem ser identificados para construção deste conceito e, posteriormente, aproveitados para identificar a demora processual indesejável, que afronta o princípio fundamental da duração razoável do processo.

O fim do processo somente será alcançado com o trânsito em julgado da sentença judicial, pois é neste momento que a lide é resolvida no Judiciário, mas, socialmente, a resolução do seu objeto somente será possível quando os efeitos da decisão conseguem ser presentes e sentidos por todos.

O fim do processo ocorre ordinariamente quando a situação litigiosa é eliminada por completo - seja mediante uma sentença (constitutiva) que por si própria implante a situação desejada pelo demandante, por uma outra que declare nada ser devido (declaratória negativa) ou por um ato de satisfação do direito daquele (execução forçada, *cumprimento de sentença*). (CINTRA, DINAMARCO e GRIVER, 2012, p.323-324)¹⁷

É requisito essencial para constatação do fim processual que todas as fases do procedimento sejam satisfeitas e, com isso, seja possível ao juiz proferir uma decisão judicial que ao final transite em julgado, mas cujos efeitos sejam presentes.

Neste contexto, a duração do processo deve abranger todas as fases e incidentes do processo, incluindo os recursos, até a resolução final e definitiva da causa. (PINTO, 2008, p.172)

Desta forma, torna-se necessária a construção de um conceito acerca do que seria duração razoável do processo, para que todos os envolvidos na lide e a sociedade possam ter uma noção do tempo que se leva para averiguar a culpa de alguém, o que, de certa forma, assegura a credibilidade da justiça, pois será possível ter uma probabilidade do tempo que culminará com o fim do processo.

A escolha do marco inicial no Processo Penal como fundamento para apurar a noção da sua duração razoável é muito mais complexa, porque envolve uma fase estatal de colheita de provas, representada pelo inquérito policial, e a dúvida seria: em qual momento se fixaria este termo inicial? Seria com a instauração do inquérito policial,

¹⁷ Grifos dos autores

com a propositura da ação penal ou no momento em que o acusado fica ciente de que está sendo investigado ou processado pela prática de um crime?

É notório que as situações que envolvem o Processo Penal sejam complexas, atraíam a curiosidade da sociedade e da mídia, o que a torna distante de outras lides, pois na seara processual penal a atividade jurisdicional é acompanhada de perto; em alguns casos, é a própria sociedade quem decide através do Tribunal do Júri.

Isso ocorre porque a sociedade requer, através do Processo Penal, que a justiça material seja prestada com maior efetividade e este apelo social somente existirá com a resposta tempestiva em todas as instâncias, independente do resultado final, que após o trânsito em julgado os efeitos desta decisão judicial possam ser sentidos por todos.

Por outro lado, o acusado, querendo provar sua inocência, também deseja que a decisão judicial seja proferida em prazo razoável, pois as consequências sociais que lhes são imputadas são terríveis, pois antecipação da culpa é regra no meio social em face da cultura empregada pelo CPP em 1941.

Enquanto dura o Processo Penal, dura a incerteza, e isso leva qualquer pessoa a níveis de estresse jamais imaginados. Não raros serão os transtornos psicológicos graves, como a depressão exógena. O sofrimento da alma é um custo que terá que pagar o submetido ao Processo Penal, e tanto maior será sua dor como maior seja a injustiça a que esteja submetido. (LOPES JUNIOR e BADARÓ, 2009, p.62)

Deverá ser adotado como marco inicial para construção deste conceito, o momento em que o fato punível começa a produzir repercussões graves na vida do acusado, como prisão em flagrante, mandado de busca e apreensão, abertura do inquérito policial, do interrogatório, indiciamento e com a propositura da ação penal, pois é a partir da execução de tais procedimentos que ele terá conhecimento de que existe contra si suspeita estatal da prática de um crime.

A necessidade de fixar o início passa a ser importante porque será através dele que poderá se mensurar o tempo necessário para averiguar a culpa de alguém, porque a demora acaba violando a distribuição de justiça tempestiva e se torna mais acentuada quando existe uma denúncia contra alguém.

Isso tem repercussões negativas na vida pessoal, social e profissional, bem como na imagem e na reputação, desde logo porque a condição de arguido acarreta, inevitavelmente, uma certa estigmatização. (PINTO, 2008, p.20)

Verifica-se que existe um vínculo entre os procedimentos que compõe o Processo Penal, reafirmando o papel do Estado na promoção da Justiça e que no exercício de tais atos este certamente possibilitará que o acusado tenha conhecimento de que realmente existem suspeitas de que tenha praticado um crime.

Cabe ressaltar que o inquérito policial deve ser considerado uma das faces procedimentais do processo em razão de sua operacionalização. Nucci (2011, p.148) cita Tornaghi, que diz:

TORNAGHI fornece conceito ampliativo do inquérito policial, dizendo que "o processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar o processo de inquérito. Deve subtender-se que a palavra não está sendo usada para significar relação processual, a qual, em regra, se inicia pela acusação (*Compêndio de Processo Penal*, t.I, p.39).¹⁸

Temos, portanto, que a fixação do início do processo resume-se em todos os seus procedimentos, incluindo a ciência do acusado, não ficando restrito apenas com a propositura da ação penal, pois o art. 5º, LXXVIII, da CF/88, assegura a razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, incluindo-se neste aspecto o inquérito policial.

Por outro lado, Lopes Junior e Badaró (2009, p.62) consideram marco inicial, que servirá de base justificativa para a duração razoável do processo, apenas a abertura do inquérito policial sem necessidade de ciência do acusado, conforme segue:

Ao assegurar a razoável duração tanto no âmbito judicial (e a conjunção "e" é aditiva) também no administrativo, a Constituição coloca como *dies a quo* a abertura do inquérito policial. O correto seria considerarmos a partir do indiciamento. Contudo, recordemos que paira absoluta incerteza acerca do indiciamento e que o Código de Processo Penal - infelizmente - não dedicou nenhum artigo para definir os contornos (como, quando e quem faz? que consequências gera? etc.) desse importante instituto. Ademais, diante desta grave lacuna, é praxis policial deixar o indiciamento para o final do inquérito, quando da elaboração do relatório, evitando, assim, que o sujeito passivo assumira a posição de indiciado e receba a proteção que a Constituição assegura a ele (na medida em que é um "acusado em geral", nos termos do art. 5º, LV). Com isso, considerar que o prazo razoável nasce com o formal indiciamento, significa esvaziar a garantia, na medida em que legitimaríamos a (de)mora de todo o inquérito policial.

¹⁸ Grifos do autor.

Já Pinto (2008, p.170) defende que o marco inicial do processo somente deve ser fixado quando o acusado sente os seus efeitos e isso somente será possível com sua ciência, conforme segue:

Defendemos, portanto, que, na perspectiva do arguido, a determinação do início do processo, para efeitos de avaliar a razoabilidade da sua duração, deve coincidir com o momento da constituição como arguido, na medida em que é nessa data que, em regra, ele começa a ser substancialmente afectado pelo processo.

Tal entendimento parece ser o mais razoável, pois a ciência do acusado é fundamental para fixar o marco inicial do processo, em virtude da produção dos seus efeitos, e sempre será um ponto de referência para constatar se a decisão final foi proferida dentro do prazo razoável.

Considerarmos apenas a abertura do inquérito policial como prazo inicial do processo tornaria impossível construir este conceito. É notório que sua constituição inicial em muitos casos não se faz com autoria conhecida e prevalece o sigilo em virtude de sua natureza inquisitorial, como interceptações telefônicas, e isso pode levar algum tempo, mas sem constrangimento perceptível para o acusado.

Na realidade, a busca por um Processo Penal com duração adequada deve levar em consideração todos esses fatores necessários e lícitos para a solução da lide, sendo, então, possível fixar uma noção aceitável para Estado, sociedade e acusado.

Portanto, para que o juiz consiga proferir uma decisão judicial em prazo razoável, em obediência às regras legais e constitucionais, em que o contraditório e a ampla defesa foram exercidos em sua plenitude, certamente levará um tempo e, assim, temos que considerar que existe no Processo Penal uma morosidade razoável, em virtude das fases do procedimento, que foi considerada necessária por Pinto (2008, p.09):

A este propósito, podemos falar de morosidade necessária, abrangendo o tempo de duração do processo destinado à sua organização, ao transporte entre os diversos locais por onde passa, à prática de actos processuais e, sobretudo, à preparação e exercício da defesa por parte do arguido (no Processo Penal) e à análise e decisão por parte das autoridades judiciárias.

O aspecto temporal da morosidade necessária deve fazer parte do conceito de duração razoável do processo, porque deve ser considerado por todos como algo aceitável, justo e permitido, por ter sua origem nas regras infraconstitucionais e

constitucionais, limitando ainda a atuação estatal, resolvendo a lide e promovendo as regras de direitos fundamentais.

Os formalismos legais e constitucionais não podem estar divorciados do conceito de duração razoável do processo, tampouco podem ser considerados obstáculos, porque sua satisfação efetiva a existência do Estado Democrático de Direito, considerando que as regras vinculam todos os entes e, em contrapartida, proporciona a segurança jurídica.

O Processo Penal Democrático requer aplicação da celeridade processual, mas com a preservação das garantias e direitos fundamentais, previstos no texto constitucional e observados no capítulo anterior.

Ou seja, o processo no prazo razoável não é o processo em sua celeridade máxima. Para se respeitar o direito ao processo no prazo razoável, a busca de celeridade não pode violar outras garantias processuais como a ampla defesa e o direito de a defesa possuir o tempo necessário para seu exercício adequado. (LOPES JUNIOR e BADARÓ, 2009, p.44)

Implicitamente, o princípio da presunção de inocência fixa um limite temporal constitucional, pois a culpa jurídica somente irá existir com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e, por isso, a construção deste conceito deve ter uma maior atenção com as Instâncias Superiores, aonde o processo chega instruído, com a necessidade apenas de se analisarem as razões motivadoras do recurso.

Com relação ao direito ao processo no prazo razoável, correspondente ao direito ao justo processo, ou à justiça tempestiva, o termo final do prazo é o momento de um julgamento definitivo sobre o mérito da acusação. Somente com o trânsito em julgado da sentença de mérito a parte terá recebido a tutela jurisdicional, que deverá respeitar todos os atributos do justo processo, inclusive a tempestividade e a razoabilidade da duração do processo. Ou seja, o período para o julgamento dos recursos interpostos pelas partes deve ser computado para caracterização do prazo razoável de duração do processo. (LOPES JUNIOR e BADARÓ, 2009, p.89-90)

As pessoas costumam dizer que os julgamentos dos recursos nas Instâncias Superiores caem no esquecimento em virtude da demora excessiva em dar uma resposta e isso pode ser atribuído inicialmente à legislação infraconstitucional, porque prescreve regras de tramitação que ajudam a justificar a morosidade, como determina o art. 614 do

CPP. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no HC nº116943¹⁹, é passível em demonstrar este reclamo popular:

Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DE WRIT MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO. MATÉRIA AINDA NÃO EXAMINADA PELO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA NESSA EXTENSÃO. I – O impetrante sustenta a demora para o julgamento do habeas corpus ajuizado no Superior Tribunal de Justiça. II – O excesso de trabalho que assevera o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo. Precedentes. III – Contudo, no caso dos autos, a situação caracteriza evidente constrangimento ilegal, uma vez que, passados quase 3 anos do oferecimento do parecer pela Procuradoria Geral da República, o writ ainda não foi levado a julgamento. IV – A demora para o julgamento do feito naquela Corte Superior configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, apto a justificar a concessão da ordem para determinar o imediato julgamento daquela ação. V - O pedido de “relaxamento da prisão ilegal do paciente”, ainda não foi examinado pelo STJ, de modo que seu exame por este Tribunal implicaria indevida supressão de instância. VI – Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que apresente o writ em mesa, para julgamento até a 3ª sessão, ordinária ou extraordinária, subsequente à comunicação da ordem. (HC 116943, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

Nos Tribunais, o trâmite recursal se dá basicamente com a distribuição do recurso: relator, procuradoria, revisor e sessão de julgamento; sendo que tais procedimentos não são tão complexos, se comparados à instrução processual penal em primeira instância, em que existe a necessidade de: indiciamento, oferecer denúncia, defesa preliminar, audiência de instrução, deslocamento das partes, requerimento de provas, oitiva de testemunhas, perícia, alegações finais e, posteriormente, decisão final.

Conclui-se que a morosidade desnecessária reside em maior número nas Instâncias Superiores, enquanto que em primeira instância está presente, em sua grande maioria, a morosidade necessária.

Não se confunde morosidade necessária com morosidade legal, porque esta seria apenas a soma das fases dos atos procedimentais previstos na regra infraconstitucional,

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3706807>> acesso em: 04 mai. 2013.

uma vez que não existe um tempo máximo de duração do trâmite processual, mas apenas um direito fundamental segundo o qual a decisão deve se dar em prazo razoável.

A morosidade necessária é um conjunto de fatores, em que será inserido o aspecto legal computando todos os prazos procedimentais (morosidade legal), somando-se ainda à complexidade do processo, comportamento do acusado, comportamento do Estado, prejuízo sofrido e a urgência da lide, elementos primordiais para traçar o tempo aceitável do processo.

Nem o direito à decisão em prazo razoável é um direito ao cumprimento dos prazos nem a ultrapassagem destes determina automaticamente a violação daquele direito. O cumprimento dos prazos, garante, em princípio, adequada celeridade processual, mas é possível configurar hipóteses em que se cumprem todos os prazos e, ainda assim, é violado o direito à decisão em tempo razoável (quer porque os prazos legais para os órgãos jurisdicionais decidirem são, em si mesmos, irrazoavelmente extensos, quer porque existem atrasos significativos que não tem justificação face às características concretas do caso). Ao invés, pode suceder que os prazos legais para decidir sejam ultrapassados, mas não haver violação do direito à decisão em tempo razoável, atendendo à existência de justificação para os atrasos verificados. Além disto, a lei não fixa prazos para a prática de todos os actos e a conclusão de todas as fases processuais. (PINTO, 2008, p.315)

A possibilidade de identificar a morosidade necessária pode ocorrer somente no caso concreto, após a verificação dos seguintes elementos: direitos e garantias constitucionais, regras infraconstitucionais, complexidade do processo, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide e o prejuízo da demora.

Tais elementos serão essenciais para atestar se a decisão judicial foi proferida em prazo razoável porque representam a averiguação da culpa de forma justa, pois foram observadas todas as particularidades que envolvem o desenvolvimento do processo e todos os seus aspectos. Também deve fazer parte dos elementos expostos a razoabilidade, conforme entendimento de Lopes Junior e Badaró (2009, p.50):

No Brasil, o art. 5º, LXXXVIII, da Constituição - incluído pela Emenda Constitucional nº 45 - adotou a doutrina do não-prazo, fazendo com que exista uma indefinição de critérios e conceitos. Nessa vagueza, cremos que, além dos três critérios acima apontados (complexidade, comportamento da parte e das autoridades judiciárias), devemos considerar a **"razoabilidade" como elemento integrador.**²⁰

²⁰ Grifos dos autores

A razoabilidade e o bom senso foram lembrados por Nucci (2011, p.100), para avaliar a demora processual no caso concreto:

Por isso, extraindo-se uma interpretação lógico-sistemática de preceitos existentes com a Constituição Federal, é medida transitável afirmar a indispensabilidade da *duração razoável* não somente no processo-crime, mas, sobretudo, da prisão cautelar. É realidade não se pode fixar em dias o número exato de duração de uma prisão preventiva, por exemplo. Porém, ingressa, nesse cenário, o critério da razoabilidade, devendo o magistrado avaliar, no caso concreto, o que ultrapassa a medida do bom senso.²¹

A celeridade processual deve existir, não devendo ser o objeto principal do processo, mas sim considerada como um dos elementos que compõem a função do processo que visa a proporcionar a satisfação social com aplicação do direito material, exequível a todos os envolvidos.

A razoabilidade do prazo de duração do processo é a garantia do exercício da cidadania na medida em que se permite que todos possam ter acesso à justiça, sem que isso signifique demora na prestação jurisdicional. Prestação jurisdicional tardia, não é justiça, mas prestação jurisdicional imediata, açodada, é risco a democracia. Deve, portanto, ser razoável, proporcional ao caso concreto objeto de apreciação. (RANGEL, 2010, p.47)

Com a construção desse conceito, existe a possibilidade de evitar a morosidade desnecessária, considerada aquela que não possui justificação legítima, à luz do cumprimento das regras de processo, cujos efeitos da demora em julgar afastam a boa decisão que seria aquela necessária para resolver a lide dentro do tempo esperado pelas partes.

O processo justo deve transcorrer em prazo razoável. A tramitação excessiva torna imprestável e ineficaz o exercício do direito de ação, porque não se chega a um resultado útil. Prejudica a defesa e embaraça a produção probatória. Também atrapalha a formação da convicção do julgador, cuja decisão é proferida muito depois da ocorrência da lesão ou da ameaça de lesão que deveria tutelar (LEAL, 2011, p.56), não alcançando a efetividade desejada.

Não temos um conceito, mas apenas um critério subjetivo dotado de abstração e generalidade para identificar se a averiguação da culpa foi realizada dentro do prazo

²¹ Grifos dos autores

razoável, em cada caso concreto, após a análise cumulativa dos seguintes elementos: morosidade legal, complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide, do prejuízo sofrido e razoabilidade.

A impossibilidade de construir um conceito com prazos fixados reside no texto constitucional que determinou apenas o julgamento de forma célere, não fornecendo um limite ou qualquer noção temporal, mas apenas um direito e garantias para que possa se concretizar.

A construção deste parâmetro com objetivo de demonstrar o fim do processo em tempo aceitável ganha importância porque pode possibilitar que a parte prejudicada, ao identificar a morosidade desnecessária, faça a utilização dos meios legais disponíveis para coibir a demora injustificada, o que será atestado pelo critério subjetivo figurando assim como uma ferramenta que tem a função de efetivar a celeridade processual sem mitigar direitos.

Por este motivo, o tempo processual deve ser auferido em todas as instâncias, principalmente nas superiores, onde a prova já se encontra produzida, salvo algumas exceções particulares do caso concreto, e, diante do que dispõe o Princípio do Impulso Oficial e o art. 251 do CPP, as partes não podem movimentar o processo penal porque compete aos juízes sua condução, que acabam não promovendo adequadamente, sob o argumento de grande volume de recursos.

Trata-se de deficiência estrutural, que não pode comprometer o direito fundamental de obter uma decisão em prazo razoável, conforme segue:

Sendo o direito à decisão em prazo razoável um direito dos particulares face ao Estado, a actuação deste (exercício das suas competências legislativas, executivas e judiciais) é determinante para identificar as situações de violação desse direito. Neste contexto, devem ter-se em conta, designadamente, a existência de períodos consideráveis de tempo de inactividade processual, a demora excessiva na prática de actos processuais (incluindo perícias), a prática de actos inúteis ou desnecessários, a incapacidade de tomar medidas de recuperação de processos atrasados e o deficiente funcionamento do sistema de administração da justiça. As crises sociais, económicas ou políticas geradoras de sobrecarga de trabalho dos Tribunais só podem ser invocadas para justificar a excessiva duração dos processos quando o Estado adopte medidas adequadas e em devido tempo para ultrapassar essas dificuldades, não deixando que tais deficiências se tornem estruturais. (PINTO, 2008, p.317)

Duração "razoável" do processo é um termo vago, não é possível determinar sua violação, como se fosse apurar um cálculo matemático, mas a identificação da

morosidade desnecessária pode ser constatada com a utilização dos elementos que integram o critério subjetivo em cada caso concreto permitido o apontamento da demora injustificada.

Assim, não é possível precisar um conceito temporal, mas apenas uma construção de situações reais que compõem o critério subjetivo como: morosidade legal, complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide, do prejuízo sofrido, razoabilidade.

Existe a possibilidade de evitar as dilações indevidas que acabam gerando a ineficácia do provimento final pretendido, com a utilização do critério subjetivo que identifica a morosidade desnecessária e permite o uso pela parte prejudicada dos meios disponíveis que garantam a celeridade processual, tendo como opção o art. 557 do CPC nas Instâncias Superiores, que será objeto de estudo no próximo capítulo.

A violação à duração razoável do processo é mais evidente nas Instâncias Superiores, onde a demora é mais acentuada; para ilustrar, cita-se, por exemplo, o recurso de apelação²² nº. 0012395-07.2011.8.26.077, 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O apelante, preso desde 06/09/2011, foi condenado em primeira instância à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses em regime inicial fechado, mas em 13/03/2013 foi julgado o recurso de apelação tendo sido modificado o regime inicial de cumprimento de pena passando a ser o aberto.

Mas a decisão foi proferida em 13/03/2013 e não conseguiu alcançar seus efeitos porque no ato do julgamento do recurso, o acusado já tinha sido beneficiado com a progressão do regime, ficando comprovado que a demora lhe trouxe prejuízo porque a decisão judicial não alcançou o regime inicial aberto, conforme segue:

APELAÇÃO CRIMINAL Recurso da Defesa. Preliminar referente ao cerceamento de defesa, bem como nulidade da prova INADIMISSIBILIDADE - Para a realização do exame de dependência toxicológica não basta a alegação do agente de que se considera usuário. Quanto a denúncia anônima é dever dos Policiais proceder com a abordagem e consequente prisão em flagrante - Preliminares rejeitadas. ALTERAÇÃO DO REGIME Aberto (artigo 33, parágrafo 2º, alínea "c", do Código Penal), bem como substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44, do Código Penal). Recurso parcialmente provido. (Apelação:0012395-07.2011.8.26.077- Relator: Paulo Rossi, Comarca: Birigui, 12ª

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6588601&v1Captcha=vuCch>> acesso em: 05 mai. 2013.

Constatada pela parte a morosidade desnecessária, que foi possível ser identificada com o auxílio do critério subjetivo, a parte prejudicada deverá agir para evitar a ineficácia do provimento final, devendo atuar efetivamente para combater a inércia do processo; para tanto, utilizará todos os meios necessários que assegurem a celeridade na sua tramitação, conforme prevê o texto constitucional.

É importante estudar os elementos que compõem o critério subjetivo, como veremos a seguir, por ser uma ferramenta de combate à morosidade desnecessária, de forma que diante de sua identificação será possível agir para afastar a demora processual injustificada e, assim, dar cumprimento ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

2.2 Da fragmentação do critério subjetivo e sua utilização

Os elementos que compõem o critério subjetivo são: morosidade legal, complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide, do prejuízo sofrido e razoabilidade.

Outra característica fundamental deste critério é sua universalidade; por ser dotado de abstração e generalidade, não tem vínculo com determinada matéria e procedimento, podendo ser utilizado em cada caso concreto para identificar a morosidade desnecessária no Processo Penal.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), na visão de Pinto (2008, p.316), aponta apenas três parâmetros para aferir a duração razoável do processo:

O TEDH utiliza sistematicamente três parâmetros - a complexidade do processo, o comportamento do particular que invoca a violação do direito e o comportamento do Estado (designadamente, dos órgãos de administração da justiça) - e tem também pontualmente em conta a urgência da resolução do litígio e o prejuízo que a demora do processo causa ao particular.

Com entendimento semelhante, Lopes Junior e Badaró (2009, p.42-43) trazem os elementos que compõe o critério subjetivo que o TEDH utiliza em seus julgamentos, para resolução da lide no caso concreto:

Além dos três critérios básicos anteriormente apontados (complexidade do caso: a atividade processual do interessado (imputado); a conduta das autoridades judiciais), é fundamental, ainda, a leitura da questão à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, critério inafastável na ponderação dos bens jurídicos em questão e integrador dos demais, daí porque, chamado de princípios dos princípios.

Os elementos apontados pelos autores, em conjunto com a razoabilidade, procura proporcionar uma justiça tempestiva, com objetivo de atingir a justiça ideal, que seria aquela que procura proporcionar o alcance da justiça material, sem a perda de sua eficácia, conforme pode ser observado no julgamento que ocorreu no TEDH:

Caso MOUESCA c. FRANÇA²³, acórdão de 3 de Junho de 2003:
PRAZO RAZOÁVEL (ART. 6º, Nº 1) – PROCESSO PENAL

I. O carácter razoável de um processo avalia-se de acordo com as circunstâncias da causa e segundo os critérios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, designadamente, a complexidade do caso, o comportamento do requerente e das autoridades; no presente processo a causa revestia-se de uma certa complexidade, que, no entanto, não justificava o tempo decorrido.

II. O recurso do requerente para o Supremo Tribunal (Court de Cassation) implicou uma dilação de seis meses na evolução do processo; se bem que se não possa criticar o requerente por tirar pleno partido das vias internas de recurso ao seu dispor, esta atitude constitui um facto objectivo, não imputável ao Estado, que tem de ser levado em conta quando se avalia a duração razoável de um processo, nos termos do artigo 6º, nº 1 da Convenção.

III. O requerente foi constituído arguido em 1998, data em que o processo de inquérito já durava há 14 anos, o que esteve na origem de uma primeira condenação do Estado Francês junto do Tribunal por violação do “prazo razoável”, e o requerente ainda aguardou mais dois anos (até 2000) pela designação da jurisdição competente para a realização do julgamento.

IV. No essencial, os atrasos verificados são da responsabilidade dos serviços do Estado, se bem que o requerente também possa ter contribuído para a maior duração do processo, mas apesar disso, considera-se que houve uma violação do “prazo razoável”, nos termos do artigo 6º, nº 1, da Convenção.

Caso MOUESCA c. FRANÇA, acórdão de 3 de Junho de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA: enra c. França, acórdão de 29 de Abril de 1998, Recueildesarrêtdécisions, 1998 – II;fGergouil c. França, acórdão de 21 de Março de 2000;f Pélissier e Sassi c. França [GC], queixa nº 25444/94, CEDH 1999 – II;fEckl c. Alemanha, acórdão de 15 de Julho de 1982, Série A nº 51.

Nota-se que tais elementos integram a estrutura do critério subjetivo com características de abstração e generalidade e foram decisivos para embasar o

²³ Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/Sum%E1rios%202003.pdf>. acesso em: 19 mai.2013

fundamento da decisão do TEDH, comprovando ser um mecanismo importante para coibir a morosidade desnecessária, o que permite à parte prejudicada agir para cessar sua permanência.

O critério subjetivo procura dar maior segurança ao julgador que possuirá um parâmetro rígido quando estiver decidindo questões relacionadas à morosidade desnecessária, por isso seus elementos estruturadores nunca podem ser analisados de forma isolada e, por serem cumulativos, proporcionam maior segurança jurídica.

A morosidade legal deve corresponder ao percurso realizado pela atividade jurisdicional para apurar a existência da culpa jurídica, que ocorre com o trânsito em julgado da sentença penal e é representado pela soma das fases do procedimento penal previsto na legislação, que não determina um prazo limite para a constatação da culpabilidade de alguém em todas as instâncias.

A complexidade da causa dependerá do número de pessoas envolvidas (vítimas e acusados), quantidade de crimes que fazem parte do caso concreto, se trata de autoria conhecida ou não, da dificuldade de colher provas, quantidade de documentos juntados, volumes processuais, diligências que devem ser realizadas em outras comarcas, provas periciais, testemunhais, cartas precatórias e demais questões materiais e processuais importantes ao deslinde da lide, sendo que tudo isso deverá ser computado para análise da duração razoável do processo.

O comportamento das partes envolvidas no trâmite processual penal deve sempre se pautar pela razoabilidade de suas ações, pois tanto a defesa como a acusação não podem ultrapassar os limites essenciais para uma atuação digna sob pena de caracterizar a demora indevida e, por isso, torna-se importante a atividade desenvolvida pelo magistrado na condução do processo, porque sempre deve intervir para coibir todo ato protelatório das partes, sem mitigar direito fundamental.

O Estado deve se comportar como um verdadeiro administrador da Justiça, por ser função assumida no texto constitucional, e deve oferecer os meios necessários para que o processo se desenvolva em tempo compatível, devendo proporcionar leis atualizadas à realidade social, estrutura física e humana e que os magistrados tenham uma postura ativa no combate à morosidade desnecessária.

A urgência da resolução da lide em Processo Penal tem duas faces, remete à figura do acusado preso cautelarmente, necessitando que seu processo seja julgado com maior brevidade possível, devendo ter a preferência de trâmite e julgamento, e quando os recursos protelatórios possam frustrar a aplicação da pena.

Aquele acusado que está respondendo ao processo em liberdade necessita de que seu processo seja julgado em tempo razoável, pois a culpa social se instala de maneira tão firme que, quanto maior a demora, mais culpado torna-se, o que traz prejuízos de ordem moral difíceis de serem recuperados.

O prejuízo sofrido deve ser analisado em dois momentos distintos: o primeiro se reveste na figura da punição moral que o Processo Penal proporciona na vida das pessoas em face do atraso injustificado na sua conclusão final. O segundo ocorre quando os efeitos da decisão judicial tornam impossível a aplicação do direito material ao caso concreto pela demora em se decidir, passando despercebida pelas partes envolvidas.

A razoabilidade é o elemento integrador, pois será através da análise dos demais elementos que compõem o critério subjetivo que será verificado se existe transgressão ao direito fundamental da duração razoável do processo no caso concreto.

O procedimento de análise da razoabilidade será composto de duas fases: na primeira fase deve ser apreciado individualmente cada elemento que compõe o critério subjetivo e os efeitos produzidos no trâmite processual penal. Na segunda fase será feita a análise conjunta de todos os elementos compatibilizando com o caso concreto e verificando se o tempo gasto com a apuração da culpabilidade está dentro do aceitável.

A jurisprudência do STF representada pelo RHC nº 115288²⁴ utilizou os elementos que compõem o critério subjetivo (complexidade da causa e razoabilidade) para justificar que não existe ofensa ao princípio constitucional da duração razoável do processo:

Ementa: Processual Penal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes – arts. 33 e 35 da Lei de Drogas. Excesso de prazo da instrução criminal. Razoabilidade: complexidade da ação penal e elevado número de réus. Necessidade da oitiva de testemunhas e outras comarcas. Expedição de cartas precatórias. Ausência de constrangimento ilegal. 1. A complexidade da ação penal e o elevado número de réus, somadas à necessidade de expedição cartas precatórias para a oitivas de testemunhas da defesa e da acusação no juízo deprecado, são circunstâncias que tornam razoável a dilação do prazo para o término da instrução criminal (HC 104845/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 10/8/2010; HC 101110/CE, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ de 12/2/2010; HC 96775/PA, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 28/5/2010. 2. In casu, as informações prestadas pelo Juízo de Primeiro

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203455&base=baseAcordao>> acesso: 19 mai. 2013

Grau revelam ação penal complexa envolvendo 9 (nove) réus acusados da prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes, além do arrolamento de testemunhas da defesa e da acusação residentes em comarcas diversas, sendo, por isso, necessária a expedição de cartas precatórias para suas oitivas nos juízos deprecados, sendo certo que 6 (seis) dessas precatórias foram cumpridas no curto espaço temporal entre junho e setembro de 2011, circunstâncias que afastam a responsabilidade estatal pela demora e tornam razoável a dilação do prazo para o término da instrução criminal. 3. Deveras, mercê de o prazo de duração do processo não se revelar irrazoável, a custódia cautelar tem forte supedâneo na prova de que a liberdade do paciente atenta contra a ordem pública. É que: a) A Ação Penal acima informada, originou-se de investigação preliminar, iniciada no ano de 2010 (Processo nº 059/2.10.0005064-1), onde se apurou a conduta de indivíduos, inclusive o paciente, envolvidos com o comércio de narcotráfico no Litoral Norte do Estado. Durante as investigações realizadas pela 1ª Promotoria de Justiça Criminal de Osório, juntamente com a Agência Regional de Inteligência da Brigada Militar, que utilizou, inclusive, interceptações telefônicas, foram identificados os principais autores e partícipes diretos nas atividades ilícitas, dentre eles Lusinei Custódio Abadia; e b) a prova inequívoca de sua participação em deletéria organização criminosa para a sociedade é robustecida pelo fato de que o paciente e outros foram presos em flagrante, em 20/10/2010, porque “... traziam consigo e tinham em depósito, para fins de fornecimento a consumo de terceiros, a quantidade de 401,59g de cocaína; a quantidade de 4,955kg (quatro quilos e novecentos e cinquenta e cinco gramas) de cannabis sativa, vulgarmente conhecida como ‘maconha’ acondicionada em um invólucro plástico; a quantidade de 132g (cento e trinta e dois gramas) de ‘crack’, ou seja, cocaína em forma de pedra, divididas em 03 (três) embalagens, e, ainda, a quantidade de 42g (quarenta e dois gramas) de cocaína, substâncias que determinam dependência física”. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 115288, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 16-04-2013 PUBLIC 17-04-2013)

Por outro lado, no julgamento do HC nº 115029²⁵ pelo STF constatou-se a existência da morosidade desnecessária no comportamento do Estado que não pode comprometer a celeridade processual sob o argumento de sua deficiência estrutural:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DE WRIT MANEJADO NO STJ. SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000204439&base=baseAcordaos>.> 19 mai.2013.

de Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar. II – O excesso de trabalho que asoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo. Precedentes. III – Contudo, no caso dos autos, a situação caracteriza evidente constrangimento ilegal, uma vez que após mais de um ano do oferecimento do parecer pela Procuradoria Geral da República a situação permanece a mesma. IV – Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que apresente o habeas corpus em mesa para julgamento até a 10ª sessão subsequente à comunicação da ordem.(HC 115029, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 03-05-2013 PUBLIC 06-05-2013).

Os julgamentos comprovam que o critério subjetivo trouxe regras idôneas de constatação das dilações indevidas, de forma segura, através dos elementos que o compõem, pois são dotados de generalidade e abstração, podendo perfeitamente ser utilizados em qualquer caso concreto e que somente são utilizados com objetivo de obter uma decisão judicial, cujos efeitos podem ser aproveitados.

Mas é somente através da proteção legal conferida no texto constitucional à celeridade processual que se justifica a utilização do critério subjetivo, porque a decisão tempestiva proporciona a aplicação do direito material no momento adequado, o que acaba efetivando o direito e a garantia fundamental à duração razoável do processo.

2.3 Da proteção constitucional conferida à celeridade processual: direito fundamental e sua aplicação imediata

A Constituição Federal no seu Título II classifica em cinco espécies os direitos e garantias fundamentais: Capítulo I- Direitos Individuais e Coletivos (art.5º); Capítulo II- Direitos Sociais (art.6º ao art. 11); Capítulo III- Direitos à Nacionalidade (art. 12 a art. 13); Capítulo IV- Direitos Políticos (art. 14 ao art. 16) e Capítulo V- Dos Partidos Políticos (art. 17º), além daqueles que possam existir em virtude do que dispõe o art.5º, §§ 2º,3º, da CF/1988.

O art. 5º, da CF/1988, diz respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana que Silva (2005, p.43) explica:

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível de*

direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo, *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais *do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.²⁶

Apesar da previsão constante no Título II da Constituição Federal ser de caráter geral, é bom ressaltar que não deve existir confusão entre garantia fundamental e direito fundamental, cuja diferença reside na sua aplicação, porque será através dos meios fornecidos pela garantia que o direito imodificável será aplicado, protegido e preservado.

Os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que garantias são instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. (LENZA, 2006, p.527)

Enfim, a celeridade processual possui previsão no art. 5º, LXXVIII, Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), da CF/1988 e é considerada um direito fundamental, pois determina que todos têm direito a uma decisão judicial rápida, em virtude da proteção constitucional conferida à duração razoável do processo. O direito fundamental pode ser conceituado como:

Direitos Fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.49)

Por ser considerada um direito fundamental, a celeridade processual tem aplicação imediata, conforme prevê o art. 5º, § 1º, da CF/88, devendo ser exercitada por todos os envolvidos, com objetivo de coibir a morosidade desnecessária, conforme acrescenta Sarlet (2011, p.271):

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode

²⁶ Grifos do autor.

afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição.

Está evidente que a celeridade processual é um direito fundamental, com eficácia plena e aplicação imediata, sendo autoexecutável, de maneira que todos os envolvidos devem agir para sua concretização e, no caso, seria o fundamento constitucional para identificar a morosidade desnecessária com a possibilidade de promover ações que afastem a lentidão processual.

Por isso, torna-se imprescindível sua identificação a fim de possibilitar que a sociedade possa agir para coibir sua permanência, o que somente será possível em face da previsão constitucional, que afasta qualquer tipo de demora processual injustificada e permite a utilização de todos os meios necessários para sua exclusão.

O art. 5º, XXXV, da CF/1988 não assegura apenas o direito de acesso à justiça. De nada adiantaria possibilitar o ingresso à justiça se o processo judicial não garantisse *meios* e *resultados*. Por isto, especialmente após o acréscimo, pela EC 45/2004, do inc. LXXVIII, ao art. 5º da CF/1988, a exemplo da interpretação do art. 6º, n. 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão, o inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, deve ser interpretado como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva. Por exemplo, o *excesso de prazo* da prisão cautelar, quando não atribuível à defesa, sendo exclusivamente imputável ao aparelho judiciário, e mesmo tratando-se de crimes hediondos, afronta o valor constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988), além do direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII, da CF/1988).²⁷ (CAMBI, 2011, p.219-220)

Isto significa que o reconhecimento da celeridade processual como direito fundamental pressupõe a existência de morosidade desnecessária, porque sem sua previsão no texto constitucional, a demora processual não teria relevância jurídica alguma e somente alcançaria o repúdio social, ou da parte prejudicada.

E, com a devida inclusão na CF/1988, a demora processual injustificada é considerada uma transgressão à própria norma constitucional, conforme se observa no

²⁷ Grifos do autor.

julgamento do HC nº 109714²⁸, no STF, em que a morosidade desnecessária é afastada por contrariar o texto constitucional, conforme segue:

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. LATROCÍNIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinçado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. 2. Em casos de crimes de acentuada gravidade concreta, de maior complexidade, tolerável alguma demora no julgamento (HC 107.629/PB – Rel. para o acórdão Min. Rosa Weber – 1ª Turma do STF – por maioria – j. 07.02.2012). Os prazos processuais não são inflexíveis, devendo se amoldar às necessidades da vida. Há, porém, limites insuscetíveis de extrapolação, sob pena de violência aos princípios da presunção de inocência e da duração razoável do processo (art. 5º, LVII e LXXVII, da Constituição Federal de 1988). Decorridos mais de três anos da efetivação da prisão sem julgamento em primeiro grau, não se justifica a manutenção da preventiva de agente que, embora tenha contribuído para a prática de crimes graves, agiu perifericamente. 3. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito, mas com concessão da ordem de ofício para a colocação em liberdade do paciente. (HC 109714, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

Com a utilização da regra fundamental, em conjunto com os elementos que compõem o critério subjetivo²⁹, será possível pontuar a morosidade desnecessária e em caso de possível constatação, permitir à parte lesada utilizar os meios aptos disponíveis para seu afastamento.

A eficácia conferida à celeridade processual, através da proteção constitucional, por si só não será suficiente para identificar a morosidade desnecessária, mas é o fundamento legal que atuará em conjunto com o critério subjetivo, tornado-se um

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000200859&base=baseAcordaos>, acesso em: 16/06/2013.

²⁹ O critério subjetivo dotado de abstração e generalidade foi abordado nos tópicos 2.1 e 2.2 deste capítulo. Através de seus elementos é possível identificar a morosidade desnecessária. Os elementos estruturadores: morosidade legal, complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide, do prejuízo sofrido da parte lesada e razoabilidade.

argumento legítimo e seguro para constatar a inércia processual, permitindo que a parte prejudicada utilize os meios aptos para seu afastamento.

De fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com menos riscos de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize com declarado. Demais a norma acena para a regra da *razoabilidade* cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função das situações concretas. (SILVA, 2011, p.432)³⁰

A necessidade da atuação conjunta do direito fundamental da duração razoável do processo com os elementos que compõem o critério subjetivo representam o afastamento da morosidade desnecessária, caso esteja presente no caso concreto, porque se tem a junção do direito com as questões do processo, não podendo ser analisados de forma isolada sob pena de não ser executável.

Temos o fundamento legal e o parâmetro indicador, mas ambos necessitam, para a exteriorização, de um meio apto e idôneo que seja capaz de afastar as dilações indevidas, que residem em maior número nas instâncias superiores, o que torna possível a aplicação do art. 557 do CPC para afastar a morosidade desnecessária nos tribunais.

2.3.1 Conflitos entre princípios constitucionais: resolução critério da proporcionalidade

Para solucionar esse conflito, proposto no tópico em questão, é necessário conhecer cada direito fundamental e, ao mesmo tempo, o critério pacificador, esclarecendo que esta colisão sempre será mais acentuada em primeira instância, onde será realizada a colheita da prova e, posteriormente, em menor grau, nas Instâncias Superiores, levando-se em conta que o campo de atuação deve se restringir ao Processo Penal.

De um lado temos o princípio da duração razoável do processo, determinando que a tutela jurisdicional justa deve ser prestada em tempo hábil e, em contrapartida, temos os princípios fundamentais da ampla defesa e do contraditório, que permitem que

³⁰ Grifos do autor.

a defesa seja realizada em sua expressão máxima, afastando qualquer tipo de obstáculo com a possibilidade de participação em todos os atos processuais.

Entretanto, nenhum princípio fundamental pode ser considerado absoluto, conforme manifestação de Lima (2003, p.03-04):

Se o direito à ampla defesa fosse tratado de forma absoluta, o legislador sequer poderia estabelecer prazo para o seu exercício. O prazo para contestar teria que ser o que o réu entendesse suficiente para que a sua defesa fosse exercida da forma mais ampla possível. Essa situação, é óbvio, seria inviável, razão pela qual, no intuito de conciliar dois direitos constitucionais – o direito à efetividade e o direito à ampla defesa –, a lei processual fixa um prazo para que seja exercido o direito à ampla defesa. E ninguém jamais questionou a constitucionalidade desse prazo limitador da ampla defesa.

A contrariedade no processo judicial também alcança o órgão acusatório, que deverá ter ciência de todos os atos processuais e, inclusive, manifestar-se acerca deles, pois deve existir uma relação de igualdade entre defesa e acusação, o que não pode ser desprezado no momento de resolver o conflito entre os direitos fundamentais.

São dois princípios fundamentais do Processo Penal. O primeiro, de certo modo, já contém o segundo, porque não há contraditório sem ampla defesa, que a Constituição agora estende ao processo civil e ao processo administrativo. De fato, a instrução criminal contraditória tem como conteúdo essencial a garantia da plenitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A contrariedade, no processo judicial e no administrativo, constitui pressuposto indeclinável da realização de um processo justo, sem o que a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo. A essência processual do contraditório se identifica com a regra *audiat altera pars*, que significa que a cada litigante deve ser dada ciência dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados. A ciência se dará por meio de citação, notificação e intimação. É bem verdade que esse aspecto tipicamente formal não é suficiente para a efetiva satisfação de uma justiça igual para todos, porque nem sempre o pobre tem condições de realizar uma contradição efetiva ao seu opositor em juízo, nem tem ele possibilidade de exercer o direito de ampla defesa com todos os meios a ela inerentes. Embora esses princípios consubstanciem o processo acusatório – que se fundamenta na separação entre juiz e acusador, na paridade entre a acusação e a defesa, na publicidade dos atos processuais, num processo justo –, o juiz não pode ser inteiramente passivo, pois quem lida com a liberdade e a dignidade da pessoa humana há que se ter sensibilidade e equilíbrio bastante para buscar a verdade material e a realização da igualdade das condições dos socialmente desiguais, sem se transformar em juízo inquisitório, onde sua imparcialidade se perde e ganha o autoritarismo, contrário ao Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2011, p.154)

O conflito reside na abreviação do trâmite processual e na possibilidade das partes em participar com a utilização de todos os procedimentos processuais e garantias constitucionais possíveis em busca da verdade possível, que pode demorar além do esperado.

Ocorre que, não esporadicamente, a rigorosa observância desses preceitos constitucionais acarreta grave prejuízo ao rápido andamento do processo. Certo que o contraditório significa dar às partes as mesmas oportunidades e instrumentos processuais, para que possam fazer valer seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta, requerendo e realizando provas, recorrendo decisões judiciais etc., não é menos certo que a prática pormenorizada de cada um destes atos provoca a demora na solução da lide. Também a faculdade conferida ao acusado de poder usar todos os meios e recursos inerentes à ampla defesa provoca, quando utilizada de fato, retardo na manifestação judicial, ficando o Estado-Juiz preso, muitas vezes a defesas meramente protelatórias. (LEAL, 2011, p.134)

O magistrado, diante do caso concreto, deverá solucionar este conflito com a utilização de critérios seguros para não causar prejuízo às partes em face da inobservância da aplicação dos direitos e garantias fundamentais, sob pena de atentar contra o próprio Estado Democrático de Direito, como adverte Didier Junior (2012, p.69):

A partir do momento em que se reconhece a existência de um *direito fundamental ao devido processo*, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas.³¹

A preservação dos direitos fundamentais, da celeridade processual, ampla defesa e do contraditório é corolário do devido processo legal justo, sem os quais a finalidade do processo está prejudicada, pois será uma pacificação social defeituosa.

Por isso, devem ser utilizados todos os meios necessários aptos para promoção de tais direitos fundamentais, mas existem situações particulares em cada caso concreto que serão necessárias para a relativização entre eles, sem influir na sua existência.

³¹ Grifos do autor.

Com a relativização, alguns princípios fundamentais não terão seus efeitos sentidos naquele caso específico, mas àquele que prevaleceu, sua eficácia deverá estar condicionada à satisfação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que é base orientadora de todo sistema com previsão no art. 1º,III, da CF/1988.

A resolução de conflitos entre direitos fundamentais somente ocorrerá em cada caso concreto e deverá prevalecer aquele que irá procurar efetivar ainda o princípio regente da dignidade da pessoa humana, trata-se de uma justificativa idônea que certamente pacificará a colisão.

Seja como for, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. Esse princípio conferiu ao Texto tônica especial, porque impregnou-lhe a intensidade de sua força. Nesse passo, condicionou a atividade do intérprete. (BULOS, 2012, p.58)

Não existe superioridade entre os direitos fundamentais, mas apenas um elemento definidor, que servirá de argumento respeitável para a relativização de um deles, frente aos demais, ensina Castro (2012, p. 69):

O objetivo do Estado de Direito é garantir um ambiente de paz social, com segurança jurídica, que é a certeza de que há previsão legal para orientar as ações estatais e individuais. A dignidade da pessoa humana é intangível e exige respeito e proteção do Poder Público. É ainda, princípio conformador e informador de todo ordenamento jurídico brasileiro.

Em face da importância dos direitos fundamentais no contexto social, jurídico, econômico e estatal, a forma segura de resolver o conflito será com a utilização do critério da proporcionalidade, porque possui uma estrutura adequada permitindo ao magistrado decidir qual deles será relativizado em favor do outro, para alcançar a justiça social, sem que deixem de existir.

O postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas, mas variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direitos(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). (ÁVILA, 2011, p.173-174)

O critério da proporcionalidade procura buscar um consenso em face da colisão de direitos fundamentais, com a utilização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, mas somente deve ser utilizado em casos extremamente específicos.

Em outras palavras, proporcionalidade não pode significar "livre escolha" ou "escolhas discricionárias", porque isso pode proporcionar até mesmo o solapamento do texto constitucional (lembramos, como exemplo, a utilização do princípio da proporcionalidade para garantir que um aluno de biologia não necessite lidar com animais ou o seu uso para, sopesando os fins e meios, procurar legitimar a utilização de prova ilícita em interceptação telefônica). O uso adequado da proporcionalidade deve ter o propósito de "recolocar" a integridade eventualmente violada pela legislação ou decisão judicial. (STRECK, 2009, p.87)

Fica evidente que a escolha do princípio fundamental será verificada sempre em cada caso concreto, com a utilização do critério da proporcionalidade, por oferecer uma estrutura segura, mas que promova ainda o princípio da dignidade da pessoa humana, o que será considerada uma justificativa incontestável por ser a essência do próprio Estado Democrático de Direito.

O critério da proporcionalidade deve ser aplicado, então, quando existir uma medida concreta (meio) destinada a realizar uma finalidade (fim), ou seja, para que este postulado normativo aplicativo seja utilizado, deve existir a relação de causalidade entre meio e fim por tratar de elementos estruturantes à espécie (ÁVILA, 2011, p.175).

O critério da adequação pressupõe que o meio sempre deve levar à realização do fim. O administrador e o legislador deverão escolher o meio que simplesmente alcance o fim, não significando que deva escolher sempre o mais intenso (quantitativo), o melhor (qualitativo) e o mais seguro (certeza) (ÁVILA, 2011, p.77).

E, assim, a intervenção estatal que ocorre no direito fundamental de outrem perante o critério da adequação somente se completaria quando pudesse ser constatada a presença de objetivo constitucionalmente legítimo aliado à possibilidade de o fim ser alcançado e, por isso, as experiências concretas são importantes como argumento autorizador desta medida.

Em resumo, o exame da adequação habilita certos meios como aptos para o exame de necessidade. A adequação não pode ser confundida com o mero exame da razoabilidade. As hipóteses sobre a realidade

que podem ser confirmadas indicam nexo entre o estado de coisas conseguido pela intervenção e o estado de coisas idealizado (realização do propósito da intervenção) e caracterizam o meio como adequado. A observância do critério da adequação é, portanto, mais exigente do que a verificação da mera razoabilidade da medida estatal em face de seu objetivo. (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.201)

Quanto ao critério da necessidade, verifica-se que existem meios alternativos para promover o fim, que não tiram a efetividade dos direitos fundamentais, envolvendo duas etapas: exame da igualdade dos meios, em que se verificam formas alternativas que promovam igualmente o fim e deve sempre optar para o meio menos restritivo (ÁVILA, 2011, p.182).

O meio necessário sempre será a opção escolhida menos gravosa ao direito fundamental que, ao final, consiga alcançar o fim pretendido dentre as várias alternativas que estariam à disposição do ente estatal.

Fica clara, assim, a diferença entre o exame da necessidade e o da adequação: enquanto o teste da adequação é absoluto e linear, ou seja, refere-se pura e simplesmente a uma relação meio e fim entre uma medida e um objetivo, o exame da necessidade tem um componente adicional, que é a consideração das medidas alternativas para se obter o mesmo fim. O exame da necessidade é, assim, um exame imprescindivelmente comparativo. (SILVA, 2011, p.171)

O critério da proporcionalidade, em sentido estrito, exige que seja feita a comparação entre as vantagens conquistadas pela realização dos fins proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio e sua restrição aos direitos fundamentais. Desta forma, o aplicador deverá justificar porque existe esta necessidade de alcançar o fim, que acaba por restringir direitos fundamentais (ÁVILA, 2011, p. 185).

Esta última etapa visa a coibir exageros do ente estatal, quando procura limitar a eficácia dos direitos fundamentais no caso concreto, em que uma medida adequada e necessária poderá ir além do fim pretendido e, por isso, faz-se necessário verificar a intensidade de sua violação e se o resultado obtido seria realmente compensador.

No caso específico do exame da proporcionalidade de intervenções em direitos fundamentais, a ponderação se dá entre as vantagens e desvantagens jurídicas para os bens jurídicos encontrados atrás da intervenção e do propósito perseguido pelo Estado. (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p.210)

Nota-se que a relativização do princípio fundamental não significa que ele deixará de existir, mas simplesmente que sua intensidade naquele caso concreto não será percebida em face da diminuição de sua eficácia e, conforme se observa, o critério da proporcionalidade possui critérios seguros e definidos para conseguir solucionar a colisão de forma responsável.

Não existe, assim, valoração diferenciada entre os princípios fundamentais da razoável duração do processo, da ampla defesa e do contraditório, não podendo ser determinado qual deles teria mais valor/peso, pois todos possuem sua importância no sistema jurídico, social, estatal e moral, devendo a decisão ser rápida, sem ofender os direitos e garantias fundamentais.

Em suma, a celeridade não pode ser entendida como uma finalidade do Processo Penal. Acima da celeridade estão dois valores essenciais: a realização da justiça penal e as garantias de defesa do arguido. A procura de celeridade não pode comprometer a realização do núcleo essencial desses valores. (PINTO, 2008, p.75)

A relativização ideal somente ocorrerá quando a justificativa partir do uso do critério da proporcionalidade de forma convincente, em que as razões motivadoras da utilização sejam totalmente comprometidas com todo ordenamento jurídico, social, moral e estatal, ficando demonstrada que aquela escolha reflete a melhor solução a ser aplicada naquele caso concreto.

A melhor escolha é aquela para a qual existe uma motivação idônea, utilizando como parâmetro o critério da proporcionalidade e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em virtude da importância que um princípio fundamental possui no cenário nacional e nas relações sociais. O argumento justificável foi exposto por Feldens (2012, p.130):

Daí porque a proporcionalidade não é - e não pode se tornar - um *curinga* argumentativo. Ela não substitui o argumento. Ao contrário: o refina. Este é o propósito: obrigar o jurista a se expor, definindo, com maior grau de precisão, as razões que o levam, tem tal ou qual situação, a justificar ou afastar a incidência de uma determinada medida (em nosso caso, de uma medida restritiva de liberdade), sabido que a problemática do *Direito Constitucional Penal* está diretamente associada à justificação do poder estatal.³²

³² Grifos do autor.

A colisão entre tais princípios fundamentais é mais difícil de resolver na primeira instância, pois é nesse momento que se realiza inquérito policial, ação penal, instrução processual com colheita das provas, apresentação de defesa, perícia, testemunhas, comportamento das partes e outras hipóteses previstas na legislação infraconstitucional e isso requer tempo, eis o principal inimigo do princípio da duração razoável do processo.

Todavia, a instrução processual não pode privar as partes da ampla defesa, do contraditório em nome da celeridade processual, porque a busca da tutela jurisdicional justa em tempo hábil não pode estrangular os demais princípios fundamentais, sob pena de estar agindo contra os pilares da nação, este argumento pode ser observado no julgamento do ARE nº 653188³³ no STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IRREGULARIDADE NA CITAÇÃO. DÚVIDAS ACERCA DO RECEBIMENTO DO INSTRUMENTO CITATÓRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 841, § 1º, DA CLT. OCORRÊNCIA. 1. É de ser exigido que, no curso da relação processual, sejam estritamente observados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, inerentes e indissociáveis ao regular andamento do feito. 2. Embora o Direito Processual do Trabalho seja marcado pelo desapego

³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185943&base=baseAcordaos>> acesso: 28 jul.2013.>

às formalidades excessivas, permitindo-se que a citação se dê por via postal, tal avanço, em prol da celeridade do processo, não pode servir para trazer incertezas à regularidade de ato processual de tamanha importância ao regular curso da lide, haja vista as consequências advindas da revelia. 3. No presente caso, do Aviso de Recebimento da notificação de citação da reclamada não se pode extrair que este fora recebido por funcionário da instituição bancária destinatária, porquanto ausente qualquer identificação que confirmasse o seu nome, cargo e número de matrícula. 4. Ante o irregular procedimento citatório, em desatenção ao disposto no artigo 841, § 1º, da CLT, que levou à revelia da reclamada, mostra-se evidente o cerceamento de defesa, porquanto violado o disposto no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o que impõe a rescisão da decisão rescindenda. 5. Recurso ordinário em ação rescisória a que se dá provimento. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012).

Também não podem ser permitidas as dilações indevidas, recursos protelatórios, que acabam por retardar o processo que se somando aos problemas estruturais do Poder Judiciário acabam contribuindo para a ineficácia da decisão judicial, por não ter sido cumprida no momento adequado, como se observa no julgamento do HC nº 110365 realizado no STF³⁴:

EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Prisão cautelar. Impetração contra decisão monocrática que, em habeas corpus requerido ao STJ, indeferiu a liminar. Celeridade no julgamento. Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXVIII. Demora não imputável à defesa. Excesso de prazo configurado. Ocorrência de flagrante constrangimento ilegal. Superação da Súmula 691. Writ concedido. 1. Em princípio, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal. 2. A Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. O Supremo Tribunal Federal entende que a aferição de eventual excesso de prazo é de se dar em cada caso concreto, atento o julgador às peculiaridades do processo em que estiver oficiando. 4. A gravidade da imputação que recai sobre os pacientes, que não contribuíram para a demora da conclusão da instrução probatória, não é causa suficiente a relevar o desmensurado prazo de quase 2 (dois) anos em que os pacientes permaneceram sob custódia cautelar. 5. Ordem concedida. (HC 110365, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 15-03-2012 PUBLIC 16-03-2012).

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185416&base=baseAcordaos>> acesso: 28 jul.2013.

O conflito somente pode ser resolvido no caso concreto, com a utilização do critério da proporcionalidade como fundamento da decisão do juiz, devendo ser observado que a escolha por determinado princípio fundamental tem o condão de promover também o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Nas Instâncias Superiores, a relativização entre os princípios fundamentais será resolvida de forma menos gravosa, pois a instrução processual já foi realizada e nos recursos interpostos existe o exercício do contraditório, da ampla defesa com apresentação das razões e contra-razões e, caso exista demora injustificada em decidir, deve prevalecer o princípio da duração razoável do processo, salvo se for o caso de sustentação oral.

Percebe-se, portanto, que não é admissível uma demora injustificável nas Instâncias Superiores, em que sequer existem diligências difíceis a serem executadas e que os atos processuais podem ser resumidos em: distribuição, relatoria, procuradoria e inclusão na pauta de julgamento.

Em caso de conflito entre ampla defesa, contraditório e duração razoável do processo nas Instâncias Superiores, deve-se resolver sempre em favor deste último, porque as provas já foram colhidas, os atos instrumentais são reduzidos, não existindo justificativa hábil que ampare dilação excessiva, pois todos têm direito ao julgamento célere, ora reconhecido internacionalmente, sendo pressuposto da vida digna de todo cidadão.

2.4 Proteção internacional conferida à celeridade processual

O princípio fundamental da duração razoável do processo ou da celeridade processual, além de possuir proteção na Constituição Federal Brasileira, inserida pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, também encontra fundamento em tratados internacionais e no direito comparado.

O Estado Brasileiro pode recepcionar Tratados, Convenções e Pactos que disciplinam matérias sobre direitos fundamentais e acabam sendo incorporadas em nosso ordenamento jurídico, como prevê art. 5º, §§2º, 3º, da CF/1988, mas existe um trâmite específico para alcançar eficácia em âmbito nacional.

O Supremo Tribunal Federal tem defendido a necessidade da promulgação para que o tratamento desempenhe força executória na ordem interna. Soma-se a isso a exigência do decreto do presidente da República, confirmando a existência do tratado. Sem a observância das formalidades, não há que se falar em força executória. Ademais, a sua publicação deve ser de conhecimento geral. Governo, instituições, pessoas físicas e jurídicas, Poderes Públicos, quem quer que seja deve tomar conhecimento ao menos em tese. (BULOS, 2012, p.413)

A interpretação obtida com o art. 5º, § 3º, da CF/1988, demonstra que os tratados, convenções internacionais e pactos sobre direito humanos são equivalentes às emendas constitucionais, pois exigem o mesmo *quorum* e forma de votação, como prevê o art. 60, § 2º, da CF/1988 e, assim, além de possuir aplicação imediata, equivalem a um direito fundamental, vinculando o Estado ao cumprimento das regras estabelecidas naquelas que é signatário.

O Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) foi recepcionado pelo Estado Brasileiro através do Decreto 678/1992, que requer o cumprimento das questões nele impostas, conforme previsão nos art.7º, 4 e 5³⁵ e art. 8º, 1.

A proteção conferida à celeridade processual (duração razoável do processo) já constava em nosso ordenamento jurídico antes da inserção no texto constitucional com aprovação da emenda 45/2004, pois o Pacto já fazia menção expressa desde 22.11.1969, quando se afirmava que todo Estado deve oferecer os meios necessários para sua concretização, assim, não é uma regra inovadora.

Também é possível encontrar a proteção da duração razoável do processo disciplinada na Comissão Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)³⁶, criada em 04.11.1950 em Roma, Itália, influenciada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948, que prevê em seu art. 6º, 1:

³⁵Art. 7º Direito à Liberdade Pessoal

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Art. 8º Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

³⁶ Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, pag. 09/10, acesso: 18 ago.2013.

Artigo 6º Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Além disso, a promoção da celeridade processual está inserida em alguns textos constitucionais, que determinam sua efetivação, citando como exemplo as Constituições Portuguesa³⁷, Espanhola³⁸ e Boliviana³⁹ que preveem a proteção em seus artigos 20º, 4,5, 24º, 2 e 118º, 190º, sucessivamente conforme segue:

Constituição da República Portuguesa. Artigo 20.º

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

A Constituição espanhola. Artigo 24º.

³⁷4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> acesso: 18 ago.2013.

³⁸ La Constitución Española. Artículo 24º.2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>> acesso: 18 ago.2013.

³⁹CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO. Artículo 118º e 190º.art. 118: I - Toda persona será tutelada oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II - El Estado garantizará el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente, y sin dilaciones. art. 190: I - La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material y debido proceso. Disponível em: <http://www.elpais.com/elpaismedia/diario/media/200711/29/internacional/20071129_elpiint_1_Pes_PDF.pdf> acesso: 18 ago.2013.

2. Além disso, todos têm direito a um juiz ordinário pré-determinado por lei, à defesa e à assistência de um advogado, para ser informado das acusações contra eles, a um julgamento público, sem demora e com todas as garantias, para usar os meios de provas relevantes para a sua defesa, para não testemunhar contra si próprios, não se declarar culpado e da presunção de inocência.

A lei regula os casos em que, por razões de parentesco ou segredo profissional, não serão obrigados a testemunhar sobre condutas supostamente criminosas

Constituição Política do Estadual. Artigo 118 ° e 190 °.

art. 118: - A pessoa deve ser protegida e eficazmente supervisionado por juízes e Tribunais, no exercício dos seus direitos e interesses legítimos. II - O Estado garante o direito ao devido processo, a defesa e justiça social, rápida, oportuna, livre, transparente e sem demora.

art. 190: I - A jurisdição ordinária baseia-se nos princípios processuais do livre, transparência pública, oral, celeridade, integridade, honestidade, legalidade, eficiência, acessibilidade, proximidade, verdade material e devido processo legal.⁴⁰

É notório que toda legislação citada não fixa um limite temporal, porém define que a tutela jurisdicional deve ser rápida, com respeito aos direitos e garantias fundamentais, sob pena de se tornar uma medida autoritária.

Todavia, o Código de Processo Penal do Paraguai fixa um limite temporal em seu artigo 136⁴¹ prevendo o prazo máximo de 03 (três) anos para findar o processo em primeira instância, e de 06 (seis) meses, em segunda instância e na inobservância do prazo poderá acarretar a extinção da ação penal, como prevê seu art. 137⁴² que segue:

⁴⁰ Tradução nossa.

⁴¹ Ley Nº 1286/98 "CÓDIGO PROCESAL PENAL", CAPITULO V, CONTROL DE LA DURACIÓN DE PROCEDIMIENTO" Art. 136.- DURACIÓN DEL PROCESO PENAL. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. A dicho efecto, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años para su finalización en primera instancia, contada a partir de la imputación o a partir de la acusación, en ausencia de aquella. En segunda instancia, el plazo será de seis meses para la resolución de la apelación especial. En los casos de reenvío por anulación de la sentencia de primera instancia, el nuevo juicio deberá culminar en un plazo máximo de un año. No será computado como parte del plazo mencionado en el primer párrafo del presente artículo, el tiempo que duren las audiencias preliminares, desde que se hayan iniciado hasta la resolución de todos los planteamientos realizados en las mismas. Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez que se resuelva lo planteado y el expediente vuelva a origen. La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento. Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo. Entiéndase por resolución judicial definitiva, a los efectos previstos en este artículo, aquella contra la cual no quepa recurso ordinario alguno; por lo que estarán expresamente excluidos del computo respectivo, la acción de inconstitucionalidad y el recurso de casación.

Disponível em: <<http://www.escritosdederecho.com/2012/08/ley-n-466912-texto-completo.html>>cesso: 18 ago.2013.

⁴² Art. 137 - EFECTOS. Vencido el plazo previsto en el artículo anterior, el juez, a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código. A tal efecto, el peticionante deberá presentar en escrito fundado la solicitud de extinción de la acción penal, señalando las causas que la motivaron y los funcionarios intervinientes en el hecho.

Disponível em: <<http://www.escritosdederecho.com/2012/08/ley-n-466912-texto-completo.html#sthash.Tkwr327O.dpuf>> acesso: 18 ago.2013.

Lei n.º 1286/98 "Código de Processo Penal"

CAPÍTULO V

CONTROLE DA DURAÇÃO DE PROCESSO

Artigo 136 - DURAÇÃO DO PROCESSO CRIMINAL Toda pessoa tem direito a um julgamento final dentro de um tempo razoável para este fim, cada processo tem uma duração máxima de três anos para a conclusão, em primeira instância, contados a partir da imputação ou do Ministério Público, na ausência daquele.

Em segundo lugar, o prazo será de seis meses para julgamento do recurso. No caso de encaminhamento de anulação do acórdão de primeira instância, o novo julgamento deve ser concluída dentro de um período máximo de um ano.

Não ser contado como parte do período mencionado no primeiro parágrafo do presente artigo, a duração das audiências preliminares, uma vez que eles já começaram a resolução de todas as declarações feitas neles.

Todos os incidentes, exceções, apelos e recursos de apelação interpostos pelas partes, fica automaticamente dentro desse prazo mais uma vez levantada e resolvida como fonte de registro novamente.

A revolta, a fuga do acusado interromperá a duração do processo. Quando o acusado comparece ou é capturado, irá reiniciar o prazo.

Compreendida por decisão judicial transitada em julgado, para os fins previstos neste artigo, o qual não há recurso contra nenhuma instância, para o que será expressamente excluído do cálculo respectiva ação constitucional e de recurso cassação.

Adrián Marchisio⁴³ (2004) identificou que a fase inquisitória não poderá ultrapassar dois anos no Chile e El Salvador, o máximo permitido para findar a instrução processual seria 03 (três) anos, manifestando da seguinte forma:

A reforma processual chilena de 2000 colocou entre seus objetivos mais importantes para aumentar os níveis de eficiência, no sentido, com a incorporação de um processo acusatório, onde a investigação preliminar está a cargo do Ministério Público, mas como uma das principais funções do juiz de garantias de controle sobre a duração do processo. Neste sentido, o código estabeleceu um prazo legal máximo para a duração da fase de investigação, dois anos a contar da formalização do processo, embora o juiz pode fixar um prazo mais curto para o limite (art. 234 CPP). A partir dessa data o réu pode solicitar ao juiz para pedir o promotor concluir a investigação e tomar a decisão de cobrar ou substituir. Se o promotor não atender a esse requerimento, o juiz pode fazê-lo diretamente, conforme estabelecido no art. 247 do CPP e, portanto, para substituir.

O código de Processo Penal sancionado em 1997, o prazo de duração do processo se relaciona com a prescrição, estabelecendo que os términos da última se reduzem até a metade quando se iniciou a instrução penal, mas que em todo caso o processo não pode durar mais

de três anos. Transcorrido este período corresponde a extinção da ação penal (arts. 36 e 38).⁴⁴ (ADRIÁN MARCHISIO, 2004, p.92-93)

A duração razoável do processo não é característica apenas do direito pátrio, mas está presente nas constituições e legislações de outras nações, além de estar presente em tratados e convenções internacionais como o Pacto de São José da Costa Rica, Comissão Europeia de Direitos Humanos e na Declaração Universal dos Direitos do Homem junto a ONU.

2.5 Proteção prevista na legislação infraconstitucional

A identificação de situações que violem o princípio da duração razoável do processo não pode ser aleatória, devendo existir um parâmetro para que, diante do caso concreto, a parte prejudicada possa tomar as providências cabíveis com objetivo de acelerar o processo.

É notório que existe previsão constitucional acerca da celeridade processual, por esse motivo, pode ser invocada pela parte que entenda que seu direito ao trâmite rápido não está sendo cumprido, nesse aspecto, o direito em obter uma decisão célere está perfeitamente pronto para ser utilizado.

O problema está em constatar a violação da celeridade processual e, consequentemente, atestar a morosidade desnecessária, de forma que o critério subjetivo dotado de abstração e generalidade é um parâmetro indicador que juntamente com o texto constitucional forma um argumento idôneo para o afastamento da lentidão processual.

O tempo destinado ao cumprimento das fases do procedimento penal é conhecido como morosidade legal; é considerado um dos elementos que compõem o critério subjetivo, pois é uma referência a ser seguida pelo magistrado e para as partes

⁴⁴ Tradução Nossa. “La reforma procesal chilena del año 2000 colocó entre sus metas más importantes aumentar los niveles de eficiencia, en tal sentido, con la incorporación de un proceso acusatorio donde la investigación preliminar esta a cargo del Ministerio Público, puso como una de las funciones centrales del juez de garantías el control sobre la duración del proceso. En tal sentido, el código estableció un plazo legal máximo para la duración de la etapa de investigación en dos años a contar desde la formalización del proceso, aunque el juez puede fijar un plazo menor a ese límite (art. 234 del CPP). A partir de esa fecha el imputado puede solicitar al juez que ordene al fiscal concluir la investigación y adoptar la decisión de acusar o sobreseer. Si el fiscal no cumple con este requerimiento, el juez puede hacerlo directamente conforme lo establece el art. 247 del CPP y en consecuencia dictar el sobreseimiento.”

que devem obedecer aos prazos previstos nas fases procedimentais, sob pena de não mais poder fazê-lo, o que de certa forma promove a celeridade processual.

Cabe ressaltar que diferente da legislação Paraguaia, Chilena e Salvadorenha, que preveem um prazo máximo de duração do Processo Penal com a inclusão do trânsito em julgado da decisão, sob pena de extinção da ação penal, a legislação pátria não define este prazo fatal, mas fixa um limite temporal nas etapas que compõem os procedimentos penais resumindo-se na instrução processual.

Cita-se como exemplo o art. 2º, da lei nº 7.960/89, que fixa o prazo de 05 (cinco) dias para a prisão temporária, desde que não seja crime hediondo e o art. 22º, § único, da lei nº 12.850/13, que prevê o prazo de 120 (cento e vinte dias) para duração da instrução processual, podendo ser prorrogado por igual período.

A jurisprudência brasileira já fixou posição no sentido de se manter o réu preso, em crimes em geral, durante a instrução, desde que haja *razoabilidade* quanto à duração do trâmite processual, independente de prazo definido. Logo, estabelecer na lei um prazo rígido é puro *exercício de adivinhação*.⁴⁵ (NUCCI, 2011, p. 290)

Por outro lado, a falta de previsão específica acerca de um limite temporal que englobe o início e o fim do processo com duração razoável e com a possibilidade antecipada das partes em saber qual seu tempo máximo de duração também mereceu comentários de Lopes Junior e Badaró (2009, p.106), que dizem:

Então, as pessoas têm o direito de saber, de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo concreto. Essa afirmação, com certeza, causará espanto e até um profundo rechaço por algum setor atrelado ainda ao paleo-positivismo e, principalmente, cego pelo autismo jurídico. Basta um mínimo de capacidade de abstração, para ver que isto está presente - o tempo todo - no direito e fora dele. É inerente às regras do jogo. Por que não se pode saber previamente, quanto tempo poderá durar, no máximo, um processo? Porque a arrogância jurídica não quer esse limite, não quer reconhecer esse direito do cidadão e não quer enfrentar esse problema.

Contudo, a morosidade legal não pode ser confundida com a satisfação da celeridade processual por dois motivos: primeiro porque é apenas um dos elementos que compõem o critério subjetivo e segundo porque existem leis desatualizadas incompatíveis com o sistema processual penal vigente.

⁴⁵ Grifos do autor.

O cumprimento de prazos garante, em princípio, adequada celeridade processual. Contudo, é possível configurar hipóteses em que se cumprem todos os prazos, mas é violado o direito à decisão em tempo razoável (quer porque os prazos legais para os órgãos jurisdicionais decidirem são, em si mesmos, irrazoavelmente extensos, quer porque existem atrasos significativos que não têm justificação face às características concretas do caso). Ao invés, também podem existir casos em que os prazos legais para decidir são ultrapassados, mas não há violação do direito à decisão em tempo razoável, atendendo à existência de justificação para os atrasos verificados. (PINTO, 2008, p.166)

A morosidade legal não pode ser considerada o principal elemento para coibir e tampouco levar ao fim da morosidade desnecessária, pois, de certa forma, em alguns casos, a legislação não consegue acompanhar a realidade do mundo dos fatos e, nesse caso, passa a assumir o papel de vilã.

Tem como exemplo o julgamento de processo criminal nº 824/12⁴⁶ em primeira instância, em que o réu foi preso em flagrante por crime definido no art. 155, *caput*, c.c. art. 14, inciso II, do Código Penal, no dia 10 de maio de 2012, por tentativa de subtração de 02 (dois) chinelos da marca Havaiana – Ipê e 14 (quatorze) barras de chocolate.

Trata-se de um caso sem maiores complexidades e, em 16 de abril de 2013, o acusado foi condenado à pena de 08 (oito) meses de reclusão em regime inicial semi-aberto e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa.

O acusado permaneceu preso provisoriamente por 11 (onze) meses, estando comprovada a morosidade desnecessária, pois ficou recolhido além do tempo de pena fixada em sentença condenatória, em virtude do cumprimento das fases do procedimento.

A identificação da morosidade desnecessária somente ocorrerá de forma segura quando por possível realizar sua constatação no caso concreto, com aplicação dos elementos que compõem o critério subjetivo em conjunto com a regra processual penal (morosidade legal), para que a parte e o juiz possam agir com objetivo de promover a celeridade processual.

Em face da ausência de regra geral que determine o início e o fim do Processo Penal, os procedimentos penais são ferramentas úteis para a constatação de dilações indevidas, mas nunca poderão ser parâmetros isolados, porque a segurança pretendida

⁴⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/Interior_Litoral_Criminal/Por_comarca_criminal.aspx. proc. n. 0006214-53.2012.8.26.0077 (077.01.2012.006214-2)> acesso: 06 set. 2013.

somente será possível com a atuação conjunta do critério subjetivo, do princípio fundamental da duração razoável do processo e da presunção de inocência.

Mas a morosidade legal possui um relevo importantíssimo para identificar a morosidade desnecessária, pois será através dela que será constatada preliminarmente a demora processual injustificada em virtude de os procedimentos possuírem prazos específicos para sua conclusão.

Neste caso, será necessário apontar os prazos das fases dos procedimentos penais, porque será através da soma de seus atos procedimentais que será possível determinar seu tempo máximo que, se ultrapassado, servirá de fonte identificadora da morosidade desnecessária, mas nunca seu fim, porque existem casos em que a própria legislação contribui para a demora indevida.

Tem como início da persecução penal, o inquérito policial que é definido como:

O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. (NUCCI, 2011, p.148)

De acordo com o art. 10, do CPP, as investigações dos crimes durante a fase do inquérito policial devem ser concluídas dentro de 30 (trinta) dias se o réu estiver solto com a possibilidade de prorrogação nos moldes do art. 10º, §3º do CPP e, no caso do réu preso, o prazo para a conclusão será de 10 (dez) dias improrrogáveis.

Sendo crimes de competência da Justiça Federal, a regra é de 15 (quinze) dias para réu preso, que pode ser prorrogado por igual período, conforme determina o art. 66, da Lei nº 5.010/66, enquanto que ao réu solto segue-se a regra geral.

A possibilidade de prorrogação do inquérito policial, quando o réu estiver solto, pode propiciar o surgimento das dilações indevidas, que transgridam o princípio da duração razoável do processo, tendo sido objeto de debate por Oliveira e Fischer (2012, p.34), que apontam:

Quando, de outro lado, se trata de réu (investigado) solto, o prazo de investigação policial, na ordem jurídica atual, poderá ser prorrogado, tantas vezes quanto suficiente for para o cabal esclarecimento dos fatos. Pensamos, porém, que passa da hora uma modificação radical desse estado de coisas. Aceitar a eternização da investigação é ignorar os males - que não são poucos - que a só tramitação de um inquérito policial pode causar naquele apontado com autor da infração penal em investigação.

Existem exceções à regra do art. 10, do CPP, quando se diz respeito aos crimes previstos na lei nº 11.343/2006 que, em seu art. 51, fixa o prazo para conclusão do inquérito policial em 30 (trinta) dias para réu preso e de 90 (noventa) dias para réu solto, e existe ainda a possibilidade de duplicação dos prazos mediante autorização judicial.

Também deve ser acrescentada a regra prevista no art. 10, da lei nº 1.521/51, a qual prevê que o inquérito policial deve ser concluído no prazo de 10 (dez) dias, estando o réu solto ou preso.

Pode-se concluir que no procedimento do inquérito policial, em relação ao réu preso, os prazos serão peremptórios e as dilações têm limite temporal fixado, conforme a espécie de crime, não tendo maior dificuldade em sua apuração.

O problema reside na apuração do fato criminoso quando o acusado está solto, pois nesse caso, sob o pretexto da necessidade de realização de diligência, da complexidade da investigação, o inquérito policial pode ser prorrogado por diversas vezes com autorização judicial, o que poderá ocasionar o surgimento da morosidade desnecessária.

Com a conclusão do inquérito policial, esclarecendo que foram escolhidas algumas situações não esgotando o tema, existe, dependendo da prova colhida, a necessidade de oferecimento da denúncia que deve seguir o rito procedimental adequado ao caso concreto que se divide em comum ordinário, sumário e sumaríssimo, como prevê o art. 394,§1º, do CPP.

Quanto ao procedimento comum ordinário, reza o art. 394,§1º, inc. I, do CPP que utilização será adequada quando o fato punível tenha pena privativa de liberdade máxima igual ou superior a 04 (quatro) anos, enquanto que suas fases passam a ser reguladas pelos art. 396 ao art. 405 do CPP.

As fases do procedimento comum ordinário têm como rito estabelecido: denúncia ou queixa; despacho inicial de admissibilidade, citação, resposta escrita, decisão de absolvição sumária ou não, audiência concentrada de instrução e julgamento com sentença.

Com a inclusão dos prazos para a conclusão do inquérito policial (art. 10, do CPP) e com o oferecimento da denúncia (art. 46, do CPP) somando às fases do procedimento ordinário (art. 400, do CPP) e considerando que o réu esteja preso, a sentença deveria ser proferida em até 85 (oitenta e cinco) dias.

Entretanto, se alguma das partes requer diligências (art. 402 do CPP), ou se tratar de caso complexo, em que será impossível o juiz proferir a sentença na audiência

concentrada de instrução e julgamento, após a diligência ou a própria audiência e as partes se manifestam em alegações finais (art.404,§ único, do CPP e art. 403º,§ 3º, do CPP), a sentença deveria ser proferida em até 105 (cento e cinco dias).

No cálculo apresentado, deve ser computado o período que o magistrado possui para proferir as decisões interlocutórias ou de expediente (art. 800, inc.II, III, do CPP) da decisão definitiva complexa (art.800, § 3º, do CPP).

Também deve fazer parte do cálculo, o prazo que tem o escrevente para cumprir as diligências determinadas pelo magistrado ou em lei (art.799, do CPP) e após a soma de todos os atos em primeira instância a sentença deve ser proferida em 144 (cento e quarenta e quatro) dias, caracterizando a morosidade legal.

O réu preso tem direito de que a sua culpa seja averiguada no prazo de 144 (cento e quarenta e quatro) dias e aquele que se encontra em liberdade, sem contar com as devidas prorrogações do inquérito policial, teria o direito de obter uma resposta em 174 (cento e setenta e quatro) dias.

Acima desse prazo procedimental, a parte que se sentir prejudicada deve verificar se as dilações processuais são devidas ou indevidas sob a ótica do critério subjetivo no caso concreto, sob pena de caracterizar a morosidade desnecessária.

Não se pode olvidar que talvez a demora injustificada resida na própria legislação desatualizada e incompatível com os direitos fundamentais e a soma dos procedimentos se mostra fundamental a partir do momento em que seja possível identificar a morosidade desnecessária, permitindo que a parte prejudicada venha agir para afastar esta lentidão processual.

O procedimento comum sumário será adequado para averiguar a culpa de alguém quando o fato punível tenha pena privativa de liberdade inferior a 04 (quatro) anos, conforme regra do art. 394, § 1º, inc. II, do CPP, sendo que suas fases serão reguladas pelos artigos 531 a 538 do CPP.

As fases do procedimento comum sumário terão a seguinte ordem: denúncia ou queixa, despacho inicial de admissibilidade, citação, resposta escrita, decisão de absolvição sumária ou não, audiência concentrada de instrução e julgamento com sentença.

Para evitar repetições do procedimento utilizado para realizar as somas das fases processuais, a diferença primordial entre o procedimento comum sumário e ordinário está na realização da audiência concentrada de instrução e julgamento, que deve ser realizada no máximo em 30 (trinta) dias, conforme regra no art. 531, do CPP.

Como consequência, não será permitido prazo para apresentação de alegações finais em face do que dispõe o art. 534, do CPP, pois deve ser feito em audiência de instrução e julgamento, afastando assim a aplicação subsidiária do art. 402, art. 403 e art. 404, todos do CPP, dando maior celeridade aos atos processuais.

A característica célere é peculiar ao procedimento comum sumário e possui influência significativa nas somas das fases, de forma que a decisão de primeiro grau deverá ser proferida em 67 (sessenta e sete) dias com o réu preso e, com 87 (oitenta e sete) dias em liberdade, computando-se, inclusive, o prazo das decisões interlocutórias, de expediente e ainda das tarefas que devem ser desempenhadas pelo escrevente.

O procedimento comum sumaríssimo é mais abreviado que o sumário, com redução dos prazos de suas fases procedimentais, alteração do trâmite processual como dispõe regra do art. 394, § 1º, inc.III, do CPP, sendo adequado para apurar a culpa de alguém somente nas infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 02 (dois) anos.

As fases procedimentais serão reguladas pelo art. 69 e seguintes da Lei nº 9.099/95, que criou o juizado especial criminal, porque é sua competência processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo, conforme prevê o art. 60 da citada lei, cujo rito promove a concentração, oralidade e celeridade em seus atos. Nucci (2011, p. 686):

A denúncia ou queixa pode ser oferecida oralmente, com rol de até cinco testemunhas. Reduz-se a termo a peça acusatória, entregando-se cópia ao acusado que, com isto, dá-se por citado cientificado da audiência de instrução e julgamento. Nesta, poderá ser, novamente, buscada a conciliação e a transação. Não sendo viável, o defensor poderá responder à acusação. Na sequência, o magistrado recebe ou rejeita a denúncia ou queixa. Refutando-a, cabe apelação. Recebendo-a, serão ouvidas a vítima, as testemunhas de acusação e as de defesa. Ao final, interroga-se o réu. Os debates serão orais. Por analogia ao critério do CPP, cada parte pode manifestar-se em 20 minutos, prorrogáveis por mais 10. A sentença será dada no termo, dispensado o relatório.

Todas as fases procedimentais contidas no rito da lei nº 9.099/95 e lei nº 10.259/2001 promovem a celeridade processual, mas não é possível realizar a soma de fases como anteriormente estava sendo operado, porque não existe regramento acerca do tempo dos atos processuais, salvo no caso de recurso de apelação, em que a parte prejudicada pode interpor no prazo de 10 (dez) dias e no prazo decadencial de 06 (seis) meses para representação da vítima.

Verifica-se que todo procedimento procura efetivar o princípio da duração razoável do processo e a falta de previsão de prazo em suas fases faz contribuir com maior celeridade atendendo à expectativa da lei e da sociedade.

Além disso, de acordo com art. 2º da lei nº 9.099/95, não deve existir burocracia que impeça o surgimento da tutela jurisdicional justa, em face dos princípios ali inseridos e não agindo conforme tais parâmetros, a eficácia legal fica prejudicada.

Nesse caso, a constatação da morosidade desnecessária deverá ser apurada perante o caso concreto, utilizando como ferramenta os princípios norteadores do art. 2º, da lei nº 9.099/95 em conjunto com os elementos que compõem o critério subjetivo, cuja soma dos atos deve ser menor do que aquela apurada no procedimento comum sumário.

Com os procedimentos comuns ordinário, sumário e sumaríssimo, é possível ter um parâmetro que pode ser utilizado para identificar a morosidade desnecessária, mas a constatação depende da soma dos fatores contidos no critério subjetivo, cuja análise deve ser feita em cada caso concreto.

Também merece destaque a soma dos prazos do procedimento do tribunal do júri, cujas fases procedimentais estão previstas nos arts. 406 a 497 do CPP e se destinam a apurar especificamente crimes contra a vida.

O rito procedimental adota o critério bifásico, em que a primeira fase (*judicium accusationis*) seria aquela compreendida entre o recebimento da denúncia até a sentença de pronúncia e posteriormente uma segunda fase (*judicium causae*), que seria o julgamento do acusado em plenário por pessoas compostas pela sociedade.

A soma das fases procedimentais deve englobar estes dois momentos distintos para, ao final, identificar se existe a morosidade desnecessária, com possibilidade de a parte prejudicada tomar as providências cabíveis.

Em relação à primeira fase, a regra do art. 412 do CPP fixa um limite temporal de 90 (noventa) dias determinando o cumprimento de todos os atos processuais; se somados ao tempo destinado à conclusão do inquérito policial, oferecimento da denúncia, decisões interlocutórias, expediente (art. 800, do CPP) e escrevente (art. 799, do CPP), a decisão judicial deve ocorrer em 112 (cento e doze) dias para réu preso, e 142 (cento e quarenta e dois) dias em liberdade, mas Nucci (2011, p.797) adverte:

Prazo Impróprio: estabelece-se que o procedimento de formação da culpa não deve ultrapassar o prazo máximo de 90 dias. Entretanto, se

não for possível seguir o preceituado no art. 412, nenhuma advertência advirá. Aliás, conforme o caso, dependendo do número de processos em andamento na Comarca, pode ser que o prazo seja efetivamente rompido, vez que impossível cuidar de todos os feitos com a celeridade idealmente imposta por lei.

Nesse caso, a duração razoável do processo será compreendida no período máximo de 90 (noventa) dias, independentemente se o acusado estiver solto ou preso, porque a legislação não faz distinção, mas não se trata de prazo peremptório na lição de Oliveira e Fischer (2012 p.34):

Sempre observados todos os princípios constitucionais relacionados especialmente à ampla defesa e ao contraditório, novamente aqui se vê a preocupação do legislador em privilegiar de forma compatível àqueles o princípio da celeridade processual. Também aqui compreendemos que o prazo não é peremptório: o disposto em voga deve ser interpretado no sentido de que, tanto quanto possível diante do caso concreto, o prazo máximo para a conclusão do procedimento seja de 90 (noventa) dias. Em inúmeras situações - especialmente naquelas que demandarem instrução probatória com expedição de cartas precatórias e dependerem de provas periciais, dificilmente o prazo aqui estabelecido pode ser atendido.

Todavia, é um parâmetro que deve ser considerado, pois existe previsão legal, mas para adequar à realidade, deverão ser computados os prazos processuais que correspondem à prolação das decisões pelo magistrado, dos atos procedimentais desenvolvidos pelo escrevente, mesmo com as advertências realizadas por Lopes Junior e Badaró (2009, p.155), que acabam por reconhecer a celeridade da regra.

Se o acusado preso cautelarmente, e o *indicium accusationis* não estiver concluído em 90 dias, estará configurado inegável constrangimento ilegal, devendo a prisão ser relaxada. A prisão será legal durante os 90 dias iniciais. Após o nonagésimo dia, a prisão se torna ilegal e, toda e qualquer prisão ilegal deverá ser relaxada, nos termos do art. 5º, inc. LXV, da Constituição. Nem se diga, como ocorria, com frequência, em relação ao critério jurisprudencial dos 81 dias, que o prazo de 90 dias deve ser interpretado de acordo com a "razoabilidade". Como já visto ao longo desta obra, o direito à razoável duração da prisão é um direito do acusado perante o Estado e não um critério ou escusa para que o Estado possa flexibilizar garantias ao acusado. Embora a razoabilidade seja um *standard* ou um conceito aberto e indeterminado, quando o legislador lhe dá concretude, estabelecendo um prazo legal, no caso, 90 dias, este será o

"prazo razoável" de duração do procedimento e, conseqüentemente, da prisão cautelar.⁴⁷

As deficiências estruturais do Estado na promoção da Justiça não é argumento justificável para dilações no Processo Penal, que impedem o cumprimento do prazo de 90 (noventa) dias, com os acréscimos acima identificados, porque sua função é coibir a morosidade desnecessária, mesmo que seja causada pelas partes que devem ser combatidas com a atuação ativa do juiz.

O Estado não deve se esquivar de sua responsabilidade em promover justiça, devido ao grande volume de processos, ineficiência estrutural e legislação ultrapassada, mas tem dever de promover a atividade jurisdicional para pacificar o conflito social, através da decisão judicial e, assim, os prazos fixados devem ser cumpridos sob pena de ficar caracterizada a morosidade desnecessária, permitindo que a parte prejudicada possa coibir esta prática.

Depois do trânsito em julgado da sentença de pronúncia, surge a segunda fase que segue o rito procedimental previsto no art. 422 do CPP, em que as partes devem se manifestar nos autos do processo no prazo de 05 (cinco) dias e, posteriormente, será incluído na pauta de julgamento, nos moldes do art. 423 do CPP, o que geralmente ocorre em três sessões por ano em comarcas do interior do Estado. Assim, a soma dos procedimentos resume-se na própria Sessão de Julgamento.

A identificação da morosidade desnecessária na segunda fase fica constatada quando o processo está preparado para ir para julgamento e não é incluído na pauta de julgamento da próxima sessão, em que a parte lesada poderá agir para requerer seu julgamento.

Foi mencionado que a morosidade desnecessária reside de forma mais acentuada nas instâncias superiores, local que, em tese, não existe necessidade de maiores dilações do processo, pois está pronto para julgamento, de maneira que a demora injustificada contribui para a ineficácia do provimento judicial.

É preciso realizar a soma dos prazos dos trâmites dos recursos e ações de impugnações previstos no CPP nas instâncias superiores e, assim, divide-se a matéria na fase de instrução dos recursos, de processamento e julgamento nos tribunais.

As fases procedimentais do Recurso em Sentido Estrito estão previstas nos arts. 581 a 592 do CPP, no Recurso de Apelação nos arts. 593 a 603 do CPP, Embargos nos

⁴⁷ Grifos dos autores.

arts. 619 a 620 do CPP e a lei nº 8.038/90 que regulamenta os Recursos Especiais e Extraordinários.

O Habeas Corpus e a Revisão Criminal são considerados Ações de Impugnação e, portanto, são interpostos diretamente nos tribunais, onde não existe a necessidade do traslado e, assim, somente será analisado o seu processamento e julgamento na instância superior.

Para não ser cansativo mencionar as fases de cada um dos recursos nominados, será realizada a contagem do prazo da sua interposição até a subida (traslado) para a instância superior, em que estarão aptos para serem apreciados dentro do seu curso normal.

Assim, não serão computadas no cálculo as exceções previstas nos art. 598,§ único, art. 600 e art. 601,§ 1º, todos do CPP e art. 29, da lei nº 8.038/90, bem como as ações de impugnação, por serem interpostas nos próprios tribunais, cuja soma corresponde a: Recurso em Sentido Estrito (21 dias), Recurso de Apelação (26 dias), Embargos (02 dias), Recurso Especial (45 dias) e Recurso Extraordinário (45 dias).

Com o traslado dos autos recursais, seu processamento e julgamento serão realizados de acordo com a gravidade do crime; nos recursos em sentido estrito e de apelação, que versem sobre infração penal apenada com detenção, prevalece a regra do art. 610 do CPP e, em se tratando de pena de reclusão, será obedecido o rito do art. 613, inc.III, do CPP.

A tramitação dos recursos com pena de detenção obedecerá ao seguinte rito nos tribunais: 05 (cinco) dias para o procurador-geral e 05 (cinco) dias para o relator que, após, pedirá designação de data para ser julgado. Após publicação do acórdão poderão ser opostos Embargos de Declaração em 02 (dois) dias e tratando-se de decisão não unânime existe a prerrogativa de opor no prazo de 10 (dez) dias Embargos Infringentes e de Nulidade, conforme regra do art. 609,§ ° único do CPP, obedecendo ainda ao rito do art. 613, do CPP.

Em relação à tramitação dos recursos com pena de reclusão, o rito a ser seguido é: 10 (dez) dias para procurador-geral, 10 (dez) dias para o relator e 10 (dez) dias para o revisor que pedirá designação de dia para ser realizado o julgamento. Contudo, após o acórdão publicado em relação à oposição dos Embargos de Declaração, Infringentes e a Nulidade deverá seguir o processamento assim exposto.

Também devem ser computados os prazos previstos nas regras do art. 799 e art. 800, ambos do CPP, por ser parte integrante da movimentação dos atos judiciais e

podemos concluir que recursos apenados com detenção em 49 (quarenta e nove) dias e com reclusão em 69 (sessenta e nove dias) para estarem aptos ao julgamento.

Esclarece-se que a soma dos prazos é feita de forma linear (preparado para análise do mérito), sem computar o período de designação de data para o julgamento do recurso que sempre ocorrerá em dias úteis, como determina o art. 113 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RITJSP), não existindo assim um prazo máximo para o recurso ser incluído na ordem do dia para julgamento, após ser analisado pelo relator e revisor.

O trâmite para julgamento do Recurso Especial deverá obedecer à regra prevista no art. 256, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), que determina que o relator deverá encaminhá-lo para julgamento no prazo de 20 (vinte) dias, caso fique demonstrada a necessidade.

O Regime Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), art. 109, 110, 111, estipula prazos procedimentais: 20 (vinte) dias para o revisor, 30 (trinta) dias para o relator, 10 (dez) dias para atos administrativos e despachos em geral e 48 (quarenta e oito) horas para realização de atos do processo pelos servidores.

Tratando-se da Fazenda Pública e ou Ministério Público, os prazos são quádruplos para contestar e em dobro para recorrer, podendo os ministros fixarem prazos que não estejam no RISTJ, em face do poder discricionário que ocupam no momento do julgamento.

O Recurso Especial está pronto para ser submetido ao julgamento, somando-se os prazos processuais fixados no RISTJ em 86 (oitenta e seis) dias, devendo ser designada uma data e ser incluído na pauta.

Em relação ao Recurso Extraordinário, somente será admitido se ficar comprovada a existência de repercussão geral e obedecerá ao rito previsto nos arts. 324 e 325, todos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF); o relator, ao receber o recurso, deverá encaminhar eletronicamente aos ministros, que devem se manifestar no prazo de 20 (vinte) dias.

Após, o relator decidirá unipessoalmente ou pedirá data para o julgamento do recurso extraordinário, com a devida manifestação do procurador-geral, isso demonstra que seu processamento dependerá de dois fatores: manifestação dos ministros em 20 (vinte) dias e que a decisão poderá ser unipessoal ou será submetida ao Plenário pedindo dia para julgamento.

Existe no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), a fixação de prazos para os ministros se manifestarem, não ficando restrito apenas ao recurso extraordinário, servindo para todos os atos processuais de competência da Suprema Corte.

A fixação universal de prazos no STF está presente nos artigos 110, 111 e 112 do RISTF: 15 (quinze) dias para contestação, 05 (cinco) dias para interposição de recurso, 20 (vinte) dias para o revisor, 30 (trinta) dias para o relator, 10 (dez) dias para atos administrativos e despachos em geral e 48 (quarenta e oito) horas para a realização de atos do processo pelos servidores.

É bom sempre lembrar que o procurador-geral da república e da fazenda pública tem prazo quádruplo para contestação e em dobro para interposição de recurso nos moldes do art. 110 deste Regimento, esclarecendo que os ministros poderão fixar prazos para atos não previstos no RISTF, em face da função que exerce no julgamento.

Além dos 20 (vinte) dias iniciais que serão necessários para identificar se existe repercussão geral, a fim de que possa ser conhecido, deve existir a soma dos prazos gerais previstos no RISTF, o que demonstra que o recurso estará pronto para julgamento em 86 (oitenta e seis) dias, quando deverá ser designada data.

O processamento e julgamento da Revisão Criminal nos tribunais possui o rito procedimental estabelecido pelo art. 625, §5º do CPP como segue: o recurso será distribuído para um relator e um revisor e, não sendo indeferido liminarmente, deverá ser enviado ao procurador geral que terá o prazo de 10 (dez) dias para dar seu parecer e, posteriormente, o relator e o revisor se manifestam em igual prazo.

A revisão criminal estará preparada para ser incluída em pauta de julgamento em 38 (trinta e oito) dias computando-se as 48(quarenta e oito) horas dos atos que devem ser exercidos pelos servidores dos Tribunais.

No tocante ao rito procedimental estabelecido para tramitação do Habeas Corpus, deve ser aquele previsto no art. 660 e art. 664 do CPP, do art. 248 (RITJSP), art. 202 (RISTJ) e do art. 192 (RISTF): o julgamento deve ocorrer em 24 (vinte e quatro) horas com apreciação do pedido liminar antes de requisitar informações à autoridade coatora.

Caso sejam solicitadas informações à autoridade coatora com a chegada delas, autos serão enviados à procuradoria geral de justiça e o procurador terá o prazo de 02 (dois) dias para manifestação, conforme prevê o art. 1, do Dec. - lei nº 552/69, Oliveira e Fischer (2012, p.1402) manifestam acerca do prazo:

Dispõe o caput do art. 660, CPP, que, presentes os requisitos para julgamento, deverá o juiz fazê-lo no prazo de 24 horas. O prazo não é peremptório, mas ultrapassado o limite estipulado em Lei- e sendo caso efetivamente de concessão da ordem - poderá o juízo competente tornar-se, então, pela demora (negativa de jurisdição), autoridade coatora, ensejando novo habeas corpus, porém em instância superior.

O procedimento de julgamento e processamento do Habeas Corpus é dotado de celeridade na legislação infraconstitucional e no regimento interno dos tribunais, porque depois de preparado será incluído na primeira sessão de julgamento, independente de prévia publicação, conforme redação da Súmula 431/STF.

Para o julgamento do *habeas corpus*, não é necessária a requisição de informações à autoridade coatora. Se o relator entender que o writ está devidamente instruído com as peças necessárias à solução do caso, deverá incluir o processo para julgamento na primeira sessão colegiada, havendo possibilidade de adiamento para a sessão subsequente. A obrigatoriedade - nem sempre atendida - decorre da natureza e urgências ínsitas ao *habeas corpus*. É importante se ver que, exatamente por isso, não há necessidade de adoção, quando ao processo, nos trâmites normais de inclusão em pauta, decorrendo daí não ser obrigatória a intimação das partes para a sessão de julgamento (que deverá ser realizado de modo preferencial aos demais processos). (OLIVEIRA e FISCHER, 2012, p.1407)

O prazo de julgamento do Habeas Corpus sem requisição de informações e com pedido liminar será de 24 (vinte e quatro) horas, no caso de o pedido liminar ser denegado, serão solicitadas informações para autoridade coatora e, posteriormente, enviadas à procuradoria geral de justiça que computando todos estes atos, além das atividades desempenhadas pelos servidores judiciários (primeira e segunda instância), estará pronto para julgamento do mérito em 20 (vinte) dias no TJSP e 49 (quarenta e nove) dias no STJ e STF.

A soma das fases procedimentais dos recursos e ações de impugnação, desde sua instrução até ser levado a julgamento, é um referencial a ser seguido para a identificação da morosidade desnecessária, que existe em maior número nas instâncias superiores.

Com a constatação de que o prazo processual foi ultrapassado e fazendo uma análise conjunta com os elementos que compõem o critério subjetivo no caso concreto, é permitido à parte identificar a presença da morosidade desnecessária e, assim, utilizar todos os meios necessários para a promoção da celeridade processual.

O meio disponível para coibir a demora injustificada nas instâncias superiores e promover a duração razoável do processo será com a decisão monocrática do juiz relator através da regra prevista no art. 557 do CPC, com fundamento em jurisprudência dominante e súmula que abrevia o trâmite recursal indesejado, sem mitigar direitos fundamentais, o que será objeto de debate no próximo capítulo.

CAPÍTULO III

DO MEIO NECESSÁRIO PARA PROMOÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL PENAL NA INSTÂNCIA SUPERIOR

3.1 Dos poderes do relator previstos no art. 557 do CPC

3.1.1 Considerações iniciais

Foi objeto de estudo no capítulo anterior que a promoção da celeridade processual (duração razoável do processo) é um direito fundamental previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, cujo texto constitucional lhe dá proteção legal e permite que sejam utilizados todos os meios aptos e necessários para sua efetivação.

A duração razoável do processo é um direito e uma garantia fundamental do homem, cujo fundamento principal é a prestação da tutela jurisdicional com a possibilidade real de as partes utilizarem os efeitos da decisão judicial em suas vidas, devendo, para sua promoção, serem utilizados todas as ferramentas disponíveis para evitar a morosidade desnecessária que coíbe a eficácia decisória pretendida pela sociedade.

A morosidade desnecessária está presente com maior intensidade nos processos distribuídos nas Instâncias Superiores, em que a maioria dos Recursos se perpetua no órgão Colegiado, levando o Conselho Nacional de Justiça, através da Meta 2, a solicitar que os processos distribuídos até dezembro de 2006 e de competência do Tribunal do Júri, até dezembro de 2007, tenham preferência no julgamento.

O próprio CNJ reconheceu a lentidão em julgar nas Instâncias Superiores, então foi criada a Resolução nº 542/11⁴⁸ pelo TJSP que determinou o julgamento em 120 (cento e vinte) dias dos recursos que se encontram com os Desembargadores e Juízes auxiliares, conforme determina o art. 2, §1º, deste mandamento interno.

⁴⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Legislação. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=95408&fIBtVoltar=NArt.1º>> - A Secretaria Judiciária relacionará, no prazo de quinze dias, os processos distribuídos em 2º grau até 31 de dezembro de 2006, bem como os processos da competência do Tribunal do Júri, distribuídos em 2º grau até 31 de dezembro de 2007, pendentes de julgamento no Complexo do Ipiranga, com a indicação do relator atual.> acesso: 11 out. 2013.

O meio necessário disponível para promover a celeridade processual nas Instâncias Superiores será utilizar as atribuições conferidas ao juiz relator, previstas no art. 557 do CPC, por se tratar de uma regra que promove a abreviação dos julgamentos nos Tribunais, afastando os recursos protelatórios e indevidos, sem mitigar direitos e garantias fundamentais, tornando possível que a decisão judicial produza seus efeitos tempestivamente.

A busca por maior celeridade no julgamento dos recursos tem, ainda, uma finalidade maior, qual seja, conferir maior efetividade ao processo. A ampliação dos poderes do relator permite que a decisão de mérito seja proferida com maior rapidez e, com isso, pretende-se que as partes obtenham uma prestação jurisdicional efetiva. (FRANÇOLIN, 2006, p.55)

A importância do juiz relator em promover a celeridade processual nas Instâncias Superiores foi ressaltada por Savonitti (2012 p.143):

A fim de assegurar que o processo será efetivamente célere, evita-se, com essa possibilidade de pronunciamento monocrático pelo relator, que as partes tenham de ser submetidas a todo o curso recursal para obter uma decisão que, na realidade, já se poderia antever, tendo em vista o posicionamento da Câmara (ou do Tribunal, ou dos Tribunais Superiores).

O papel do juiz relator será fundamental para abreviar o trâmite recursal dentro das hipóteses previstas no art. 557 do CPC, o que poderá ser ampliada para outros ramos do direito, como no Processo Penal, garantindo a duração razoável do processo.

Com a postura ativa do juiz relator, existe a possibilidade de afastar os recursos protelatórios, infundados, improcedentes e prejudicados, acabando com a demora processual, de maneira monocrática, com fundamento nas jurisprudências dominantes e súmulas dos Tribunais de Justiça, Justiça Federal e dos Tribunais Superiores.

Os doutrinadores Didier Junior e Cunha (2009, p.529) fazem uma análise do papel do juiz relator em conjunto com os poderes conferidos no art. 557 do CPC, possibilitando a promoção da celeridade processual na instância superior:

O art. 557 do CPC permite ao relator já julgar o recurso imediatamente, assim que os autos chegam ao seu gabinete. Tal situação ocorre na apelação, podendo o relator, imediatamente, já lhe dar provimento ou lhe negar seguimento. E isso porque, na apelação, o contraditório já é previamente realizado perante o juízo de primeira instância.

O juiz relator deve assumir seu verdadeiro papel em decidir o mérito recursal nas hipóteses legais, pois sua função vai além de mero preparador do recurso na instância superior e tal atitude efetiva a celeridade processual, mas para a regra ser eficaz precisa ser utilizada.

Em outras palavras, é imperioso aceitar que, se a conferência gradativa de mais poderes aos relatores não for efetivamente aproveitada, o ímpeto legislativo nesta rota haverá de fenecer. O Poder Judiciário deve assumir a parte que lhe incumbe no conjunto de iniciativas para racionalizar a utilização dos recursos cíveis. (SILVEIRA, 2012, p.148)

A utilização do art. 557 do CPC pelo juiz relator é um dever, como observam Marinoni e Mitidiero (2012, p. 603), em verdade, o legislador criou um poder-dever no qual requer sua utilização com objetivo de abreviar o trâmite processual indesejado sob o ponto de visto do direito, somente nas hipóteses previstas:

O relator tem o dever de julgar o recurso monocraticamente, preenchidos os requisitos inerentes à espécie, porque aí estará a prestigiar a autoridade do precedente e a patrocinar sensível economia processual.

O art. 557 do CPC deve ser considerado uma ferramenta útil que acaba com desigualdades. A utilização desta regra processual somente vem realizar a prestação da tutela jurisdicional justa com efetividade decisória, que concede à sociedade uma resposta rápida na resolução da lide, com possibilidade de as partes sentirem os efeitos da decisão judicial, que será proferida com qualidade, por dar efetividade aos precedentes jurisprudenciais dotados de vasta experiência dos julgadores que a compõem.

3.2. Breve evolução histórica dos poderes do relator

A origem do esboço do que viria a ser o juiz relator surgiu com o processo romano, segundo o qual era permitido ao juízo *a quo* realizar a admissibilidade com a interposição do recurso de apelação e poderia deferir ou indeferir o seguimento deste contra decisão proferida pelo próprio juízo, o que permitia ingressar no mérito das razões recursais.

A análise do juízo de admissibilidade recursal foi responsável para a atual função do juiz relator como aponta Silva (2009, p.32):

Tudo leva a crer que o ponto de partida, a origem de atribuir novas funções ao relator, se localiza no juízo de admissibilidade dos recursos, e esta parece ser a ideia de onde emanam sucessivas e novas regras processuais destinadas a conferir ao relator poderes para julgar, monocraticamente, os recursos no lugar do colegiado.

O episódio conhecido como a Crise do STF foi marco histórico responsável pela evolução do poder conferido ao juiz relator que deixou de ser mero preparador do recurso para decidir unipessoalmente o mérito, em face da sobrecarga das sessões de julgamento na instância superior.

A chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, posto a cargo dos integrantes do Excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte Constitucional, também uma multiplicidade de recursos supervenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade. (CARNEIRO, 2005, p.04)

O volume de recursos extraordinários que chegava diariamente ao STF acabou proporcionando o atraso nos julgamentos em face do acúmulo existente, isso foi abordado por Mancuso (2012, p.69), que afirma:

Visto que o recurso extraordinário tinha a peculiaridade de ser exercitável em qualquer dos ramos do direito objetivo onde houvesse "questão federal ou constitucional", é compreensível que nessa alta Corte para logo se tenha instalado um formidável acúmulo de processos, moléstia que, por causa da demora de tratamento, tornou-se crônica, passando a ser referida como a "crise do Supremo".

A morosidade nos julgamentos no STF já tinha sido objeto de advertência por Pedro Lessa (1915, p.23-24), que diz:

A criação de tribunaes regionaes federaes de segunda instancia tem sobretudo o inconve-Iniente de agravar extraordinariamente o mal, que por esse meio se procura remediar.Desde que todos os litigantes pódem, invocando o artigo 59, 11, da Constituição, recorrer para o Supremo Tribunal Federal das sentenças dos juizes e tribunaes federaes, a consequencia indefectivel será continuar o Supremo Tribunal Federalso-brecarregado do mesmo superabundante traba-lho que o opprime, e protelar-se muito mais a decisão dos feitos.Não se comprehende que a ideia da instituição,dos tribunaes de instancia tenha sido suggerida pelos que desejam o julgamento definitivo dos

judiciais. E um contrasenso. Fazer do Supremo Tribunal Federal uma terceira instância ordinária é argumentar a já insustentável lentidão com que se decidem as causas federais.

Como existia um acúmulo de recursos sem decisão no STF, procurou-se criar um mecanismo para desafogar a Suprema Corte e foi editada a lei nº 3.396/58 (revogada pela lei nº 8.038/90). Seu art. 3º permitia a triagem de recursos extraordinários pelas instâncias de primeiro grau.

Contudo, em 28 de agosto de 1963, em sessão plenária no STF, onde foi aprovada Emenda Regimental que alterava o teor do art. 15, IV, do Regimento Interno, ampliando os poderes do juiz relator, dando-lhe competência para mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, quando o pedido do recorrente contrariasse a jurisprudência compendiada em súmula, alcançando de certa forma o mérito recursal (CARVALHO, 2009, p.14).

A evolução dos poderes do juiz relator acompanha o aumento dos recursos que são interpostos diariamente no STF e, como as medidas tomadas anteriormente não conseguiram diminuir as carregadas sessões de julgamento, em 13 de dezembro de 1963 foi editada a Súmula 322, dizendo que:

NÃO TERÁ SEGUIMENTO PEDIDO OU RECURSO DIRIGIDO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUANDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, OU APRESENTADO FORA DO PRAZO, OU QUANDO FOR EVIDENTE A INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL.

A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura (LOMN) – em seu artigo 90, § 2º, determinava o julgamento de mérito monocrático, possibilitando ao juiz relator arquivar e negar seguimento ao recurso incabível e intempestivo, que contrariasse questões de direito e súmula do Tribunal e do STF.

Logo em seguida, o Plenário do STF ampliou os poderes do juiz relator em duas oportunidades: sessão ocorrida em 15 de outubro de 1980, criando o art. 21, § 1º⁴⁹, do RISTF e, posteriormente, com a Emenda Regimental nº 2, de 4 de dezembro de 1985, em que acrescentou o § 2º⁵⁰ ao art. 21 do RISTF.

⁴⁹Poderá o Relator arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência.

⁵⁰§ 2º Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário.

Observa-se que os poderes do juiz relator evoluíram dentro do RISTF, ante a necessidade de criar mecanismos com objetivo de impedir que qualquer matéria questionada em sede de recurso fosse levada a julgamento pelo STF, evitando assim a sobrecarga das sessões de julgamento e criando, de certa forma, uma estrutura que proporcionasse aos julgadores decidir com maior brevidade e qualidade questões de relevância nacional.

As constantes modificações do RISTF refletiram no campo legislativo, principalmente com a edição da lei nº 8.038/90, especificamente em seu art. 38, que criou a possibilidade de o juiz relator decidir sem a presença do órgão colegiado nos recursos de competência do STF e STJ.

Tratou-se de uma ampliação das prerrogativas do juiz relator, além daquela prevista no código de processo civil no art. 557 do CPC, que permitia a decisão unipessoal de mérito apenas em sede de agravo de instrumento conforme segue:

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo Único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.

Visando a adequar a realidade social e jurídica, foi necessário modificar o CPC, com objetivo de buscar coibir recursos infundados, protelatórios, inadmissíveis, improcedentes ou contrários à Súmula dos Tribunais de Justiça, Federal e Superiores, que reforçava a ideia de uma justiça tardia, lenta e morosa, o que motivou a criação da lei nº 9.139/95, que modificou a regra prevista no art. 557 do CPC.

Com a edição da lei nº 9.139/95, foram ampliadas as atribuições do juiz relator dentro do CPC, sendo que, anteriormente, a decisão unipessoal de mérito estava restrita apenas ao julgamento do agravo e, com a inovação legislativa, foi permitido decidir qualquer recurso, inclusive analisar seu mérito, e retirou a possibilidade de converter em diligência o agravo insuficientemente instruído, conforme segue:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo Único. Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de cinco (5) dias ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

A última alteração legislativa que trouxe reflexos na redação atual do art. 557 do CPC ocorreu com a edição da lei nº 9.756/98, em que houve nova ampliação dos poderes conferidos ao juiz relator, que poderá monocraticamente dar provimento ao recurso, com fundamento em súmula e jurisprudência dominante do STF e STJ; excluindo-se os Tribunais locais, somente nesta situação.

Por isso, é importante esclarecer que a jurisprudência dominante do tribunal local somente será utilizada pelo juiz relator para negar seguimento ao recurso nas respectivas hipóteses legais e a nova redação da lei nº 9.756/98 permitiu a retratação do juiz relator quando fosse interposto agravo interno e, caso seja considerado protelatório, poderá ser aplicada multa, conforme segue:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um a dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

É necessário ressaltar que atualmente existe, tramitando no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 8.046/10, que pretende criar um novo CPC no que diz respeito aos poderes conferidos ao juiz relator em análise ao art. 888, em tese suas prerrogativas atuais foram mantidas e adequadas à nova realidade do direito.

Este é o contexto histórico apresentado em que se procura demonstrar a evolução dos poderes do juiz relator com a evolução social, jurídica, política e econômica da sociedade, que utiliza em larga escala o poder judiciário, principalmente após a promulgação da CF/1988, Código de Defesa do Consumidor e demais legislações, que gerou um estreitamento nas relações entre os indivíduos com o próprio Estado em que cada qual litiga na busca de seus interesses.

3.3 Da constitucionalidade do art. 557 do CPC

A regra prevista no art. 557 do CPC acabou por conferir ao juiz relator poderes idênticos àqueles conferidos ao órgão colegiado, pois poderá negar seguimento ou dar provimento ao recurso interposto nas Instâncias Superiores.

Apesar de existir a dupla possibilidade, o juiz relator somente poderá decidir unipessoalmente o mérito recursal nas situações descritas no art. 557 do CPC, limitando seu poder decisório.

Este limite legal imposto à decisão monocrática recursal demonstra que o juiz relator e o órgão colegiado podem conviver em harmonia nas Instâncias Superiores, de forma que cada qual deverá atuar dentro do âmbito da prerrogativa que lhe foi conferida (competência funcional), o que certamente promove a segurança jurídica, em face da possibilidade de prever antecipadamente qual órgão será responsável pelo julgamento do recurso.

Por este motivo, a atividade exercida pelo juiz relator nos Tribunais não estará usurpando a função do órgão colegiado, pois somente poderá decidir as matérias previstas no art. 557 do CPC, tornado assim o juiz natural do recurso naquele momento decisório.

O art. 5º, LIII, da CF/88 diz apenas que o julgamento se dará por autoridade competente (juiz de direito), não fazendo qualquer menção ao órgão colegiado. O juiz relator sempre terá competência absoluta para decidir o mérito recursal quando for possível identificar no caso concreto a incidência das matérias previstas no art. 557 do CPC.

A Constituição não determina o juiz natural recursal. O Código de Processo Civil, no entanto, define o juiz natural recursal como sendo o órgão colegiado do tribunal a que compete o conhecimento do recurso. Nesse sentido, o relator, alçando mão do art. 557, CPC, apenas representa o órgão fracionário - a possibilidade de decisão monocrática representa simples delegação de poder do colegiado ao relator. (MARINONI e MITIDIERO, 2012, p.603)

Aliás, a autoridade competente sempre será do juiz relator em face das prerrogativas conferidas por lei e, quando decide o mérito recursal, deve ser considerado um órgão individualizado dentro do Tribunal, que foi criado para julgar as questões previstas no art. 557, do CPC, afastando qualquer menção de ser um porta-voz do órgão colegiado, porque tem existência própria:

O relator não atua com função delegada, nem sua atividade decisória, desenvolvida com base no art. 557 do CPC, é "preliminar" à atividade cognitiva do colegiado. A norma do art. 557 concede ao relator, órgão individualizado do tribunal, competência funcional para o julgamento de recursos. O relator é o juiz natural quando julga antecipadamente o recurso. (CARVALHO, 2009, p.284)⁵¹

Por outro lado, em sua obra, Medina (2012 p.693) defende que o juiz relator é um porta-voz do órgão colegiado:

O que se verifica, atualmente, contudo, é um movimento no sentido de atribuir ao relator, *monocraticamente*, mais poderes, de modo que a apreciação de um recurso pelo órgão *colegiado* seja dispensada ou, no mínimo, adiada. Diz-se, no caso, que o relator atua como "porta-voz", de modo que sua decisão "representaria" aquilo que seria decidido, no caso o recurso fosse submetido à apreciação do órgão colegiado.⁵²

O juiz relator é um órgão independente nos tribunais quando lhe compete julgar o mérito de questões relacionadas ao art. 557 do CPC, art. 21, §§ 1º, 2º do RISTF e do art. 34, do RISTJ, pois lhe é conferida independência funcional no exercício da atividade jurisdicional, porque detém competência absoluta para julgar monocraticamente o recurso nestas ocasiões.

A funcionalidade do relator provém da lei e não do órgão colegiado; tampouco se trata de competência passageira. Entendimento contrário impeliria à conclusão de que a decisão do juiz de primeiro grau também seria *preliminar*, uma vez que atuaria com função *delegada* do órgão (sentido lato sensu) no qual exerce sua função judicante. E, ainda mais: significa retirar a *imperatividade* da decisão do relator. (CARVALHO, 2009, p.285)

Não é um porta-voz do órgão colegiado, pois sua competência não é uma atribuição deste, mas da própria legislação e, por ser um poder conferido pelo Estado, não existe a possibilidade de ocorrer delegação.

Da impessoalidade no exercício da jurisdição decorre também, que as competências não podem ser delegadas, uma vez que o poder de julgar não pertence à pessoa do juiz, mas ao Estado - cumprindo a este, mediante a legislação pertinente, atribuir o exercício da jurisdição aos ocupantes dos cargos ali indicados. (DINAMARCO, 2013, p.327)

⁵¹ Grifos do autor.

⁵² Grifos do autor.

Santos (1993, p. 72) entende que a atividade jurisdicional somente deve ser exercida por aquele que esteja legitimado para tanto, é o que ocorre com o juiz relator, porque sua atribuição foi fixada por lei sendo vontade do Estado sua atuação unipessoal em relação a determinadas matérias e aponta dois princípios essenciais:

O primeiro é o *princípio da investidura*, segundo a qual a jurisdição só pode ser exercida por quem se ache legitimamente investido. A jurisdição é função do Estado e, pois, seus órgãos - os juízes - deverão ser nela investidos por ato oficial e legítimo. Outro princípio é o da *indelegabilidade de jurisdição*. O juiz exerce a função jurisdicional por delegação do Estado e não poderá delegá-la a outrem, mas deverá exercê-la pessoalmente.⁵³

Este mandamento legal torna o juiz relator autoridade competente para julgar o mérito recursal monocraticamente, não causando ofensa ao órgão colegiado, porque irá antecipar o julgamento do recurso por ser a vontade do próprio Estado, que lhe delegou esta função por entender ser necessário para a promoção da justiça, o que pode ser observado na decisão proferida no AI nº 742258⁵⁴ no STF:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS ANTERIOR À EC 29/2000. CONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CONTAGEM. QUESTÃO QUE DEMANDA INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. LEI Nº 1.611/83. APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CARTA MAGNA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se inexistir questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A ofensa ao direito local não viabiliza o apelo extremo. 3. Na hipótese sub examine o Tribunal a *quo*, ao solucionar a controvérsia, fê-lo com esboço na Lei nº 1.611/83 (Código Tributário Municipal de

⁵³ Grifos do autor.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000187537&base=baseAcordaoshttp>>. acesso: 26 out. 2013.

Contagem/MG), o que obsta a abertura da via excepcional ante o teor da Súmula nº 280/STF, que assim dispõe, *verbis*: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. Precedentes. 4. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: AI 503093 AgR, Relator: Min. Ellen Gracie, DJe- 11/12/2009; RE 421119 AgR, Relator: Min. Carlos Britto, DJ 11/02/2005; RE 402557 AgR, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, DJe- 27/04/2007; RE 405745 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, DJe- 19/06/2009. 5. O artigo 93, IX, da Constituição Federal, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, máxime o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, quando já tiver fundamentado sua decisão de maneira suficiente e fornecido a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta. Precedentes desta Corte: AI 688410 AgR, Relator: Min. Joaquim Barbosa, DJe-30/03/2011; AI 748648 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, DJe-19/11/2010. 6. In casu, o acórdão recorrido assentou: EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE CONTAGEM - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000 - CARÁTER EXTRA FISCAL PREVISTO NO ART. 182, § 4º, DA CF - ADMISSIBILIDADE. Não se admite, até a EC 29/2000, a progressividade no IPTU, salvo exceção de caráter extrafiscal prevista no art. 182, § 4º, da CF (Súmula nº 668 do STF). 7. O artigo 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente, contrário à Súmula ou entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal, sem que isso importe em usurpação de competência de seus órgãos Colegiados. (art. 557, caput, CPC c/c art. 21, § 1º, RISTF). 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 742258 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012)

O juiz relator sempre será autoridade competente nas hipóteses do art. 557, do CPC, art. 21, §§ 1º, 2º do RISTF e do art. 34, do RISTJ e sua decisão unipessoal de mérito não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, por ser um órgão jurisdicional que compõe o tribunal e que detém competência em reexaminar a causa recursal.

Quando o juiz relator acaba por julgar o mérito do recurso, está efetivando o princípio do duplo grau de jurisdição porque acabou decidindo matéria da instância inferior, de forma que a parte recorrente está se valendo da segunda chance em suas razões recursais, conforme decisão proferida no ARE nº 681268⁵⁵ no STF:

⁵⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000191809&base=baseAcordaoshttp> >. acesso: 26 out. 2013.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇOS PRESTADOS COMO PRO LABORE. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto à questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão objurgado, in verbis : [...] Após análise vertical dos elementos fático-probatórios constantes no feito, conclui-se que não assiste razão à insurgência. Efetivamente, o apelante não contestou a afirmação da autora, limitando-se a invocar dispositivos da legislação vigente para dizer que a autora/apelada em regime pro labore não tem direito de ver reconhecido o tempo de serviço trabalhado durante os períodos laborados após 05 de outubro de 1988 com fundamento no art. 37, inc. II, da CF/88. (fls. 149 e 151). 5. Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a vocação para o insucesso do apelo extremo, por força do enunciado sumular nº 279/STF, que interdita a esta Corte, em sede de recurso extraordinário, sindicar matéria fático-probatória. Precedentes: AI 783269 AgR, Relator: Min. Joaquim Barbosa, DJe-02/03/2011; AI 609983-AgR, Relator: Min. Carlos Britto, DJe- 05/06/2009. 6. O acórdão recorrido assentou: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO RECURSAL. PERMISSIVIDADE. FATO NOVO. INEXISTENTE. DECISÃO RECORRIDA RATIFICADA. 1. Em se tratando de matéria a cujo respeito é dominante o entendimento no respectivo Tribunal e ou nos Tribunais Superiores (STF e STJ), veiculado em súmula ou jurisprudência, o Relator está autorizado com lastro no art. 557 do CPC, dar provimento ao recurso, permissividade que não implica em ofensa aos princípios do devido processo legal, recorribilidade e duplo grau de jurisdição. 2. Não infirmados pela parte agravante os requisitos que embasaram a decisão recorrida, desmerece modificação o ato monocrático verberado. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. (fl. 163). 7. Agravo Regimental desprovido. (ARE 681268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012)

A atividade jurisdicional atribuída ao juiz relator também acaba por promover os princípios constitucionais da demanda e da celeridade processual e procura dar eficácia tempestiva ao direito material ora reconhecido em decisão judicial.

Abreviando-se o trâmite do (indesejável) recurso por meio de providências decisórias, exercidas pelo relator, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o da garantia constitucional do direito de ação retomam sua tripla função, garantindo, ainda, a tempestividade da tutela jurisdicional. (CARVALHO, 2009, p.27)

A demora processual deve ser combatida pelos juízes ativamente, devem utilizar todas as técnicas processuais disponíveis para que a solução da lide consiga ser resolvida em tempo hábil, com resgate da credibilidade da Justiça.

O que se busca é um processo de resultados, afastando a simples propositura da ação como meio de proporcionar a justiça, porque a sociedade exige que o direito material seja entregue tempestivamente, para que a parte possa sentir os efeitos da decisão e, ao mesmo tempo, utilizá-la.

Acesso à justiça equivale à obtenção de resultados justos. É o que também já designou como *acesso à ordem jurídica justa* (Kazuo Watanabe). Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem. Augura-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis (*universalizar a tutela jurisdicional!*) e em que o processo seja capaz de outorgar a todo aquele que tem razão toda a tutela jurisdicional a que tem direito. (DINAMARCO, 2003, p.37)⁵⁶

A superação dos obstáculos que ameaçam a entrega do direito material tempestivamente, em virtude da demora nos julgamentos dos recursos nas Instâncias Superiores que padecem de falta de estrutura, somado ao volume de recursos que são interpostos diariamente, poderá ser resolvido através da decisão monocrática do juiz relator, nos moldes do art. 557 do CPC, por ser uma técnica processual que afasta os recursos protelatórios concretizando o direito da parte em tempo hábil.

A efetividade do processo mostra-se ainda particularmente sensível através da capacidade, que todo o sistema tenha, de produzir realmente as situações de justiça desejadas pela ordem social, política e jurídica. A tutela específica dos direitos, execução em espécie,

⁵⁶ Grifos do autor.

obtenção de resultados mediante sentenças constitutivas e eliminação de óbices à plena satisfação dos direitos (v.g., mediante as medidas cautelares), são fatores de efetividade do processo. A tendência do direito moderno é também no sentido de conferir *maior utilidade aos provimentos* jurisdicionais (v.n. 36.4)⁵⁷ (DINAMARCO, 2013, p.378)

Quando o juiz relator decide unipessoalmente, o mérito recursal, nas hipóteses do art. 557 do CPC, consegue coibir a movimentação desnecessária da máquina jurisdicional e a sobrecarga da atividade decisória do órgão colegiado nas Instâncias Superiores, pois se trata de uma técnica processual que elimina os obstáculos indesejáveis e promove a efetividade processual.

Um recurso que se enquadra em uma das hipóteses do *caput* do art. 557 do CPC, ou decisão manifestamente contrária à orientação dos Tribunais superiores (art. 557, §1º-A), quando julgados pelo órgão coletivo, impedem a adequação da tutela jurisdicional. Por isso, ao atribuir poderes ao relator para julgar antecipadamente o recurso, empenhou-se o legislador em assegurar que seja a mais efetiva a entrega da tutela jurisdicional. (CARVALHO, 2009, p.31)

Com objetivo de evitar qualquer traço de inconstitucionalidade, que poderia trazer prejuízo à efetividade da decisão judicial proferida pelo juiz relator, a regra possibilita que a decisão unipessoal de mérito possa ser apreciada pelo órgão colegiado através da interposição do agravo interno, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, o que acaba efetivando novamente o princípio do duplo grau de jurisdição.

Este meio disponível deve ser utilizado somente para combater aquela decisão monocrática de mérito recursal fora dos padrões do art. 557 do CPC e, por isso, ficou determinada a imposição de multa se ficar constatado que o objetivo é retardar a prestação jurisdicional da parte vencedora, conforme ensinam Didier Junior e Cunha (2009, p.529):

Dessa decisão cabe, igualmente, o agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC. Se tal agravo interno for tido pelo tribunal como manifestamente inadmissível ou infundado, revelando-se protelatório, o agravante deverá ser condenado numa multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Além da possibilidade de aplicar a multa no caso de recurso protelatório, ficou condicionada, para o trâmite regular do novo recurso, a necessidade de depósito prévio

⁵⁷ Grifos do autor.

do valor da multa estipulada, o que acaba proporcionando a segurança jurídica da regra, por evitar agravo interno protelatório, conforme determina decisão do AI nº 802783 no STF⁵⁸:

E M E N T A: “INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA” NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º) - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do “improbus litigator”. - O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos Tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. - A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o “improbus litigator”. Precedentes.(AI 802783 ED-ED-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 EMENT VOL-02542-02 PP-00285)

A efetividade da decisão, através da aplicação da multa, que procura evitar as impugnações impertinentes, foi objeto de análise por Silveira (2012, p.149):

Reclama-se postura também para aplicar assiduamente as disposições legais concernentes à penalização de recorrentes mal intencionados. O reconhecimento sistemático da litigância de má-fé àqueles que

⁵⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175416&base=baseAcordaos>>. acesso: 27 out. 2013.

houverem interposto recurso "com intuito manifestamente protelatório" (art. 17, VII, do CPC), bem como agravo" manifestamente inadmissível ou infundado" (art. 557, §2º, do CPC), importa em medida educativa com grande potencial para minorar recursos temerários.⁵⁹

A decisão unipessoal de mérito deve ser sempre motivada, devendo o juiz relator fundamentar sua decisão explicando os motivos que levaram a decidir de forma isolada e tal esforço acaba coibindo a interposição de agravo interno, dando efetividade ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais previstos no art. 93, inc. IX, da CF/88.

O relator, discordante da decisão impugnada, deverá esforçar-se para fundamentar sua decisão com argumentos sólidos e convincentes, confiante na inércia do recorrente em interpor agravo interno. (CARVALHO, 2009, p.39-40)

O poder de convencimento do juiz relator deve ser aquele no qual suas razões motivadoras representam, sem dúvidas, um acerto na solução encontrada para o caso concreto, pois quando decide monocraticamente o mérito recursal existe à sombra do agravo interno, adverte Françolin (2006, p.54):

Para evitar que a previsão do cabimento de recurso contra a decisão isolada do relator acabe por gerar efeito prático aos pretendidos pelas reformas, quais sejam, acelerar o andamento dos feitos e diminuir o número de recursos, entendemos que a postura do relator é muito importante. As decisões monocráticas devem ser suficientemente fundamentadas de modo a expressar que aquela realmente é a posição do tribunal, desestimulando a interposição de recurso ao colegiado, pois as chances de reverter aquele entendimento seriam praticamente inexistentes.

A constitucionalidade da regra do art. 557 do CPC é medida que se impõe pelo exposto no presente item, pois a atividade desenvolvida pelo juiz relator, na decisão recursal, não ofende direito e garantia fundamental, mas procura proporcionar que o acesso à justiça represente a satisfação tempestiva do direito material.

A decisão do juiz relator efetiva os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, celeridade processual, demanda e motivação das decisões judiciais e ainda não ofende o princípio da colegialidade, pois é considerado um órgão independente que compõe o tribunal e, por isso, está habilitado em reexaminar a matéria recursal da instância inferior em determinadas situações.

⁵⁹ Grifos do autor.

3.4 Matérias que admitem julgamento unipessoal do mérito recursal

A decisão monocrática proferida pelo juiz relator nas Instâncias Superiores, no julgamento do mérito recursal e das ações de impugnação, somente pode ocorrer em matérias previamente estabelecidas na legislação, afastando a amplitude da forma de se decidir nos Tribunais.

Este limite imposto ao poder decisório ressalta a segurança jurídica, porque demonstra que a decisão unipessoal poderá ser proferida apenas em casos específicos, onde, antecipadamente, as partes já estejam cientes da possibilidade deste tipo de julgamento ser aplicado ao caso concreto.

Em resumo, pode o relator: (a) *inadmitir (não conhecer) recurso* que seja manifestamente inadmissível (incluindo aqui o recurso manifestamente prejudicado); (b) *negar provimento a recurso* que seja manifestamente improcedente ou que estiver em conflito com súmula ou com a jurisprudência dominante dos Tribunais superiores; (c) *dar provimento a recurso* que estiver de acordo com súmula ou com jurisprudência dominante dos Tribunais superiores. (OLIVEIRA, 2011, p.146)⁶⁰

E, assim, é necessário verificar quais são as matérias que admitem este tipo de julgamento singular, suas consequências, sua natureza e qual o momento decisório ideal.

3.4.1 Da natureza jurídica da decisão

A natureza jurídica da decisão do juiz relator pode ser encontrada no momento em que se realiza a interpretação literal do art. 557, *caput* e do seu § 1º-A, ambos do CPC, em que encontramos as expressões “negará” e “poderá” que acabam por condicionar sua atividade jurisdicional, considerada um poder-dever no entendimento de Carvalho (2009, p.69):

Logo, nossa conclusão é a de que o *caput* do art. 557 é imperativo e não permite opção do relator, dado o poder-dever que exerce no julgamento unipessoal de recurso. De outro lado, o § 1º - A é norma que limita os poderes do relator e sofre menor intensidade da função poder-dever, razão pela qual é considerada regra de preceito

⁶⁰ Grifos do autor.

permissivo que expressamente autoriza o relator a julgar o recurso sem a participação do órgão coletivo.

Quando o recurso é entregue ao juiz relator, cuja matéria discutida tem previsão no art. 557, *caput* e § 1º - A, ambos do CPC, deverá julgar o mérito fundamentando suas razões, por estar no legítimo exercício de sua competência funcional, que não deve ser confundida com mera faculdade, sob pena de não dar efetividade à regra.

A decisão do juiz relator possui o condão de por fim à lide e, apesar de ser proferida nas Instâncias Superiores, não pode ser considerada um acórdão, mas apenas uma decisão interlocutória quando resolve algum incidente processual ou sentença judicial nos moldes do art. 267 e 269, ambos do CPC.

O acórdão somente pode ser proferido pelo órgão colegiado, mas a decisão monocrática proferida pelo juiz relator nos Tribunais tem a mesma eficácia daquelas proferidas pelas Turmas ou Câmaras, pois todas têm objetivo de solucionar a lide, possuem previsão legal, não existindo hierarquia entre os julgadores e seu julgamento.

O juiz relator deve sempre motivar sua decisão e, quanto mais relevante seu fundamento, menor é a chance de interposição de agravo interno, por isso somente deve decidir nas hipóteses previstas no art. 557 do CPC, cuja atividade jurisdicional em decidir sozinho é uma atribuição legal.

Quando se refere à decisão isolada nas Instâncias Superiores, o juiz relator jamais poderá decidir apenas parte do mérito recursal, sua atividade jurisdicional está condicionada ao julgamento integral das razões recursais, mas lhe é permitido julgar parcialmente procedente.

Podemos afirmar que o relator deve proferir um “julgamento global”, único, indivisível, independente do sentido em que vá decidir. Isso não significa, contudo, que o relator não possa julgar o recurso parcialmente procedente (dando provimento a um pedido e negando provimento ao outro), por exemplo, mas deverá ter perfeita convicção desse julgamento, o que não admitimos é que o relator tenha certeza de que um dos pedidos é inadmissível, e assim, o indeferida de plano, de acordo com o art. 557, e, quanto ao outro pedido, por ainda paira dúvidas, leve a julgamento do colegiado.⁶¹ (FRANÇOLIN 2001, p.66-67)

É uma atividade obrigatória (poder-dever), não devendo ser considerada uma mera faculdade, pois não foi esta a intenção do legislador que exige a atuação do juiz relator nas hipóteses previstas no art. 557, do CPC.

⁶¹ Grifos do autor.

Mas não deve ser considerado um procedimento mecanicista, pois o juiz relator, em dúvida, pode discordar do julgamento isolado e enviar o recurso para apreciação do mérito pelo órgão colegiado, em face do princípio do livre convencimento do juiz, mas nunca poderá deixar de se manifestar quando presente os requisitos.

3.4.2 Do momento decisório

Um dos princípios estruturantes dos poderes conferidos ao juiz relator, com previsão no art. 557 do CPC, é o da economia processual que requer a solução da lide com a utilização da menor quantidade de atos procedimentais possíveis, com objetivo de entregar uma decisão judicial à sociedade, com a possibilidade de que seus efeitos sejam sentidos por todos.

A efetividade que se espera desta decisão monocrática, que procura abreviar o trâmite recursal nas Instâncias Superiores é que a mesma seja rápida, sob pena de se transformar num órgão colegiado de apenas um único julgador.

E, assim, o momento adequado para o juiz relator analisar se deve julgar antecipadamente o mérito recursal, sem a necessidade de envio ao órgão colegiado, é quando tiver o primeiro contato com o recurso nas instâncias superiores.

O art. 557 do CPC permite ao relator já julgar o recurso imediatamente, assim que os autos chegam ao seu gabinete. Tal situação ocorre na apelação, podendo o relator imediatamente, já lhe dar provimento ou lhe negar seguimento. E isso porque, na apelação, o contraditório já é previamente realizado perante o juízo de primeira instância. (DIDIER JUNIOR e CUNHA, 2009, p.529)

Quando o recurso for distribuído ao juiz relator, para realizar o exame do caso concreto, se estiver presente alguma hipótese prevista do art. 557 do CPC, este é o momento ideal para proferir sua decisão de mérito, pois deve agir para evitar o trâmite recursal desnecessário.

3.4.3 Outras expressões contidas na redação do art. 557 do CPC

As expressões “manifesto” e “manifestamente” estão presentes na redação do art. 557, *caput* e § 1º - A, ambos do CPC, e fazem parte dos requisitos essenciais que admitem o julgamento singular nas Instâncias Superiores e, por isso, necessitam ser

abordadas preliminarmente, pois ambas vinculam atividade decisória do juiz relator com a regra.

Considera-se manifesto aquilo que é claro, inequívoco e que não tem o condão de gerar dúvidas; e manifestamente é como o recurso foi apresentado na instância superior que, diante de uma análise superficial, é possível constatar objetivamente que deve ser julgado antecipadamente porque preenche os requisitos legais.

Quando o juiz relator decide sozinho, é porque está demonstrado, sem muito esforço, que a matéria em discussão na instância superior está ligada diretamente com os requisitos do art. 557 do CPC e também é possível apurar facilmente que poderá negar provimento ou dar provimento ao recurso.

Esta fácil constatação somente é possível com a interpretação dada pelas expressões em conjunto com a regra, o que permite a utilização da decisão monocrática em sede recursal, quando está evidente a contrariedade com a regra.

A expressão “negar seguimento” significa que o juiz relator deve decidir sozinho o recurso, sem enviar ao órgão colegiado, porque está evidente que seus poderes serão utilizados no caso concreto. Enquanto que a expressão “dar provimento” é conceder o mérito do recurso ao analisar que a decisão recorrida está em desacordo com as regras do art. 557, § 1º - A do CPC.

E, por fim, a expressão “confronto” significa comparar e o juiz relator, ao verificar a contrariedade com jurisprudência dominante e súmula das Instâncias Superiores, poderá negar seguimento ou dar provimento ao recurso, sem submetê-lo ao órgão colegiado.

Todas as expressões são úteis na atividade decisória unipessoal do juiz relator nas Instâncias Superiores, pois procura demonstrar que somente foi possível decidir sozinho porque não tinha outra forma de fazê-lo naquele momento, procura-se, então, exigir do julgador que sua manifestação isolada seja aquela considerada ideal com a presença inequívoca de seus requisitos autorizadores.

3.4.4 Das matérias que admitem julgamento pelo juiz relator

São todas aquelas previstas no art. 557 do CPC, não possuindo outra competência para decidir o mérito recursal, mas existem exceções quando o regimento interno dos tribunais confere poderes ao juiz relator para proferir o julgamento unipessoal do mérito dos recursos e ações de impugnação.

Em análise ao art. 557 do CPC, entendem-se como recurso manifestamente inadmissível aqueles casos em que faltam os pressupostos de admissibilidade, que competem a todos os recursos ou aqueles que necessitam de requisitos específicos para seu processamento, mas que não foram observados no momento de sua interposição, acabando por impedir a análise do mérito recursal.

O recurso será inadmissível quando lhe faltarem os pressupostos de admissibilidade, tanto extrínsecos e quanto intrínsecos. Em relação ao agravo de instrumento afigura-se, notadamente, nas hipóteses do art. 524, 525, 526, todos do CPC. Por exemplo, haverá manifesta inadmissibilidade no agravo que tenha sido interposto sem o nome e endereço dos advogados, constantes no processo (CPC, art. 524, III), ou sem as peças obrigatórias (CPC, art. 525, I). (FRANZÉ, 2006, p.197)

O juiz relator deve estar convicto da ausência de condições necessárias para o processamento do recurso, pois, ao analisar o juízo de admissibilidade, estará evidente que neste recurso faltam-lhe requisitos essenciais, o que torna impossível que seu mérito seja analisado pelo órgão colegiado.

E, assim, estando ausentes de forma inequívoca os pressupostos extrínsecos (tempestividade), intrínsecos (cabimento) e aqueles específicos de alguns recursos, o juiz relator decidirá sozinho, se negará seguimento porque o recurso neste momento é manifestamente inadmissível, por faltar os requisitos previstos em lei.

Considera-se recurso manifestamente prejudicado aquele recurso cuja decisão procedente ou improcedente não irá influir na solução da lide, porque não se faz necessário o seu julgamento pela falta de interesse recursal, em face do acordo realizado pelas partes no processo ou outra situação superveniente, que acabou pondo fim ao objeto da demanda tornando inócuo seu trâmite, pois sua decisão final será inútil.

Recurso prejudicado é recurso no qual a parte já não tem mais interesse processual, haja vista a perda de seu objeto – enquadrando-se, portanto, no caso de manifesta inadmissibilidade. (MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.603)

O juiz relator deve estar convicto da perda do objeto do recurso e não deve ter dúvidas ao decidir monocraticamente na instância superior; de forma fundamentada deve negar seguimento, por se tratar de recurso manifestamente prejudicado por falta de pretensão recursal.

Com a realização do juízo de admissibilidade recursal, estando presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos que tornam apto o trâmite recursal nas Instâncias Superiores e diante da inexistência de algum fato superveniente que possa modificar o objeto da demanda, o recurso está pronto para julgamento do mérito.

Se ficar configurado que a pretensão do recorrente está em manifesta contrariedade com a lei, como consequência o recurso deve ser julgado improcedente, conforme aponta Dinamarco (2013, p.198):

A improcedência de um recurso é a desconformidade entre a pretensão dirigida pelo recorrente ao tribunal e a ordem jurídica. Ela ocorre quando o recorrente pleitear contra a lei expressa, ou contra a interpretação consagrada e pacificada de dado texto legal, ou contra a prova dos autos etc. O reconhecimento da improcedência produz improvimento do recurso.

Trata-se da situação do recurso manifestamente improcedente, pois o juiz relator estará enfrentando o mérito da questão, não enviando o julgamento para o órgão colegiado, em que deve fundamentar sua decisão negativa na contrariedade evidente que existe entre objeto do recurso com a legislação pertinente ao caso concreto.

Outra possibilidade de o juiz relator julgar novamente o mérito recursal se dará quando o recurso estiver em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante, em que a decisão terá como fundamento súmulas e jurisprudência dominante dos tribunais locais e superiores e, com isso, acaba vinculando o ato decisório.

O parâmetro será a utilização da jurisprudência dominante e súmula para decidir o mérito recursal pelo juiz relator nas instâncias superiores e se faz necessário saber o que seria cada um destes precedentes e sua importância no sistema jurídico.

Entende-se como jurisprudência dominante aquela que atualmente está presente na maioria dos julgamentos proferidos nos tribunais e que procura harmonizar os seus trabalhos, mesmo que existam outras em sentido contrário, em que a contemporaneidade do julgado formado reflete o atual momento jurídico, social, econômico em todos os seus aspectos.

É indeterminado o conceito de *jurisprudência dominante* e, para aplicá-lo adequadamente, os relatores e os Tribunais devem ter a consciência de que inexistente um critério quantitativo que seja suficiente para sua especificação. Nem há qualquer critério objetivo, que possa aplicar-se sempre. Aproximadamente, tem-se como *jurisprudência dominante* em dado tribunal uma linha de julgamentos

significativamente majoritária em seus órgãos fracionários, ainda que não pacífica; a existência de decisões contrárias, ou de votos vencidos, não retira a essas linhas vitoriosas a condição de jurisprudência dominante, embora deva ser levada em conta a verificação sobre a realidade da prevalência da jurisprudência no sentido majoritário.⁶² (DINAMARCO, 2003, p.186)

É necessário sempre realizar uma pesquisa aprofundada nos tribunais para saber qual é a jurisprudência dominante que deve ser utilizada naquele caso concreto, em face da inexistência de ferramentas disponíveis nos sites para sua constatação.

É importante destacar, ainda, que a jurisprudência dominante deve ser atual, isto é, deve expressar o entendimento majoritário do tribunal sobre determinada matéria no momento do julgamento do recurso. Devem existir julgados recentes que respaldem a decisão monocrática, pois, do contrário, o recurso deverá ser julgado pelo colegiado. Ainda que existam julgados antigos todos num mesmo sentido, este entendimento que já foi predominante no tribunal, poderá ser alterado, pois, com o tempo, os membros dos Tribunais são substituídos, bem como os valores sociais que norteiam as decisões judiciais, e, dessa forma, é conveniente que o órgão colegiado se manifeste sobre a matéria, assumindo uma posição atual, que poderá ou não coincidir com o entendimento adotado anos atrás. (FRANÇOLIN, 2006, p.85)

A súmula representa o entendimento dos tribunais sobre determinada matéria, que acaba por vincular a decisão dos julgadores em face da sua edição, sendo de fácil constatação por estar representada por um verbete redigido pelo próprio tribunal.

A súmula representa um breve resumo do entendimento de determinado tribunal a respeito do assunto nela tratado. O relator poderá utilizar-se da súmula do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal Superior ou do respectivo Tribunal para negar provimento a recurso manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, CPC) e súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior para dar provimento a recurso manifestamente procedente (art. 557, § 1º - A, CPC). (MARINONI E MITIDIERO, 2012, p.604)

Para negar provimento ao recurso, em razão de contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal local e superiores, as razões recursais devem estar em evidente contradição com os precedentes judiciais, o que acaba proporcionando um maior controle, segurança e qualidade das decisões isoladas do juiz relator porque acaba por seguir entendimento majoritário e atual das instâncias superiores.

⁶² Grifos do autor.

O juiz relator deve ter plena convicção da decisão que será adotada e os precedentes judiciais utilizados em sua fundamentação representam não apenas a vontade da câmara ou turma, mas o atual entendimento majoritário das instâncias superiores, o que acaba proporcionando a segurança jurídica tão almejada por todos.

E, sendo assim, será negado provimento ao recurso porque as razões recursais (tese jurídica) apresentadas pelo recorrente estão em contrariedade direta com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STJ e do STF, mantendo-se inalterada a decisão de primeiro grau.

Quando existir divergência entre a jurisprudência dominante do tribunal local com aquela prevista no STF e STJ, a prudência determina que os autos recursais sejam enviados para serem julgados pelo órgão colegiado. Posição idêntica deve ser adotada quando as jurisprudências dominantes dos tribunais superiores estejam em conflito.

Por fim, o juiz relator deve sempre fundamentar sua decisão, o contraste aos precedentes judiciais será apenas parte de sua motivação e, caso não esteja convencido da contrariedade, deve encaminhar o recurso ao órgão colegiado, reafirmando a existência do princípio do livre convencimento do juiz.

Até o presente momento, foram abordadas matérias que permitem ao juiz relator negar seguimento do recurso, entretanto, de acordo com o art. 557, § 1º - A, do CPC, poderá dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Trata-se de alteração substancial da maneira de julgar do juiz relator, pois no primeiro momento existia a conformidade da decisão de primeiro grau com os precedentes judiciais e, por isso, a decisão monocrática seria idêntica, o que permitiria negar seguimento ao recurso.

Neste segundo momento, está evidente a presença do recurso manifestamente procedente porque a decisão de primeiro grau contraria a súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores e o juiz relator pode decidir isoladamente, devendo dar provimento ao recurso interposto pelo recorrente, pois está demonstrado que não existe identidade dos precedentes judiciais com a decisão de primeiro grau.

Tratam-se de decisões totalmente diversas que permitem ao juiz relator utilizar apenas os precedentes judiciais do STJ e STF, não permitido a utilização da jurisprudência dominante do tribunal local, sob argumento de serem os tribunais superiores responsáveis em sedimentar a interpretação do direito e, ainda, coibir o erro judiciário porque existe a modificação da decisão judicial de primeiro grau.

A feição do § 1º - A é diversa. O relator somente poderá dar provimento com fundamento na súmula ou jurisprudência dominante no STF ou de tribunal superior. Justifica-se tal exegese por dois consideráveis argumentos: (i) inversamente do que ocorre quando se preserva a decisão impugnada, o grau de erro judiciário torna-se mais vulnerável na medida em que há reforma de decisão, pois será exercido um novo juízo de valor, muito provavelmente em sentido contrário ao próprio fundamento da decisão recorrida; (ii) os Tribunais de superposição, como órgão máximos da hierarquia judiciária, têm função de estabelecer a unidade de interpretação do direito, o que não é tarefa do tribunal de segundo grau de jurisdição. (CARVALHO, 2009, p.152-153)

As hipóteses da decisão monocrática prevista no art. 557, § 1º-A, do CPC, são mais restritas, ficando demonstrado que não poderá ser utilizada a decisão do tribunal local para fundamentar a decisão isolada do juiz relator para dar provimento ao recurso interposto pelo recorrente e que a discussão não será sobre as razões recursais, mas apenas sobre o conteúdo da decisão recorrida.

Ficou demonstrado que o julgamento unipessoal do juiz relator nas instâncias superiores está vinculado às matérias expostas com fundamento no art. 557, do CPC, n no qual não se admite a decisão isolada fora desta atribuição legal, salvo exceções que podem existir no regimento interno dos tribunais.

3.5 Do art. 557 CPC e a sua aplicação no processo penal

É possível aplicar o art. 557 do CPC no Processo Penal se for possível obter as mesmas consequências jurídicas através da analogia, com fundamento no art. 3º, do CPP, quando ficar constatado no caso concreto a existência de recurso protelatório, infundado e prejudicado que contrarie jurisprudência dominante e súmula, devendo o juiz relator decidir para abreviar o trâmite recursal indesejado. Furlaneto Neto, Santos e Gimenes (2012, p.25), ressaltam a aplicabilidade do art. 3º, do CPP:

Ainda é importante lembrar que o processo penal brasileiro admite plenamente o emprego da presente figura de integração da norma, sem quaisquer restrições, de acordo com o art. 3º do Código, nestes termos: *a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.*

Os tribunais superiores devem manter a unidade do direito e a utilização da jurisprudência dominante como parâmetro para fundamentar decisões das instâncias

inferiores, serve para ressaltar a importância da figura do juiz relator que decide com base nos precedentes judiciais, o que já vem acontecendo na seara do processo penal, conforme diversas citações jurisprudenciais do STF e STJ existentes neste trabalho.

E, assim, é de suma importância abordar a possibilidade da utilização da regra do art. 557 do CPC em Processo Penal, que será feita através da analogia, interpretação extensiva e de acordo com as regras constantes dos regimentos internos dos tribunais.

3.5.1 Da interpretação extensiva e analogia prevista no art. 3º do CPP

O art. 3º do CPP prevê literalmente a possibilidade de utilizar a interpretação extensiva e aplicação da analogia, o que significa que o legislador entendeu, naquela ocasião, que não se trata de apenas buscar o real significado da lei, mas efetivamente de aplicar o direito ao caso concreto.

A normatização da interpretação extensiva e aplicação analógica transmitem a segurança jurídica necessária para aqueles que dela se utilizam, porque não existem dúvidas acerca da possibilidade de sua aplicação no Processo Penal.

Como exemplos, temos o seguinte: a) o art. 207 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de se transmitir por telefone uma carta de ordem ou precatória, dependendo somente da confirmação do emissor. Não havendo dispositivo semelhante no Código de Processo Penal, tem-se usado tal preceito para justificar a transmissão e ordens de *habeas corpus*, para a soltura do paciente, justamente porque mais eficaz; b) não há um número especificado no Código de Processo Penal para ouvir testemunhas no caso de exceção de suspeição apresentada contra o juiz, razão pela qual deve - se usar o disposto no art. 407, parágrafo único, do CPC, ou seja, três para cada fato. (NUCCI, 2011, p.134)

Interpretação Extensiva consiste no método que procura estender o alcance da lei a situações semelhantes e analogia é um processo de integração que procura, diante de uma situação não prevista em lei, aplicar outro preceito que regula situação semelhante. Entretanto ambas são diferentes entre si, como ensina Bobbio (1995, p.219):

Limitando-se a fazer indicações bastante sumárias, diremos que a interpretação extensiva é uma forma menor de raciocínio por analogia. Enquanto na *analogia legis* se formula uma nova norma, semelhante a uma já existente, para disciplinar um caso não previsto por esta última, mas similar àquele por ela regulado, na interpretação extensiva amplia-se a hipótese estabelecida por uma norma, isto é, aplica-se esta

norma a um caso por ela não previsto, mas similar àquele expressamente regulado. É difícil individualizar o critério distintivo dessas duas formas de interpretação, visto que, na realidade, a interpretação extensiva é uma forma atenuada de interpretação analógica e tem a função prática de admitir, em medida reduzida, o recurso à analogia naqueles setores do direito (como no penal) em que é vedada.⁶³

Este trabalho propõe a utilização de um preceito legal não existente no código de processo penal que regulamenta hipótese semelhante com a possibilidade de ser aplicado a um caso concreto, que somente será feito através da analogia, em que o juiz relator deve julgar recursos e ações de impugnação com utilização do art. 557 do CPC, como exposto no julgamento realizado pelo STF no HC nº 107190⁶⁴:

EMENTA HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. REFORMATIO IN PEJUS. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DE RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. Reformatio in pejus ocorre quando há reforma da decisão recorrida desfavoravelmente à Defesa sem que tenha havido recurso da Acusação, o que não se verifica na hipótese dos autos, em que foi dado provimento ao recurso especial interposto pelo Parquet. 2. Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir sobre a admissibilidade do recurso especial. Não cabe habeas corpus, como regra, para rever decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade do recurso especial. Violação no especial da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça não reconhecida. 3. O julgamento monocrático de recurso ou de ação de impugnação no âmbito dos Tribunais é válido quando amparado em jurisprudência consolidada. O art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil é aplicável ao Processo Penal em vista do que dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal. 4. Pleito de desclassificação do crime de tentativa de latrocínio para roubo qualificado não conhecido à falta de submissão ao conhecimento das instâncias anteriores. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegado. (HC 107190, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013).

A analogia como processo de integração da norma, pode ser vista de duas formas: analogia *legis*, a integração sempre será realizada por outra norma, e analogia *iuris*, em que serão utilizados os princípios gerais do direito. Neste caso, foi adotada a analogia *legis* para justificar a aplicação do art. 557 do CPC no Processo Penal.

⁶³ Grifos do autor.

⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28habeas+corpus+relator+557%29&base=baseAcor>> acesso: 15 nov. 2013

Quando o juiz relator no Processo Penal verificar que a matéria recursal está em confronto com jurisprudência dominante e súmula e, diante da análise dos pressupostos recursais, notar a existência de causas que impossibilitam ingressar no mérito recursal, não poderia abreviar o trâmite recursal por ausência de regra específica.

A ausência de previsão processual penal para decidir isoladamente o mérito recursal nas instâncias superiores será suprida com emprego da analogia que permite utilizar a regra do art. 557 do CPC quando, no caso concreto, ficar constatada hipótese semelhante, cujo julgamento tem objetivo de produzir os mesmos efeitos da seara processual civil.

Assim, quando se fala em interpretação por analogia, já se está falando em interpretação *analógica*. E, com efeito, já se está utilizando a aplicação de uma norma prevista para regular situação *diversa*, para resolver situação *semelhante*, não regulada. Ao contrário, no processo de interpretação *extensiva*, a operação que se realiza localiza-se no âmbito da *mesma* norma, cuja eficácia é *ampliada*. Não se reclama, pois, a atuação de uma *outra* norma, mas da *extensão* do sentido daquela utilizada para resolver hipóteses semelhantes, ou *ubieadem ratio, ibieadem iuris* (mesma razão, mesmo direito), isto é, a mesma *ratio legis*.⁶⁵ (OLIVEIRA, 2011, p.20)

Por tais motivos, quando há a mesma razão aplica-se o mesmo direito (*ubieadem ratio, ibieadem iuris*) e, ficando comprovado a igualdade de circunstâncias no caso concreto penal, será permitido que o juiz relator julgue isoladamente o mérito do recurso criminal e ações de impugnação dentro das hipóteses previstas no art. 557 do CPC, de forma que acabará proporcionado a aplicação do direito material tempestivamente.

A analogia será a fundamentação idônea para justificar a utilização desta regra, que somente existe no Processo Civil e nos regimentos internos nos tribunais superiores, para contemplar hipótese semelhante no processo penal que carece de preceito específico, como aponta Avena (2013, p.88-89):

Logo, nada impede o uso, por analogia, de regra do Código de Processo Civil para normatizar uma situação emergente no âmbito penal. A título de exemplo, decidiu o STJ que “ o artigo 557,§ 1º-A, do Código de Processo Civil, que permite ao relator proferir decisão de mérito, dando provimento ao recurso, se a decisão atacada estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior, aplica-se

⁶⁵ grifos do autor

analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do Processo Penal, inclusive em *habeas corpus*, nos termos do artigo 3º, do CPP”.

É pacífica a utilização da analogia em Processo Penal, o que torna possível ao juiz relator utilizar a regra do art. 557 do CPC em hipóteses semelhantes com a produção das mesmas consequências jurídicas, estando habilitado a julgar sozinho o mérito recursal ou ação autônoma de impugnação, assumindo toda a carga legislativa desta regra em seus exatos termos.

3.5.2 Do Regimento Interno do STF e STJ

Os tribunais superiores são responsáveis em manter a unidade do direito com suas decisões e, com isso, as decisões proferidas pelo STF e STJ acabam por fixar parâmetros, que servem para fundamentar decisões judiciais proferidas nas instâncias inferiores.

A possibilidade de o juiz relator decidir isoladamente nos tribunais superiores possui previsão regimental, como se observa no art. 21, §§ 1º, 2º do RISTF e art. 34, do RISTJ⁶⁶.

É ampla a possibilidade de o juiz relator decidir isoladamente o mérito recursal, conforme previsão regimental, porque não existe restrição a qualquer área do direito, o que demonstra que a jurisprudência dominante e a súmula do próprio tribunal superior servirão de fundamentação idônea com a valorização de suas decisões, como aponta Carneiro Júnior (2012, p.284):

O julgamento monocrático está relacionado com a eficácia dos precedentes. Os Tribunais Superiores devem respeitar os seus próprios julgados, sob pena de nenhum outro tribunal os respeitar.

⁶⁶Art. 21. São atribuições do Relator:

§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a *Súmula* do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

§ 2º Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário.

Art. 34. São atribuições do relator:

XVIII - negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste.

As regras internas e do art. 557 do CPC possuem a mesma consequência jurídica na solução da lide, em que o juiz relator deve decidir monocraticamente o recurso e a ação autônoma de impugnação, com fundamento nos precedentes judiciais.

Os regimentos internos dos tribunais superiores não proíbem o julgamento isolado em matéria criminal e sua compatibilização com art. 557 do CPC para decidir em Processo Penal, será possível através do emprego da analogia *legis* por tratar de igualdade de circunstâncias em que existe semelhança relevante, não podendo o juiz relator se omitir em julgar sozinho com o preenchimento dos requisitos legais.

Os regimentos internos do STF e do STJ fazem uma ressalva acerca da utilização do julgamento unipessoal, em que somente é permitido utilizar a jurisprudência dominante e súmula do próprio tribunal superior, não permitindo que seja deslocada a competência do julgado.

Efetivamente, tratando-se de competências distintas (do STJ e do STF), não existe caso em que se possa invocar a jurisprudência ou súmulas de um tribunal para solucionar tema afeto ao outro, já que qualquer exame que um faça sobre matéria atinente ao outro constituirá intromissão indevida em competência alheia. (MARIONI e ARENHART, 2011, p.590)

Pode-se afirmar que, na vigência das normas regimentais, existe a possibilidade da decisão isolada do juiz relator em matéria criminal, que deve sempre decidir quando no caso concreto estiverem presente os requisitos legais, sob pena de não dar efetividade aos poderes conferidos ao juiz relator do recurso criminal ou ação de impugnação.

3.5.3 Dos recursos e ações autônomas de impugnação

A redação do art. 557, *caput*, do CPC determina que o juiz relator sempre negará recurso que preencher tais hipóteses, enquanto que a redação do seu § 1º -A possibilita o provimento do mérito recursal, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF e tribunais superiores.

O legislador ordinário, ao criar esta regra, procurou dar maior agilidade nos julgamentos dos recursos interpostos nas instâncias superiores, com a utilização dos precedentes judiciais como parâmetro principal, ficando restrita a apreciação do mérito recursal apenas ao juiz relator, afastando a manifestação do colegiado.

A decisão recorrida sempre será o elemento principal, independente da forma processual que possibilitou seu ingresso nas instâncias superiores, pois a expressão

“recurso” deve ser entendida como a possibilidade de a parte insatisfeita ver sua pretensão ser analisada novamente por outra instância.

É o direito que possui a parte, na relação processual, de se insurgir contra as decisões judiciais, requerendo sua revisão, total ou parcial, em instância superior. (NUCCI, 2011, p. 849)

É notório que a forma processual utilizada deve ser aquela prevista em lei, mas quando o juiz relator decide unipessoalmente, com fundamento na regra do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, seu manejo não pode ficar restrito apenas aos recursos descritos no art. 496 do CPC, devendo ser admitido qualquer meio idôneo que possa impugnar a sentença desfavorável nas instâncias superiores.

Na redação do art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, não existe manifestação determinando que o juiz relator deverá decidir o mérito dos recursos descritos no art. 496 do CPC, assim, a expressão *recurso*⁶⁷ foi utilizada apenas com objetivo de demonstrar que se trata do procedimento adequado para impugnar uma decisão judicial na instância superior.

O legislador ordinário foi econômico quando constou a expressão *recurso* como sendo única forma de impugnação da decisão desfavorável e, assim, seu conteúdo necessita ser ampliado para equilibrar o sistema jurídico, propiciando ao juiz relator decidir todas as impugnações que tenham como objeto contrariar a jurisprudência dominante e súmula dos Tribunais, STF e STJ.

Esta seria a verdadeira finalidade desta norma processual civil que pretende valorizar os precedentes judiciais abreviando o trâmite recursal indesejado, mas, existindo outras formas de impugnação da decisão nas instâncias superiores, deve ser permitida a utilização do art. 557 do CPC, pois o juiz relator deve decidir, sob pena de estar negando vigência à regra.

E, por esse motivo, deve ser aplicada em Processo Penal a interpretação extensiva em que o intérprete deve ampliar o alcance da palavra *recurso*, incluindo as ações autônomas de impugnação: habeas corpus, revisão criminal e mandado de segurança, por tratarem de instrumentos que asseguram direitos e garantias fundamentais, efetivando a liberdade e promovendo justiça.

Com a possibilidade de utilizar a regra do art. 557 do CPC em matéria criminal, o juiz relator deve decidir a impugnação contida nas razões recursais ou através das

⁶⁷ Grifo nosso.

ações autônomas de impugnação, pois ambos os institutos processuais têm a mesma finalidade, que seja feita uma nova análise da decisão impugnada pela instância superior.

Távora e Alencar (2012, p.1187) conceituam ações autônomas de impugnação:

Ações autônomas de impugnação são formas previstas no ordenamento jurídico para interferir em prestação jurisdicional emanada de demanda processual penal distinta ou para atacar situação fática que afete ou possa afetar a liberdade de locomoção garantida constitucionalmente ou interesses atinentes à matéria criminal. As ações de impugnação podem ter o objetivo de rever decisão criminal condenatória transitada em julgado ou servir de sucedâneo recursal nas hipóteses em que não houver recurso específico para reexame de decisão judicial que cause gravame a uma das partes do Processo Penal.

Tanto as ações de impugnação quanto os recursos possuem a mesma finalidade: a possibilidade de um novo julgamento na instância superior e, por tratarem da mesma situação, deve ser ampliado o conceito da palavra *recurso* através da interpretação extensiva prevista no art. 3º do CPP.

Por tais motivos, em matéria criminal poderá o juiz relator decidir o mérito isoladamente nas instâncias superiores, quando estiverem presentes na decisão impugnada as hipóteses do art. 557 do CPC, independente se a jurisdição foi provocada através do recurso de apelação ou habeas corpus, como se observa no julgamento realizado pelo STJ no julgamento do ARE no HC nº 268.707⁶⁸:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. Precedentes. 2.

⁶⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31127366&num_registro=201301107256&data=20131002&tipo=5&formato=PDF> acesso em: 22 nov. 2013.

Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. 3. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado. 4. Conforme entendimento pacífico desta Corte Superior, eventual excesso de prazo deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo permitido ao juízo, em hipóteses excepcionais, ante as peculiaridades da causa, a extrapolação dos prazos previstos na lei processual penal, visto que essa aferição não resulta de simples operação aritmética. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 268.707/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

Assim, é possível, através de uma ação de impugnação, o juiz relator decidir sozinho, nos moldes do art. 557 do CPC, nas instâncias superiores em matéria processual penal, pois o art. 192 do RISTF⁶⁹ permite o julgamento de Habeas Corpus quando estiver presente jurisprudência dominante do próprio STF.

As ações de impugnação são regradas por lei infraconstitucional e previstas no texto constitucional, o que não abalará a segurança jurídica porque está sendo aplicado instrumento adequado ao fim desejado, que será um reexame da decisão impugnada, caso estejam presentes os requisitos autorizadores do art. 557, do CPC, deve o juiz relator se manifestar.

3.6 Da aceitação decisória isolada do juiz relator no processual penal

O papel do juiz relator está além de ser mero preparador do recurso, pois, de acordo com a legislação infraconstitucional e dos regimentos internos nos tribunais superiores, tem o poder-dever de negar ou dar provimento ao recurso e às ações autônomas de impugnação.

O juiz relator deve assumir sua verdadeira função em decidir isoladamente o mérito dos recursos e ações de impugnação, quando presentes os requisitos do art. 557, do CPC, não ficando restrito apenas em analisar a regularidade processual recursal e seu destino, mas deve julgar monocraticamente se necessário for.

Como tem esta possibilidade de abreviar o trâmite recursal dentro dos seus limites legais de atuação, deverá sempre agir e decidir, se for o caso.

⁶⁹ Art. 192¹. Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações.

Não se ignora a tendência universal que predomina em todos os códigos modernos no sentido de aumentar os poderes ativos dos juízes, convertendo-os em verdadeiros diretores do processo. Nessa ordem de ideias, não nos parece aceitável a resignação e a passividade de um juiz ante o processo em relação ao recurso. Com efeito, verificando e clarificado o aspecto formal e o objetivo do recurso, poderá o relator adotar dois caminhos distintos: (i) sendo o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, contrário a súmula ou jurisprudência do tribunal competente para seu julgamento, do STF ou STJ, deverá negar-lhe, desde logo, seguimento; (ii) inexistindo uma dessas hipóteses, nem seja caso de dar provimento (art. 557, § 1º-A), o relator deverá dar normal seguimento ao recurso. (CARVALHO, 2009, p.66-67)

Para a obtenção da duração razoável do processo, necessária se faz a presença de diversos fatores que se iniciam com a criação de leis, comportamento das partes, investimento estatal na estrutura judiciária e aceitação do juiz em utilizar as inovações para proporcionar uma justiça célere e com qualidade, como requer a sociedade.

Os instrumentos criados pelo Poder Legislativo devem ser utilizados de forma efetiva pelos magistrados, principalmente pelo juiz relator que deve deixar de ser apenas um organizador do recurso e assumir a posição de julgador unipessoal nas hipóteses do art. 557 do CPC, evitando o trâmite recursal desnecessário, porque este foi o propósito de criação desta lei.

Acontece que, em alguns casos, a praxe forense é prejudicial ao processo, pois se torna um costume que acaba por virar uma regra rígida do julgador e daqueles serventuários que lhe auxiliam e deixam de utilizar alguns instrumentos processuais que, de certa forma, poderiam proporcionar a efetividade da decisão judicial em tempo hábil.

Isto se tornou uma regra costumeira nos tribunais, onde o juiz relator sempre será aquele que tem apenas a função de instruir o recurso, elaborar o relatório, incluir na pauta de julgamento e, ao final, emitir seu voto e decidir em conjunto com o colegiado.

Não é duvidoso supor que no primeiro contato com o recurso o juiz relator sequer realiza análise do mérito recursal, pois seu comportamento funcional no decorrer dos anos sempre foi de mero preparador recursal e, no caso de estarem presentes os requisitos do art. 557 do CPC, passarão despercebidos porque entende que está realizando o procedimento correto.

A mudança de comportamento nas instâncias superiores será fundamental para possibilitar a decisão isolada do mérito recursal com a utilização do art. 557 do CPC no

processo penal, para que seja abreviado do trâmite recursal possibilitando a aplicação do direito material tempestivamente.

A questão aqui é operar a mentalidade do julgador. Enquanto não aderir aos instrumentos processuais voltados à aceleração procedimental, todo o esforço legislativo será inócuo. (SILVEIRA, 2012, p.147)

Em pesquisa realizada junto ao TJSP⁷⁰ ficou constatado que até outubro/2013 foram julgados 696.378 (seiscentos e noventa e seis mil, trezentos e setenta e oito) recursos, sendo que apenas 79.928 (setenta e nove mil, novecentos e vinte oito) ocorrem de forma monocrática, o que representa aproximadamente 11% (onze por cento) do volume total.

Somente em outubro de 2013, foram julgados 15.536 (quinze mil, quinhentos e trinta e seis) recursos criminais e apenas 402 (quatrocentos e dois) foram decididos monocraticamente, aproximando-se num percentual de 2,6 % (dois e seis por cento) do montante mensal.

Os dados estatísticos comprovam a timidez dos julgamentos monocráticos em recursos criminais proferidos pelos desembargadores no TJSP, em que o juiz relator não está manejando adequadamente a regra do art. 557, do CPC, em matéria criminal, o que é perfeitamente possível, conforme já demonstrado.

O juiz relator deve assumir uma postura ativa nos recursos criminais e ações de impugnação e verificar se a decisão impugnada está em contraste com jurisprudência dominante e súmula dos tribunais superiores e local; com a constatação, deverá julgar o mérito recursal e deve dar provimento ou negar seguimento dependendo do caso concreto.

A praxe forense deve ser abandonada e sua evolução depende do comprometimento do juiz relator e dos seus auxiliares responsáveis pela materialização do ato decisório. A serventia deve advertir que naquele recurso criminal existe a possibilidade de utilizar a regra do art. 557 do CPC, em face da evidente contrariedade com os precedentes judiciais.

Deve ser extraído dos instrumentos processuais o máximo que pode ser oferecido para resolução da lide, como ensina Dinamarco (2013, p.357-358):

⁷⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Notícias. Disponível em: <www.tjsp.jus.br/institucional/CanaisComunicacao/Noticias/NoticiasImprimir.aspx?ID=20843&AlbumId=0> acesso:23 nov. 2013.

A afirmação e plena consciência da necessidade de extrair dos provimentos jurisdicionais e do próprio sistema todo proveito que deles seja lícito esperar têm a sua valia na medida em que sejam capazes de conduzir a uma *postura mental* favorável a essa idéia instrumentalista. Em situações inúmeras e imprevisíveis, coloca-se para o intérprete o dilema entre duas soluções, uma delas mais acanhada e limitativa da utilidade do processo e outra capaz de favorecer sua efetividade. E pairam ainda no ar muitos preconceitos irracionais que opõem resistência à plenitude da consecução dos objetivos eleitos. É dever do juiz e do cientista do processo, nesse quadro, romper com eles e dispor-se a pensar como mandam os tempos, conscientizando-se dos objetivos de todo o sistema e, para que possam ser efetivamente alcançados, usar intensamente o instrumento processual.⁷¹

A efetividade do art. 557 do CPC nos recursos criminais e ações de impugnação dependerá da modificação de comportamento do juiz relator e seus auxiliares, que deve ter uma postura ativa em decidir isoladamente, promovendo a celeridade processual por abreviar o trâmite recursal indesejado.

3.7 Da utilização do art. 557, do CPC em benefício do acusado

O Processo Penal, através do Direito Penal, lida com liberdades públicas e em alguns casos acaba privando a liberdade do indivíduo, restringindo direitos, o que acaba colocando diversos direitos fundamentais em constante conflito.

A morosidade processual, a prisão em todas suas modalidades, restrição de direitos e aplicação da pena são alguns exemplos de situações que conflitam diariamente com o *status* de liberdade de alguém, de seu direito de ir e vir e da obtenção de uma decisão rápida que não ofenda garantia e direitos fundamentais.

No trâmite processual penal, as partes são compostas pelo representante do Ministério Público, encarregado da acusação, do réu e seu defensor. Compete ao juiz imparcial conduzir o Processo Penal, dando tratamento igualitário às partes.

Como salientado, em duas direções manifesta-se o princípio da igualdade no direito processual: dirige-se aos que se encontram nas mesmas posições no processo – autor, réu, testemunha –, garantido-lhes idêntico tratamento; dirige-se, também, aos que estejam nas posições contrárias de autor e de réu, assegurando-lhes idênticas oportunidades e impedindo que a uma parte sejam atribuídos maiores

⁷¹ Grifos do autor.

direitos, poderes, ou impostos maiores deveres ou ônus do que à outra.
(FERNANDES, 2012, p.54)

A morosidade desnecessária que está presente nas instâncias superiores acaba promovendo desigualdades em relação às partes, porque a demora em julgar o mérito do recurso criminal ou ação de impugnação pode ocasionar a impossibilidade de aplicação do direito material.

Os efeitos do julgamento tardio comprometem a efetividade da decisão judicial e, conseqüentemente, da aplicação do direito material que, no caso do acusado, poderia ser beneficiado com a absolvição ou melhora da sua situação processual.

A possibilidade de afastar a morosidade nos julgamentos dos recursos nas instâncias superiores, com a possibilidade de aplicar os efeitos da decisão tempestivamente, poderá ocorrer com julgamento do mérito recursal realizado pelo juiz relator, caso estejam presente os requisitos do art. 557 do CPC.

Esta norma de Processo Civil poderá ser utilizada em Processo Penal o que, de certa forma, proporciona um benefício ao acusado, pois suas razões recursais ou ações de impugnação poderão ser julgadas monocraticamente e, assim, sua pretensão, se aceita, poderá ser executada tempestivamente e conseguirá o réu usufruir dos efeitos da decisão.

Compete ao juiz dar tratamento igualitário às partes, mas quando não consegue realizar o julgamento do recurso criminal dentro do prazo razoável, acaba trazendo prejuízos ao acusado, porque este depende da apreciação das razões recursais para melhorar sua situação processual.

Como o acusado não contribuiu com a demora do trâmite recursal, a igualdade processual não está sendo efetivada e, caso estejam presentes os requisitos do art. 557 do CPC, deve o juiz relator decidir unipessoalmente o mérito recursal ou da ação de impugnação, porque somente desta forma poderá equilibrar novamente a relação processual entre acusação e defesa.

A dúvida sempre milita em favor do acusado (*indubio pro reo*). Em verdade, na ponderação entre o direito de punir do Estado e o *status libertatis* do imputado, este último deve prevalecer. Como mencionado, este princípio mitiga, em parte, o princípio da isonomia processual, o que se justifica em razão do direito à liberdade envolvido – e dos riscos advindos de eventual condenação equivocada. Nesse contexto, o inciso VII do art. 386, CPP, prevê como hipótese de absolvição do réu a ausência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, típica

positivação do favor rei (também denominado *favor innocentiae* e *favor libertatis*).⁷² (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p.70)

Outros meios de demonstrar a busca deste equilíbrio estão presentes na legislação infraconstitucional e no texto constitucional, que permite apenas ao acusado interpor *habeas corpus*, opor embargos infringentes, de nulidade e utilizar a revisão criminal em seu favor, pois não é permitida a revisão *pro societate*. A utilização do art. 557 do CPC em Processo Penal em favor da defesa, somente existe em face da previsão legal contida no art. 3 do CPP, que admite a utilização da analogia por não existir regra semelhante na norma processual penal, mas sempre com objetivo de melhorar a situação do acusado.

O juiz relator, ao analisar o recurso criminal, ficando constatada a presença de jurisprudência dominante e súmula que possa modificar de forma positiva a situação do acusado, deverá decidir monocraticamente, com fundamento no art. 557 do CPC, abreviando o trâmite recursal, pois a pretensão benéfica será alcançada em tempo hábil.

A decisão célere proporcionará um benefício ao acusado, que poderá se livrar da sanção imposta e até mesmo alcançar a liberdade em menor tempo, por ter utilizado um instrumento processual adequado à sua situação, cuja possibilidade de aplicação se dá por analogia.

Então, no Processo Penal, admite-se esta auto integração da lei, de forma ampla, mas sempre com a advertência que não será aplicável nos casos que restringem a liberdade do acusado ou piorem sua situação processual, quando o recurso for interposto por sua defesa.

Toda decisão de primeiro grau que se pretende impugnar com a utilização do art. 557 do CPC, estará lidando com a liberdade do indivíduo, pois certamente buscará uma decisão isolada de mérito, que torne possível sua liberdade no ato decisório, ou em menor tempo, com a modificação de regime de cumprimento de pena e tal norma Processual Civil deverá ser integrada a seu favor.

Ficou esclarecido, nos tópicos anteriores, que o Processo Penal possui uma função instrumental, que é a possibilidade de concretização do Direito Penal e de assegurar direitos e garantias do acusado; por tais motivos, a prisão ocorre sempre que uma norma material é transgredida, o que torna impossível aplicar a analogia que prejudique o acusado, quando o recurso foi interposto por sua defesa.

⁷² grifos do autor

A liberdade é elemento essencial do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como um julgamento justo, por isso a duração razoável do processo colabora com a eliminação das desigualdades, pois o processo justo está estritamente vinculado à decisão rápida, assim sua efetividade poderá alcançar tempestivamente seus beneficiários.

Eis situação hipotética: “A” é preso em flagrante em 21/08/2013, por ter supostamente cometido fato típico descrito no art. 33 da lei nº 11.343/2006. Em 10/12/2013, o juiz condena o acusado à pena de (01) ano e 08 (oito) meses, em regime inicial fechado, pois aplicou a diminuição de pena prevista no § 4º da citada lei, conhecido como “tráfico privilegiado”.

A defesa interpõe recurso de apelação em 15/12/2013, sob fundamento, em jurisprudência dominante do STF, que em se tratando de pena inferior a 04 (quatro) anos de prisão deveria ter sido fixado inicialmente o regime aberto nos moldes do art. 33 do CP e subsidiariamente requer a substituição pela pena restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC.

A jurisprudência dominante, utilizada para embasar as razões recursais, foi extraída do julgamento do HC nº 114.110⁷³ do STF:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “T”. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI 11.343/06). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME INICIAL ABERTO (ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, DO CP). IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS SEVERO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 719-STF. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44 DA LEI 11.343/06). INCONSTITUCIONALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 – que determina o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da prática de crime hediondo, necessariamente, no regime fechado – foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 111.840, Pleno, Relator o Ministro Dias Toffoli,

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000206612&base=baseAcordaos>> acesso em: 24 nov. 2013.

sessão de 27 de junho de 2012. 2. O artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, determina que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. 3. “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea” (Súmula 719). 4. *In casu*, a) “a pena-base foi fixada na sentença em 5 (cinco) anos e, ausentes agravantes ou atenuantes, foi mantida no patamar mínimo. Depois, reconhecido o ‘tráfico privilegiado’, a pena foi reduzida em 2/3 (dois terços) e, em seguida, majorada em 1/6 por força da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, totalizando 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, tendo em vista ‘a gravidade do delito cometido – análogo aos hediondos – cujos resultados funestos repercutem diretamente na sociedade’. b) “O Tribunal de Justiça, por sua vez, manteve a pena aplicada, bem assim o regime inicial de cumprimento da pena, sob o fundamento de que ‘independentemente da aplicação no caso da minoração prevista no § 4º da norma incriminadora, não deixa a atividade desvendada de ser tráfico ilícito de drogas, não fazendo jus o condenado, então, à concessão da substituição pretendida, ou mesmo ao ‘sursis’, pelos mesmos motivos acima elencados, tratando-se de benefícios não condizentes com a natureza do delito, buscando o art. 44 da lei nº. 11.343 de 2006 espantar quaisquer dúvidas porventura existentes a este respeito’. c) A referência à gravidade abstrata do delito de tráfico não justifica a imposição do regime inicial fechado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (redação da Lei nº 11.464/2007): HC nº 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, Informativo nº 670.”. 5. O artigo 44 da Lei 11.343/06 foi declarado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 97.256, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 01.09.10, que afastou o óbice à conversão da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos na hipótese de condenação pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e determinando ao Juízo processante que procedesse ao exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à obtenção da benesse. 6. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Deveras, mercê de incabível o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário, é juridicamente possível a concessão da ordem de ofício. 7. Habeas corpus extinto por inadequação da via processual eleita e concedida a ordem de ofício, ex officio, para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena e para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, determinando ao Juízo que avalie os requisitos necessários à conversão da pena privativa de liberdade por outra (s) restritiva (s) de direitos.(HC 114100, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013).

Este recurso de apelação, interposto pela defesa, foi enviado ao TJSP e está em poder do juiz relator nesta data e já faz aproximadamente 10 (dez) meses que o acusado

está preso em flagrante, em regime fechado. Deverá o juiz relator julgar monocraticamente este recurso ou enviar ao órgão colegiado?

Em face do conflito existente, será resolvido pelo princípio da proporcionalidade, como segue: o meio utilizado irá contribuir para a obtenção do fim pretendido. O meio idôneo utilizado é o mais adequado por ocasionar menor restrição possível e esta decisão isolada no tribunal será mais relevante, porque irá proteger o direito individual do acusado e preponderar sobre o envio ao julgamento ao órgão colegiado.

O conflito se resolve quando o juiz relator decide isoladamente o mérito recursal, não enviando o recurso para o órgão colegiado, porque está agindo com fundamento no art. 557, § 1º-A da CPC e deve dar provimento à apelação interposta, fixar o regime inicial aberto para cumprir a pena e aplicar a substituição por pena restritiva de direitos.

Os Poderes do Relator promovem a Celeridade Processual Penal, é possível utilizar a regra do art. 557 do CPC para modificar uma decisão de primeiro grau em benefício do acusado de forma rápida, com a possibilidade de utilizar os efeitos desta decisão isolada nas instâncias superiores, devendo ser considerada uma ferramenta útil que acaba com as desigualdades ocasionadas pela demora processual, efetivando a paridade de armas.

Cita-se como exemplo a interposição do Habeas Corpus nº 267842/SP⁷⁴, distribuído no STJ em 08/04/2013, com objetivo de aplicar a Súmula 440/STJ, que coíbe a fixação de regime prisional mais gravoso quando a pena base foi fixada no mínimo legal, sob fundamento da gravidade abstrata do delito.

O paciente preenche tais requisitos por ter sido condenado à pena mínima de 04 (quatro) anos de reclusão por ter praticado crime previsto no art. 157, *caput*, do CP, mas foi fixado como início de cumprimento de pena o regime fechado, com base na gravidade abstrata do crime de roubo e, desta forma, pretende-se que seja concedida a ordem para iniciar o cumprimento da pena em regime inicial aberto.

Este Habeas Corpus foi julgado em 03/06/2014, quando foi fixado o regime inicial aberto para início de cumprimento da pena, mas como o paciente foi preso em 06/05/2013, os efeitos desta decisão não lhe serviram, pois já se encontrava em regime

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35107536&num_registro=20130969097&data=20140603&tipo=0&formato=PDF > acesso em: 28 jun. 2014.

aberto na data do julgamento e ficou cumprindo pena em regime diverso por longo período, o que demonstra prejuízo indiscutível na demora em decidir matéria pacificada em súmula e jurisprudência dominante do próprio Tribunal Superior como expõe no HC nº 240.376⁷⁵:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INOBSERVÂNCIA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 718/STF E 719/STF e 440/STJ. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. O Colegiado Estadual não logrou motivar de maneira idônea o estabelecimento do regime inicial semiaberto, porquanto não declinou qualquer fundamento para justificar a eleição do regime intermediário para a condenação fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, deixando de apreciar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelos arts. 33 e parágrafos, do Código Penal, em patente inobservância ao princípio da individualização da pena e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Para a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais severo que o fixado em lei é necessária motivação idônea. Inteligência das súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento das reprimendas impostas aos pacientes, em obediência ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. (HC 240.376/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

Também existem outras hipóteses nas quais é possível aplicar o julgamento unipessoal nas instâncias superiores em benefício do acusado como: súmula vinculante 11; súmula vinculante 14; súmula vinculante 24; súmula 696/STF; súmula 718/STF; súmula 719/STF; súmula 493/STJ; súmula 471/STJ; súmula 444/STJ; súmula 441/STJ e súmula 269/STJ.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Consulta Processual. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33073018&num_registro=201200826917&data=20131217&tipo=5&formato=PDF> acesso em: 30 jun. 2014.

Em relação à jurisprudência dominante, podemos citar como exemplo o reconhecimento do princípio da insignificância no crime de descaminho, quando o valor sonegado é inferior à quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme estabelecido no art. 20 da lei nº 10.522/02, alterado pela lei nº 11.033/04, representado no julgamento do HC nº 112772⁷⁶ no STF, como segue:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II – Ordem concedida para, reconhecendo-se a atipicidade da conduta, determinar o trancamento da ação penal.(HC 112772, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 21-09-2012 PUBLIC 24-09-2012)

Outra matéria pacificada nos Tribunais Superiores é a impossibilidade de cumprir pena em regime diverso do fixado, como acontece no caso de o sentenciado estar cumprindo pena em regime fechado, quando lhe foi fixado o regime inicial semiaberto, em face da falta de vagas no sistema penitenciário, mas o entendimento dos julgadores é a transferência imediata ao regime adequado, ou que seja deferido o regime aberto, conforme exposto no julgamento do HC nº 110.772⁷⁷ no STF:

Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO PACIENTE A CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I – Consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – Paciente que se encontra na iminência de sofrer coação ilegal, uma vez que foi determinado seu recolhimento a centro de detenção provisória. III – Ordem parcialmente concedida para garantir ao paciente que seja recolhido a estabelecimento adequado ao regime semiaberto e, à falta de vaga, para que aguarde em regime aberto. (HC 110772, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000192843&base=baseAcordaos>> acesso em: 28 jan. 2014.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000187500&base=baseAcordaos>> acesso em: 28 jan. 2014.

O campo de atuação é vasto, pois existem súmulas e jurisprudências dominantes das Instâncias Superiores, conforme demonstrado, que devem ser utilizadas no primeiro contato que o juiz relator tem com o recurso criminal ou ação de impugnação, pois a morosidade desnecessária pode acarretar prejuízos ao acusado que não irá alcançar o benefício pretendido, ou que será denunciado por uma matéria que, ao final, todos sabem seu resultado.

Está evidente que a demora injustificada provoca o desequilíbrio entre acusação e defesa nas instâncias superiores e é função do juiz dar igualdade de condições às partes envolvidas na relação processual criminal e, assim, deve agir para afastar a morosidade desnecessária.

Como o recurso criminal foi interposto pela defesa, deverá o juiz relator, se estiver presentes os requisitos do art. 557, do CPC, realizar o julgamento monocrático nas instâncias superiores, efetivando, desta forma, o princípio da isonomia processual, dando tratamento igualitário às partes porque a decisão judicial poderá melhorar a situação do acusado.

3.8 Da utilização do art. 557, do CPC em favor da acusação

A norma processual civil é uma regra estritamente de direito processual, pois em seu conteúdo não existe menção de direito material, mas apenas a possibilidade de negar seguimento ou dar provimento a recurso que contraria a legislação, jurisprudência dominante e súmula dos tribunais locais e superiores dependendo do caso concreto.

Totalmente diferente do que acontece com o direito material, no direito processual penal é admitida a utilização da analogia, independente do resultado obtido ao final, com a decisão judicial, porque deverá ser aplicada a lei na hipótese semelhante, não prevista por este ordenamento jurídico processual.

Como a exegese extensiva só proíbe acerca de dispositivos que cominam pena ou agravam a criminalidade, segue-se que a forma rigorosa de interpretar concernente às leis penais não persiste relativamente ao Processo. Aplicam-se às prescrições de Direito Adjetivo as regras comuns de Hermenêutica; nem sequer o recurso à analogia é vedado. Entretanto o preceito não é absoluto: quando se

tratar de exceções às regras gerais, bem como de limitações à liberdade individual, ao exercício de direitos ou interesses juridicamente protegidos, o texto considerar-se-á *taxativo*, será compreendido no sentido rigoroso, *estricto*. Assim sucederá, p. ex., quando as prescrições que autorizem a prisão preventiva, o sequestro dos bens do indiciado, ou restrições ao direito de defesa.⁷⁸ (MAXIMILIANO, 2011, p.403)

A resistência em utilizar a analogia no processo penal ocorre apenas com aquelas normas processuais penais híbridas, onde existe uma parte com conteúdo de direito material, o que não permite sua utilização em processos em andamento, se ficar constatado que poderá prejudicar o status de liberdade do indivíduo, porque o conteúdo material sempre será preponderante ao direito processual, como advertem Távora e Alencar (2012, p.45):

Ao contrário do que acontece com o direito penal, no âmbito do qual a analogia não pode ser utilizada em prejuízo do réu, na esfera processual ela goza de ampla aplicação. Todavia, deve-se interpretar com reserva a admissibilidade da analogia quando se trata da restrição cautelar da liberdade, ou quando importe em flexibilização das garantias, o que seria intolerável à luz da Constituição Federal.

Mas, analisado os requisitos do art. 557 do CPC e sua construção legislativa, é possível constatar que se trata exclusivamente de regra processual e os fundamentos para sua utilização são realizações de direito processual, por isso a acusação representada pelo ministério público ou assistente de acusação em caso de recurso interposto poderá exigir o julgamento unipessoal do mérito recursal nas instâncias superiores.

Conclui-se que o art. 557 do CPC é uma norma estritamente processual e será permitido seu uso tanto pela acusação quanto pela defesa, com objetivo de evitar a morosidade desnecessária que para a acusação poderá frustrar a aplicação da pena, ou da decisão judicial, em face da possibilidade de ocorrer a prescrição da pretensão punitiva ou executória.

A possibilidade de utilizar esta regra pelas partes acaba por efetivar o princípio da isonomia processual, porque defesa e acusação poderão utilizar da mesma regra processual para coibir a demora desnecessária nas instâncias superiores, permitido ao juiz relator julgar o mérito recursal criminal interposto pelo órgão acusatório.

⁷⁸ grifos do autor

As partes, em juízo, devem contar com as mesmas oportunidades e ser tratadas de forma igualitária. Tal princípio constitui-se desdobramento da garantia constitucional assegurada no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao dispor que todas as pessoas serão iguais perante a lei em direitos e obrigações. (AVENA, 2013, p.35)

Todo recurso criminal interposto pela acusação poderá requerer em sede de razões recursais o julgamento monocrático do juiz relator se a matéria discutida estiver em contraste com súmula e jurisprudência dominante nas instâncias superiores, em que o julgamento isolado estará efetivando a duração razoável do processo e proporcionando a aplicação dos efeitos da decisão judicial tempestivamente, como observado no julgamento Recurso Especial n. 1.335.652⁷⁹:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.652 - MS (2012/0159045-8)
RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : GUTEMBERGUE PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SALETE DE FÁTIMA DO NASCIMENTO - DEFENSORA PÚBLICA
PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE AUMENTO. INCIDÊNCIA. ART.2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.FIXAÇÃO DE REGIME PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NOVO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. NOVA FIXAÇÃO DE REGIME. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO (...) Neste aspecto, esta Corte Superior firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06 não está limitada às hipóteses em que o agente efetivamente venda, exponha à venda ou ofereça droga, bastando a ocorrência de quaisquer dos verbos contidos no tipo penal, haja vista que simples utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente já é suficiente para sua aplicação (...) Todavia, na hipótese dos autos, tendo em vista o entendimento desta Corte Superior no sentido de caber a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei Antidrogas, nos termos da fundamentação supra, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para que seja estabelecido novo quantum da pena, o que pode alterar a fixação para cumprimento da reprimenda corporal. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art.40, III, da Lei nº 11.343/06, com retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que proceda ao redimensionamento da

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=processo+penal+art.+557+cpc&&DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#>> acesso em: 20 jun. 2014.

pena e à fixação do regime para cumprimento da sanção corporal. Publique-se. Intimem-se. Brasília-DF, 09 de dezembro de 2013. MINISTRO MOURA RIBEIRO. Relator. (Ministro MOURA RIBEIRO, 12/12/2013) -

A possibilidade de a acusação requerer o julgamento isolado nas instâncias superiores pelo juiz relator, se preenchidos os requisitos legais contidos do art. 557 do CPC, é possível porque o tratamento dispensado às partes no trâmite recursal deve ser igualitário, pois a morosidade desnecessária prejudica tanto a defesa quanto a acusação na promoção da justiça.

Outro fator importante que permite a decisão unipessoal do mérito recursal pelo juiz relator em favor da acusação é a previsão que existe nos artigos 21, §§ 1º, 2º do RISTF e art. 34 do RISTJ, nos quais se demonstra a possibilidade da decisão isolada de mérito nos tribunais superiores, independente da qualidade da parte que provocou a jurisdição para afastar a morosidade, conforme exposto no julgamento do Recurso Extraordinário nº 794323⁸⁰:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa segue transcrita: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DÍVIDA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA EXECUÇÃO. LEI N.9.268/1996. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O art. 51 do CP, alterado pela Lei n. 9.268/1996, passou a considerar a pena de multa aplicada como dívida de valor, a ser executada pela Fazenda Pública. – Esta Corte pacificou entendimento que após o advento da Lei n. 9.268/1996, passou-se a atribuir à Fazenda Pública a execução da pena de multa imposta em sentença penal condenatória, afastando a legitimidade ativa do Ministério Público. Agravo regimental desprovido” (pág. 29 do documento eletrônico 2). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 5º, XLV e XLVI, e 129, I, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque, os dispositivos constitucionais apontados como violados não foram pré-questionados. Assim, como tem consignado este Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o pré-questionamento. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: “TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS E AVULSOS. LC 84/96.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000332337&base=baseMonocraticas>> acesso em 20 jun.2014.

CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287 DO STF. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o pré-questionamento. II - A Contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 84/96 teve sua constitucionalidade declarada pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 228.321/RS. III - As razões do recurso não infirmam o fundamento da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 287 do STF. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido” (AI 700.144-AgR/RJ, de minha relatoria, Primeira Turma – grifei). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 8 de maio de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 794323, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

O problema reside no fato de que quando o recurso criminal é interposto pela parte, com objetivo de não modificar a decisão impugnada, mas com intuito de impedir que os efeitos da decisão sejam aplicados imediatamente ao caso concreto, o que caracteriza a morosidade conveniente, pressuposto da existência do recurso protelatório.

A essência do art. 557 do CPC é justamente abreviar o trâmite recursal indesejado, proibindo qualquer tipo de recurso infundado e indevido que contraria legislação, jurisprudência dominante e súmula e perfeitamente poderá o órgão acusatório atuar no caso concreto com a utilização da norma processual civil para coibir a morosidade desnecessária evitando a perpetuidade do recurso protelatório.

Pode-se citar, por exemplo, defesa processual sustentada na atipicidade da conduta do tipo penal previsto no art. 184, § 2º do CP que é matéria pacífica na instância superior, com a edição da Súmula 502/STJ, que considera típica a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

No caso de ocorrer decisão absolutória em primeira instância acolhendo a tese defensiva da atipicidade da conduta desta infração penal, pode o órgão acusatório interpor recurso de apelação e requerer o julgamento monocrático do juiz relator, nos moldes do art. 557, § 1º - A do CPC, porque a decisão impugnada está contrariando a súmula 502/STJ, devendo o juiz relator julgar o mérito do recurso por preencher os requisitos legais.

A efetividade do julgamento estará garantida, porque será possível aplicar os efeitos da decisão condenatória tempestivamente, afastando qualquer receio de

prescrição em face desta modalidade de julgamento, que procura evitar a morosidade desnecessária, efetivando a duração razoável do processo, duplo grau de jurisdição e a segurança pública.

3.9 Da proposta de *Lege Ferenda* no Código de Processo Penal

É pacífica a possibilidade de o juiz relator decidir o mérito dos recursos e das ações de impugnação como preveem o art. 557 do CPC, art. 21, §§ 1º, 2º do RISTF e art. 34 do RISTJ, com possibilidade de prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil.

Também é notório que a decisão isolada de mérito, com base em jurisprudência dominante e súmula, somente é possível por autorização expressa no art. 3º do CPP, que permite a utilização da analogia e interpretação extensiva na falta de norma processual penal adequada para resolver situação semelhante.

Atualmente, não existem obstáculos legais e sequer dúvidas que impeçam a decisão isolada de mérito do juiz relator em matéria penal nas instâncias superiores, com fundamento no art. 557 do CPC, mas sempre será necessário realizar esta integração da norma que poderá passar despercebida ou ser ignorada pelos julgadores, por ausência de norma idêntica no CPP.

E, assim, para suprir esta omissão legislativa, visando a contribuir com a celeridade processual em matéria penal e preocupado com a efetividade da decisão judicial, vem sugerir a criação de um novo artigo no Código de Processo Penal conforme segue:

Art.XXX. O juiz relator tem o dever de julgar unipessoalmente o mérito recursal e as ações autônomas de impugnação, se a decisão impugnada estiver contrariando súmula vinculante, súmula e jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

§1º - O juiz relator dará provimento ao recurso e às ações de impugnação quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou existir contrariedade com súmula vinculante, súmula e jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça;

§2º - O juiz relator negará seguimento ao recurso e às ações de impugnação quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou existir contrariedade com súmula vinculante, súmula e jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça;

§3º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão colegiado e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto, provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§4º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um a dez salários mínimos nacionais, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

§5º - O juiz relator deve julgar o mérito recursal, ações de impugnação quando preenchimento os requisitos previstos nos parágrafos anteriores, ou quando existir requerimento expresso das partes onde deverá indicar a manifesta contrariedade à súmula vinculante, súmula e jurisprudência dominante.

Parágrafo Único- O momento para o julgamento do mérito recursal, das ações de impugnação será após a distribuição do feito em que será dada vista ao juiz relator que se manifestará e quando for constatada a morosidade desnecessária, deverá existir pedido expresso da parte prejudicada.

A sugestão legislativa tem objetivo de suprir eventual omissão contida no CPP, onde não existe regramento específico que permite ao juiz relator decidir o mérito recursal e das ações de impugnação, sem que tenha de enviar ao órgão colegiado.

A proposta se assemelha à regra do art. 557 do CPC, que foi a fonte inspiradora da *lege ferenda*, mas existem alterações que foram construídas com base nos fundamentos que fazem parte desta dissertação, em conjunto com a contribuição da prática forense diária, sendo possível apresentar um projeto que venha a contribuir com anseio social, que seria uma decisão tempestiva com a possibilidade de usufruir de seus efeitos.

CONCLUSÃO

Conclui-se que foi possível obter uma justificativa condizente com a proposta do tema, que seria oferecer uma opção com a possibilidade de tentar resolver a morosidade desnecessária nos julgamentos do mérito recursal criminal e ações de impugnação nas instâncias superiores, sem mitigar direitos e garantias fundamentais.

Foi necessário realizar um estudo inicial do Processo Penal brasileiro, no qual foi abordado seu contexto histórico para entender os motivos de sua criação e sua evolução dentro do sistema jurídico compatibilizando com as alterações legislativas de cada período do Estado, a estrutura de princípios constitucionais fundamentais e aqueles estritamente processuais que influenciam diretamente na apuração da culpa e da necessidade de sua adaptação constante com o CPP.

Também foram analisadas as funções e a finalidade do Processo Penal em todas as suas faces e ficou comprovado que não basta existir Processo Penal, ou a possibilidade da ação e defesa se, no trâmite processual, estiver presente a demora injustificada em julgar, que acaba antecipando a culpa do acusado e impossibilita a aplicação da lei no caso concreto.

A ordem jurídica processual deve efetivar o processo justo, que tem como característica a apuração da culpa de determinada pessoa em tempo razoável, com respeito às garantias e direitos fundamentais, pois a decisão rápida possui o condão de tornar presentes os efeitos da decisão judicial que transitou em julgado.

A decisão rápida é aquela que obedece aos preceitos legais e constitucionais, com a possibilidade de as partes e a sociedade sentirem os efeitos da decisão, mas o conceito de duração razoável do processo é vago, impreciso e acaba gerando muitas divergências, por isso foi necessário construir critérios para que possa o julgador ter um parâmetro para identificar a morosidade desnecessária.

O Código de Processo Penal não fixa o lapso temporal que determina o fim do Processo Penal e, dessa forma, foi necessária a construção de parâmetros que foram chamados de critério subjetivo, que deve ser analisado sempre no caso concreto: morosidade legal, complexidade da causa, comportamento das partes, do Estado, da urgência da lide, do prejuízo sofrido e razoabilidade.

O critério subjetivo é dotado de generalidade e de abstração, o que permite sua utilização em cada caso concreto para identificar a morosidade desnecessária, que seria aquela para a qual não existe justificativa uma decisão judicial tardia. Entende-se por

morosidade legal aquele tempo que se computa com a soma dos procedimentos previstos no Código de Processo Penal.

Com este parâmetro é possível a constatação da demora injustificável, que acaba trazendo prejuízo às partes, principalmente tratando-se de acusado preso, e não promove os princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana, da duração razoável do processo e do devido processo legal.

Na realidade, a morosidade judicial é considerada uma transgressão dos direitos do homem, inclusive no cenário internacional passível de indenização, conforme se observa em tratados internacionais, legislações e constituições de outros países.

Os conflitos que podem existir entre princípios constitucionais fundamentais, como: celeridade processual, ampla defesa, do contraditório, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da segurança pública, do direito de punir do Estado e da colegialidade serão resolvidos sempre no caso concreto, com a utilização do princípio da proporcionalidade, pois se dispõe de uma estrutura compatível com a amplitude da matéria, em que será utilizada a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O trabalho desenvolvido procura encontrar uma solução para a demora no julgamento de recursos criminais e ações de impugnação nas instâncias superiores, em que o contraditório e a ampla defesa já foram exercidos como pode ser observado no recurso de apelação, no qual existem as razões e contra-razões recursais, o que torna inaceitável uma demora excessiva porque todo procedimento está preparado para o julgamento.

É um problema que precisa ser enfrentado pelo Estado, pois isso foi assumido em tratados internacionais e foi inserido em nossa CF/88 que a duração razoável do processo é um direito fundamental e devem ser utilizados todos os meios necessários para sua promoção, pois a função estatal é promover e distribuir justiça.

Também é notório que a falta de investimentos estatal, escassez de mão de obra, legislação desatualizada, praxe forense secular, a interposição de diversos recursos protelatórios, infundados e prejudicados acabam colaborando de forma efetiva com a demora em julgar o mérito recursal e ações de impugnação na instância superior, superlotando o órgão colegiado e a pauta de julgamento.

As partes não podem ficar esperando passivamente a atuação estatal na resolução desta problemática e devem agir para afastar a morosidade desnecessária, não podendo ficar esperando por tempo, além do necessário, uma resposta do poder

judiciário, sob argumento do grande volume de recurso na turma ou câmara, que acabam não efetivando o princípio constitucional fundamental da duração razoável do processo, trazendo prejuízos para as partes porque os efeitos daquela decisão não terão sentido de existir.

O art. 5º, LXXVIII, da CF/88 diz que a razoável duração do processo é direito de todos e este trabalho procura oferecer uma opção existente às partes e aos julgadores nas instâncias superiores com objetivo de decidir tempestivamente o recurso criminal ou ação de impugnação através da regra prevista no art. 557 do CPC.

O art. 557 do CPC determina que o juiz relator decida isoladamente o mérito recursal nas instâncias superiores, quando a decisão impugnada está em confronto evidente com jurisprudência dominante e súmulas dos tribunais locais e superiores, poderá negar seguimento ou dar provimento, desde que preenchidos os requisitos da citada norma processual civil.

A função primordial do art. 557 do CPC é dar celeridade aos julgamentos com a valorização dos precedentes judiciais, permitindo que exista a decisão monocrática de mérito nas instâncias superiores, onde está evidente a contrariedade da decisão impugnada com jurisprudência dominante e súmula e, com isso, deve decidir o mérito do recurso por tratar de competência absoluta derivada por lei, não podendo deixar de se manifestar e, assim, evitar o envio para o órgão colegiado.

Tal medida acaba por desonerar o órgão colegiado, porque somente serão enviados recursos e ações de impugnação que não sejam de competência decisória do juiz relator, sempre nos limites do art. 557 do CPC, o que acaba promovendo a segurança jurídica, permitindo que partes, antecipadamente, saibam qual é o órgão competente para julgar os recursos nesta hipótese.

O juiz relator sempre será o órgão competente para decidir o mérito recursal nas hipóteses do art. 557 do CPC, não se tratando de uma ofensa ao órgão colegiado, porque é considerado um dos órgãos fracionados do tribunal, que possui competência exclusiva para decidir dentro dos limites da citada regra.

Com isso, assume a postura do verdadeiro órgão julgador recursal e acaba promovendo a celeridade processual, duplo grau de jurisdição, motivação das decisões judiciais, economia processual e do juiz natural, mas sempre será necessário que o juiz relator tenha esta consciência julgadora, sob pena de o artigo 557 do CPC se tornar mais uma regra em desuso.

A nossa CF/1988 não determina que os julgamentos realizados nos tribunais devem sempre ser realizados somente pelo órgão colegiado, inclusive as jurisprudências dominantes do STF e do STJ apontam para a constitucionalidade da decisão de mérito isolada, que foi objeto de previsão no regimento interno dos tribunais superiores e permite concluir que o juiz natural do art. 557 do CPC sempre será o relator e sua atividade decisória não é uma usurpação do poder decisório do órgão colegiado.

As perguntas formuladas na introdução foram todas respondidas e conclui-se que o juiz relator, quando decide o mérito recursal nas hipóteses do art. 557 do CPC, acaba promovendo a celeridade processual, tornando possível aplicar os efeitos da decisão judicial tempestivamente e, assim, é considerado um meio idôneo para coibir a morosidade desnecessária nos julgamentos de recursos e ações de impugnação nas instâncias superiores.

O texto constitucional diz que devem ser utilizados todos os meios que garantam a tramitação recursal dentro do prazo razoável e essa decisão monocrática de mérito recursal deve ser estendida aos recursos criminais e ações de impugnação, desde que presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

A possibilidade de utilizar esta norma processual civil em Processo Penal deverá ocorrer através da analogia prevista no art. 3º do CPP, pois, existindo a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo direito e quando a decisão impugnada em recurso criminal estiver em manifesta contrariedade, jurisprudência dominante e súmula vinculante, o juiz relator deve julgar o mérito recursal.

Como não existe regra semelhante em Processo Penal, deve-se utilizar o art. 557 do CPC para decidir questões de natureza processual penal através da analogia, como autoriza o art. 3 do CPP.

Com base neste artigo, deve existir a extensão para as ações de impugnação pela interpretação extensiva dada à palavra recurso, que significa a possibilidade do reexame da matéria impugnada na instância inferior, que seria o mesmo objeto do Habeas Corpus e da Revisão Criminal, cuja decisão isolada de mérito já ocorre normalmente nas Instâncias Superiores, como pode ser observado nas jurisprudências do STF e STJ, contidas neste trabalho.

É notório o benefício que a regra propicia na efetivação do princípio da celeridade processual e da eficácia da decisão judicial, pois com a decisão monocrática de mérito nas instâncias superiores, com a utilização dos precedentes judiciais,

certamente se abreviará o trâmite recursal, proporcionando às partes alcançar o direito pretendido nas razões recursais e ações de impugnação.

Deve existir uma modificação de comportamento do juiz relator e de seus auxiliares nas instâncias Superiores que não pode ser considerado um preparador do recurso criminal, mas assumir a função de autoridade competente para julgar isoladamente, nas hipóteses do art. 557 do CPC, que deve aceitar essa função e deixar de lado a praxe forense de que todo recurso deve ser enviado ao órgão colegiado.

Os poderes conferidos ao juiz relator promovem a celeridade processual e isso pode acontecer nos recursos criminais, desde que assuma esta postura ativa que já foi reconhecida no regimento interno do STF e STJ, aumentando os números de decisões monocráticas, pois dados estatístico do TJSP demonstram que a decisão de mérito isolada não ultrapassa 3% (três por cento) dos julgados.

Como está procurando efetivar um direito fundamental, possibilitando que os efeitos da decisão judicial sejam presentes, o julgamento do mérito recursal e ações de impugnação devem atender as partes envolvidas no processo criminal em face do que prevê o princípio constitucional da isonomia processual, em que a defesa e a acusação devem ter oportunidades idênticas dentro do processo penal.

Quando a constatação da morosidade desnecessária for identificada pela defesa, todo julgamento de mérito, através do art. 557 do CPC, deve lhe trazer benefícios ou promover que sua situação não se altere, pois certamente a tese defensiva requer agilidade no julgamento do recurso ou ação de impugnação, porque a decisão está contrariando jurisprudência dominante e súmula que possa favorecer o acusado no caso concreto.

Outrossim, se o apontamento foi feito pelo órgão acusatório, todo julgamento de mérito, com a utilização dos requisitos do art. 557 do CPC, deve trazer benefícios para a sociedade, como abreviar o trâmite indesejado do recurso protelatório, com objetivo de frustrar a aplicação da pena ou evitar a sua prescrição, quando existe jurisprudência ou súmula vinculante que regule a pretensão acusatória.

Ao utilizar o art. 557 do CPC, as partes têm objetivo de abreviar o trâmite recursal, de forma que o juiz relator julgará o mérito recursal, com a possibilidade de satisfazer a pretensão da parte solicitante, pois os efeitos da decisão poderão ser utilizados tempestivamente.

A norma processual civil é estritamente processual, não tem cunho material e a analogia prevista no art. 3 do CPP é totalmente diferente daquela utilizada no direito

material, pois como se está tratando de direito processual, a analogia empregada independe do resultado que possa ocorrer.

E, diante da essência do art. 557 do CPC, não seria lícito e legítimo coibir o uso desta regra pelo órgão acusatório quando estivesse diante da morosidade conveniente, pressuposto para o recurso protelatório, pois neste caso estaria negando vigência à própria norma processual civil.

Apesar da constitucionalidade do julgamento unipessoal do juiz relator nas instâncias superiores, com fundamento no art. 557 do CPC, e da possibilidade de utilização da norma processual civil para decidir matéria penal, faz-se proposta de *lege ferenda* para inclusão no CPP, porque os benefícios do instrumento são de fácil constatação.

Enfim, é um meio que pode ser utilizado para desafogar a pauta nas instâncias superiores e, ao mesmo tempo, efetivar os direitos do acusado e da sociedade, pois promove a celeridade processual e permite que os efeitos da decisão judicial sejam utilizados no momento apropriado, mas sempre será necessário que o juiz relator tenha uma postura ativa e aceite esta função para combater as desigualdades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12ª ed., ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. LOPES JR. Aury. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2 edição, rev. e atual. Lumen Juris Editora. Rio de Janeiro. 2009, p.7.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011a.

_____. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

BOBBIO, Noberto. **O positivismo jurídico**: lições da filosofia do direito. (trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues, compilação Nello Morra). São Paulo: Ícone, 1995.

BOLÍVIA. **Constituição Política do Estado**. Disponível em: www.elpais.com/elpaismedia/diario/media/200711/29/internacional/20071129elpepiint_1_Pes_PDF.pdf. Ano Postagem: 2007. acesso: 28/06/2013.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Evolução do Código de Processo Penal**: Mesa Redonda no I Seminário de Política de Memória Institucional e Historiografia. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v3n5/doc/15-Evolucao_Codigo_Processo_Penal.pdf. 2012. Acesso em: 26 setembro de 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988** Legislação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. 2013. Acesso em: 03 out.2013

_____. **STF. RHC nº 115.288**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000203455&base = base Acordao.>> 2013. Acesso: 19 mai. 2013

_____. **STF. HC nº 115.029**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000204439&base = base Acordao.>> 2013. Acesso: 19 mai. 2013.

_____. **STF. HC nº 109.714**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000200859&base = base Acordao.>> 2013. Acesso: 16 jun. 2013

_____. **STF. ARE nº 653.188.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185943&base=baseAcordaos>. 2012. Acesso: 28 jul. 2013

_____. **STF. HC nº 110.365.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000185416&base=base>. 2012. Acesso: 28 jul. 2013.

_____. **STF. AI nº 742.258.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000187537&base=baseAcordaoshttp>>. 2012. Acesso: 26 out. 2013.

_____. **STF. ARE nº 681.268.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000191809&base=baseAcordaoshttp>>. 2012. Acesso: 26 out. 2013

_____. **STF. AI nº 802.783.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000175416&base=baseAcordaos>>. 2011. Acesso: 27 out. 2013.

_____. **STF. HC nº 107190.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28habeas+corpus+relator+557%29&base=baseAcor>> 2013. Acesso: 15 nov. 2013

_____. **STJ. HC nº 268.707.** Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=31127366&num_registro=201301107256&data=20131002&tipo=5&formato=PDF> 2013. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **STF. HC nº 114.110.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000206612&base=baseAcordaos>> acesso em: 2013. acesso em: 24 nov. 2013.

_____. **STF. HC nº 112.772.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000192843&base=baseAcordaos>> 2012. Acesso em: 28 jan. 2014.

_____. **STF. HC nº 110.772.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000187500&base=baseAcordaos>> 2012. acesso em: 28 jan. 2014.

_____. **STF. RE nº. 794323** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000332337&base=baseMonocraticas>> 2014. Acesso em 20 jun.2014.

_____. **STJ. RE nº. 1.335.652.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp?livre=processo+penal+art.+557+cpc&&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3#>> 2012. Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. **STJ. HC nº 267.842.** Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=35107536&num_registro=201300969097&data=20140603&tipo=0&formato=PDF > 2014. Acesso em: 28 jun. 2014.

_____. **STJ. HC nº 240.376** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33073018&num_registro=201200826917&data=20131217&tipo=5&formato=PDF> 2013. acesso em: 30 jun. 2014

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém. 2003. Acesso: 29/06/2013.

_____. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasp/2011#meta_1_2011. 2011. Acesso: 13/10/2013.

_____. **TJSP. Resolução nº 542/11/TJSP.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=95408&flBtVoltar=N> 2011. Acesso em: 11 out. 2013.

_____. **TJSP.** Notícias. Disponível em: <www.tjsp.jus.br/institucional/CanaisComunicação/Notícias/NoticiasImprimir.aspx?ID=20843&AlbumId=0> 2013. Acesso: 23 nov. 2013.

_____. **TJSP: Apelação nº. 0012395-07.2011.8.26.077.** Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6588601&vlCaptcha=vuCch>> 2013. Acesso em: 05 mai. 2013.

_____. **TJSP: proc. n nº. 0006214-53.2012.8.26.0077** <http://www.tjsp.jus.br/PortalTJ3/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instanceia/Interior_Litoral_Criminal/Proc_criminal.aspx. proc. n. 0006214-53.2012.8.26.0077 (077.01.2012.006214-2)> 2013. Acesso em: 06 set. 2013

_____. **STF. RISTF - Regimento Interno STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013_versao_eletronica.pdf> 2013. Acesso: 22 set. 2013.

_____. **STJ. RISTJ - Regimento Interno STJ.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/regimento/article/viewFile/1442/3307> 2013. Acesso: 22 set. 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. SUMULAS.** Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=sumula+269&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO. 2013. Acesso: 22 set. 2013.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo. RITJSP - Regimento Interno TJSP.** Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=9&cdArquivodownEdit=78>. 2011. Acesso em: 11 out. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil.** Coleção de Temas atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v.3.

_____. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo, Direitos Fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** 2ª edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2011.

CARNEIRO JÚNIOR. Amilcar Araújo. **A Contribuição dos Precedentes Judiciais para a Efetividade dos Direitos Fundamentais.** Coordenadores Ada Pellegrini Grinover e Petronio Calmon. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, v.3.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo Interno.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARVALHO, Fabiano. **Poderes do Relator nos Recursos Art. 557 do CPC.** 2ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

CASTRO, Raimundo Amorim de. **Provas Ilícitas e o Sigilo das Comunicações Telefônicas.** 2 Ed. Editora Juruá: Curitiba, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CHOUKR. Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal.** 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CORT, Ana Paula. **Estado Novo (1937-1945):** A ditadura de Getúlio Vargas. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/estado-novo-1937-1945-a-ditadura-de-getulio-vargas.htm>. 2013. Acesso em: 24.mar.2013.

COUTO, João Gabriel Krás. **Controle Difuso de Constitucionalidade:** Efeito Vinculante da Sentença Proferida pelo Supremo Tribunal Federal. O processo Civil no Estado Constitucional. Coordenação Daniel Mitiero. Editora JusPodivm: Salvador, 2012.

DIDIER JR. Fredie. CUNHA. Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 3 v. 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm. 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 14 ed., rev. ampl. e atual. 1 v. Editora Jus Podivm: Salvador, 2012.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 15. ed.ampl. E atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **A reforma da reforma**. 5. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.

ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978**. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>. 2003. Acesso: 18 ago.2013.

FELDENS. Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal**. A Constituição Penal. 2 edição, revista e ampliada. Livraria do Advogado Editora.Porto Alegre: 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7 ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

FRANÇOLIN. WANESSA DE CASSIA. **A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

FRANZÉ. Luís Henrique Barbante. **Agravo Frente aos Pronunciamentos de Primeiro Grau no Processo Civil**. 4. Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

FURLANETO NETO, Mário. SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. GIMENES, Eron Veríssimo. **Crimes na Internet e Inquérito Policial Eletrônico**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2012.

GÊNOVA, José Jairo.**Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo à Luz dos Princípios Constitucionais.**, p. 120. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp040561.pdf>, 2007.

LEAL, Fabio Resende. **A celeridade processual como pressuposto da efetividade dos direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**.10ª edição, ampl. São Paulo: Método, 2006.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Livaria Francisco Alves. Rio de Janeiro: 1915. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/8891/PDF/8891.pdf#search='1915 lessapedropedrolessa 1915'> .

LIMA, George Marmelstein. **O Direito de Recorrer versus a Celeridade Processual**. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/recorrer.pdf>>. Ano de Postagem: 2003. Acesso em: acesso 26/06/2013.

LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das Provas em Matéria Criminal**. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 114, V.I, Traduzido por Alexandre Augusto Correia.

MARCHISIO, Adrián. **La Duración del Proceso Penal en la Republica Argentina**. Montivideo: Konrad-Adenauer-Stiftung A. C., 2004, p. 92-93. Disponível em: http://www.kas.de/wf/doc/kas_4354-1522-1-30.pdf?060518193957.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MARINONI., Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MARINONI., Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.v.2

MAXIMILIANO. Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. 2ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVIERA. Pedro Miranda. **Ensaio sobre Recursos e Assuntos Afins**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. v. 2.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 4ª edição, revista e atualizada. Editora Atlas. São Paulo: 2012.

PARAGUAI. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.escritosdederecho.com/2012/08/ley-n-466912-texto-completo.html>.> 2012. acesso: 28 jun.2013.

PINTO, Ana Luísa. **A Celeridade no Processo Penal:** o Direito à Decisão em Prazo Razoável. Coimbra: Editora Coimbra. 2008.

PORTUGAL. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. 2010. Acesso: 29/06/2013.

_____. **Constituição da República Portuguesa.** <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf> > 2005. Acesso: acesso: 18 ago.2013..

_____. **Ministério da Justiça de Portugal. Sumário de jurisprudência.** Lisboa: Ministério da Justiça, 2003. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/Sum%E1rios%202003.pdf>. 2003. Acesso em: 19 mai.2013

RADBRUCH. Gustav. **Filosofia do Direito.** 6. ed.Coimbra: Armênio Amado, 1979.

RANGEL. Paulo. **Direito Processual Penal.** 18. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Moacir Amaral dos. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva,1993, v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10. ed. rev. atual. eampl. Terceira Tiragem. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2011.

SAVONITTI. Marcela Camargo. **O Processo Civil no Estado Constitucional.**Coordenador Daniel Mitidiero. Os poderes do relator no julgamento liminar do agravo de instrumento - uma análise do artigo 527 do Código de Processo Civil à Luz do direito fundamental ao contraditório. Salvador: Editora JusPodivm. 2012.

SILVA, Mário Teixeira da. **Recursos Cíveis e Poderes do Relator.** 2ª ed. atual. Curitiba: Juruá Editora. 2009.

SILVA. Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24ª edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

SILVEIRA, João José Custódio da. **O juiz e a condução equilibrada do processo.** São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton. OLIVEIRA. Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STRECK, Maria Luiz Schäfer. **Direito Penal e Constituição**. A face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre: 2009.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm: Salvador, 2012.

_____. **Princípio da Adequação e Resolução Antecipada do Mérito do Processo Penal**. Editora JusPodivm. Salvador. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 1 v. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 1993.

ANEXO 1