

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO  
E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL**

Rio de Janeiro

2019

FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E  
SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA) como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Orientador: Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Rio de Janeiro

2019

N639d Nicolau, Flávio Itabaiana de Oliveira

O direito à razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. / Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau. – Rio de Janeiro, 2019.

74 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2019.

1. Direito Processual Penal. 2. Relaxamento de prisão. 3. Prescrição penal. 4. Doutrina do não prazo. 5. Prazo sanção. I. Título.

CDD 341.5



**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A dissertação

**O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL**

elaborada por

**FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de


***MESTRE EM DIREITO***

Rio de Janeiro, 22 de março de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama – Presidente**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Bernardo Braga e Silva**  
Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais

## RESUMO

A presente dissertação tem como escopo analisar o direito à razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. Após se abordar o direito à razoável duração do processo, procura-se analisar o relaxamento de prisão em decorrência do excesso de prazo de prisão preventiva, que é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo de réu preso, abordando-se a doutrina do não prazo e os prazos processuais para os procedimentos ordinário, sumário e dos crimes dolosos contra a vida. Também se procura analisar a prescrição da pretensão punitiva, que é outro efeito da não observância da razoável duração do processo, salientando-se, após se abordar as modalidades de prescrição da pretensão punitiva e os arts. 115, 117, IV, e 119, todos do Código Penal, que, enquanto não se estipular prazo sanção, para cada rito, condizente com a realidade brasileira, ou seja, prazo sanção que não seja exíguo, os prazos do art. 109 do Código Penal são os que melhor representam os prazos de duração razoável do processo, ressaltando-se que diminuir o prazo de duração máxima do processo seria criar mais uma possibilidade de extinção da punibilidade do fato para o réu. Também se procura analisar as alterações em dispositivos legais e em entendimentos jurisprudenciais pacíficos que retardam a tramitação e o término da ação penal, salientando-se que seriam o melhor caminho para se obter a razoável duração do processo.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Relaxamento de prisão. Prescrição penal. Doutrina do não prazo. Prazo sanção.

## ABSTRACT

The present dissertation is scoped to analyze the right to the reasonable duration of the procedure and its reflections in the criminal process. After approaching the right to the reasonable duration of the procedure, seek to analyze the relaxation of prison due to excess of time of pre-trial detention, which is one of the effects of non-compliance of the reasonable duration of the process of defendant arrested, approaching itself to doctrine of no time and the procedural times to the ordinary procedure, summary procedure and intentional crimes against life procedure. Also seek to examine the prescription claim punitive, which is another effect of non-compliance of the reasonable duration of the process, after approaching the modalities for prescription of claim punitive and arts. 115, 117, IV, and 119, all of the Criminal Code, which, while not stipulating sanction period for each procedure, consistent with the Brazilian reality, namely, sanction period which is not insignificant, the periods of art. 109 of the Criminal Code are those which best represent the periods of reasonable duration of the process, highlighting that decrease the period of maximum process would create more possibility of extinction of the criminality of the fact to the defendant. Also seek to analyze the changes in legal and jurisprudential peaceful understandings that slow down the processing and completion of the criminal action, that would be the best way to obtain the reasonable duration of the process.

**Keywords:** Criminal Procedural Law. Relaxation of prison. Penal prescription. Doctrine no term punitive. Sanction period.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgR – Agravo Regimental;

AgR-ED – Embargos de declaração no Agravo Regimental;

AL – Alagoas;

Art(s). – Artigo(s);

BA – Bahia;

CPC – Código de Processo Civil;

CPP – Código de Processo Penal;

Des. – Desembargador(a);

DF – Distrito Federal;

EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro;

HC – *Habeas Corpus*;

Inq – Inquérito;

judg. – julgamento;

MG – Minas Gerais;

Min. – Ministro(a);

*op. cit.* - do latim *opus citatum*, obra citada;

p. – página(s);

PEExt – Pedido de Extensão;

PPGD - Programa de Pós-graduação em Direito;

Rel. – Relator(a);

REsp – Recurso Especial;

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*;

RS – Rio Grande do Sul;

SP – São Paulo;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

UNESA – Universidade Estácio de Sá.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
CAPÍTULO 1. O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....	10
1.1. NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	10
1.2. NO DIREITO INTERNACIONAL.....	10
1.3. O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO INTRODUIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 NA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA .....	13
CAPÍTULO 2. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E O RELAXAMENTO DE PRISÃO.....	20
CAPÍTULO 3. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.....	36
CAPÍTULO 4. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E OUTROS TEMAS .....	55
4.1. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL .....	55
4.2. MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS EM PROL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL.....	59
CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS.....	70



## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004, que foi publicada em 31/12/2004, introduziu diversas modificações na Constituição da República, objetivando efetivar uma reforma do sistema judiciário, sendo certo que, dentre as referidas modificações, se destaca a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º.

O aludido inciso foi inserido no capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) do Texto Fundamental para assegurar a todas as pessoas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Trata-se de norma de eficácia plena e imediata por força do que estatui o art. 5º, §1º, da Constituição da República (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), motivo pelo qual não necessita de regulamentação para ser aplicada.

A presente dissertação se destina especificamente a analisar o retromencionado inciso LXXVIII do art. 5º da Lei Maior, que traz no seu bojo o direito à razoável duração do processo, e seus reflexos no processo penal.

No primeiro capítulo será abordado o direito à razoável duração do processo nas Constituições Brasileiras, demonstrando que, dentre as nossas Constituições, somente a Constituição da República de 1934 possuía norma semelhante àquela do inciso LXXVIII do art. 5º da atual Constituição da República.

Ainda no capítulo 1 será abordado o direito à razoável duração do processo no Direito Internacional, evidenciando que o embrião do direito à razoável duração do processo foi a 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que foi promulgada em 1798. Em seguida, será abordado o direito à razoável duração do processo na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma no dia 4 de novembro de 1950, na Constituição Italiana de 22 de dezembro de 1947, na Constituição Portuguesa de 25 de abril de 1976, na Constituição da Espanha de 29 de dezembro de 1978, na Carta Canadense dos Direitos e Liberdades de 1982 e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000.

Também no capítulo 1 haverá a abordagem ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que foi adotado em 16 de dezembro de 1966 pela XXI

Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica), que ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro quando da publicação dos Decretos nºs. 592/1992 e 678/1992, sendo enfocado, em seguida, o direito à razoável duração do processo introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 na atual Constituição da República.

No capítulo 2, serão abordados o direito à razoável duração do processo penal e o relaxamento da prisão, que é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

No capítulo 3, serão abordados o direito à razoável duração do processo penal e a prescrição da pretensão punitiva, que é outro efeito da não observância da razoável duração do processo.

Ato contínuo, no capítulo 4 será abordada a razoável duração do inquérito policial e serão sugeridas modificações legislativas em prol da razoável duração do processo em virtude de se considerar que a estipulação de prazo máximo de duração do processo, nos moldes preconizados por Décio Alonso Gomes<sup>1</sup>, não seria a solução, pois se criaria, para prazos máximos de duração processual exíguos<sup>2</sup>, mais uma causa de extinção da punibilidade do fato. Melhor seria, pois, se ocorressem alterações em dispositivos legais e em entendimentos jurisprudenciais pacíficos que retardam a tramitação e o término da ação penal.

Por fim, será apresentada a conclusão.

No que tange à metodologia a ser adotada, há que se dizer o que se segue.

A metodologia a ser adotada pode ser sintetizada em pesquisa documental e pesquisa bibliográfica. Esta é a pesquisa que é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, tais como livros e artigos científicos, enquanto aquela é feita em fontes mais diversificadas e dispersas.

---

<sup>1</sup> GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007, págs. 119 e 121/123.

<sup>2</sup> Décio Alonso Gomes, na obra citada, sugere, por exemplo, que o prazo de duração máxima do processo para a “criminalidade ordinária/comum” (ou seja, para as infrações penais que não fossem de menor potencial ofensivo nem crimes dolosos contra a vida) tem de ser de quatro anos, contados a partir do oferecimento da denúncia até a sentença, excluindo-se todos os incidentes, exceções etc., que suspenderiam automaticamente o prazo, sendo certo que, na hipótese de sentença condenatória e de interposição de recurso de apelação, este prazo se estenderia por mais doze meses.

No que concerne à pesquisa documental, a coleta de dados se dará pelas páginas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se o espaço público reservado à pesquisa de jurisprudência, que se será feita sobre “duração razoável do processo”, “duração razoável do processo penal”, “prescrição da pretensão punitiva” e “relaxamento de prisão”, dentre outras categorias que possam constar do acervo.

Ainda no que tange à pesquisa documental, também serão examinados, dentre outros que ainda possam ser indicados, a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o Decreto nº 678/1992, a Constituição da República de 1934, a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, a Constituição Italiana de 22 de dezembro de 1947, a Constituição Portuguesa de 25 de abril de 1976, Constituição da Espanha de 29 de dezembro de 1978, a Carta Canadense dos Direitos e Liberdades de 1982, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Decreto nº. 592/1992 e o Código de Processo Penal Paraguaio.

No tocante à pesquisa bibliográfica, a escolha das obras se dará apenas dentre aquelas que interessem especificamente ao assunto tratado, urgindo ressaltar que as referências inicialmente apresentadas como relevantes representam a percepção no momento da elaboração do projeto e poderão ser ampliadas ou mesmo modificadas durante a pesquisa.

Quanto à forma de tratar os dados, a abordagem será qualitativa, ou seja, sem preocupação com representatividade numérica e objetivando produzir informações aprofundadas e ilustrativas.

No que diz respeito à forma de raciocínio, a mesma será a dedutiva, que considera que a conclusão está implícita nas premissas.

## CAPÍTULO 1. O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

### 1.1. NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Antes de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter inserido, em 31 de dezembro de 2004, o inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição da República (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), somente a Constituição da República de 1934, dentre as Constituições brasileiras, possuía norma semelhante, consoante se pode constatar pelo seu art. 113, § 35, que estatuiu que “a lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas”, urgindo ressaltar que a referida norma estava inserida no capítulo II (“Dos Direitos e das Garantias Individuais”) do título III (“Da Declaração de Direitos”).

Note-se que a norma do supracitado art. 113, § 35, da Constituição da República de 1934<sup>3</sup>, embora tivesse impropriamente usado a expressão “nas repartições públicas”, dizia respeito ao “rápido andamento dos processos”, tendo sido, assim, o embrião do direito à razoável duração do processo.

Impende salientar que a Constituição da República de 1934, que foi a segunda Constituição do período republicano (a primeira foi a Constituição de 1891) e foi promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte em 16 de julho daquele ano, foi redigida, de acordo com o seu preâmbulo, para organizar um regime democrático que assegurasse à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar econômico e social.<sup>4</sup>

### 1.2. NO DIREITO INTERNACIONAL

No Direito Internacional, contudo, o embrião do direito à razoável duração do processo foi a 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que foi promulgada em 1798 (ou seja, há mais de duzentos anos). Tal emenda assegurou o direito a um julgamento rápido (*right to a speed trial*) nos seguintes termos:

---

<sup>3</sup> De curta vigência – foi a que menos durou em toda a história brasileira - em virtude de uma nova Constituição, conhecida como “Polaca” por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês, ter entrado em vigor em 10 de novembro de 1937, data da implantação do regime autoritário do Estado Novo.

<sup>4</sup> <https://pt.m.wikipedia.org> > wiki > Constituição Brasileira de 1934.

Em todos os processos criminais, o acusado terá *direito a julgamento público e rápido*, por júri imparcial do Estado e do distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente determinado por lei, e de ser informado da natureza e da causa da acusação; de ser confrontado com as testemunhas da acusação; de dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas da defesa e de ser assistido por um advogado.

Urge ressaltar que, ao examinar o caso *Barker v. Wingo*, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América reconheceu que o referido direito a um julgamento rápido (*right to a speedy trial*) “tem um conceito muito vago quando confrontado com outras garantias processuais” e que “é, por exemplo, impossível determinar com precisão em quais ocasiões tal direito vem vulnerado”<sup>5</sup>.

Note-se que, não obstante a 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América tenha assegurado o direito a um julgamento rápido somente no que tange aos processos criminais, a jurisprudência e a doutrina têm procurado traçar os pressupostos para que todo e qualquer processo (e não apenas os criminais) tramite sem dilações injustificadas, o que tem sido observado qualquer que seja a natureza da causa, pois o tribunal competente sempre se norteia pelo postulado da celeridade processual.<sup>6</sup>

O direito à razoável duração do processo também foi consagrado no art. 6º, §1º, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, tradicionalmente chamada de Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma do dia 4 de novembro de 1950, que dispõe o seguinte:

Qualquer pessoa tem direito a que 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 caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...<sup>7</sup>

Aliás, a Constituição Italiana de 22 de dezembro de 1947 também consagrou o direito à razoável duração do processo no seu art. 111, consoante se pode constatar a seguir.

A jurisdição é exercida mediante o justo processo regulado pela lei.

<sup>5</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e, *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 78-79;

<sup>6</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e, *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 77-78.

<sup>7</sup> [www.oas.org](http://www.oas.org) > expresion. > showarticle.

Todo processo se desenvolve pelo contraditório entre as partes, em condições de igualdade, diante de juiz equidistante e imparcial. A lei assegura a *razoável duração*...<sup>8</sup>

Da mesma forma, a Constituição Portuguesa de 25 de abril de 1976 também acolheu o direito à razoável duração do processo no seu art. 20, § 4º, conforme se pode verificar a seguir.

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

A Constituição da Espanha de 29 de dezembro de 1978 igualmente previu o direito à razoável duração do processo no seu art. 24, § 2º, consoante se pode constatar a seguir:

Todos têm direito a um juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informados da acusação contra si deduzida, a um processo público *sem dilações indevidas* e com todas as garantias...

A Carta Canadense dos Direitos e Liberdades de 1982, por sua vez, também previu no seu art. 11, b, o direito à razoável duração do processo nos seguintes termos:

Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um *prazo razoável*.

De igual modo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, no seu art. 47, também previu o direito à razoável duração do processo, sendo certo que com uma redação bastante semelhante àquela do art. 6º, §1º, da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma do dia 4 de novembro de 1950, conforme se pode verificar a seguir.

... Toda pessoa tem direito a que sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e *num prazo razoável*, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo...

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que o direito à razoável duração do processo também foi consagrado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que foi adotado em 16 de dezembro de 1966 pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (Pacto de São José da Costa Rica), que foi assinada em 22 de novembro de 1969 e entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo certo que, como

---

<sup>8</sup> <https://www.senato.it> > file > novita > XVII.

ambos ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro quando da publicação dos Decretos nºs. 592/1992 e 678/1992, respectivamente, serão melhor abordados no subitem que se segue.

### **1.3. O DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO INTRODUIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 NA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**

Desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ocorreu na data da sua publicação (31 de dezembro de 2004), a Constituição da República prevê, expressamente, o direito à razoável duração do processo, já que a aludida Emenda Constitucional acrescentou ao art. 5º o inciso LXXVIII (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”), que teve aplicação imediata por força do disposto no §1º do referido art. 5º (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”), urgindo destacar que tal direito, por estar inserto no capítulo concernente aos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, consubstancia-se em cláusula pétreia da Constituição da República, motivo pelo qual não pode ser suprimido por emenda constitucional em razão do que estatui o art. 60, §4º, da Lei Maior, que preceitua que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir “os direitos e garantias individuais”.

O direito à razoável duração do processo penal (e somente do processo penal), contudo, já havia ingressado no ordenamento jurídico brasileiro em 7 de julho de 1992, quando foi publicado o Decreto nº 592/1992, que promulgou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (este Pacto foi adotado em 16 de dezembro de 1966 pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas), que preceitua nos arts. 9º, § 3º, e 14, § 3º, alínea c, o que se segue:

Art. 9º, §3º. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada *em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade...

Art. 14, §3º. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

c) de ser julgada *sem dilações indevidas*.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> <https://www.oas.org> > dil > port > 1966 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Já o direito à razoável duração do processo civil, trabalhista, fiscal e qualquer outro e dos procedimentos administrativos ingressaram no ordenamento jurídico pátrio em 9 de novembro de 1992, quando foi publicado o Decreto nº 678/1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica<sup>10</sup>, que preceitua, no seu art. 8º, § 1º, o que se segue:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação *penal* formulada contra ela, *ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*.<sup>11</sup>

Note-se que o supracitado art. 8º, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) já previa a razoável duração do processo não só na esfera penal (já prevista no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), mas também nas esferas cível, trabalhista, fiscal etc.

Aliás, de acordo com Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>12</sup>, o direito à razoável duração do processo também encontrava previsão no art. 7º, § 5º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que dispõe o seguinte:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada *em prazo razoável* ou de 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.<sup>13</sup>

Todavia, na ótica de Pedro Lenza<sup>14</sup>, o direito à razoável duração do processo só encontrava previsão no arts. 8º, § 1º, e 25, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tendo este último a seguinte redação:

---

<sup>10</sup> Tal Convenção é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos, foi assinada em 22 de novembro de 1969 durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos e entrou em vigor em 18 de julho de 1978 por força do disposto no seu art. 74, § 2º.

<sup>11</sup> [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br) > sanjose.

<sup>12</sup> LOPES JÚNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Editora Lumen Juris, 2006, p. 33.

<sup>13</sup> [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br) > sanjose.

<sup>14</sup> LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, Editora Saraiva, 19ª edição, 2015, p. 1.234.



Toda pessoa tem *direito a um recurso simples e rápido* ou a qualquer outro recurso efetivo, *perante os juizes ou tribunais competentes*, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.<sup>15</sup>

Como se vê, mais adequado é considerar que o direito à razoável duração do processo, por força do disposto nos arts. 9º, § 3º, e 14, § 3º, alínea c, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e nos arts. 7º, § 5º, 8º, § 1º, e 25, § 1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ingressou no ordenamento jurídico brasileiro antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Impende salientar que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não só inseriu expressamente o direito fundamental à razoável duração do processo na Constituição da República, como também introduziu, visando possibilitar a obtenção do aludido direito, os seguintes mecanismos de celeridade e desburocratização: “a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau; a proporcionalidade do número de juizes à efetiva demanda judicial e à respectiva população; a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório; a necessidade de demonstração de *repercussão geral das questões constitucionais* discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário; a instalação de justiça itinerante e as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.”<sup>16</sup>

E o que seria o direito à razoável duração do processo?

Para Paulo Rangel<sup>17</sup>, “se não for respeitado o prazo previsto em lei para a prática dos atos processuais não haverá razoabilidade na duração do processo e, conseqüentemente, negado estará o acesso à justiça”, tendo ele concluído que “prazo razoável somente poderá ser aquele que já está disciplinado em lei” e que a regra do inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Magna apenas serviu “para dar foro constitucional ao princípio da celeridade moderada”.

---

<sup>15</sup> [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br) > sanjose.

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de, *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, Editora Atlas, 9ª edição, 2013, p. 452.

<sup>17</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Lumen Juris Editora, 11ª edição, 2006, p. 42.

Já de acordo com Alexandre Freitas Câmara<sup>18</sup>, o direito à razoável duração do processo deve ser compreendido no mais amplo contexto do princípio do devido processo legal, do processo justo, pois, se o processo for excessivamente moroso, o direito ao devido processo legal estará violado, haja vista que estará comprometida sua eficiência, sendo certo que a eficiência da atividade estatal está prevista no art. 37 da Constituição da República, que também se aplica aos órgãos que administram justiça.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>19</sup>, por sua vez, entendem que o direito à razoável duração do processo não implica direito a processo rápido, mas, sim, direito a processo justo, ou seja, com duração em “tempo justo”, sem dilações indevidas, consoante se pode constatar a seguir.

*O direito à duração razoável do processo não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere. As expressões não são sinônimas. A própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual. A natureza necessariamente temporal do processo constitui imposição democrática, oriunda do direito das partes de nele participarem de forma adequada, donde o direito ao contraditório e os demais direitos que confluem para organização do processo justo ceifam qualquer possibilidade de compreensão do direito ao processo com duração razoável simplesmente como direito a um processo célere. O que a Constituição determina é a eliminação do tempo patológico – a desproporcionalidade entre duração do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. Nesse sentido, a expressão processo sem dilações indevidas, utilizada pela Constituição espanhola (art. 24, segunda parte), é assaz expressiva. O direito ao processo justo implica sua duração em “tempo justo”.*

E como se observa o direito à razoável duração do processo? Embora tal direito não signifique necessariamente direito a processo rápido, pois a razoável duração do processo depende do caso concreto (as causas mais complexas são naturalmente mais demoradas que as causas mais simples), não resta dúvida que o direito à razoável duração do processo pressupõe um processo sem dilações indevidas.

E como se observa o direito a processo sem dilações indevidas? Eliminando os “tempos mortos” do processo (estes são os períodos de tempo em que a ação se encontra tramitando, mas que não há a prática de atos processuais para o seu desenrolar, ou seja, são os períodos de tempo em que os autos ficam

---

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas, O Direito à Duração Razoável do Processo: entre eficiência e garantias, *Revista de Processo*, vol. 223/2013, p. 39-53, setembro/2013.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 678/679.

desnecessariamente guardados na serventia) e cumprindo os prazos previstos nas normas processuais, o que, contudo, não é possível na maioria das vezes, pois não se pode obter eficiência na prestação jurisdicional se as serventias judiciais têm um número de servidores incompatível com o volume de serviço e se os juízes têm, sob sua direção, um número muito maior de processos do que deveriam ter.

No que concerne à escassez de magistrados, servidores e terceirizados, Leila Mariano<sup>20</sup>, que foi Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no biênio 2013/2014, esclareceu que os Tribunais “estão tolhidos quanto à nomeação de magistrados e servidores ou contratação de terceirizados como pessoal de apoio, como é o caso dos psicólogos e/ou assistentes sociais necessários para subsidiar a atuação judicial em grande parte dos segmentos”, em virtude da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), “que, nos Estados, embora limite as despesas de pessoal em 6% da sua receita líquida, tem seu limite prudencial fixado em 5,7% daquela base de cálculo, aí considerando as despesas com servidores estatutários e com contratados pelo regime celetista que atuam nas áreas fim e de apoio administrativo, seja diretamente ou através de terceirização”.

Quanto ao volume de serviço dos magistrados, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias<sup>21</sup> asseverou que, na Alemanha, cada juiz tem, no máximo, de 500 a 1.000 processos sob sua direção, o que é bastante diferente da realidade brasileira<sup>22</sup>.

Note-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004 se preocupou com isso, ou seja, com a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, ao acrescentar ao art. 93 da Constituição da República o inciso XIII, que dispõe que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”. A propósito, enquanto na Alemanha se tem um juiz para 5.000 habitantes<sup>23</sup>, no Estado do Rio de Janeiro são diversos os municípios do interior que têm cerca de 20.000 habitantes e apenas Juízo único, ou seja, têm 1 (um) juiz para cerca de 20.000 habitantes, situação que ainda é

---

<sup>20</sup> MARIANO, Leila, *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas*, GZ Editora, 2017, p. 475.

<sup>21</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho, *Direito à Jurisdição Eficiente e Garantia Razoável Duração do Processo na Reforma do Judiciário*, *Revista de Processo*, vol. 128/2005, p. 164-174, outubro/2005.

<sup>22</sup> De acordo com o relatório Justiça em Números – 2014, do Conselho Nacional de Justiça, em 2013, cada juiz estadual teve, sob sua responsabilidade, uma média de 6.531 processos, cada juiz federal, uma média de 7.360 processos e cada juiz do trabalho, uma média de 2.255 processos.

<sup>23</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho, *op. cit.*

maravilhosa se comparada a municípios maiores, como, por exemplo, o do Rio de Janeiro, que em 2017 tinha 6.520.266 habitantes<sup>24</sup>, o que significa dizer que, pelo critério da Alemanha, teria de ter 1.304 juízes, quantidade que está muito acima da realidade.

Ainda no tocante à proporcionalidade que deve haver entre o número de juízes na unidade jurisdicional e a respectiva população, o Desembargador Cláudio de Mello Tavares<sup>25</sup>, atual Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, salienta que, enquanto no Brasil há 8,2 juízes por 100.000 habitantes, em Portugal há 19, na Itália, 10,2 e, na Espanha, 10,7. Em outras palavras, enquanto no Brasil há 1 (um) juiz para cada 12.195 habitantes, em Portugal há 1 (um) juiz para cada 5.263 habitantes, na Itália, 1 (um) juiz para cada 9.804 habitantes e, na Espanha, 1 (um) juiz para cada 9.346 habitantes.

Impende ressaltar que, não obstante a escassez de servidores e de juízes seja um empecilho à razoável duração do processo, diversas normas infraconstitucionais foram criadas para desafogar o Judiciário e para otimizar os processos judiciais, como, por exemplo, a Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, a Lei nº 11.441/2007, que possibilitou a realização de inventário, partilha e divórcio consensual pela via extrajudicial, e a Lei nº 12.153/2009, que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

O Código de Processo Civil de 2015, contudo, apesar de prever, no seu art. 4º, o direito à razoável duração do processo ao preceituar que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfatória”, não observou tal direito, por exemplo, ao modificar os prazos de dias corridos para dias úteis (art. 219) e o prazo para apresentação de contestação (art. 335, I), haja vista que, via de regra, era de 15 (quinze) dias corridos a contar da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido e que atualmente é de 15 (quinze) dias úteis e só tem início na data da audiência de conciliação ou de mediação ou da última sessão de conciliação.

Outro exemplo de inobservância do direito à razoável duração do processo no Código de Processo Civil de 2015 foi a modificação do prazo para a parte autora se manifestar sobre a contestação, que era de 10 (dez) dias corridos no Código de

---

<sup>24</sup> Dado obtido do *site* do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

<sup>25</sup> TAVARES, Cláudio de Mello, Excesso de Demanda e Falta de Juízes, *O Globo*, Rio de Janeiro, 21/6/2018, p.15.

Processo Civil de 1973 (art. 327) e passou a ser de 15 (quinze) dias úteis no Código de Processo Civil de 2015 (art. 351 c/c art. 219).

Aliás, recentemente, mais precisamente em 1º/11/2018 (data em que entrou em vigor a Lei nº 13.728/2018), outra inobservância ao direito à razoável duração do processo ocorreu, pois a aludida lei, ao introduzir o art. 12-A na Lei nº 9.099/95, a alterou para estabelecer que, na contagem de prazo para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, serão computados somente os dias úteis. Em outras palavras, a contagem de prazo nos Juizados Especiais Cíveis, que havia permanecido em dias corridos, passou a ser em dias úteis a partir de 1º/11/2018.

Não se pode deixar de ressaltar, por fim, que o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República também prevê a razoável duração do procedimento administrativo, o que, aliás, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deixou inequívoco na ementa do REsp 1138206/RS (recurso especial representativo de controvérsia) ao fazer menção ao referido dispositivo constitucional e ao consignar, citando precedentes daquele tribunal, que “a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade”.

## CAPÍTULO 2. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E O RELAXAMENTO DE PRISÃO

O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, ao preceituar 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”, prevê o direito à duração razoável do processo penal.

A duração prolongada do processo penal enseja dois tipos de problema: de um lado, expõe o réu à angústia da incerteza e ao efeito estigmatizante social; de outro lado, não apresenta tempestivamente à sociedade uma resposta estatal às atividades consideradas ilícitas, acarretando desprestígio à Justiça e, às vezes, relaxamento de prisão nos processos de réus presos e prescrição da pretensão punitiva. Se a resposta penal é condenatória, atinge um sujeito, temporalmente e interiormente, diferente daquele que praticou o injusto.

Assim, embora haja “ações penais que, necessariamente, serão prolongadas em razão da complexidade da matéria, do número de réus, dos incidentes processuais, dos incontáveis recursos etc.”<sup>26</sup> e outras “singelas”, que “podem e devem encontrar pronto deslinde”<sup>27</sup>, deve-se, sempre que possível, buscar cumprir os prazos processuais previstos no Código de Processo Penal e nas leis especiais, como, por exemplo, na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), pois isto evitaria dois efeitos da não observância do direito à razoável duração do processo, quais sejam: o excesso de prazo na instrução criminal e, em consequência, o relaxamento da prisão do réu (art. 5º, LXV, da Constituição da República) nos processos de réus presos e a prescrição da pretensão punitiva.

O relaxamento de prisão, que encontra previsão no art. 5º, LXV, da Constituição da República, é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

O referido art. 5º, LXV, da Constituição da República preceitua que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

---

<sup>26</sup> HAMILTON, Sergio Demoro, A Razoável Duração do Processo e seus Reflexos no Processo Penal, *Revista da EMERJ*, v. 11, nº 43, 2008, p. 85.

<sup>27</sup> HAMILTON, Sergio Demoro, *op. cit.*, p. 85.

Como bem salienta Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>28</sup>, o relaxamento de prisão ocorrerá “em todos os casos de ilegalidade, dirigindo-se contra todas as modalidades de prisão previstas no Código de Processo Penal, desde que tenham sido determinadas sem a observância das previsões legais”, salientando o aludido jurista, ainda, que, “havendo excesso de prazo na prisão preventivamente decretada”, o relaxamento da prisão tem de ser determinado pela autoridade judiciária.

Para o nosso tema, o que interessa, em termos de relaxamento de prisão, é a prisão se tornar ilegal por excesso de prazo da prisão preventiva.

Antes, porém, é preciso que identifiquemos as modalidades de prisão no Direito Processual Penal Brasileiro, que são a prisão definitiva e a prisão provisória.

A prisão definitiva (também chamada de prisão penal ou prisão-pena), conforme se depreende do art. 283, *caput*, do Código de Processo Penal, se dá em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

A prisão provisória (também chamada de prisão processual), por sua vez, é aquela ocorrida em flagrante ou no curso da investigação ou do processo, ou seja, é a prisão ocorrida antes do trânsito em julgado da sentença (a propósito, a execução provisória da pena após condenação em segundo grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado do acórdão, não se trata de modalidade de prisão provisória, já que não se trata de prisão cautelar), vale dizer, é a prisão que tem como modalidades a prisão em flagrante (arts. 301 a 310 do Código de Processo Penal), a prisão temporária (Lei nº 7.960, de 21/12/89) e a prisão preventiva (arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal).

É bem verdade que Luiz Flávio Gomes<sup>29</sup> entende que, por força do disposto no art. 283, *caput*, do CPP, só há duas modalidades de prisão provisória (temporária e preventiva), salientando o referido jurista que a prisão em flagrante não é uma medida cautelar, mas, sim, pré-cautelar “porque não tem o escopo de tutelar o processo ou o seu resultado final”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 10ª edição, 2008, p. 468.

<sup>29</sup> BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e MACIEL, Silvio, *Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2011, p. 93.

<sup>30</sup> BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e MACIEL, Silvio, *Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2011, p. 90.

Marcelo Cardozo da Silva<sup>31</sup>, entretanto, entende que a prisão em flagrante sequer tem natureza pré-cautelar, pois, se tivesse, “apenas realizar-se-iam segregações que se ativessem às hipóteses que se mostrassem, a partir da análise de fatos concretos, altamente indicativas de que, na reserva da jurisdição, viriam a ser mantidas”.

Para Paulo Rangel<sup>32</sup>, contudo, a natureza jurídica da prisão em flagrante “é de uma medida cautelar de autodefesa social”, pois “tem como fundamentos: evitar a fuga do autor do fato; resguardar a sociedade, dando-lhe confiança na lei; servir de exemplo para aqueles que desafiam a ordem jurídica e acautelar as provas que, eventualmente, serão colhidas no curso do inquérito policial ou na instrução criminal, quer quanto à materialidade, quer quanto à autoria”.

Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>33</sup>, por sua vez, inclui a prisão em flagrante “entre as prisões cautelares de natureza processual”, salientando se tratar de “uma espécie de autodefesa do próprio ordenamento jurídico” e que “é mero ato administrativo”.

No mesmo sentido é o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete<sup>34</sup>, que define a prisão em flagrante como “um ato administrativo, como deixa entrever o artigo 301, uma medida cautelar de natureza processual que dispensa ordem escrita e é expressamente prevista pela Constituição Federal (art. 5º, LXI)”.

A prisão em flagrante pode ocorrer nas hipóteses do art. 302 do Código de Processo Penal, isto é, quando o agente: a) está cometendo a infração penal (flagrante próprio, real ou propriamente dito); b) acaba de cometê-la (flagrante próprio, real ou propriamente dito); c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração (flagrante impróprio ou quase flagrante); d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (flagrante presumido ou ficto).

Ocorrendo a prisão em flagrante, esta há de ser comunicada ao juiz competente em até 24 horas, o que se dará com o encaminhamento do auto de prisão

---

<sup>31</sup> SILVA, Marcelo Cardozo da, *Garantismo Penal Integral*. Editora Atlas S.A., 3ª edição, 2015, p. 553.

<sup>32</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 562-563.

<sup>33</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Prática de Processo Penal*, Editora Jolovi Ltda., 13ª edição, 1989, p. 38.

<sup>34</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, Editora Atlas S.A., 4ª edição, 1995, p. 366.



em flagrante ao aludido juiz (§ 1º do art. 306 do Código de Processo Penal)<sup>35</sup>, que, ao recebê-lo, deverá proceder em consonância com o art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal, ou seja, deverá fundamentadamente: a) relaxar a prisão quando ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, que se encontram elencadas no art. 319 da Lei Adjetiva Penal; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Em suma, se a prisão em flagrante for ilegal, esta terá de ser relaxada sem a imposição de condição alguma<sup>36</sup>, expedindo-se alvará de soltura em favor do indiciado, enquanto que, se a prisão em flagrante for legal, o juiz terá de conceder ao custodiado a liberdade provisória, com ou sem fiança, ou converter a prisão em flagrante em preventiva<sup>37</sup>.

Todavia, nada impede que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante e verificar a ilegalidade da prisão por algum vício formal, a relaxe e, em seguida, decrete a prisão preventiva, caso presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal<sup>38</sup>

Cumprido destacar que, se a prisão em flagrante for legal e se a pena máxima cominada para a infração penal não for superior a 4 (quatro) anos, poderá não haver necessidade de provimento judicial algum. Mas isso só ocorrerá se a autoridade policial, com espeque no art. 322, *caput*, do Código de Processo Penal, fixar o valor da fiança<sup>39</sup>, ou seja, conceder a liberdade provisória ao custodiado, com fiança, e esta for efetivamente recolhida, pois, caso não seja, caberá ao juiz verificar a situação

---

<sup>35</sup> Constitui o crime de abuso de autoridade do art. 4º, “c”, da Lei nº 4.898/65 “deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa”.

<sup>36</sup> Se a prisão for ilegal, seu relaxamento tem de acarretar a liberdade plena do custodiado, ou seja, sem imposição de qualquer condição, pois só pode haver a imposição das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal se a prisão for legal e para que não seja decretada a prisão preventiva, que, por força do disposto no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, só pode ser determinada “quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

<sup>37</sup> Após convertida a prisão em flagrante em preventiva, a hipótese, caso o juiz verifique que não mais subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, é de revogação da prisão preventiva (art. 316 do Código de Processo Penal) e não de concessão de liberdade provisória, o que é importante ressaltar por ser comum advogados requererem a concessão de liberdade provisória quando já há prisão preventiva decretada, ou seja, quando o pleito a ser formulado é de revogação da prisão preventiva.

<sup>38</sup>NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Forense, 15ª edição, 2016, p.744.

<sup>39</sup> O que poderá não se dar se estiverem presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 324, IV, do Código de Processo Penal), devendo a autoridade policial, neste caso, dizer por que motivo deixa de fixar o valor da fiança.

econômica do custodiado e, se for o caso, lhe conceder a liberdade provisória, sem fiança, com supedâneo no art. 350, *caput*, do Código de Processo Penal.

A prisão temporária, por sua vez, está prevista na Lei nº 7.960/89, só podendo ser decretada na fase inquisitorial, sendo certo que quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes discriminados no inciso III do art. 1º da aludida lei e na Lei nº 8.072/90<sup>40</sup> e, ainda, quando imprescindível para as investigações do inquérito policial (inciso I do art. 1º da retromencionada lei) ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade (inciso II do art. 1º do supracitado diploma legal).

Portanto, a prisão temporária só pode ser decretada na fase de investigação policial e se houver indícios de autoria ou participação do indiciado nos crimes discriminados no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89 e na Lei nº 8.072/90, sendo necessário, ainda, que se encontre presente a hipótese do inciso I da referida lei (quando imprescindível para as investigações do inquérito policial) ou do inciso II do mesmo diploma legal (quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade).

Impende salientar que a prisão temporária só pode ser decretada pelo Juiz se houver representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, sendo certo que pelo prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.960/89), ou pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, no caso de crimes hediondos, da prática de tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e do terrorismo (§ 4º do art. 2º da Lei nº 8.072/90).

Cumprido destacar que, decorrido o prazo de prisão temporária, o preso tem de ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva, sob pena de a autoridade custodiante perpetrar, em tese, o crime de abuso

---

<sup>40</sup> O § 4º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 possibilitou a decretação da prisão temporária para todos os crimes mencionados na aludida lei, razão pela qual a prisão temporária pode ser decretada não só para os delitos do rol do inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89, como também para os delitos do art. 1º da Lei nº 9.455/97 (tortura), do art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável), do art. 273, *caput* e §1º, §1º-A e §1º-B, do Código Penal (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais), do art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º (favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável) e do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito).

de autoridade previsto no art. 4º, alínea “i”, da Lei nº 4.898, de 9/12/1965. Em outras palavras, decorrido o prazo de prisão temporária, a hipótese não é de relaxamento de prisão com a consequente expedição de alvará de soltura, mas, sim, de colocação imediata do preso em liberdade sem a necessidade de alvará de soltura.

A prisão preventiva, por seu turno, é cabível em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, podendo ser decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal<sup>41</sup>, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (art. 311 do Código de Processo Penal), urgindo salientar que, como o inquérito policial é peça prescindível ao oferecimento da denúncia<sup>42</sup>, “será admissível também prisão preventiva no curso ou com base nas peças de informação”<sup>43</sup>.

A prisão preventiva só pode ser decretada nas hipóteses do art. 313 do Código de Processo Penal, sendo certo que, para tanto, é preciso que estejam presentes os requisitos para a sua decretação, os quais se encontram mencionados no art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva tem como requisitos para a sua decretação a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (*fumus commissi delicti*), bem como a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e o assecuramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).

Portanto, para que seja decretada uma prisão preventiva é preciso que haja prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, bem como que se encontre presente pelo menos um dos requisitos que a autorizam (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assecuramento da aplicação da lei penal).

Por ordem pública, deve-se entender, de acordo com Paulo Rangel<sup>44</sup>, “a paz e a tranquilidade social, que deve existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade”.

---

<sup>41</sup> A conversão da prisão em flagrante em preventiva, que está prevista no art. 310, II, do Código de Processo Penal, pode, contudo, ser decretada de ofício durante o inquérito policial (STJ, 5ª Turma, RHC 51.967/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 18/8/2015).

<sup>42</sup> Os arts. 27, 39, §5º, e 46, §1º, todos do Código de Processo Penal, não deixam dúvida quanto à prescindibilidade do inquérito policial para o ajuizamento da ação penal, pois os elementos necessários à propositura da ação penal podem ser obtidos através de *notitia criminis* ou peças de informação.

<sup>43</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 589.

<sup>44</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 590.

Nucci, por sua vez, entende pela expressão garantia da ordem pública “a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito”, ressaltando que, se o crime “for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente”<sup>45</sup>. Prossegue o referido jurista destacando que, de acordo com a jurisprudência, as seguintes causas autorizam a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública: “a) gravidade concreta do crime; b) envolvimento com o crime organizado; c) reincidência ou maus antecedentes do agente e periculosidade; d) particular e anormal modo de execução do delito; e) repercussão efetiva em sociedade, gerando real clamor público”.<sup>46</sup>

Já Mirabete<sup>47</sup>, após evidenciar que a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública evita “que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida”, salienta que “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão”, concluindo que, “embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública”.

No que tange à garantia da ordem econômica, tal requisito foi incluído no art. 312 do Código de Processo Penal pelo art. 86 da Lei nº 8.884, de 11/6/1994, ou seja, para permitir a prisão do agente que perturbe “o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso de poder econômico, visando à dominação dos mercados, a eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”<sup>48</sup>, urgindo ressaltar que “as consequências advindas desse tipo de criminalidade muitas vezes envolvem um

---

<sup>45</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Forense, 15ª edição, 2016, p.755.

<sup>46</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Forense, 15ª edição, 2016, p.757.

<sup>47</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 3ª edição, 1995, p. 377.

<sup>48</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 591.

número enorme de pessoas e são tão prejudiciais à sociedade quanto o é a criminalidade violenta”<sup>49</sup>.

Assim, o requisito da ordem econômica só pode ser invocado na hipótese de crimes previstos nas Leis nºs. 1.521/51<sup>50</sup>, 7.492/86<sup>51</sup>, 8.078/90<sup>52</sup>, 8.137/90<sup>53</sup>, 8.176/91<sup>54</sup> e demais normas que se referem à ordem econômica, que tem assento no art. 170 da Constituição da República.

O requisito da conveniência da instrução criminal se encontra presente quando se verifica a necessidade de “assegurar a prova processual contra a ação do criminoso, que pode fazer desaparecer provas do crime, apagando vestígios, subornando, aliciando ou ameaçando testemunhas etc.”<sup>55</sup>

O requisito do asseguramento da aplicação da lei penal se faz presente quando há efetivo risco de fuga do acusado e, assim, risco de não aplicação da lei em caso de condenação, cumprindo destacar que, como bem salienta Mirabete<sup>56</sup>, “o acusado que não tem profissão definida, não possui endereço conhecido, não reside no distrito da culpa, não tem laços familiares etc. pode perfeitamente evitar a aplicação da lei penal, sem maiores prejuízos para si, desaparecendo da comarca, inclusive dirigindo-se a outro Estado onde sua localização se torna mais difícil”.

E qual o prazo de duração da prisão preventiva?

Até antes de entrar em vigor a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008<sup>57</sup>, que alterou os ritos procedimentais do Código de Processo Penal, a jurisprudência, com base nos prazos previstos no Código de Processo Penal para a prática dos atos

---

<sup>49</sup> DELMANTO JUNIOR, *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Editora Renovar, 2ª edição, 2001, p. 192.

<sup>50</sup> A Lei nº 1.521/51 prevê os crimes contra a economia popular.

<sup>51</sup> A Lei nº 7.492/86 define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências, instando salientar que a possibilidade de decretação da prisão preventiva “em razão da magnitude da lesão causada”, prevista no art. 30 da aludida lei, não exclui a possibilidade de decretação da prisão preventiva em virtude dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (dentre os quais a garantia da ordem econômica), haja vista que o referido art. 30 deixa inequívoco que a prisão preventiva em razão da magnitude da lesão causada pode ser decretada “sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal”.

<sup>52</sup> A Lei nº 8.078/90 dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

<sup>53</sup> A Lei nº 8.137/90 define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo e dá outras providências.

<sup>54</sup> A Lei nº 8.176/91 define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoque de Combustíveis.

<sup>55</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 3ª edição, 1995, p. 378.

<sup>56</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 3ª edição, 1995, p. 378.

<sup>57</sup> A Lei nº 11.719/2008 entrou em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação no DOU, que se deu em 23/6/2008.

processuais, consagrou, para o rito ordinário, na Justiça Estadual, quando há réu preso, os seguintes prazos<sup>58</sup>:

- a) 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito policial, para infrações penais da competência da Justiça Estadual (art. 10 do Código de Processo Penal);
- b) 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia (art. 46 do Código de Processo Penal);
- c) 3 (três) dias para a defesa prévia (art. 395 do Código de Processo Penal);
- d) 20 (vinte) dias para oitiva das testemunhas de acusação (art. 401 do Código de Processo Penal);
- e) 2 (dois) dias para requerimento de diligências (art. 499 do Código de Processo Penal);
- f) 10 (dez) dias para decisão sobre as diligências requeridas (art. 499 c/c art. 800, II e §3º, ambos do Código de Processo Penal);
- g) 6 (seis) dias para alegações finais de ambas as partes (art. 500 do Código de Processo Penal);
- h) 5 (cinco) dias para as diligências de ofício (art. 502, *caput*, do Código de Processo Penal);
- i) 20 (vinte) dias para sentença (art. 502 c/c art. 800, §3º, ambos do Código de Processo Penal).

Esses prazos, contados em sua totalidade, perfaziam 81 (oitenta e um) dias até a prolação da sentença.

Ocorre, contudo, que no referido prazo de 81 (oitenta e um) dias não havia estipulação de prazos para recebimento da denúncia (10 dias, de acordo com o art. 800, II e §3º, do Código de Processo Penal), interrogatório (8 dias, de acordo com a jurisprudência na época, contados do recebimento da denúncia) e oitiva de testemunhas arroladas pela defesa (20 dias, consoante a jurisprudência na época, já que o prazo era de 20 dias para inquirição de testemunhas arroladas pela acusação). E isso sem contar com os prazos destinados à tramitação física dos autos, à manifestação do Ministério Público caso houvesse algum pleito libertário, à decisão judicial sobre o referido pleito etc.

---

<sup>58</sup> DELMANTO JUNIOR, *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Editora Renovar, 2ª edição, 2001, p. 252-253 e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Prática de Processo Penal*, Editora Jalovi Ltda., 13ª edição, 1989, p. 406-407.

Assim, apesar de consagrado pela jurisprudência até antes da entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008, o aludido prazo de 81 (oitenta e um) dias, que também era o prazo máximo de segregação ergastulária, era completamente equivocado.

Todavia, após a supracitada Lei nº 11.719/2008 entrar em vigor, a jurisprudência não mais se fixou em um determinado prazo para os processos de réus presos.

Na verdade, não existe um prazo determinado para a duração da prisão preventiva. Como bem salienta Nucci<sup>59</sup>, “a regra é perdurar até quando seja necessária durante o curso do processo, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória – que faz cessar os motivos determinantes de sua decretação – bem como o trânsito em julgado de decisão condenatória, pois, a partir desse ponto, está-se diante de prisão-pena”.

Mas apesar da inexistência de prazo determinado para a duração da prisão preventiva, o Código de Processo Penal e as leis especiais preveem prazos que, somados, servem como parâmetro inicial quando se trata de processo de réu preso, já que a não observância desses prazos somados poderia acarretar constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução criminal e, em consequência, relaxamento da prisão do réu (art. 5º, LXV, da Constituição da República), que é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

É bem verdade, contudo, que, “encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (verbete nº 52 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e que “não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa” (verbete nº 64 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), não se podendo perder de vista, ainda, que, no que tange ao rito do júri, “pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução” (verbete nº 21 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

É bem verdade, também, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à configuração de excesso de prazo é de que ele não resulta de simples operação aritmética (ou seja, de simples soma dos prazos processuais), “porquanto deve considerar a complexidade do processo, o retardamento injustificado, os atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos, fatores que, analisados em

---

<sup>59</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Forense, 15ª edição, 2016, p. 753.

conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal.”<sup>60</sup>

Aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que a configuração de excesso de prazo não decorre de simples operação aritmética, pois, para o Tribunal da Cidadania, a configuração do excesso de prazo só se dá “nos casos em que a dilação (I) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (II) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal; ou (III) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.”<sup>61</sup>

Ainda sobre a importância do princípio da razoabilidade na análise de eventual excesso de prazo na instrução criminal, há de se destacar a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça<sup>62</sup>:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO NÃO APRESENTADA NO PRAZO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2.Na hipótese, muito embora o recorrente esteja preso desde setembro de 2014 (há 11 meses), o feito reveste-se de certa complexidade, com dois acusados e necessidade de expedição de carta precatória. Ademais, como ressaltado pelo Tribunal *a quo*, a defesa não apresentou resposta à acusação no prazo legal, o que contribuiu para uma maior delonga. Tal contexto justifica o andamento do processo, que é compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

3.Recurso a que nega provimento.

Como se vê, nossos Tribunais adotam a doutrina do não prazo, que é no sentido da impossibilidade de fixação de um prazo rígido de duração do processo.

Esse entendimento, aliás, tem forte acolhida na doutrina e na jurisprudência internacionais, inclusive na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, “seguindo o critério firmado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), expressou que devem ser tomados em conta três elementos para determinar a razoabilidade do prazo no qual se desenvolve o processo: a) a complexidade do caso/assunto; b) a atividade

---

<sup>60</sup> STF, 1ª Turma, HC 98.620/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 12/4/2011.

<sup>61</sup> STJ, 5ª Turma, HC 198.384/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 31/5/2011.

<sup>62</sup> STJ, 6ª Turma, RHC 62274/BA, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, julg. 18/8/2015.



processual dos interessados; e c) a conduta das autoridades judiciais, dos auxiliares e da jurisdição interna de cada país.”<sup>63</sup>

De qualquer forma, os prazos processuais, sempre que possível, devem ser observados.

Após entrar em vigor a Lei nº 11.719/2008, o Código de Processo Penal, para o rito ordinário<sup>64</sup>, estipula, quando há réu preso, os seguintes prazos:

- a) 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito policial, para infrações penais da competência da Justiça Estadual (art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal), ou 30 (trinta) dias – 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias -, para infrações penais da competência da Justiça Federal (art. 66, *caput*, da Lei nº 5.010, de 30/5/1966);
- b) 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia (art. 46, *caput*, do Código de Processo Penal);
- c) 10 (dez) dias para o recebimento da denúncia (art. 800, II e § 3º, do Código de Processo Penal);
- d) 10 (dez) dias para apresentação da resposta à acusação (art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal);
- e) 10 (dez) dias para, não se tratando da hipótese de absolvição sumária, prolação da decisão prevista no art. 399, *caput*, do Código de Processo Penal, que, contudo, não é de novo recebimento da denúncia<sup>65</sup> (art. 800, II e § 3º, do Código de Processo Penal);
- f) 60 (sessenta) dias para realização da audiência de instrução e julgamento (art. 400, *caput*, do Código de Processo Penal).

Esses prazos, contados em sua totalidade, perfazem, para a Justiça Estadual, 105 (cento e cinco) dias até a prolação da sentença (considerando que esta seja proferida em audiência<sup>66</sup>) e, para a Justiça Federal, 125 (cento e vinte e cinco) dias,

---

<sup>63</sup> GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007, p. 90-91.

<sup>64</sup> De acordo com o art. 394, §1º, I, do Código de Processo Penal, o procedimento será ordinário “quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade”.

<sup>65</sup> De acordo com NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, 15ª edição, Editora Forense, 2016, pág. 904, “é inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 (‘recebida a denúncia ou queixa’), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, *caput*”.

<sup>66</sup> O que pressupõe que nenhuma diligência foi determinada pelo juízo de ofício nem a requerimento de qualquer das partes, pois, caso isto ocorra, somente após cumprida a diligência é que será possível o

urgindo ressaltar que, na hipótese do art. 403, § 3º, da Lei Adjetiva Penal - alegações finais apresentadas pelas partes sob a forma de memoriais no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias (5 dias para o Ministério Público e 5 dias para a defesa técnica do réu) e sentença prolatada no prazo de 20 (vinte) dias (art. 403, § 3º, c/c art. 800, § 3º, ambos do Código de Processo Penal) -, o prazo total, para a Justiça Estadual, é de 135 (cento e trinta e cinco) dias e, para a Justiça Federal, de 155 (cento e cinquenta e cinco) dias.

Impende salientar que não estão computados, nos prazos retromencionados, os prazos do art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal (prazo de 10 dias para apresentação de resposta à acusação pelo defensor nomeado pelo Juízo, que se torna necessário na hipótese de o réu ser citado e não apresentar resposta à acusação no prazo de 10 dias a que alude o art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal) e do art. 404, *caput*, do mesmo diploma legal (prazo necessário à realização de eventual diligência imprescindível que seja ordenada, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, ao final da instrução criminal).

Insta destacar, ainda, que também não estão computados nos aludidos prazos aqueles mencionados por Décio Alonso Gomes<sup>67</sup>, quais sejam, os prazos “destinados à tramitação física do processo (como a intimação pessoal de determinados personagens processuais), ao registro e lançamento de informações nos bancos dos sistemas judiciais (visando à constitucional publicidade dos atos), a interrupção dos atos da serventia pela ocorrência de consulta aos autos (defesa letrada requerendo acesso fora dos prazos cominados pelo juiz, população ou imprensa consultando o processo etc.), entre outros”, “o que transmuda esse somatório num prazo irreal/virtual e irrazoável”.

Para o rito sumário<sup>68</sup>, por sua vez, o Código de Processo Penal prevê, quando há réu preso<sup>69</sup>, os seguintes prazos:

---

oferecimento de alegações finais sob a forma de memoriais e a prolação de sentença (art. 404, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

<sup>67</sup>GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007, pág. 115.

<sup>68</sup> O procedimento será sumário “quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade” (art. 394, §1º, II, do Código de Processo Penal) e, ainda, “nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento” (art. 538 do Código de Processo Penal).

<sup>69</sup> Não obstante o disposto no inciso I do art. 313 do Código de Processo Penal, é possível a decretação da prisão preventiva, nas demais hipóteses do referido art. 313, para um crime cuja ação penal tenha de tramitar pelo rito sumário, ou seja, para um crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade.

- a) 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito policial, para infrações penais da competência da Justiça Estadual (art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal), ou 30 (trinta) dias – 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias -, para infrações penais da competência da Justiça Federal (art. 66, *caput*, da Lei nº 5.010, de 30/5/1966);
- b) 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia (art. 46, *caput*, do Código de Processo Penal);
- c) 10 (dez) dias para o recebimento da denúncia (art. 800, II e § 3º, do Código de Processo Penal);
- d) 10 (dez) dias para apresentação da resposta à acusação (art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal)<sup>70</sup>;
- e) 10 (dez) dias para, não se tratando da hipótese de absolvição sumária, prolação da decisão prevista no art. 399, *caput*, do Código de Processo Penal, que, contudo, não é de novo recebimento da denúncia<sup>71</sup> (art. 800, II e § 3º, do Código de Processo Penal);
- f) 30 (trinta) dias para realização da audiência de instrução e julgamento (art. 531 do Código de Processo Penal).

Esses prazos, contados em sua totalidade, perfazem, para a Justiça Estadual, 75 (setenta e cinco) dias até a prolação da sentença<sup>72</sup> e, para a Justiça Federal, 95 (noventa e cinco) dias.

Impende salientar que nos prazos retromencionados não está computado o prazo do art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal (prazo de 10 dias para apresentação de resposta à acusação pelo defensor nomeado pelo Juízo, que se

---

<sup>70</sup> Esse prazo, na hipótese do art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal, poderá ser de 20 (vinte) dias, pois, caso o réu seja citado e não apresente resposta à acusação no prazo de 10 (dez) dias, será nomeado

<sup>71</sup> De acordo com NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, 15ª edição, Editora Forense, 2016, pág. 904, “é inegável o equívoco legislativo na redação do art. 399 (‘recebida a denúncia ou queixa’), dando a entender que seria a peça acusatória recebida duas vezes, pois já fora realizada essa atividade por ocasião do disposto no art. 396, *caput*”.

<sup>72</sup> O rito sumário, ao contrário do ordinário, só prevê a possibilidade de alegações finais orais e prolação de sentença em audiência, ou seja, além de as partes não poderem requerer diligências em audiência, não prevê a possibilidade do § 3º do art. 403 do Código de Processo Penal - alegações finais sob a forma de memoriais no prazo sucessivo de 5 dias (5 dias para o Ministério Público e 5 dias para a defesa técnica do réu) e, em seguida, prolação de sentença no prazo de 20 dias (art. 403, §3º, c/c art. 800, §3º, ambos do Código de Processo Penal) -, o que é um absurdo, pois também é possível, no rito sumário, a ocorrência de uma das hipóteses do aludido § 3º do art. 403 da Lei Adjetiva Penal (complexidade do caso ou número de acusados), ou seja, a ocorrência de uma das hipóteses que poderiam impossibilitar o oferecimento de alegações finais orais e a prolação de sentença em audiência.

torna necessário na hipótese de o réu ser citado e não apresentar resposta à acusação no prazo de 10 dias a que alude o art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal).

Insta destacar, ainda, que também não estão computados nos aludidos prazos aqueles mencionados por Décio Alonso Gomes<sup>73</sup>, quais sejam, os prazos “destinados à tramitação física do processo (como a intimação pessoal de determinados personagens processuais), ao registro e lançamento de informações nos bancos dos sistemas judiciais (visando à constitucional publicidade dos atos), a interrupção dos atos da serventia pela ocorrência de consulta aos autos (defesa letrada requerendo acesso fora dos prazos cominados pelo juiz, população ou imprensa consultando o processo etc.), entre outros”, “o que transmuda esse somatório num prazo irreal/virtual e irrazoável”.

Para o rito dos crimes dolosos contra a vida, o Código de Processo Penal estipula, na primeira fase, o prazo de 90 (noventa) dias a partir do recebimento da denúncia (art. 412 do Código de Processo Penal). Tal prazo, somado aos 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito policial (art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal) e aos 5 (cinco) dias para o oferecimento da denúncia (art. 46, *caput*, do Código de Processo Penal), perfaz, quando há réu preso, 105 (cento e cinco) dias até a prolação da decisão de pronúncia (considerando que esta seja proferida em audiência), ou seja, o mesmo prazo para o rito ordinário.

É importante destacar que, no caso de crime doloso contra a vida conexo com infração penal da competência de outro órgão da jurisdição comum, a competência será do Tribunal do Júri (art.78, I, do Código de Processo Penal) e, em consequência, o rito a ser adotado será o do crime doloso contra a vida.

De outra banda, na hipótese de conexão entre infrações penais de competência do mesmo juízo, mas de ritos processuais distintos, há de prevalecer o rito que oferece para as partes maiores oportunidades para o exercício de suas faculdades processuais, ou seja, que possibilita o exercício mais amplo do direito de defesa, motivo pelo qual, na hipótese de uma infração penal de rito ordinário ser conexa a uma de rito sumário, o rito daquela deverá ser adotado. Da mesma forma, na hipótese de conexão entre uma infração penal de rito ordinário com outra de rito da Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/2006), o rito daquela também deverá ser adotado.

---

<sup>73</sup> GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007, p. 115.

Esse, aliás, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante se pode constatar pelo seguinte trecho de ementa:

Tratando-se, na espécie vertente, de imputação de crimes conexos de tráfico de entorpecente e posse de arma de fogo, a adoção do rito comum ordinário possibilita o exercício mais amplo do direito de defesa.<sup>74</sup>

E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não é diferente, conforme se pode verificar pelo seguinte trecho de ementa:

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, não acarreta nulidade a adoção do rito ordinário em ação penal que apura crimes que possuem ritos diversos. Isso porque se trata de procedimento mais amplo no qual, em tese, estaria assegurado com maior amplitude o exercício do contraditório e da ampla defesa.<sup>75</sup>

Como se vê, apesar da inexistência de prazo determinado para a duração da prisão preventiva, os prazos previstos no Código de Processo Penal e nas leis especiais devem, dentro do possível, ser observados quando se tratar de processo de réu preso, já que a não observância desses prazos somados pode acarretar constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução criminal e, em consequência, relaxamento da prisão do réu (art. 5º, LXV, da Constituição da República), que é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

---

<sup>74</sup> STF, RHC 105.154/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/10/2010. Nesse mesmo sentido, STF, RHC 105.243/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/9/2010 e STF, HC 97.126/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 27/3/2012.

<sup>75</sup> STJ, RHC 39.571/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/8/2014. Nesse mesmo sentido, STJ, HC 303.385/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 20/11/2014.

### CAPÍTULO 3. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Prescrição “é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo”<sup>76</sup>, ou seja, “é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo”<sup>77</sup>, urgindo ressaltar que ela é causa extintiva da punibilidade por força do que estatui o art. 107, IV, do Código Penal.

A prescrição da pretensão punitiva tem especial relevância no nosso estudo por ser um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

Com efeito, os prazos de duração máxima das ações penais (e também dos inquéritos policiais relativos a indiciados soltos, embora o art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal preveja 30 dias) são os prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal<sup>78</sup>, que podem ser reduzidos de metade nas hipóteses do art. 115 do Código Penal, cumprindo frisar que o prazo de 3 (três) anos do inciso VI do art. 109 do Código Penal só se aplica para as infrações penais perpetradas a partir de 06/5/2010, quando entrou em vigor a Lei nº 12.234/2010, que deu nova redação ao referido inciso (para as infrações penais cometidas antes de 06/5/2010, o prazo do aludido inciso VI é de 2 anos).

Para Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>79</sup>, entretanto, os prazos previstos para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (pela pena aplicada ou *in abstracto*) são inadequados para se estipular os prazos de duração razoável do processo, “pois excessivos (principalmente pela pena em abstracto)”, salientando os aludidos juristas também que, “ainda que se cogite de prescrição pela pena aplicada, tal prazo, em regra, está muito além do que seria uma duração razoável do processo penal”.

---

<sup>76</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 1ª edição, 3ª tiragem, 2000, p. 575.

<sup>77</sup> JESUS, Damásio de, *Prescrição Penal*, Editora Saraiva, 20ª edição, 2ª tiragem, 2012, p. 33.

<sup>78</sup> Na hipótese do crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, o prazo prescricional é aquele estatuído no art. 30 da Lei nº 11.343/2006.

<sup>79</sup> LOPES JÚNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Editora Lumen Juris, 2006, p. 87.

Aliás, Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>80</sup> também ressaltam “a necessidade de um referencial normativo claro da duração máxima do processo penal e das prisões cautelares, bem como das ‘soluções’ adotadas em caso de violação desses limites”.

André Luiz Nicolitt<sup>81</sup>, por sua vez, apresenta as seguintes soluções como possíveis, diante do ordenamento jurídico brasileiro, para o caso violação ao direito à duração razoável do processo:

- a) perempção: em que pese o art. 60 do Código de Processo Penal evidenciar que a perempção só pode ocorrer na ação penal exclusivamente privada, entende o supracitado jurista que o Estado, titular do direito de punir, deve ser sancionado com a perempção na hipótese de má condução do processo, ou seja, na hipótese de violação ao direito à duração razoável, extinguindo-se, assim, a punibilidade do fato por “aplicação analógica dos arts. 60 do CPP e 107, IV, do CP”;
- b) perdão judicial: embora reconheça que “na letra do Código Penal o perdão judicial aparece quando as consequências do crime atingem o infrator de maneira que a pena se torna desnecessária”, entende o referido jurista que “sempre que a duração não razoável do processo, em face da gravidade do delito objeto do feito, trazer consequências piores do que a própria pena deve o juiz aplicar o perdão judicial em analogia aos arts. 120 do CP e 13 da Lei nº 9.807/1999”;
- c) julgamento no estado do processo: para o aludido jurista, se a violação ao direito à razoável duração do processo ocorresse em razão da atividade persecutória do Estado, poderia o juiz aplicar analogicamente o art. 355 do Código de Processo Civil (na sua obra, o jurista faz menção ao art. 330 do CPC/1973, que corresponde ao art. 355 do CPC/2015) “e julgar o mérito da causa no estado em que se encontrasse, podendo exarar decreto condenatório ou absolutório de acordo com seu livre convencimento motivado”, salientando, contudo, que tal medida só não poderia se dar se houvesse prejuízo à ampla defesa;

---

<sup>80</sup> LOPES JÚNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Editora Lumen Juris, 2006, p. 89.

<sup>81</sup> NICOLITT, André Luiz, *A Duração Razoável do Processo*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2ª edição, 2014, p. 105-110.

- d) absolvição: o jurista em comento diz que, “para Rubens Casara, a solução para o problema da violação do direito à duração razoável do processo em matéria penal é a absolvição por insuficiência de prova”, pois “ao Ministério Público não basta provar”, já que tem de “provar em tempo razoável”;
- e) extinção do processo sem julgamento do mérito: o retromencionado jurista, salientando se tratar de “outra solução criativa”, diz que tal solução foi apresentada pelo magistrado Marcos A. Ramos Peixoto, que, em sentença proferida nos autos do processo nº 2006.038.004747-1 no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com espeque no art. 3º do CPP c/c art. 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015) por entender faltar interesse processual de agir, pois “o decurso irrazoável do tempo faz com que a pena encontre uma pessoa diversa da que cometeu o crime em razão da ação do tempo” e que “com isso todas as supostas funções da pena acabam por se esvaziar”, ou seja, “em suma, se a pena é de todo inútil, também inútil será a ação que a persegue”.<sup>82</sup>
- f) atenuante genérica: entende o aludido jurista que, na hipótese de julgamento no estado do processo (ou seja, na hipótese do item “c” retro), com condenação, nada impediria que o juiz, ao fixar a pena, considerasse a violação do direito ao processo em tempo razoável como a atenuante genérica do art. 66 do Código Penal<sup>83</sup>

Décio Alonso Gomes, contudo, entende que deva ser fixado, para cada procedimento, um prazo de duração máxima, de forma que, não sendo encerrado o

---

<sup>82</sup> Examinando, pelo *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o acórdão que julgou o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, relativo ao referido processo nº 2006.038.004747-1 (ou 0004793-53.2006.8.19.0038), cuja relatora foi a Des. Fátima Clemente, verifica-se que foi dado provimento ao recurso para anular a retromencionada sentença. Constata-se, ainda, que o fato se deu em 02/3/2006 e que a sentença anulada foi prolatada em 02/9/2008, ou seja, 2 (dois) anos e 6 (seis) meses após o fato. Observa-se, também, que o voto condutor reconheceu que o próprio juiz sentenciante contribuiu para a demora na prestação jurisdicional e que, ao julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, incorreu em indubitável *error in procedendo*, salientando que “o preceito constitucional da razoável duração do processo impõe, sim, a colocação em liberdade do réu preso, mas nunca a extinção do processo sem a necessária resposta penal”, tendo ainda ressaltado, para rebater a argumentação da sentença de que “a ninguém mais interessa (ou deveria interessar) a condenação do acusado”, que “interessa à sociedade, que tem o direito de ver reconstituída a ordem jurídica, sendo de se ressaltar que a imputação é de crime grave, equiparado a hediondo”.

<sup>83</sup> Art. 66 do Código Penal: A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.



processo naquele prazo, que ele chama de prazo sanção<sup>84</sup>, haveria a extinção da punibilidade do fato, acrescentando-se, assim, mais um inciso ao rol do art. 107 do Código Penal.

Tal entendimento teve por base o disposto no Código de Processo Penal Paraguai (Lei nº 1.286/98), que, no seu art. 136, que se encontra inserto no capítulo V (“CONTROL DE LA DURACION DEL PROCEDIMIENTO”), dispõe que “toda pessoa terá direito a uma resolução judicial definitiva em um prazo razoável” e que, “para tanto, todo procedimento terá uma duração máxima de quatro anos, contados desde o primeiro ato do procedimento”, excluindo-se, para configuração do aludido prazo máximo, os prazos de duração dos incidentes, exceções, apelações e recursos manejados pelas partes, pois estes suspendem o prazo, que volta a correr quando o expediente voltar à origem, e os prazos de fuga ou de revelia do réu, haja vista que a fuga ou a revelia do réu interrompe o prazo de duração do procedimento, que recomeça quando o réu comparecer ou for recapturado (a propósito, esse mesmo dispositivo permite que tal prazo se estenda por mais doze meses no caso de haver uma sentença condenatória, de forma a permitir o trâmite dos recursos, não se podendo perder de vista, ainda, que o art. 137 do retromencionado Código de Processo Penal Paraguai é taxativo ao dispor que, expirado o prazo previsto no art. 136, o juiz ou o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte, declarará extinta a ação penal).

Para o ordenamento jurídico brasileiro, optou Décio Alonso Gomes<sup>85</sup> pelos seguintes prazos máximos:

- a) para a fase pré-processual: os prazos abstratamente fixados no art. 109 do Código Penal, desde que não haja a identificação da pessoa imputada;
- b) para os processos da “criminalidade comum” (ou seja, para os procedimentos ordinário e sumário): prazo de 4 (quatro) anos, contado a partir do oferecimento da denúncia, aplicando-se o sistema de suspensões e interrupções do ordenamento jurídico paraguai;
- c) para os processos das infrações penais de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima

---

<sup>84</sup> GOMES, Décio Alonso, *op. cit.*, p. 106.

<sup>85</sup> GOMES, Décio Alonso, *op. cit.*, p. 121-123.

- não superior a 2 (dois) anos: prazo de 18 (dezoito) meses para a persecução penal, contado da fixação da autoria no termo circunstanciado;
- d) para os processos dos crimes dolosos contra a vida: na 1ª fase, prazo de 4 (quatro) anos, contado a partir do oferecimento da denúncia, aplicando-se o sistema de suspensões e interrupções do ordenamento jurídico paraguaio; na 2ª fase, 18 (dezoito) meses para crimes simples e 4 (quatro) anos para crimes complexos.

Constata-se, entretanto, que o prazo de duração máxima do processo deve continuar sendo aquele no art. 109 do Código Penal<sup>86</sup>, ou seja, o prazo máximo para que a pretensão punitiva não seja fulminada pela prescrição. Afinal, como via de regra as serventias judiciais têm um número de servidores incompatível com o volume de serviço e como quase sempre os juízes têm, sob sua direção, um número muito maior de processos do que deveriam ter, vê-se que diminuir o prazo de duração máxima do processo seria criar mais uma possibilidade de extinção da punibilidade do fato para o réu, que, principalmente nas hipóteses em que há incidência do art. 115 do Código Penal (redução dos prazos de prescrição pela metade), já se beneficia com certa frequência da extinção da punibilidade do fato em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Aliás, a prescrição da pretensão punitiva, que é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo, pode se dar nos seguintes casos:

- a) prescrição comum: entre as datas do fato e do recebimento da denúncia ou queixa (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);
- b) prescrição comum: entre as datas do recebimento da denúncia ou queixa e da publicação da sentença condenatória, que se dá em mãos do escrivão<sup>87</sup> ou em audiência, caso a sentença seja prolatada em audiência<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Na hipótese de crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, o prazo prescricional é aquele estabelecido no art. 30 da Lei nº 11.343/2006.

<sup>87</sup> Art. 389 do Código de Processo Penal: A sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim.

<sup>88</sup> De acordo com Julio Fabbrini Mirabete, na sua obra *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, p. 628, “publicada a sentença em audiência é nessa data que ocorre a interrupção, pois conhecida das partes”.

- (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);
- c) prescrição retroativa<sup>89</sup>: entre a data da publicação, em mãos do escrivão, da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (ou da data da audiência em que a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação for prolatada) e a data do recebimento da denúncia ou queixa (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- d) prescrição retroativa<sup>90</sup>: entre as datas do recebimento da denúncia ou queixa e do fato, só sendo cabível, contudo, para infrações penais ocorridas até 05/5/2010, já que o §2º do art. 110 do Código Penal, que a previa, foi revogado pela Lei nº 12.234/2010, que entrou em vigor em 06/5/2010, não se podendo perder de vista, ainda, que a referida lei deu nova redação ao §1º do aludido art. 110 do Código Penal, que expressamente preceitua que tal prescrição não pode, “em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa” (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no revogado §2º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- e) prescrição intercorrente ou superveniente: a partir da data da publicação da sentença ou acórdão condenatório com trânsito em julgado para a acusação, que se dá em mãos do escrivão, no caso da sentença, ou na data da sessão de julgamento, no caso do acórdão (é regulada pela pena concretizada na sentença ou acórdão por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal).

Na hipótese de crime da competência do Tribunal do Júri, a prescrição da pretensão punitiva pode ocorrer nos seguintes casos:

---

<sup>89</sup> De acordo com Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú, na obra *Direito Penal*, volume único, Atlas, 2018, p. 477, “a prescrição retroativa baseia-se no princípio da pena justa”.

<sup>90</sup> “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação” (verbete nº 146 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal).

- a) prescrição comum: entre as datas do fato e do recebimento da denúncia ou queixa (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);
- b) prescrição comum: entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da pronúncia<sup>91</sup>, que se dá em mãos do escrivão<sup>92</sup> ou em audiência, caso a decisão de pronúncia seja proferida em audiência<sup>93</sup> (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);
- c) prescrição comum: entre as datas da publicação da pronúncia - que se dá em mãos do escrivão ou em audiência, caso a decisão de pronúncia seja proferida em audiência - e da publicação do acórdão confirmatório da pronúncia, que se dá, quando improvido o recurso em sentido estrito interposto pela defesa (art. 581, IV, do Código de Processo Penal), na data da sessão de julgamento do aludido recurso (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);
- d) prescrição comum: entre as datas da publicação da pronúncia ou do acórdão confirmatório da mesma e da publicação da sentença condenatória, que se dá na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri (é regulada pela pena máxima cominada para a infração penal por força do disposto no *caput* do art. 109 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do referido art. 109 do Código Penal);

---

<sup>91</sup> “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime” (verbete nº 191 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

<sup>92</sup> Apesar de a pronúncia não ser sentença, mas, sim, decisão interlocutória mista não terminativa, a ela se aplica o art. 389 do Código de Processo Penal, ou seja, sua publicação se dá em mãos do escrivão. Aliás, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é exatamente nesse sentido, isto é, no sentido de que a publicação da pronúncia se dá em mãos do escrivão, consoante se pode constatar pelos seguintes acórdãos: STF, HC 73.242/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. 09/4/1996; STJ, HC 187.220/RO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 19/5/2011; e STJ, RHC 9.777/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julg. 04/5/2000.

<sup>93</sup> De acordo com Julio Fabbrini Mirabete, na sua obra *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas S.A., 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, p. 628, “publicada a sentença em audiência é nessa data que ocorre a interrupção, pois conhecida das partes”.

- e) prescrição retroativa: entre a data da publicação da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, que se dá na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, e a data da publicação do acórdão confirmatório da pronúncia (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- f) prescrição retroativa: entre a data da publicação do acórdão confirmatório da pronúncia e a data da publicação da pronúncia (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- g) prescrição retroativa: entre a data da publicação da pronúncia e a data do recebimento da denúncia ou queixa (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- h) prescrição retroativa: entre as datas do recebimento da denúncia ou queixa e do fato, só sendo cabível, contudo, para infrações penais ocorridas até 05/5/2010, já que o §2º do art. 110 do Código Penal, que a previa, foi revogado pela Lei nº 12.234/2010, que entrou em vigor em 06/5/2010, não se podendo perder de vista, ainda, que a referida lei deu nova redação ao §1º do aludido art. 110 do Código Penal, que expressamente preceitua que tal prescrição não pode, “em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa” (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no revogado §2º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal);
- i) prescrição intercorrente ou superveniente: a partir da data da publicação da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, que se dá na data da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri (é regulada pela pena concretizada na sentença por força do disposto no §1º do art. 110 do Código Penal e há de ser verificada pelos prazos fixados nos incisos do art. 109 do Código Penal).

Impende ressaltar que o prazo de 3 (três) anos do inciso VI do art. 109 do Código Penal só se aplica para as infrações penais perpetradas a partir de 06/5/2010, quando entrou em vigor a Lei nº 12.234/2010, que deu nova redação ao referido inciso (para as infrações penais cometidas antes de 06/5/2010, o prazo do aludido inciso VI é de 2 anos).

Cumprir destacar, ainda, que a prescrição da pena de multa só ocorre no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada (inciso II do art. 114 do Código Penal), pois, quando for a única cominada ou aplicada, ocorre em 2 (dois) anos (inciso I do art. 114 do Código Penal).

Urge salientar, também, que a prescrição, em muitos casos, só ocorre em razão da redução de metade dos prazos prescricionais quando o agente é maior de 18 e menor de 21 anos na data do fato ou maior de 70 anos na data da sentença, isto é, em razão da incidência do art. 115 do Código Penal<sup>94</sup>, dispositivo legal que, além de não se coadunar com o princípio da isonomia<sup>95</sup>, deveria ser revogado através de lei ordinária e, assim, retirado da Lei Substantiva Penal, em razão do que se segue.

Não obstante a modificação da Parte Geral do Código Penal em 1984, a redação do art. 115 do Código Penal, no que tange ao maior de 18 e menor de 21 anos na data do fato (menoridade relativa), é a mesma do art. 115 do Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940<sup>96</sup>, ou seja, é a mesma de quando foi publicado o Código Penal em 1940<sup>97</sup>, que, por sua vez, tem o mesmo conteúdo do art. 1º do Decreto nº 22.494, de 24/02/1933<sup>98</sup>, que, aliás, foi o primeiro diploma legal, no ordenamento jurídico brasileiro, a reduzir de metade os prazos de prescrição penal para o agente maior de 18 e menor de 21 anos na data do fato, haja vista que a menoridade relativa era

---

<sup>94</sup> Art. 115 do Código Penal: São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

<sup>95</sup> O princípio da isonomia está previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, que preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,...”

<sup>96</sup> Art. 115 do Código Penal de 1940: “São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos”.

<sup>97</sup> A publicação do Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940, ou seja, do Código Penal de 1940, se deu em 31/12/1940, tendo tal Código entrado em vigor em 1º/01/1942 por força do disposto no seu art. 361.

<sup>98</sup> Art. 1º do Decreto nº 22.494/33: “Se, no momento em que foi perpetrado o crime ou contravenção, seu autor tinha mais de 18 anos e menos de 21, os termos da prescrição da ação penal e da condenação se reduzirão à metade”.

prevista apenas como circunstância atenuante no Código Criminal de 1830<sup>99</sup> (art. 18, §1º) e no Código Penal de 1890<sup>100</sup> (art. 42, §1º).

Note-se que duas das justificativas apresentadas no referido Decreto nº 22.494/33 para a redução da metade dos prazos prescricionais para os maiores de 18 e menores de 21 anos na data da perpetração do crime ou contravenção foram as seguintes:

- a) “por ainda não ser completo o desenvolvimento mental e moral do indivíduo pelas suas condições psicológicas e éticas”;
- b) o Estado proporcionar “ao indivíduo em plena maioridade, libertar-se mais depressa das más consequências de infração da lei, por ele praticada na menoridade, quando era ainda fortemente influenciável no sentido do bem e do mal, por falta de reflexão perfeita e de plena força de resistência aos maus impulsos”.

De acordo com Aloysio de Carvalho Filho<sup>101</sup>, essa benesse ao menor de 21 anos na data do fato se dá por não ser completo o seu desenvolvimento mental e moral pelas suas condições psicológicas e éticas, tendo ele salientado, ainda, que “os mesmos motivos de ordem fisiológica e psicológica procedem em relação ao delinquente idoso”.

Ora, nessa época estava em vigor o Código Civil de 1916, no qual a maioridade civil só era atingida com 21 anos, sendo certo que atualmente se encontra em vigor o Código Civil de 2002, no qual a maioridade civil é atingida com 18 anos<sup>102</sup>, evidenciando, assim, que o maior de 18 e menor de 21 anos de hoje, além de ter desenvolvimento mental e moral completo e a mesma condição psicológica e ética de uma pessoa de, por exemplo, 23 anos, não é fortemente influenciável no sentido do bem e do mal por ter reflexão perfeita e plena força de resistência aos maus impulsos.

Impende salientar que o menor de 21 anos na data do fato e o maior de 70 anos na data da sentença não são beneficiados apenas com a redução de metade dos prazos prescricionais, prevista no art. 115 da Lei Substantiva Penal, mas também

---

<sup>99</sup> O art. 65 do Código Criminal de 1830 preceituava que as penas impostas aos réus não prescreveriam em tempo algum.

<sup>100</sup> As normas sobre prescrição no Código Penal de 1890 estão previstas do art. 78 ao 85.

<sup>101</sup> CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, vol. IV, Companhia Editora Forense, 4ª edição, 1958, pág. 407.

<sup>102</sup> Art. 5º, *caput*, do Código Civil/2002: A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

com a possibilidade de redução da pena por se tratar de uma circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, urgindo ressaltar, contudo, que a aludida redução da pena só poderá ocorrer se a pena-base for fixada acima do mínimo legal, já que, por força do disposto no verbete nº 231 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Cumprido destacar que a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar em 25/07/2017 a apelação criminal nº 0015372-83.2016.8.19.0014, ressaltou, no voto condutor da Des. Gizelda Leitão Teixeira, ser incabível a aplicação da atenuante da menoridade relativa porque “a nova maioria civil (fixada em 18 anos pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Novo Código Civil) tem reflexos diretos, quer no Código Penal quer no Código de Processo Penal”, tendo ainda salientado que o art. 65, I, do Código Penal foi derogado pelo Código Civil/2002, bem como o seguinte:

Ante nossa realidade atual, em que os jovens são enormemente informados de tudo o que se passa e muito cedo adquirem maturidade que lhes permite entender a reprovabilidade de determinadas condutas, mostra-se desarrazoado continuar-se a reconhecer a responsabilidade atenuada do delinquente, porque cabalmente completo o desenvolvimento mental e moral do indivíduo que tem todas as condições de entender o caráter delituoso de certos atos e deve ser punido com todo o rigor da lei, mostrando-se injustificado qualquer ato de clemência.”

Note-se que, como as razões que levaram à redução do prazo prescricional em razão da menoridade relativa foram as mesmas que acarretaram a atenuação genérica da pena em virtude dessa menoridade<sup>103</sup>, resta inequívoco que a conclusão a que chegou a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro quando do julgamento da retromencionada apelação criminal se aplica também à redução do prazo prescricional em decorrência da menoridade relativa.

Guilherme de Souza Nucci<sup>104</sup>, por sua vez, apesar de entender que “a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10.406/2002), considerando plenamente capaz o maior de 18 anos *para os atos da vida civil*, em nada altera a aplicação desta atenuante”, ou seja, da atenuante da menoridade relativa<sup>105</sup> – e, em consequência, a

---

<sup>103</sup> O preâmbulo do retromencionado Decreto nº 22.494, de 24/02/1933, que introduziu no nosso ordenamento jurídico a redução dos prazos de prescrição penal para os maiores de 18 e menores de 21 anos na data do fato, deixa isso bem claro.

<sup>104</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Forense Ltda., 17ª edição, 2017, p. 316.

<sup>105</sup> Nucci, na obra citada, p. 316, justificou esse entendimento, alegando que “o texto do Código Penal não faz referência a *menor*, sem especificar qualquer idade, quando então poder-se-ia supor ser o



redução de metade do prazo prescricional em razão da menoridade relativa<sup>106</sup> -, preconiza que, com a entrada em vigor do Código Civil/2002, que ocorreu em 10/01/2003, não mais é possível “considerar a atenuante da menoridade como preponderante” no confronto com eventuais agravantes, já que antes da entrada em vigor do Código Civil/2002, “o menor de 21 anos era relativamente incapaz, o que não mais acontece”.

Já Cléber Masson<sup>107</sup> entende, tal como a doutrina e a jurisprudência dominantes, que o art. 5º, *caput*, do Código Civil/2002 não revogou a atenuante genérica da menoridade relativa – e, em consequência, não revogou o art. 115 do Código Penal no tocante à redução de metade do prazo prescricional em razão da menoridade relativa -, tendo apresentado, para justificar seu entendimento, os seguintes fundamentos: “(1) em se tratando de norma favorável ao réu, deveria ter sido revogada expressamente, em face da inadmissibilidade no Direito Penal da analogia *in malam partem*. Respeita-se, desse modo, o princípio da reserva legal; e (2) os dispositivos penais foram expressamente preservados pelo art. 2.043 do Código Civil”.

Fernando Capez<sup>108</sup>, contudo, entende que “o atual Código Civil em nada alterou a redução do prazo prescricional pela metade, prevista pelo art. 115 do CP, no que toca ao menor de 21 anos”, porque “o benefício de ter uma prescrição mais curta foi estabelecido não em função de sua incapacidade relativa para a prática de atos jurídicos, mas de sua imaturidade e pouca experiência de vida”, tendo ainda ressaltado que “mesmo adquirindo agora a plena capacidade aos 18 anos, isto não significa que deva tornar-se, com essa idade, imerecedor de qualquer benesse, não podendo ser esquecido o fato de sua pouca idade, como fator de desestímulo ao seu encarceramento”.

---

civilmente incapaz”, tendo ainda ressaltado que, “ao contrário, a referência é nítida quanto à idade da pessoa que possui *menos* de 21 e, obviamente, *mais* de 18”. Afirmou, por fim, que a não aplicação dessa atenuante “comprometeria irremediavelmente o princípio da legalidade, que deve ser estritamente respeitado, mormente quando atue em favor do réu”.

<sup>106</sup> Nucci, na obra citada, p. 427, ou seja, nos comentários ao art. 115 do Código Penal, ressaltou que, com a entrada em vigor do atual Código Civil (Lei 10.406/2002), que passou a considerar plenamente capaz para a vida civil o maior de 18 anos, nenhuma influência houve para a contagem pela metade dos prazos prescricionais”.

<sup>107</sup> MASSON, Cléber, *Direito Penal Esquematizado*, Editora Método, 9ª edição, p. 737-738.

<sup>108</sup> CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal*, vol. 1 (Parte Geral), Editora Saraiva, 19ª edição, 2ª tiragem, 2015, p. 619.

No que concerne ao maior de 70 anos, o benefício da redução de metade do prazo prescricional não constou do Código Criminal de 1830 nem do Código Penal de 1890, só tendo sido introduzido pelo Código Penal de 1940, que, entretanto, previa, no seu art. 115<sup>109</sup>, que a referida redução de metade do prazo prescricional só beneficiaria o agente idoso se ele fosse maior de 70 anos na data do fato.

A reforma da Parte Geral do Código Penal em 1984, contudo, deu nova redação ao art. 115 do Código Penal, que passou a exigir que o agente idoso, para se beneficiar da redução de metade do prazo prescricional, fosse maior de 70 anos na data da sentença, sendo certo que tal redação persiste até hoje.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci<sup>110</sup>, o maior de 70 anos é “pessoa que, diante da idade cronologicamente avançada, pode sofrer alterações somáticas repercutindo no seu estado psíquico, de forma que o indivíduo deixa de ser mentalmente o que sempre foi, podendo agir irracionalmente”.

Ocorre que o maior de 70 anos não tinha em 1940 (ano em que foi publicado o Código Penal) a mesma saúde física e mental que o maior de 70 anos tem hoje<sup>111</sup>, razão pela qual não é difícil concluir que não faz mais sentido beneficiar o maior de 70 anos com a atenuante do art. 65, I, do Código Penal e muito menos com a redução de metade do prazo prescricional (art. 115 do Código Penal), instando salientar que a redução de metade do prazo prescricional só acarreta impunidade.

Portanto, como já dito anteriormente, o art. 115 do Código Penal (e também o art. 65, I, do mesmo diploma legal) deveria ser revogado através de lei ordinária e, assim, retirado da Lei Substantiva Penal, sendo certo que, se fosse para manter o benefício, não resta dúvida que este só poderia ser concedido ao maior de 80 anos<sup>112</sup>, que, aliás, foi a idade que o legislador ordinário, em 2011, ao dar nova redação ao art. 318 do Código de Processo Penal através da Lei nº 12.403, entendeu pertinente para possibilitar que o juiz substituísse a prisão preventiva do agente pela domiciliar.

---

<sup>109</sup> Art. 115 do Código Penal de 1940: “São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um ou maior de setenta anos”.

<sup>110</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Forense Ltda., 17ª edição, 2017, p. 316.

<sup>111</sup> Consoante <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/9490-em-2015-esperanca-de-vida-ao-nascer-era-de-75,5-anos>, a expectativa de vida do brasileiro em 1940 era de 45,5 anos, tendo passado para 75,5 anos em 2015, não se podendo perder de vista, ainda, que a expectativa de vida de quem atingisse 60 anos em 1940 era de mais 13,2 anos, sendo certo que em 2015 essa esperança de vida passou a ser de mais 22,1 anos.

<sup>112</sup> Portanto, se fosse para manter o benefício para o agente idoso nos arts. 65, I, e 115 do Código Penal, o legislador ordinário deveria, nos aludidos dispositivos legais, alterar a redação de “maior de 70 (setenta) anos” para “maior de 80 (oitenta) anos”.

Cumprе destacar que a expressão “na data da sentença” do art. 115 do Código Penal (e também do art. 65, I, do mesmo diploma legal), de acordo com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal<sup>113</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>114</sup>, há de ser considerada na data da publicação da primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão, não se aplicando, pois, ao acórdão confirmatório da condenação, ou seja, quando a condenação é confirmada em julgamento de apelação ou de recurso especial ou extraordinário, sendo que a publicação da sentença se dá “em mãos do escrivão (art. 389 do CPP), se ela não for proferida em audiência (arts. 403, 493 ou 534 do CPP)”<sup>115</sup>, enquanto a publicação do acórdão ocorre “na data da sessão de julgamento do recurso de apelação interposto pela acusação”<sup>116</sup>.

É bem verdade que não se trata de jurisprudência pacífica<sup>117</sup>, mas efetivamente é a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode constatar a seguir:

Em decisões recentes, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem-se posicionado no sentido de que a regra de redução do prazo prescricional estabelecida no art. 115 do Código Penal apenas beneficia o agente que já tenha 70 anos de idade na data da condenação. Precedentes. (STF, AgR no HC 149.395/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 16/10/2018).

No julgamento do AI 791.656-AgR-EDv-AgR/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, o Plenário desta Suprema Corte pacificou o entendimento quanto à matéria posta à apreciação, no sentido de que “[...] não se aplica o prazo prescricional reduzido, previsto no art. 115 do Código Penal, a acusado que completa setenta anos de idade após a sentença penal condenatória”. (STF, AgR no HC 153.388/PE, 2ª Turma Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º/8/2018).

---

<sup>113</sup> AgR no HC 149.395/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 16/10/2018; AgR no HC 135.208/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 06/3/2017; AgR no HC 153.388/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º/8/2018; e AgR-ED no RE 1.045.217/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30/4/2018.

<sup>114</sup> EREsp 749.912/PR, Terceira Seção. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 05/5/2010; AgRg no RHC 102.582/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fisher, DJe 07/12/2018; AgRg no HC 443.627/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/5/2018; AgRg no AREsp 973.219/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 22/9/2017; AgRg no AREsp 1.035.759/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017; AgRg no RHC 94.376/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 1º/6/2018; e AgRg no AREsp 701.977/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 28/8/2017.

<sup>115</sup> GUEIROS, Artur e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo, *Direito Penal*, volume único, Atlas, 2018, p. 362.

<sup>116</sup> MASSON, Cléber, *op. cit.*, p. 738.

<sup>117</sup> Não é pacífica porque há entendimento no sentido de que o termo “sentença” do art. 115 do Código Penal pode ser interpretado como o último provimento judicial, possibilitando, assim, a aplicação da norma quando o condenado completar 70 anos na data do julgamento da apelação por ele interposta, mormente quando o aludido recurso é provido parcialmente. Nesse sentido, STJ, HC 124375/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 23/6/2009.

Segundo a jurisprudência majoritária da Corte, a regra do art. 115 do Código Penal somente é aplicada ao agente com 70 (setenta) anos na data da sentença condenatória.

O entendimento jurisprudencial provém da interpretação literal do art. 115 do Código Penal.

O acórdão confirmatório da condenação não substitui a sentença para fins de redução do prazo prescricional (v.g. ARE nº 839.680/SC-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 27/9/16).

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.033.206/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, sessão virtual de 20/10 a 26/10/2017).

A redução do prazo prescricional, prevista no art. 115 do Código Penal, só deve ser aplicada quando o réu atingir 70 anos até a primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão. (STJ, ERESp 749.912/PR, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 05/5/2010).

É importante ressaltar que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que no seu art. 1º definiu como pessoa idosa aquela “com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”, não derogou a regra do art. 115 do Código Penal (e nem a do art. 65, I, do mesmo diploma legal) no tocante ao maior de 70 anos, ou seja, tal regra não passou a ser aplicável ao maior de 60 anos com a entrada em vigor da referida Lei nº 10.741/2003, pois, além de a idade prevista no Estatuto do Idoso ter sido fixada como parâmetro para direitos e obrigações nele definidos, o aludido Estatuto “foi taxativo ao alterar pontualmente a legislação penal, excluindo, do seu raio de incidência, os mencionados arts. 65, I, e 115 do CP”<sup>118</sup>, que, aliás, falam “em maior de 70 anos, e não em idoso, situações diversas que comportam tratamento distinto”<sup>119</sup>.

A propósito, esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>120</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>121</sup>.

Não se pode deixar de consignar, ainda, que o art. 119 do Código Penal<sup>122</sup> também contribui para a prescrição da pretensão punitiva - que, vale repisar, é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo -, sendo um verdadeiro absurdo, um convite à impunidade, sua manutenção na Lei Substantiva Penal. Afinal, basta imaginar a hipótese de um réu com menos de 21 anos na data do

<sup>118</sup> GUEIROS, Artur e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo, *op. cit.*, 362.

<sup>119</sup> MASSON, Cléber, *op. cit.*, p. 738.

<sup>120</sup> HC 88.083/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/6/2008; e HC 86.320/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/10/2006.

<sup>121</sup> “O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o art. 1º da Lei 10.741/03 não alterou o art. 115 do CP, que prevê a redução do prazo prescricional para o agente com mais de 70 anos na data da prolação da sentença condenatória. Precedentes do STF e STJ” (HC 95.029/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02/12/2008). Nesse sentido, RHC 16.856/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/6/2005.

<sup>122</sup> Art. 119 do Código Penal: No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

fato ser condenado, por exemplo, à pena de 10 anos de reclusão pela prática de 10 crimes de estelionato em concurso material (condenação de 1 ano por cada crime). Ora, como a pena concretizada na sentença foi de 1 ano para cada crime, a prescrição só ocorreria em 4 anos por força do que estatui o art. 109, V, do Código Penal, sendo certo que, em razão do disposto no art. 115 do mesmo diploma legal, o prazo prescricional seria reduzido para 2 anos. Assim, se entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença em mãos do escrivão tiver decorrido um prazo superior a 2 anos, haverá a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, sendo certo que, se não existisse no ordenamento jurídico pátrio a norma do referido art. 119 do Código Penal, ou seja, se a prescrição tomasse como base o somatório das penas no concurso de crimes (no presente caso, a pena de 10 anos), a prescrição da pretensão punitiva, por força do disposto nos arts. 109, II, e 115 do Código Penal, só ocorreria se o lapso entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença em mãos do escrivão fosse superior a 8 anos.

Como se vê, os arts. 115 e 119 do Código Penal só colaboram para a prescrição da pretensão punitiva e, em consequência, para a impunidade.

Outra abordagem importante é se o acórdão confirmatório da sentença interrompe ou não a prescrição da pretensão punitiva, que, como já dito anteriormente, é um dos efeitos da não observância da razoável duração do processo.

De acordo com o art. 117, IV, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.596/2007, o curso da prescrição interrompe-se “pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis”.

Para o Supremo Tribunal Federal, que entende que a publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória recorrível interrompe a prescrição<sup>123</sup>, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial (acórdão que reforma a sentença absolutória) e acórdão condenatório confirmatório da sentença. Outrossim, “a ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal. Acrescente-se que a decisão proferida pelo Tribunal em sede de

---

<sup>123</sup> “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é firme no sentido de que o acórdão que confirma a sentença condenatória é marco interruptivo do prazo prescricional. Precedentes”. (STF, Ag.Rg. no RE com Ag. 1.130.096/DF, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. 07/8/2018). Nesse sentido, HC 138.088/RJ, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 19/9/2017.

apelação substitui a sentença recorrida, consoante reiteradamente proclamado em nossa legislação processual (art. 825 do CPC/1939; art. 512 do CPC/1973; art. 1.008 do CPC/2015)".<sup>124</sup>

Para o Superior Tribunal de Justiça, contudo, a publicação do acórdão confirmatório da condenação recorrível não interrompe a prescrição<sup>125</sup> porque, em síntese, não se trata de acórdão condenatório recorrível, salientando o aludido Tribunal, ainda, que “o acórdão que confirma o tipo penal, mas majora ou reduz a reprimenda final do réu, não constitui novo marco interruptivo da prescrição, principalmente quando nem sequer altera o lapso prescricional, não sendo cabível realizar uma interpretação extensiva do art. 117 do CP em prejuízo do réu.”<sup>126</sup>

Aliás, há também divergência na doutrina acerca de o acórdão confirmatório de sentença condenatória interromper a prescrição, pois enquanto Rogério Greco<sup>127</sup>, por exemplo, entende que o acórdão confirmatório da sentença condenatória interrompe a prescrição – este é também o entendimento de Eugênio Pacelli e André Callegari<sup>128</sup> - porque o acórdão condenatório recorrível compreende tanto o acórdão confirmatório da sentença condenatória quanto o que condenou pela primeira vez o réu, Guilherme de Souza Nucci<sup>129</sup> entende que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe a prescrição – este é também o entendimento de Damásio de Jesus<sup>130</sup> - porque o acórdão que simplesmente mantém o que foi concretizado em primeiro grau não é acórdão condenatório, salientando, ainda, que, na sua ótica, o acórdão que agrava ou majora a pena também não interrompe a prescrição, ressaltando, contudo, que há posições divergentes no tocante ao acórdão que eleva a pena.

---

<sup>124</sup> HC 138.088/RJ, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 19/9/2017.

<sup>125</sup> “Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição”. (STJ, AgRg no REsp 1472729/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 24/5/2018). Nesse sentido, AgRg no HC 394467/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20/2/2018; e AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.112.682/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 09/3/2016.

<sup>126</sup> AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.112.682/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 09/3/2016.

<sup>127</sup> GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, Editora Impetus, 19ª edição, 2017, p. 914.

<sup>128</sup> PACHELLI, Eugênio e CALLEGARI, André, *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, Editora Atlas, 4ª edição, 2018, p. 626.

<sup>129</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Forense Ltda., 17ª edição, 2017, p. 432.

<sup>130</sup> JESUS, Damásio de, *Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, Editora Saraiva, 36ª edição, 2015, p. 801.

Como se vê, a interrupção da prescrição pela publicação de acórdão confirmatório de sentença condenatória recorrível, além de encontrar previsão no art. 117, IV, do Código Penal, como bem evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal, é importante para evitar eventual prescrição intercorrente ou superveniente.

Não obstante, entende-se que, de forma a que não mais exista divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito, seria interessante que, através de lei ordinária, fosse alterada a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal.

Sugere-se que a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal passe a ser a seguinte: “pela publicação da sentença ou do acórdão condenatórios recorríveis, inclusive do acórdão confirmatório, em parte ou totalmente, da sentença condenatória”.

Note-se que, pelo projeto de lei anticrime do Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro, a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal será a seguinte: “pela publicação da sentença ou do acórdão recorríveis”.

Entende-se, contudo, que tal redação fará com que a sentença e o acórdão absolutórios recorríveis também interrompam a prescrição.

Outro aspecto importante a enfatizar é quanto à data de formação da coisa julgada na hipótese de recursos extraordinário e especial inadmitidos pelo Tribunal de origem em decisões posteriormente mantidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, já que a formação da coisa julgada põe fim à contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva, mais precisamente do prazo de prescrição intercorrente ou superveniente.

A esse respeito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o seguinte:

O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que recursos extraordinário e especial indeferidos na origem, por inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada, que deverá retroagir à data do término daquele prazo recursal. Precedentes.<sup>131</sup>

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode constatar pelos trechos de ementa<sup>132</sup> que se seguem:

A decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica eminentemente declaratória, tendo em vista que apenas pronuncia algo que já ocorreu anteriormente – e não naquele momento – motivo pelo

---

<sup>131</sup> STF, ARE 723.590-AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29/10/2013. Nesse sentido, HC 113.559/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11/12/2012; RHC 116.038, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15/8/2013; e HC 86.125, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 02/9/2005.

<sup>132</sup> STJ, Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 386.266/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 12/8/2015.

qual opera efeitos *ex tunc*. Assim, o trânsito em julgado retroagirá à data de escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível.

Recursos flagrantemente incabíveis não podem ser computados no prazo de prescrição da pretensão punitiva, sob pena de se premiar o réu com a impunidade, pois a procrastinação indefinida de recursos contribui para a prescrição.

Conclusão que mais se coaduna com o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, erigido a direito fundamental, que tem por finalidade a efetiva prestação jurisdicional.

Note-se que, pelo projeto de lei anticrime do Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro, a prescrição não correrá “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, estes quando inadmissíveis” (esta será a redação do inciso III do art. 116 do Código Penal, ou seja, do inciso que será introduzido no referido art. 116 da Lei Substantiva Penal), o que vem ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no tocante aos recursos extraordinário e especial.



## CAPÍTULO 4. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E OUTROS TEMAS

### 4.1. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, ao preceituar 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”, prevê o direito à duração razoável tanto do processo penal (âmbito judicial) quanto do inquérito policial (âmbito administrativo), que, consoante Paulo Rangel<sup>133</sup>, é um “conjunto de atos administrativos, visando à elucidação de um fato considerado, em tese, infração penal”, que “precede a instauração da competente ação penal”, urgindo ressaltar que, de acordo com Julio Fabbrini Mirabete<sup>134</sup>, “é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.

Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>135</sup> também entendem que, em razão da expressão “a todos, no âmbito judicial e administrativo” no supracitado inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, o direito ao prazo razoável de duração “nasce na investigação preliminar, na fase administrativa pré-processual”.

André Luiz Nicolitt<sup>136</sup> também entende que o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República se aplica ao inquérito policial, tanto que assevera que “existindo a figura de indiciado, o inquérito passa a estar submetido ao controle da razoabilidade de sua duração”, salientando, ainda, o seguinte:

Verificando-se a duração excessiva, não se pode manter o peso do estigma e da agressão à dignidade sobre alguém contra quem o Estado não encontrou sequer elementos mínimos autorizadores da ação penal. Com efeito, se dentro de um prazo razoável não se encontrou os indícios mínimos de autoria e/ou materialidade, não há razão para continuar buscando, devendo o procedimento ser arquivado”.

---

<sup>133</sup> RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Lumen Juris Editora, 11ª edição, 2006, p. 42-43.

<sup>134</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, Editora Atlas S.A., 4ª edição, 1995, p. 78.

<sup>135</sup> LOPES JÚNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Editora Lumen Juris, 2006, p. 85.

<sup>136</sup> NICOLITT, André Luiz, *op. cit.*, p. 111.

Décio Alonso Gomes<sup>137</sup> também entende que o direito inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República se aplica ao inquérito policial, tanto que, ao procurar estipular prazos máximos de duração do processo, destacou que “os prazos abstratamente fixados no art. 109 do atual Código Penal regulariam a fase pré-processual, desde que não houvesse a identificação da pessoa imputada”.

E outro não é o entendimento de Sérgio Demoro Hamilton<sup>138</sup>, pois, em seu artigo sobre a razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal, faz menção ao inquérito policial como, ao contrário do processo criminal médio, não gozar de razoável duração, “como deseja a norma programática constante da Emenda Constitucional nº 45/2004”, tendo ainda salientado em relação ao inquérito policial que, “como almas penadas eles se arrastam sem solução, por meses e anos, muitos deles fadados ao arquivamento ou à extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ou por outra causa”.

Mesmo entendimento quanto à aplicabilidade do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República ao inquérito policial tem L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho<sup>139</sup>, haja vista que, após afirmar que “a investigação criminal e o processo penal representam restrições necessárias ao estado da dignidade do investigado e do réu, bem como à sua intimidade e à sua vida privada”, e que “há inquéritos que se arrastam por anos e anos a fio”, assevera que “é preciso que os inquéritos e os processos tenham um prazo – ainda que elástico, mas não eterno – para terminarem”.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal também é no sentido de que a norma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República se aplica ao inquérito policial, consoante se pode constatar pelos seguintes trechos de ementas:

Conforme o art. 231, § 4º, “e”, do RISTF, o relator deve determinar o arquivamento do inquérito, quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade, nos casos em que forem descumpridos os prazos para a instrução do inquérito. (STF, Inq 4.660/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 23/10/2018);

1. Na forma do art. 231, §4º, “e”, do Regimento Interno do STF (RISTF) e do art. 654, §2º, do CPP, o Relator deve determinar o arquivamento do inquérito quando verificar a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade e/ou nos casos em que foram descumpridos os prazos para a instrução. Trata-se de dispositivo que possibilita, expressamente, o controle das investigações pelo Poder Judiciário que atua, nesta fase, na condição de garantidor dos direitos fundamentais dos investigados; 2. Os precedentes do STF assentam que as declarações de colaboradores não

---

<sup>137</sup> GOMES, Décio Alonso, *op. cit.*, p. 121.

<sup>138</sup> HAMILTON, Sérgio Demoro, *op. cit.*, p. 91.

<sup>139</sup> CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de, *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2009, p. 234-235.

são aptas a fundamentar juízo condenatório, mas suficientes dar início a investigações. Contudo, tais elementos não podem legitimar investigações indefinidas, sem que sejam corroborados por provas independentes. 3. A EC 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º. LXXVIII). Conforme a doutrina, esta norma deve ser projetada também para o momento da investigação. As Cortes Internacionais adotam três parâmetros: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciárias. No caso de inquéritos em tramitação perante o STF, os arts. 230-C e 231 do RISTF estabelecem os prazos de 60 dias para investigação e 15 dias para oferecimento da denúncia ou arquivamento, com possibilidade de prorrogação (art. 230-C, §1º, RISTF). (STF, Inq 4.458/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 11/09/2018).

Destaque-se que, na ementa relativa ao Inq 4.660/DF, o inquérito policial foi arquivado de imediato para não violar o direito à duração razoável do processo, enquanto que, na ementa concernente ao Inq 4.458/DF, afirma-se que a norma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, “que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo”, “deve ser projetada também para o momento da investigação”.

Aliás, o Min. Luís Roberto Barroso, ao determinar o arquivamento do inquérito policial em decisão monocrática proferida em 06/6/2018 no Inq 4.442/DF, assinalou que “a persecução criminal deve observar prazo razoável para sua conclusão”.

No Superior Tribunal de Justiça, o entendimento também é no sentido de que “o inquérito policial está sujeito à duração razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF)”<sup>140</sup>, conforme se pode se verificar pela ementa que se segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO NO INQUÉRITO POLICIAL. INOCORRÊNCIA. GRANDE NÚMERO DE INVESTIGADOS. COMPLEXIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1.O excesso de prazo na formação da opinio delicti não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. Ademais, o prazo de conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto, é impróprio, podendo ser prorrogado a depender da complexidade das investigações, a considerar se tratar de crime de estelionato cuja investigação envolve diversas pessoas, inclusive com deferimento de quebra de sigilo bancário. Assim, neste momento, a delonga não se mostra excessiva e ofensiva ao princípio da razoável duração do processo a justificar a intervenção desta Corte Superior.

2.Agravo desprovido.<sup>141</sup>

Impende ressaltar que dúvida não pode haver quanto ao juiz poder arquivar o inquérito policial, mesmo não havendo requerimento do Ministério Público neste

<sup>140</sup> STJ, PExt no HC 362.797/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julg. 07/6/2018.

<sup>141</sup> STJ, AgRg no RHC 106.222/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julg. 05/02/2019.

sentido, se entender existir violação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, ou seja, se entender haver violação à duração razoável do inquérito policial, pois o juiz é o garantidor dos direitos fundamentais.

Qual, então, o prazo em que a duração de um inquérito policial se torna excessiva, violando o direito inserto na norma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República?

O prazo de duração de um inquérito policial de indiciado solto é de 30 (trinta) dias, de acordo com o art. 10, *caput*, do Código de Processo Penal, tratando-se, contudo, de um prazo demasiadamente exíguo para a realidade brasileira atual, que é bem diferente daquela de 1941, quando foi publicado o Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º/01/1942.

Todavia, havendo necessidade de novas diligências após o decurso do supracitado prazo de 30 (trinta) dias, poderá ser prorrogada a investigação com espeque no art. 10, § 3º, do Código de Processo Penal.

Mas até quando poderia ocorrer a prorrogação da investigação, ou seja, até quando a prorrogação da investigação não violaria o direito à razoável duração do “processo”?

De acordo com Décio Alonso Gomes<sup>142</sup>, enquanto não houver a identificação do autor da infração penal, os prazos máximos de duração do inquérito policial seriam aqueles abstratamente fixados no art. 109 do Código Penal, pois “outorga-se um prazo maior para a investigação do *fato anônimo* ante a ausência de exposição de qualquer pessoa”.

A dificuldade de se estipular o prazo de duração razoável do inquérito policial se dá quando há a identificação do provável autor da infração penal.

O Superior Tribunal de Justiça tem se baseado na complexidade das investigações para determinar ou não o trancamento dos inquéritos policiais<sup>143</sup>.

Com efeito, havendo diligências indispensáveis à elucidação dos fatos investigados, entende-se que, enquanto não houver a fixação de um prazo adequado à realidade brasileira para conclusão dos inquéritos policiais relativos a indiciados soltos, sob pena de arquivamento dos mesmos, os prazos de razoável duração dos inquéritos policiais devem ser aqueles abstratamente fixados no art. 109 do Código

---

<sup>142</sup> GOMES, Décio Alonso, *op. cit.*, p. 121-122.

<sup>143</sup> STJ, AgRg no RHC 106.222/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julg. 05/02/2019; e STJ, RHC 61.451/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julg. 14/02/2017.

Penal - que, inclusive, são reduzidos de metade nas hipóteses do art. 115 do Código Penal -, pois, existindo elementos mínimos que indiquem que o indiciado é o possível autor da infração penal, não pode o interesse do indiciado, que supostamente tem sua dignidade agredida com a demora na conclusão do inquérito policial, suplantar o interesse das vítimas e de seus familiares, que já tiveram a dignidade violada com a infração penal, e da sociedade, que é de justiça.

## **4.2. MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS EM PROL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL**

É compreensível que, no intuito de se dar efetividade ao comando inserto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, parte da doutrina seja favorável a que o legislador ordinário fixe, para cada rito, um prazo máximo de duração do processo (prazo sanção), ou seja, um prazo que, caso não cumprido, acarrete a extinção da punibilidade do fato.

Todavia, antes de se procurar criar mais uma causa extintiva da punibilidade, melhor seria, para se obter a razoável duração do processo, que ocorressem modificações em dispositivos legais e em entendimentos jurisprudenciais pacíficos que retardam a tramitação e o término da ação penal.

Uma das modificações legislativas importantes para contribuir para a duração razoável do processo e para impedir a prescrição intercorrente ou superveniente seria a revogação do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal, haja vista que tal dispositivo<sup>144</sup> retarda inexplicavelmente a tramitação do processo. Afinal, não faz sentido permitir que o réu ofereça razões de apelação em segunda instância, pois os autos terão de ser remetidos para lá só para este fim e, após isto ocorrer, terão de retornar à primeira instância para que o Ministério Público apresente suas contrarrazões para, em seguida, serem devolvidos em definitivo à segunda instância.

Outra revogação que contribuiria para um término mais rápido da ação penal e, em consequência, para a razoável duração do processo seria a do parágrafo único

---

<sup>144</sup> Art. 600, §4º, do Código de Processo Penal: Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial.

do art. 609 do Código de Processo Penal, o que também colaboraria para evitar a prescrição intercorrente ou superveniente.

Com efeito, o parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal evidencia que só é cabível a interposição de embargos infringentes e de nulidade na hipótese de a decisão de segunda instância, ou seja, de a decisão proveniente do julgamento de apelação, recurso em sentido estrito ou agravo em execução - este último encontra previsão no art. 197 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) -, não ser unânime e ser desfavorável ao réu.

Ocorre que o mesmo direito não é dado ao autor da ação penal quando a decisão de segunda instância não unânime lhe é desfavorável, o que viola o princípio da paridade de armas.

Assim, melhor seria se houvesse a revogação do referido parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal.

Também é importante, para contribuir para a duração razoável do processo e para impedir a prescrição da pretensão punitiva, que nova redação seja dada ao art. 392 do Código de Processo Penal, de forma a abolir a intimação do réu por edital acerca da sentença.

Afinal, o réu há de ser intimado da sentença no último endereço por ele fornecido nos autos. Não sendo encontrado pelo oficial de justiça por ter se mudado e tendo o dever de comunicar, no caso de mudança de residência, o novo endereço ao juiz, sob pena de prosseguimento do feito (art. 367 do Código de Processo Penal), o réu há de ser considerado intimado da sentença<sup>145</sup>, não fazendo sentido, pois, sua intimação por edital, cujo prazo de conhecimento é de “90 (noventa) dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, e de 60 (sessenta) dias, nos outros casos” (art. 392, § 2º, do Código de Processo Penal).

Portanto, mesmo o réu não sendo encontrado no endereço por ele fornecido por ter se mudado, haveria a necessidade de a defesa técnica ser intimada da sentença.

---

<sup>145</sup>Neste caso, apenas o defensor constituído pelo réu ou nomeado para assisti-lo há de ser intimado da sentença, a não ser que o legislador ordinário, para esta hipótese, admita a intimação do réu por meio eletrônico, caso este tenha indicado nos autos seu endereço eletrônico, instando salientar que o uso de meio eletrônico já é previsto no Código de Processo Penal, consoante se pode constatar no §3º do art. 201.

Impende ressaltar que, além de a intimação por edital ser fictícia<sup>146</sup>, não pode o réu se beneficiar de ter se mudado e de não ter comunicado ao juízo seu novo endereço. E quando se afirma se beneficiar é porque o prazo de prescrição da pretensão punitiva, interrompido quando do recebimento da denúncia ou queixa, continua a fluir na hipótese de sentença absolutória recorrível (a publicação de sentença absolutória recorrível não é causa interruptiva da prescrição, consoante se pode constatar pelo art. 117 do Código Penal) e, na hipótese de sentença condenatória recorrível, volta a fluir após a interrupção da prescrição da pretensão punitiva em razão da publicação da sentença (art. 117, IV, do Código Penal), que se dá em mãos do escrivão (art. 389 do Código de Processo Penal), não se podendo perder de vista, ainda, que, quando do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória para acusação e defesa, a prescrição da pretensão executória tem início no dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação (art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal)<sup>147</sup> e não no dia do trânsito em julgado da mesma para acusação e defesa, o que evidencia que, no caso de somente a defesa recorrer da sentença, a demora até o trânsito em julgado da mesma para ambas as partes poderá acarretar, quando do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, a prescrição da pretensão executória.

Dessa forma, o art. 392 do Código de Processo Penal, em prol da razoável duração do processo, deveria passar a ter a seguinte redação:

Art. 392. A intimação da sentença será feita:

I – ao réu pessoalmente e ao defensor por ele constituído ou nomeado para assisti-lo;

II – ao réu por meio eletrônico, caso este tenha indicado nos autos seu endereço eletrônico, e ao defensor constituído pelo réu ou nomeado para assisti-lo, se este, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo ou se inacessível o lugar em que estiver o réu.

Outra providência para agilizar a entrega definitiva da prestação jurisdicional, ou seja, outra providência em prol da razoável duração do processo, que também colaboraria para evitar a prescrição da pretensão punitiva, é não intimar o réu para constituir novo advogado quando aquele constituído nos autos não oferecer alegações

---

<sup>146</sup> Como certamente réu algum lê diário oficial, a intimação editalícia só serve para prolongar o deslinde da ação penal e, em consequência, para não se observar o princípio da razoável duração do processo.

<sup>147</sup> A esse respeito, contudo, há divergência na doutrina e na jurisprudência, pois a sentença só faz coisa julgada quando transita em julgado para a acusação e para a defesa, não fazendo sentido, pois, o art. 112, I, 1ª parte, do Código Penal fixar como termo inicial da prescrição da pretensão executória o dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.

finais sob a forma de memoriais ou razões/contrarrazões recursais no prazo legal. Afinal, bastaria o juiz nomear defensor para oferecer as alegações finais sob a forma de memoriais ou as razões/contrarrazões recursais no prazo legal, concedendo-lhe vista dos autos para tal fim, bem como para assistir o réu até o deslinde do feito

E não se diga que isso acarretaria cerceamento de defesa, ou seja, que haveria violação ao princípio da ampla defesa<sup>148</sup>, haja vista que o § 2º do art. 396-A do Código de Processo Penal prevê, para a hipótese de não oferecimento de resposta à acusação no prazo legal<sup>149</sup>, a nomeação imediata de defensor, sem a intimação do réu, para apresentar tal peça, que, tal como as alegações finais, é obrigatória.

Destarte, poderia ser incluído um novo parágrafo (§ 3º) no art. 265 do Código de Processo Penal com a seguinte redação:

§ 3º. No caso de abandono do processo na fase de oferecimento de alegações finais sob a forma de memoriais ou de razões/contrarrazões recursais, que ficará caracterizado com o não oferecimento da peça no prazo legal, o juiz, sem intimar o réu, nomeará de imediato defensor para ofertar a aludida peça, concedendo-lhe vista dos autos pelo prazo legal para tal fim, bem como para assistir o réu até o deslinde do feito.

Outra fonte de retardamento da entrega da prestação jurisdicional e, em consequência, da razoável duração do processo – e que também pode contribuir para eventual prescrição da pretensão punitiva – diz respeito aos ofendidos e testemunhas, os quais, nas inúmeras ações penais que demoram a ser ajuizadas em virtude de incontáveis inquéritos policiais que têm seu prazo de conclusão prorrogado infindáveis vezes, costumeiramente apresentam endereços desatualizados, o que dificulta a localização deles, que muitas vezes acabam não sendo encontrados.

Com efeito, é importante, para uma rápida solução de mérito no processo penal, ou seja, objetivando à razoável duração do processo penal, que as testemunhas sejam notificadas, quando prestarem declarações em sede policial, da

---

<sup>148</sup> Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, consoante se pode constatar, por exemplo, pelos acórdãos que se seguem: AgRg no AREsp 1.213.085/SP, 5ª Turma, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julg. 15/03/2018 (“...Este Tribunal Superior, pelas duas Turmas que compõem a Terceira Seção, vem afirmando que *em respeito às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, verificada a inércia do profissional constituído, configura cerceamento de defesa a nomeação direta de defensor dativo sem que antes seja dada oportunidade ao acusado constituir novo advogado de sua confiança...*”) e HC 420.606/PE, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Mussi, Julg. 07/06/2018 (“Nos termos do artigo 263 do Código de Processo Penal, o acusado tem o direito de escolher o seu defensor, não podendo o magistrado nomear profissional para patrociná-lo antes de lhe possibilitar a indicação do advogado de sua confiança”).

<sup>149</sup> Este não oferecimento pode se dar tanto para o caso de o defensor constituído ter deixado escoar o prazo, quanto para o caso de o réu não ter constituído defensor após citado.



necessidade de comunicarem, em caso de mudança de endereço, seu novo endereço à autoridade policial na fase de tramitação do inquérito policial ou ao juízo competente após a distribuição do inquérito policial ao referido juízo, sujeitando-se, pela simples omissão, à pena do não comparecimento, isto é, a ser processada pela prática, em tese, do crime de desobediência.

Portanto, deve ser modificada a redação do art. 224 do Código de Processo Penal, que não faz menção à autoridade policial e permite que a comunicação do novo endereço se dê dentro de 1 (um) ano, quando deveria se dar imediatamente.

Dessa forma, o art. 224 do Código de Processo Penal deveria passar a ter a seguinte redação:

Art. 224. As testemunhas comunicarão imediatamente à autoridade policial, na fase de tramitação do inquérito policial, e ao juiz, após a distribuição do inquérito policial ao juízo competente, qualquer mudança de residência, sujeitando-se, pela simples omissão, às penas do não comparecimento.

Outra modificação legislativa importante para contribuir para a razoável duração do processo seria adicionar, no § 1º do art. 201 do Código de Processo Penal, a possibilidade de o ofendido devidamente intimado que falte a uma audiência ser processado pela prática, em tese, do crime de desobediência, de lhe ser aplicada a multa de 1 a 10 salários mínimos (art. 458 c/c art. 436, §2º, da Lei Adjetiva Penal) e de lhe ser imposto o pagamento das custas pela diligência, tal como ocorre com a testemunha faltosa, consoante se pode constatar no art. 219 do Código de Processo Penal<sup>150</sup>.

Tal importância se dá em razão de o entendimento não ser pacífico acerca do ofendido devidamente intimado que falta a uma audiência poder ser processado pela prática, em tese, do crime de desobediência. Enquanto Guilherme de Souza Nucci<sup>151</sup>, por exemplo, entende que inexistente a possibilidade de o ofendido faltoso ser

---

<sup>150</sup> A redação atual do art. 219 do Código de Processo Penal (“O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência”) foi dada pela Lei nº 6.416, de 24/05/1977, urgindo ressaltar que, quando o Decreto-lei nº 3.689, de 03/10/1941, entrou em vigor, a sanção à testemunha faltosa era bem pior, pois, ao invés da multa, era possível impor a ela prisão de até 15 (quinze) dias, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência e da determinação de pagamento das custas da diligência.

<sup>151</sup> NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2008, p.1.101.

processado pelo delito de desobediência, Julio Fabbrini Mirabete<sup>152</sup> e Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>153</sup> têm entendimento diverso.

Como se vê, a modificação na redação do § 1º do art. 201 do Código de Processo Penal seria um desestímulo para que o ofendido devidamente intimado faltasse injustificadamente à audiência de instrução e julgamento designada para sua oitiva – o que tem ocorrido ultimamente com mais frequência do que ocorria há anos atrás, acarretando, assim, a necessidade de sua condução coercitiva -, urgindo salientar que sua ausência acarreta, na prática, a designação da continuação da audiência de instrução e julgamento para outra data<sup>154</sup> e, em consequência, um atraso na entrega da prestação jurisdicional, o que vai de encontro à razoável duração do processo.

Também seria importante que a ínfima pena do crime de desobediência, prevista no preceito secundário da norma do art. 330 do Código Penal, fosse aumentada ou, então, que se introduzisse um parágrafo único no art. 330 da Lei Substantiva Penal para que a pena fosse aumentada para a hipótese de desobediência à ordem legal de autoridade judicial, de forma a desestimular a testemunha e o ofendido a não comparecerem injustificadamente em juízo quando intimados para prestar depoimento.

Outro aspecto importante para contribuir para a razoável duração do processo diz respeito à oitiva de testemunha residente fora da jurisdição por meio de videoconferência.

Com efeito, o § 3º do art. 222 do Código de Processo Penal, que prevê a oitiva de testemunha residente fora da jurisdição do juiz por meio de videoconferência, não merece modificação legislativa.

Todavia, para que o disposto no § 3º do art. 222 da Lei Adjetiva Penal se torne a regra e, em consequência, propicie uma rápida prestação jurisdicional, acarretando, assim, a observância da razoável duração do processo, é preciso que se dote todos os juízos criminais do Brasil de equipamentos para videoconferência. Isto permitiria

---

<sup>152</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas, 3ª edição, p.253.

<sup>153</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Código de Processo Penal Comentado*, vol. 1, Editora Saraiva, 5ª edição, 1999, p. 407.

<sup>154</sup> É praticamente impossível, numa pauta com várias audiências, principalmente nos vários juízos criminais das comarcas das capitais, que a condução coercitiva do ofendido seja cumprida no mesmo dia, instando destacar que, para que isto fosse possível, haveria a necessidade de se ter diversos oficiais de justiça de plantão, já que vários juízos criminais poderiam necessitar da condução coercitiva de ofendidos e testemunhas faltantes, sendo certo que as diligências são realizadas, na maioria dos casos, em locais distantes do fórum.

que o juízo deprecante não ficasse na dependência do juízo deprecado no que concerne à oitiva de testemunha ou ofendido que residisse fora da jurisdição do juízo deprecante, pois o cumprimento das cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunha ou ofendido é costumeiramente demorado.

É certo que o juízo deprecante, marcando prazo para cumprimento da carta precatória, não precisa, por força do que estatui o § 2º do art. 222 do Código de Processo Penal, aguardar, findo o referido prazo, o retorno da deprecata para realizar o julgamento, ou seja, para prolatar a sentença.

Ocorre, contudo, que, quando a oitiva no juízo deprecado é da vítima ou de uma testemunha que tenha presenciado o crime, dificilmente é possível a prolação de sentença sem o retorno da carta precatória em virtude de quase sempre ser imprescindível tal depoimento para o julgamento da ação penal, isto é, para a absolvição ou condenação do réu.

Outras alterações legislativas importantes para diminuir a possibilidade de paralisação do processo (e, em consequência, para que se observasse a razoável duração de todo e qualquer processo penal e não apenas daqueles que prosseguissem) - que ocorreria em razão do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal - seriam nos arts. 366 e 367 da Lei Adjetiva Penal.

O art. 367 do Código de Processo Penal só permite que o processo siga sem a presença do réu, no caso de mudança de endereço sem comunicação do novo endereço ao juízo, para réu citado ou intimado para qualquer ato na fase judicial.

Ocorre que, para que fosse diminuída a possibilidade de paralisação do processo (e, em consequência, vale repisar, para que se observasse a razoável duração de todo e qualquer processo penal e não apenas daqueles que prosseguissem) - que ocorreria em razão do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal -, a redação do aludido art. 367 do Código de Processo Penal deveria ser alterada para permitir que o processo seguisse sem a presença do réu que, no caso de mudança de residência, não comunicasse o novo endereço à autoridade policial enquanto o procedimento ainda estivesse em sede inquisitorial ou ao juízo após o oferecimento da denúncia.

Assim, a obrigatoriedade de informar seu endereço atualizado seria do réu a partir do momento que tivesse fornecido seu endereço em sede distrital, o que acabaria em grande parte com a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, pois, caso o réu fosse procurado para ser citado no último endereço por ele fornecido

em sede policial ou em juízo e não fosse encontrado por ter se mudado sem ter comunicado seu novo endereço, seria citado por edital e, mesmo não comparecendo em juízo nem constituindo advogado nos autos, o processo prosseguiria com a nomeação de defensor para oferecer resposta à acusação, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias, e para assistir o acusado até o final do processo.

Portanto, o art. 366 do Código de Processo Penal, que também teria de ter sua redação modificada, só teria aplicação na hipótese de o réu jamais ter sido encontrado, nem mesmo em sede policial, pois, a partir do momento que fosse encontrado, a responsabilidade passaria a ser dele de manter atualizado seu endereço.

Dessa forma, os arts. 366 e 367 do Código de Processo Penal passariam a ter as seguintes redações:

Art. 366. Se o acusado jamais intimado pessoalmente em sede policial ou em juízo, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do art. 312.

Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço à autoridade policial, enquanto o procedimento ainda estiver em sede inquisitorial, ou ao juízo, após o oferecimento da denúncia, ou que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado.

Impende salientar que a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal deve ser restringida não só em observância à razoável duração de todo e qualquer processo penal, como também para se evitar a impunidade. Afinal, como “a produção antecipada das provas consideradas urgentes”, prevista no aludido dispositivo legal, só é possível, no que concerne à prova testemunhal, quando esta for urgente nos termos do art. 225 do Código de Processo Penal<sup>155</sup>, de acordo com o Supremo Tribunal Federal<sup>156</sup>, ou seja, como somente em raríssimas oportunidades é possível a antecipação da prova testemunhal na hipótese do art. 366 do Código de Processo

---

<sup>155</sup> “Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento”

<sup>156</sup> HC 108.064/RS, 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Dias Toffoli, julg. 13/12/2011 (também neste sentido HC 96.325/SP, HC 85.824/SP, RHC 90.630/DF, RHC 85.311/SP e RHC 83.709/SP), urgindo salientar que o verbete nº 455 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”.

Penal, o que se verifica na prática é que, na maioria dos casos, os processos ficam parados por vários anos - como, no caso de suspensão do processo, o prazo prescricional também ficará suspenso (art. 366 do Código de Processo Penal), a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional não poderá ultrapassar o prazo máximo previsto no art. 109 do Código Penal, considerando-se a pena máxima cominada à infração penal imputada ao réu<sup>157</sup>, haja vista que a Constituição da República não admite a imprescritibilidade, exceto para os crimes especificados no art. 5º, XLII e XLIV, da própria Lei Maior - e, quando o réu é encontrado, estes acabam absolvidos por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), já que as testemunhas, face ao tempo decorrido, não conseguem se recordar de como se deram os fatos e muito menos de seus autores, urgindo salientar que, por força do disposto no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, o juiz não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Destarte, é imperioso, em prol da razoável duração de todo e qualquer processo penal e para impedir a impunidade, que as redações dos arts. 366 e 367 do Código de Processo Penal sejam modificadas.

---

<sup>157</sup> REsp 1.113.583/MG, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Jorge Mussi, julg. 18/08/2009 (“Consoante orientação pacificada desta Corte, o prazo máximo de suspensão do lapso prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do CP, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado, sob pena de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando imprescritível a infração penal apurada.”), instando ressaltar que o verbete nº 415 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “o período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.

## CONCLUSÃO

Embora o réu tenha direito a que se ponha fim ao estado de incerteza trazido pelo processo criminal, ou seja, embora o réu tenha um direito constitucional à razoável duração do processo, considera-se que a estipulação de prazo máximo de duração do processo, nos moldes preconizados por Décio Alonso Gomes<sup>158</sup>, que apresenta prazos exíguos, não seria a solução, pois sendo fixado, para cada procedimento, um prazo de duração máxima e não sendo encerrado o processo naquele prazo (prazo sanção), haveria a extinção da punibilidade do fato, já que seria acrescido mais um inciso ao rol do art. 107 do Código Penal.

É bem verdade que os prazos previstos para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva não são, a princípio, os mais adequados para se estipular os prazos de duração razoável do processo para os crimes com penas máximas cominadas elevadas. Todavia, enquanto não houver a estipulação, para cada rito, de um prazo sanção mais condizente com a realidade brasileira, de escassez de servidores e juízes<sup>159</sup>, os prazos do art. 109 do Código Penal são os que melhor representam os prazos de duração razoável do processo, urgindo ressaltar que diminuir o prazo de duração máxima do processo seria criar mais uma possibilidade de extinção da punibilidade do fato para o réu, que, principalmente nas hipóteses em que há incidência do art. 115 do Código Penal (redução dos prazos de prescrição pela metade), já se beneficia com certa frequência da extinção da punibilidade do fato em razão da prescrição da pretensão punitiva.

O que não se pode admitir é, em nome da duração razoável do processo, se criar uma nova fonte de impunidade, pois se o réu tem interesse num processo rápido (se é que tem), a sociedade tem interesse num processo justo, com sentença absolutória ou condenatória.

Alcançou-se, com o presente trabalho, a finalidade para a qual a pesquisa científica foi iniciada e desenvolvida, a saber: a reflexão jurídica sobre o direito à razoável duração do processo e seus reflexos no processo penal. Da mesma forma, os objetivos específicos do tema foram alcançados, a saber: a) a investigação do

---

<sup>158</sup> GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007, p. 122/123.

<sup>159</sup> As serventias judiciais têm um número de servidores incompatível com o volume de serviço e quase sempre os juízes têm, sob sua direção, um número muito maior de processos do que deveriam ter.

instituto da prescrição no sistema jurídico penal brasileiro e sua aplicação no processo penal, considerando o direito à razoável duração do processo; b) a análise crítica do instituto do relaxamento da prisão no sistema jurídico penal brasileiro, considerando o direito à razoável duração do processo; c) a abordagem de possíveis modificações legislativas que contribuam para a razoável duração do processo penal, além dos temas referentes ao relaxamento da prisão e da prescrição.

Diante do exposto, acredita-se que o melhor caminho para se obter a razoável duração do processo seja o das alterações em dispositivos legais e em entendimentos jurisprudenciais reputados pacíficos que retardam a tramitação e o término do processo penal.

As conclusões expostas durante este trabalho revelam a busca da concretização da razoável duração do processo penal, ou seja, o emprego de providências viabilizadoras da efetividade e legitimidade do sistema de justiça penal. Assim, alterações legislativas, mudanças nas áreas de interpretação e aplicação das normas jurídicas, entre outros aspectos, poderão ser úteis na direção da diretriz constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República. Cuida-se de contribuição científica para o aprimoramento do sistema jurídico brasileiro em segmento tão sensível da ordem jurídica brasileira, a saber, o sistema de garantias e liberdades no âmbito da jurisdição penal.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de, Ensaio sobre o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/1988, *Revista de Processo*, vol. 147/2007, p. 175-198, maio/2007;

BARRUFFINI, Frederico Liserre, Possibilidade de Efetivação do Direito à Razoável Duração do Processo. *Revista de Processo*, vol. 139, p. 265, setembro/2006;

BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches e MACIEL, Silvio, *Prisão e Medidas Cautelares – Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2011;

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Código Penal Comentado*, Editora Saraiva, 8ª edição, 2ª tiragem, 2014;

CÂMARA, Alexandre Freitas, O Direito à Duração Razoável do Processo: entre eficiência e garantias, *Revista de Processo*, vol. 223/2013, p. 39-53, setembro/2013;

CAPEZ, Fernando, *Curso de Direito Penal*, vol. 1 (Parte Geral), Editora Saraiva, 19ª edição, 2ª tiragem, 2015;

CARVALHO FILHO, Aloysio de, *Comentários ao Código Penal*, vol. IV, Editora Revista Forense, 1958;

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de, *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2009;

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; e DELMANTO, Fábio M. de Almeida, *Código Penal Comentado*, Editora Renovar, 5ª edição; 2000;

DELMANTO JUNIOR, Roberto, *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Editora Renovar, 2ª edição, 2001;



DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho, Direito à Jurisdição Eficiente e Garantia da Razoável Duração do Processo na Reforma do Judiciário, *Revista de Processo*, vol. 128/2005, p. 164-174, outubro/2005;

ESTEFAM, André e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, *Direito Penal Esquemático*: Parte Geral, Editora Saraiva, 5ª edição, 2016;

GOMES, Décio Alonso, *(Des)Aceleração Processual: Abordagens sobre Dromologia na Busca do Tempo Razoável do Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 2007;

GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, Editora Impetus, 19ª edição, 2017;

GUEIROS, Artur e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo, *Direito Penal*, volume único, Atlas, 2018;

HAMILTON, Sergio Demoro, A Razoável Duração do Processo e seus Reflexos no Processo Penal, *Revista da EMERJ*, v. 11, nº 43, 2008;

JESUS, Damásio de, *Código de Processo Penal Anotado*, Editora Saraiva, 5ª edição, 4ª tiragem, 1987;

JESUS, Damásio de, *Código Penal Anotado*, Editora Saraiva, 23ª edição, 2016;

JESUS, Damásio de, *Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, Editora Saraiva, 36ª edição, 2015;

JESUS, Damásio de, *Prescrição Penal*, Editora Saraiva, 20ª edição, 2ª tiragem, 2012;

LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquemático*, Editora Saraiva, 19ª edição, 2015;

LOPES JUNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy, *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*, Editora Lumen Juris, 2006;

LOPES JÚNIOR, Aury, *Direito Processual Penal*, Editora Saraiva, 11ª edição, 2014;

LOPES JUNIOR, Aury, *O tempo como pena processual: em busca do direito de ser julgado em um prazo razoável*, [www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br);

LYRA, Roberto, *Comentários ao Código Penal*, vol. II, Editora Forense;

MARIANO, Leila, *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas*, GZ Editora, 2017;

MASSON, Cléber, *Direito Penal Esquematizado*, Editora Método, 9ª edição;

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas, 1ª edição, 3ª tiragem, 2000;

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, Editora Atlas, 3ª edição, 1995;

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Processo Penal*, Editora Atlas S.A., 4ª edição, 1995;

MORAES, Alexandre de, *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, Editora Atlas, 9ª edição, 2013;

NICOLITT, André Luiz, *A Duração Razoável do Processo*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2ª edição, 2014;

NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, 1º volume, Editora Saraiva, 3ª edição, 1965;

NUCCI, Guilherme de Souza, *Código de Processo Penal Comentado*, Editora Forense, 15ª edição, 2016;

.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 2008;

NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, Editora Forense Ltda., 17ª edição, 2017;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *Curso de Processo Penal*, Editora Lumen Juris, 10ª edição, 2008;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de e CALLEGARI, André, *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, Editora Atlas, 4ª edição, 2018;

RANGEL, Paulo, *Direito Processual Penal*, Lumen Juris Editora, 11ª edição, 2006;

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, *Curso de Direito Constitucional*, Editora Revista dos Tribunais, 2012;

SILVA, Marcelo Cardozo da, *Garantismo Penal Integral*. Editora Atlas S.A., 3ª edição, 2015, p. 553.

TAVARES, Cláudio de Mello, Excesso de Demanda e Falta de Juízes, *O Globo*, Rio de Janeiro, 21/6/2018, p.15;

THEODORO JÚNIOR, Humberto, Alguns Reflexos da Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, sobre o Processo Civil, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* nº 35, maio-junho/2005, p. 17-29;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Código de Processo Penal Comentado*, vol. 1, Editora Saraiva, 5ª edição, 1999;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Prática de Processo Penal*, Editora Jalovi, 13ª edição, 1989;

TUCCI, José Rogério Cruz e, *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2011;

TUCCI, José Rogério Cruz e, *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, Editora Revista dos Tribunais, 1997.