

O Direito Fundamental a ser julgado em um prazo razoável

BÁRBARA SORDI STOCK

Professora de Direito Penal e de Deontologia das Profissões do UniRitter
Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS

SUMÁRIO: Introdução; Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Garantias Fundamentais: notas introdutórias para compreensão do direito a ser julgado em um prazo razoável como direito fundamental; Fundamento legal do direito a ser julgado em um prazo razoável; Definição de prazo razoável; Contribuições finais; Bibliografia;

1 – INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a refletir sobre o direito fundamental a ser julgado em um prazo razoável e suas implicações práticas no ordenamento jurídico brasileiro. Considerando que o tempo processual é uma decorrência do tempo necessário para satisfazer o exercício dos direitos e das garantias do imputado no processo, a importância do debate fica evidenciada pelos reflexos que a efetivação de tal direito imprime na própria consolidação dos demais direitos e garantias fundamentais previstos no catálogo constitucional, como o contraditório e a ampla defesa.

2 – DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS:

**notas introdutórias para compreensão do direito
a ser julgado em um prazo razoável como direito fundamental**

Os direitos fundamentais integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, o núcleo substancial da Carta Magna. Como base e funda-

mento para a atuação do Estado em consonância com a ordem constitucional, os direitos fundamentais passaram a ser *conditio sine qua non* do Estado Constitucional Democrático. Neste sentido, além da função limitativa do poder, constituem o critério de legitimação do poder Estatal, pois, afinal, o poder justifica-se pela realização dos direitos do homem, sendo a idéia de Justiça indissociável destes direitos. (SARLET, 2003, p. 64-6)

Embora as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sejam empregadas como sinônimos, há uma distinção entre os termos. Enquanto “direitos fundamentais” são aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados constitucionalmente por determinado Estado, os “direitos humanos” relacionam-se com os documentos de Direito Internacional, pois referem-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, revelando um caráter supranacional. (ALEXY, 1999, p. 55-66)¹

O artigo 5º, §2, da Constituição Federal² indica um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, pois aponta para o reconhecimento de direitos fundamentais positivados ao longo da Carta Magna pátria, positivados em tratados internacionais, não-escritos na Carta Constitucional e decorrentes do regime e dos princípios constitucionais que, em razão do conteúdo substancial, pertencem ao corpo fundamental da Constituição. O sistema de direitos fundamentais é aberto e flexível, pois é receptivo a novos conteúdos integrados ao restante da ordem constitucional. Tal afirmativa não deslegitima os direitos fundamentais, que devem ser interpretados frente ao caso concreto, por meio dos mecanismos de ponderação e harmonização dos princípios reveladora de uma hierarquização dos valores constitucionais em pauta, sem que resulte na exclusão de um em detrimento de outro. (SARLET, 2003, p. 82-3 e p. 136)

De caráter universal, os direitos fundamentais, na visão de FERRAJOLI (2004, p. 47-50), são “derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos” (2004, p. 47). Subtraídos das decisões políticas e da ordem de mercado, os direitos fundamentais não podem ser alienados por seus titulares (indisponibilidade ativa impossível falar-se, por exemplo, em negociação do direito à vida e dos direitos à integridade da pessoa).

¹ No mesmo sentido, é a doutrina de SARLET (2003, p. 33-4). ALEXY (1999, p. 55-56) e SARLET (2003, p. 33-4) ainda distinguem “direitos do homem” de “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, referindo-se àqueles direitos naturais ou ainda não-positivados, possuindo validade universal. Sustenta ALEXY (1999:55-56) que os direitos do homem são direitos universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos, devendo as constituições modernas concretizá-los com a positivação, para torná-los direitos fundamentais no ordenamento jurídico que tutelam.

² “Art. 5. (...) §2. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Também não podem ser limitados ou expropriados por outros sujeitos, incluindo-se aí o próprio Estado (indisponibilidade passiva – nenhuma maioria pode privar a vida ou direito de liberdade de alguém). Desvinculados da possibilidade de negociação, os direitos fundamentais são universais de maneira que se estendem a todos os indivíduos sem a possibilidade de serem restringidos ou privados, a não ser que se esteja tratando de confronto com outro direito também fundamental. Os direitos fundamentais também caracterizam-se pela sua normatividade,³ uma vez que são conferidos por regras gerais, geralmente, de cunho constitucional. Como normas, não podem ser modificados, extintos ou constituídos por atos jurídicos. Por fim, destaca FERRAJOLI (2004, p. 47-50) que os direitos fundamentais são *verticals*, ou seja, as relações entre seus titulares correspondem à do indivíduo frente ao Estado, constituindo as regras constitucionais em proibições e obrigações a cargo do Estado, cuja violação acarreta a invalidade das leis ou decisões e a observância, ao contrário, é condição de legitimidade do poder público.⁴

Ao lado dos direitos fundamentais estão postas as garantias fundamentais, as quais também constituem o núcleo material da Carta Magna pátria. Não são raros os autores que diferenciam direitos e garantias fundamentais, considerando aqueles disposições meramente declaratórias e estas disposições assecuratórias dos direitos. MIRANDA (2000, p. 95-6), por exemplo, defende que os direitos representam certos bens, que se inserem direta e imediatamente na esfera jurídica dos indivíduos, enquanto que as garantias destinam-se a assegurar estes bens, só ingressando na esfera jurídica pelo nexos que possuem com os direitos. Por conseguinte, “os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*”. (MIRANDA, 2000, p. 95-6)

De outra banda, CANOTILHO (1993, p. 396) defende que as garantias também são direitos, embora se vislumbre nelas, muitas vezes, o caráter instrumental de proteção dos direitos. As garantias seriam tanto o direito dos cidadãos de exigir do Estado a proteção dos direitos, assim como o reconhecimento dos meios processuais adequados a assegurar os direitos (por exemplo, *nullum crimen sine lege e nulla poena sine crimen*).

³ FERRAJOLI (2004, p. 49) classifica os direitos fundamentais como normas e os direitos patrimoniais pré-dispostos por normas, uma vez que aqueles se identificam com as mesmas regras gerais que os atribuem, enquanto estes são atuações singulares, dispostas por atos singulares e pré-dispostas por normas do Código Civil. Consequentemente, os direitos fundamentais podem ser chamados de *normas téticas*, pois impõem obrigações e proibições assim como as normas penais. Já os direitos patrimoniais são chamados de *normas hipotéticas*, pois não descrevem nem impõem nada, mas simplesmente predispoem situações jurídicas como efeitos dos atos previstos por elas.

⁴ SARLET (2003, p. 83-4) considera que Ferrajoli advoga uma definição formal de direitos fundamentais, embasada no critério da titularidade universal, desconsiderada a natureza dos interesses e necessidades dos tutelados. Sustenta o autor, que tal concepção, à luz da Carta Magna de 1988, exclui direitos fundamentais que Ferrajoli entende possuir característica patrimonial, citando como exemplo o direito fundamental da propriedade privada que muitas vezes assume função social e está vinculado diretamente à própria dignidade da pessoa.

Feitas essas considerações, resta saber agora como o direito a ser julgado em um prazo razoável está posto no ordenamento jurídico pátrio. A par disso, uma eventual discussão sobre tratar-se propriamente de um direito ou de uma garantia fica afastada com a filiação à referida doutrina de Canotilho, visto que as garantias também não deixam de ser direitos.

3 – FUNDAMENTO LEGAL DO DIREITO DE SER JULGADO EM UM PRAZO RAZOÁVEL

Foi com o art. 6.1 da Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH),⁵ 1950, e com os artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH),⁶ 1968, que a duração razoável do processo é positivada como Direito Internacional. (PASTOR, 2002, p. 54)

Considerando que, através do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, o ordenamento jurídico pátrio aderiu à referida Convenção (Pacto São José da Costa Rica), tais dispositivos passam a integrá-lo, por força do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Assim, o direito a um julgamento em prazo razoável ingressou no ordenamento jurídico via “direitos humanos” e integra o catálogo dos direitos fundamentais, em razão do conceito material aberto que este possui. Sua aplicabilidade é imediata, ainda que fora do catálogo constitucional. Isto porque a exegese do § 1º do art. 5º⁷ da Constituição Federal

⁵ Artigo 6º (Direito a um processo equitativo)

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

2. (...)

3. O acusado tem, como mínimos, os seguintes direitos:

a) (...)

b) Disponer do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa; (...)

⁶ Convenção Americana de Direitos Humanos:

“Art. 7º Direito à Liberdade Pessoal. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e **tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável** ou ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a **garantias** que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Art. 8º Garantias Judiciais. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, **com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (grifo nosso)

⁷ “Art. 5º (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e **garantias fundamentais têm aplicação imediata.**”

deve partir da premissa de que tal norma é de cunho “inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais”. (SARLET, 2003, p. 249)

O direito de ser julgado em um prazo razoável também pode ser extraído do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III da CF) e dos direitos fundamentais de expressa vedação constitucional à tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inc. III da CF), da garantia do devido processo legal (art. 5º, inc. LVI da CF) e do direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV da CF). Especialmente no que se refere ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais constituem-se em exigência, concretização e no seu desdobramento, uma vez que lhe confere unidade e coerência. Não se pode desconsiderar que a liberdade, a vida e a igualdade são indissociáveis da dignidade de cada pessoa humana, justificando o reconhecimento de direitos fundamentais que visam protegê-las. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana é tido como critério basilar à construção de um conceito material de direitos fundamentais e que eventual posição jurídica fora do catálogo dos direitos fundamentais, para ser considerada equivalente (em razão do seu conteúdo e importância) aos existentes no catálogo constitucional, deverá ser reconduzível ao valor maior da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2003)

À luz das considerações acima, vislumbra-se que o direito a um julgamento em prazo razoável está em vigor no Brasil há quase quinze anos (adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, 1992) como direito fundamental. Não suficiente, o legislador pátrio incluiu, com a Emenda Constitucional número 45, de 08 de dezembro de 2004, o inciso LXXVIII no art. 5º da Carta Magna, que dispõe “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”. A recente norma nada mais é do que uma excessiva preocupação com a formalização do direito, enquanto que a necessidade que se coloca atualmente é a criação de mecanismos para efetivá-lo.

4 – DEFINIÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL

A legislação pátria não prevê limite temporal à duração do processo penal. Os limites discutidos são a duração das prisões cautelares, o prazo de 81 dias, constituído a partir da soma dos prazos que compõem o procedimento ordinário do réu submetido à prisão preventiva, e a prescrição do processo. (LOPES JÚNIOR, 2004)

Com exceção da prisão temporária,⁸ não há, no Brasil, prazo de duração à prisão cautelar (preventiva, decorrente da pronúncia ou da sentença penal condenatória recorrível). A indeterminação temporal à prisão cautelar fez com que a jurisprudência construísse, a partir da soma dos prazos do procedimento aplicado ao caso *sub judice*, um limite para a duração do processo. Culminou a construção jurisprudencial com a orientação de que haveria excesso de prazo para quem figurasse preso por mais de 81 dias com processo em andamento na primeira instância.⁹ A liberdade poderia ser restabelecida via *habeas corpus* (art. 648, II CPP),¹⁰ sem prejuízo do regular andamento do processo. Na verdade, a tentativa foi de limitar a prisão cautelar e não propriamente estabelecer um limite para a indevida dilação processual, motivo pelo qual está sendo refutada.

A limitação do tempo do processo pela prescrição da pretensão punitiva também não é cabível, pois o prazo torna-se excessivo (prazo da pena aplicada ou *in abstracto*). Para um delito de homicídio, por exemplo, o processo poderia durar até vinte anos pela regra do artigo 109, combinada com o artigo 121 do Código Penal, pois o inciso I do artigo 109 prevê o prazo prescricional de 20 anos para os delitos em que o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime for superior a 12 anos.

Assim como a legislação pátria não fixou o prazo à duração do processo,¹¹ as Cortes Internacionais também deixaram em aberto a questão.

⁸ O art. 2º, parágrafo 7º da lei 7960/89, determina que a segregação pode durar até 5 dias, prorrogáveis por igual período. Em se tratando de crime hediondo ou equiparado, o art. 2º parágrafo 3º determina que a prisão durará até 30 dias, prorrogáveis por igual período.

⁹ Nesse sentido, pesquisar os julgados: BRASIL, STJ. *Habeas Corpus* 2005/0093156-3. Ministro Nilson Naves. Sexta Turma. Julgado em 13/12/2005 DJ 06.03.2006 p. 450; BRASIL, STJ. *Habeas Corpus* 2004/0011092-2. Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Julgado em 25/05/2004 dj 28.06.2004 p.00372; BRASIL, TJ/RS. *Habeas Corpus* 698552494, Relator: Sylvio Baptista Neto. Câmara de Férias Criminal, Julgado em 13/07/1999. *Habeas Corpus* 699020426, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Câmara de Férias Criminal, Julgado em 28/04/1999.

¹⁰ "Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal: II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei."

¹¹ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul enfrentou a violação do direito de ser julgado em um prazo razoável na Apelação Crime nº 70007100902 (BRASIL, TJ/RS. Apelação Criminal 70007100902. Des. Luis Gonzaga da Silva Moura. Quinta Câmara Criminal. Julgado em 17/12/2003):

"PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL CARACTERIZADA PELO LONGO E INJUSTIFICADO TEMPO DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO (QUASE OITO ANOS) ASSOCIADO AO NÃO COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS PELO APELANTE. HEDIONDEZ AFASTADA. PROVIMENTO PARCIAL. UNÂNIME." No caso em comento, o réu foi condenado a uma pena de 17 anos e 06 meses de reclusão, no regime integralmente fechado, pelo delito de atentado violento ao pudor, tendo como vítimas suas filhas menores de idade (art. 214, c/c art. 224, alínea "a", art. 225, inc. II e art. 226, inc. II, na forma do art. 70, parágrafo único do CP). Em sede recursal, o Tribunal redimensionou a pena, reconhecendo, dentre outros elementos, a incidência do direito a um processo sem dilações indevida, aplicando a atenuante inominada do art. 66 do CP, visto que o feito tramitou por quase oito anos injustificadamente. O relator ponderou dois aspectos: "Um, que a excessiva duração da demanda penal, como na espécie presente, por culpa exclusiva do apa-

O grande desafio reside em estabelecer o que se entende por prazo razoável, uma vez que a Corte Americana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos não fixaram um limite temporal objetivo. Em diversos precedentes,¹² manifestaram-se sobre o significado de duração excessiva do Processo Penal, principalmente quando se tratava de prisão preventiva. Não restou definido, contudo, o que se entendia por prazo razoável.

A Corte Americana de Direitos Humanos, tomando por base o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, adotou, tanto para o processo quanto para determinar a prisão preventiva, a tese do “não-prazo”. A inexistência de um critério que aponte a devida dilação implica a também inexistência de um critério que defina o que se entende por indevida dilação. Segundo a tese do “não-prazo”, o tempo do processo não pode ser fixado de forma abstrata, nem ser contabilizado em dias, semanas, meses ou anos. Não há como se estabelecer, com precisão absoluta, quando um prazo é razoável ou não, sendo necessário realizar uma análise global do caso. Isso pressupõe que o processo já tenha terminado e a sua duração seja considerada irrazoável, partindo-se para a análise de três critérios: a) a complexidade do caso; b) a atitude processual do interessado; c) a conduta das autoridades. (PASTOR, 2002, p. 108 e p. 205)

A total desvinculação de um tempo universal e absoluto para o desenvolvimento do processo a partir da doutrina do não-prazo corre o risco de ampliar a discricionariedade dos magistrados na determinação do critério de

relho judicial, viola direito fundamental do homem – o de ter um julgamento rápido (artigo 1.º da Declaração dos Direitos do Homem da Virgínia) –, pelo que tal situação deve ser valorada no momento da individualização da pena. Aliás, já há na jurisprudência europeia decisões no sentido de atenuar o apenamento, em razão da exorbitante duração do processo criminal(...) Dois, se a pena tem na prevenção e retribuição seus objetivos, é de se concluir que, na hipótese, a finalidade preventiva restou atendido só pelo moroso tramitar da lide penal – sem sentido se falar em prevenção de novos delitos, quando, durante os quase oito anos de “andamento” do processo, o apelante não cometeu nenhum novo crime –. E se isto aconteceu, evidente que, em respeito ao princípio da proporcionalidade e necessidade, tal deve refletir na definição do apenamento a ser imposto ao acusado”.

Com a incidência da atenuante inominada, a pena foi reduzida em 01 (um) ano, desprezando-se a Súmula 231 do STJ. A pena definitiva ficou em 8 anos de reclusão, no regime semi-aberto, pois foi admitida a continuidade delitiva e afastada a incidência da hediondez do delito.

¹² Em 1968 foi sentenciado pelo Tribunal Europeu de Direito Humanos (TEDH) um dos primeiros casos em que se discutiu o que seria a devida duração de um processo. WEMHOFF foi processado na Alemanha por fraude bancária de conseqüências internacionais, levando a investigação preliminar mais de 10 anos. WEMHOFF foi detido em 1961, sendo condenado a uma pena de 6 anos e seis meses de reclusão em 1965. Até a condenação de primeira instância, o réu ficou detido por três anos e cinco meses. Ao denunciar o caso para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, questionou o que se entendia por “razoável”, aplicando a Comissão para julgar o caso a doutrina dos sete critérios: a) duração da detenção em si mesma; b) duração da prisão preventiva com relação à natureza do delito, a pena prevista para este e a esperada para o caso concreto; c) os efeitos sobre o detido – morais e outros; d) a conduta do imputado quando poderia influir no tempo do processo; e) dificuldades para a investigação do caso; f) a maneira que foi conduzida a investigação; g) a conduta das autoridades judiciais. Ao concluir a Comissão que na verdade o entendimento de um prazo razoável depende da apreciação do conjunto dos elementos aplicados em cada caso, a Corte Europeia afastou a doutrina dos sete critérios. O argumento principal para o afastamento foi a ausência de objetividade dos mesmos. (PASTOR, 2002, p. 108 e p. 111-17)

razoabilidade temporal. Esta foi justamente a principal crítica às decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e à Corte Americana de Direitos Humanos. Constituindo o julgamento em um prazo razoável uma garantia do Estado Democrático de Direito, não é cabível que a dilação temporal de um processo fique ao arbítrio do juiz. Se o limite das penas não fica ao arbítrio do juiz, por que o limite temporal do processo deve ficar? O processo também se constitui em um exercício de poder estatal e, da mesma forma que as penas, dever ser regulado com precisão e detalhe. (PASTOR, 2002, p. 60)

A possibilidade de violação de garantias fundamentais, como contraditório e ampla defesa, aliada aos prejuízos trazidos pela dilação do feito, aponta à necessidade de se estabelecer um limite normativo de duração do processo, como se dá com o limite máximo para a pena de prisão. Em relação a isso, PASTOR (2002, p. 349) defende a necessidade de positivação do prazo máximo para a duração do processo, o que fica elucidado na seguinte passagem:

la primera conclusión que se puede extraer dogmáticamente del derecho de todo imputado a ser juzgado con celeridad es la necesidad de que los ordenamientos jurídicos secundarios (reglamentarios de los derechos fundamentales) establezcan con precisión el plazo máximo de duración del proceso penal y las consecuencias jurídicas que resultarán de su incumplimiento. Sólo en caso de ausencia de esa regulación con el fin de que la omisión de una norma secundaria no obstaculice la efectividad de ese derecho.

Tratando-se de direito previsto em tratado estrangeiro, a fixação do limite temporal que atenda às especificidades do ordenamento jurídico interno deve estar em consonância com o entendimento da Corte Internacional. As Cortes Internacionais primeiramente fixarão, em grau de abstração máximo, o prazo limite de duração do processo, ficando a cargo das legislações nacionais determinar propriamente o prazo máximo. Desta maneira, o prazo é fixado pela legislação nacional, porém deverá seguir as diretrizes da norma internacional.

A dissonância implica o apontamento, por exemplo, por parte da Corte Americana de Direitos Humanos, da violação do direito, na recondução do prazo e na responsabilização do Estado transgressor. A idéia não é somente realizar reparações futuras, no caso de lesão à norma internacional, mas sim influir incisivamente na configuração dos procedimentos internos de modo que haja um respeito efetivo ao direito tutelado. (PASTOR, 2002, p. 357-8)

Por outro lado, GIORGIS (2004, p. 112) sustenta que não há porque se fixar, objetivamente, um prazo razoável para o processo, pois “prazo razoável” parte daqueles conceitos tidos como vagos ou indeterminados do Código Processual Penal e Penal. A indeterminação reside na norma, constituindo-se em “palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso tal conceito é lacunoso e abstrato, que se relacionam com a *hipótese de fato* posta na causa” (GIOR-

GIS 2004, p. 112). O mesmo ator conclui que os conceitos vagos dependem de preenchimento valorativo (valores éticos, morais, sociais, econômicos e jurídicos), o que deve ser feito pelo magistrado no momento de aplicar a norma ao fato concreto. A utilização de conceitos vagos pelos pretórios representa “a genuflexão do processo criminal à modernidade e sintonia com os avanços da ciência jurídica” (GIORGIS, 2004, p. 119), não se confundindo com discricionariedade.

O equilíbrio de ser julgado em um prazo razoável (ou o direito a um processo sem dilações indevidas) na doutrina de LOPES JÚNIOR (2004, p. 128-9), com o qual concordamos, deve ser verificado sob três aspectos: a) cada país, de acordo com suas especificidades, deve estabelecer um marco normativo interno que fixe o tempo máximo de prisão cautelar e de duração do processo. Os prazos devem ter como norte o prazo fixado pela Corte Americana de Direitos Humanos, que implica o abandono, por parte dos tribunais internacionais, da doutrina do “não-prazo”; b) a constatação da insuficiência das soluções compensatórias (reparação de danos)¹³ e atenuação da pena, pois ínfimos são os efeitos inibitórios da arbitrariedade estatal. É necessário reconhecer que a dilação indevida produz a extinção do feito como consequência processual, uma vez que, inerente à legalidade, está a duração razoável do processo; c) agilização do Processo Penal e não-abreviação de seu tempo. O que se quer é a diminuição do tempo burocrático com a inserção da tecnologia e não dar um olhar utilitarista que acarrete a supressão de atos com o atropelo das garantias.

Por fim, a violação do direito a ser julgado em um prazo razoável não ocorre somente na morosidade indevida mas também quando há a excessiva aceleração do processo. Atualmente, a celeridade é entendida como abreviação do processo, já que essencialmente antigarantista ao ser identificada como sinônimo de eficiência. A noção de eficiência processual permite que as atenções voltem-se para os meios, para que, a partir destes, chegue-se a um “melhor” resultado final, ou seja, a uma rápida resposta por parte do Estado. Os direitos fundamentais são encarados como um estorvo à imposição de pena, sendo necessária a sua flexibilização para o alcance de resultados rápidos, razão pela qual o direito a ser julgado em um prazo razoável não é efetivado socialmente.

¹³ LOPES JÚNIOR (2004, p.122-5), com base na classificação de PASTOR (2002, p. 504-38), sustenta que frente a violação do direito a um processo sem dilações indevidas devem-se buscar soluções: a) compensatórias: na esfera cível a indenização e na esfera penal através da atenuação da pena (art. 66 CP – como visto na jurisprudência nº 70007100902, anteriormente citada), do perdão judicial (art. 121, §5º) ou da detração (art. 42 CP) em caso de prisão cautelar; b) processuais: como a extinção do feito, não devendo o processo continuar, pois a continuação além do prazo viola o próprio princípio da legalidade; c) sancionatórias: como a punição do servidor responsável pela dilação indevida. Defende o autor que as soluções compensatórias são apenas um paliativo, pois na verdade deveria-se fixar um prazo razoável para o processo.

5 – CONTRIBUIÇÕES FINAIS

No Processo Penal, a celeridade processual, entendida como um processo sem dilações indevidas, deve ser lida como um direito subjetivo fundamental do imputado.

O grande desafio que se coloca é, acompanhando a doutrina de BOBBIO (1992, p. 25), buscar o modo mais seguro para garantir o direito a ser julgado em um prazo razoável, impedindo que, apesar das solenes declarações, continue sendo violado. Na prática, ainda há um longo caminho a ser trilhado que encontre o tempo processual capaz de equilibrar os propósitos do Estado Democrático de Direito com a nova velocidade social.

6 – BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Renovar, n. 217. p. 55-66, jul.-set.1999

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias. La ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. O prazo razoável como conceito indeterminado no Processo Penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney; WEDY, Miguel Tedesco (org.). *Estudos Críticos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Des. Garibaldi Almeida Wedy*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Coimbra, 2000.

PASTOR, Daniel R. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho: Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: AD-HOC, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.