

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A LEI DE DROGAS

Amaury Silva*

RESUMO

O processo penal democrático deve ser desenvolvido à luz do interesse da coletividade e do direito à liberdade individual. Imprescindível a obediência e o respeito à Constituição Federal, através da predominância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para efetividade da garantia de razoável duração do processo. Como ato administrativo, a entrega da prestação jurisdicional criminal deve se subordinar ao critério da eficiência. No procedimento previsto na Lei de Tóxicos a situação do réu preso implica na necessidade de aferição em cada caso concreto da fluência do prazo para a formação da culpa criminal. Para esse objetivo é significativa e importante a construção de tabelas com marcos de prazos para cada etapa procedimental, variando-se o prazo global de acordo com cada específico cenário. A oscilação da jurisprudência em identificar uma linearidade dos prazos é consequência das situações diversas, que não permitem um único modelo, sem que tal mecanismo viole a isonomia.

PALAVRAS-CHAVE: isonomia; processo; duração; tóxicos; prazos.

ABSTRACT

The democratic penal process should be developed to the light of the interest of the collective and of the right to the individual freedom. Indispensable the obedience and the respect to the Federal Constitution, through the predominant of the beginnings of the proportionality and reasonably for effectiveness of the warranty of reasonable duration of the process. As administrative act, the delivery of the installment criminal jurisdicional should be subordinated to the approach of the efficiency. In the procedure foreseen in the Law of Drugs, the arrested defendant's situation it implies in the check of need in each concrete case of the fluency of the period for the formation of the criminal blame. Stop that objective it is significant and important the construction of tables with marks of periods for each stage procedure, being varied the global period in agreement with each specific scenery. The oscillation of the jurisprudence in identifying a similarity of the periods is consequence of the several situations, that it doesn't allow an only model, without such mechanism violates the equality.

KEYWORDS: equality; process; duration; drugs; periods.

* Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE) em Governador Valadares - MG. Juiz de Direito no Estado de Minas Gerais. Professor de Direito Penal III e Temas de Direito Penal e Processual Penal na FADIVALE. Autor das obras jurídicas: Interrogatório (2006) e Lei de Drogas Anotada (2008).

SUMÁRIO

1 ATO ADMINISTRATIVO E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CRIMINAL: INTRODUÇÃO. 2 A DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A GARANTIA DE CELERIDADE. 3 PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO E RESPEITO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 4 OS PRAZOS PROCESSUAIS NA LEI 11.343/2006. PANORAMA JURISPRUDENCIAL. 5 TABELA DAS VARIAÇÕES DOS PRAZOS. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 ATO ADMINISTRATIVO E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CRIMINAL: INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional de conteúdo criminal é uma modalidade de atuação da Administração Pública, mais precisamente, ligada à administração da Justiça, em que não se admite a supressão da eficiência, pois alçada essa qualidade à condição de princípio para todos os atos administrativos, como estampado no art. 37, *caput*, Constituição Federal, dicção advinda com a Emenda Constitucional n. 19 de 04/06/1998. Lógico que o ato administrativo da entrega da jurisdição criminal' implica em uma dualidade singular, contrapondo-se dois legítimos interesses: a defesa social exteriorizada pela perspectiva da punição dos culpados com respeito aos cânones garantistas e o direito individual de todo cidadão à liberdade.

Nesse contexto, o fator temporal na elaboração da imputação penal materializada no processo é elemento de exponencial relevância tanto para se chegar à eficiência, como mecanismo hábil ao equilíbrio entre as duas proposições da dicotomia inerente às decisões de caráter penal. Esse desenho adquire impressionante tonicidade na hipótese de o processo penal ser conduzido com o acusado preso, em decorrência da antecipação de um dos efeitos da tutela jurisdicional penal pela constrição da liberdade do cidadão, posto na condição de réu ainda não reconhecido de modo definitivo como culpado.

A discussão em torno da duração do processo penal que transcorre com o acusado preso não só desperta maior visibilidade e interesse na seara prática, como também no plano teórico, já que aquela condição de restrição à liberdade, estremece com princípios dotados de hipersensibilidade na cena das garantias constitucionais processuais penais, como a presunção de não culpabilidade e razoabilidade.

E a definição de qual prazo é o adequado, proporcional e razoável para a duração do processo é tarefa das mais árduas, não se podendo contar com absoluta

discricionariedade judicial, nem tampouco com a abstratividade da norma jurídica, pois incapazes de englobar com plausibilidade todas as situações concretas. Beccaria (2006) na sua luminosa obra fez essa advertência: “As leis, porém, devem fixar certo prazo de tempo, tanto para a defesa do réu como para as provas dos delitos, e o juiz se tornaria legislador se acaso decidisse sobre o tempo necessário para a prova do delito”.

2 A DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A GARANTIA DE CELERIDADE

A percepção que cuida de proclamar a razoabilidade do tempo utilizado para o trâmite processual sempre foi implícito enunciado de garantia fundamental, atualmente ostentada de maneira expressa pela Carta Constitucional – art. 5º, LXXVIII, redação conferida pela Emenda Constitucional n. 45 de 08/12/2004. Em épocas anteriores a tal advento, já se reconhecia de maneira pacificada e linear que o injustificado excesso de prazo para a formação da culpa do réu preso, implicava em constrangimento ilegal, tornando necessário o relaxamento da respectiva prisão, em prestígio a todo o aparato de garantias processuais penais do cidadão, assimiláveis pelo devido processo legal, consoante magistério de Moraes (2005): “A EC nº 45/04 (Reforma do Judiciário) assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Essas previsões – *razoável duração do processo e celeridade processual* –, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do *devido processo legal*, seja na previsão do *princípio da eficiência* aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). Conforme lembrou o Ministro Celso de Mello,

cumprir registrar, finalmente, que já existem, em nosso sistema de direito positivo, ainda que de forma difusa, diversos mecanismos legais destinados a acelerar a prestação jurisdicional (CPC, art. 133, II e art. 198; LOMAN, art. 35, incisos II, III e VI, art. 39, art. 44 e art. 49, II), de modo a neutralizar, por parte de magistrados e Tribunais, retardamentos abusivos ou dilações

indevidas na resolução dos litígios (MELLO, 2004 apud, MARAES, 2005, p. 94).

Não há consistência na pesquisa que se dê nessa direção, sem que a rota esteja plena da inspiração constitucional, pois é inegável a matiz democrática que deve imperar e orientar todo o instrumental do processo penal, para que seja adjetivado como democrático.

Nucci (2006, p. 73-74) enfatiza a necessidade da subordinação do processo penal às diretrizes constitucionais:

Não se concebe o estudo do processo penal brasileiro dissociado de uma visão abertamente constitucional, inserindo-o, como merece, no contexto dos direitos e garantias fundamentais, autênticos freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, parte verdadeiramente mais fraca nesse embate. Por isso, compreender e captar o significado da Constituição Federal na estrutura do ordenamento jurídico, bem como conhecê-la e analisá-la à luz da democracia tem como consequência ideal e natural a construção e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

A vetusta ponderação de Carnelutti (1995, p. 76) mostra sem legendas disfarçadas o autêntico idioma severo e muita vez implacável do Estado: “O Estado? O Estado é um ser racional também ele. Quando se trata de proclamar os princípios, especialmente no regime da democracia, o Estado é o primeiro a dar o exemplo: “o acusado não é considerado culpado até que não seja condenado com sentença definitiva”; “a Itália é uma república alicerçada no trabalho”; “a república tutela o trabalho em todas as suas formas”. Mas quando se trata de tutelar os seus interesses, também o Estado enruga a fronte. Um funcionário público, sendo apanhado como suspeito de haver se apropriado dos fundos do erário, é submetido a um processo penal; pode não ser verdade: pode ser também pouca coisa; pode ser também que ele tenha se encontrado atrapalhado com os encargos familiares, aos tempos que correm, em uma situação desesperada. Poder ser: mas a lei é lei: entretanto, é suspenso do emprego e do estipêndio até a sentença definitiva: a Constituição o considera ainda inocente, mas um inocente que não tem mais o direito de ganhar o pão”.

3 PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO E RESPEITO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Inconcebível que o retardamento na condução do processo penal, sobretudo com a posição de recolhimento do réu ao cárcere seja *performance* usual e não excepcional, mesmo que tais circunstâncias venham a se desenvolver no âmbito da acusação pelo protótipo do crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/2006) e demais delitos previstos na Lei de Drogas. A verificação do indevido retardamento ou ausência de razoabilidade para tal situação é ofensa primária à dignidade da pessoa humana, pelo desrespeito à garantia fundamental acima destacada.

As situações violadoras desse atributo foram assim precisadas por Jacintho (2006, p. 151-152):

Dada a sua bifuncionalidade, deontológica e axiológica, a dignidade humana pode ser violada sob dois aspectos: através da interpretação violadora do seu postulado de promover a existência digna da pessoa humana. E nesse aspecto há violação também quando os diversos sistemas constitucionais são interpretados cada um segundo uma lógica diversa dessa assinalada, maculando a função de prover a coesão do conteúdo de todos os sistemas constitucionais. Há violação também quando há inobservância de qualquer dos direitos especificados a ela remetidos e ainda pelo desrespeito a qualquer um dos direitos fundamentais que compõem o seu núcleo essencial, haja vista que a dignidade se alcança pelo respeito a tais direitos.

É de se notar que nas duas últimas situações, a dignidade atua como posição subjetiva, enquanto que na primeira, sua função é a de nortear a atividade hermenêutica. E tal violação tanto pode ser perpetrada pelo Estado, como, por particular. Considerando a atuação estatal, a dignidade vai funcionar não apenas como limite à dita atuação, como também vai obrigar o Estado a agir no sentido de remoer todo e qualquer empecilho a que esta seja concretizada.

A violação da dignidade em qualquer das suas feições axiológica ou deontológica gera um estado de incerteza e deslegitima o Estado em que ela é perpetrada. Ao afirmarmos que o Estado democrático brasileiro é um Estado organizado a partir da realização dos direitos fundamentais, a violação sistemática deles repercute não apenas em seu âmbito de atuação – como direito material que é, estruturado a partir de outros direitos, ou na atividade criadora, renovadora e transformadora de antigas em novíssimas acepções, mas sobretudo, na crença nas próprias instituições estatais, na capacidade superadora de obstáculos e na aptidão que a coesão cultural tem na fomentação de uma auto-estima coletiva apta e absolutamente imprescindível à construção de um Estado igualitário fundado na democracia e na liberdade de seus nacionais.

Com a existência da prisão cautelar é gigantesca a obrigação estatal em resguardar e cumprir a solução célere do impasse penal, pois em jogo a liberdade pública, eixo que conecta cada pessoa com o poderio do *ius puniendi*, apanágio do Estado. E não há, por mais drástica que seja a posição do acusado como a gravidade ou severidade do fato a ele imputado, modo de se eliminar tal garantia do seu acervo de prerrogativas, como se fosse ele o inimigo público número 01 ou que o direito penal do autor pudesse ser aplicado excepcionalmente.

Nos ilícitos criminais previstos na Lei 11.343/2006 não há de ser diferente o tratamento penal, sob a ótica da legenda da equiparação a hediondos ou outras implicações, sob pena de se alijar de parte do contingente humano o direito ao contraponto da liberdade pública face ao poder do Estado.

É essa a visão de Suannes (2005, p. 146) ao focar a liberdade pública como mecanismo pertencente a todo ser humano:

Entre os direitos humanos fundamentais sobressai aquele concernente à liberdade física. Não se ignora que o conceito filosófico de liberdade é sempre relativo. Como ilustramos alhures, imagine-se um macaco que, tendo estado dentro de uma gaiola, dali foge. Aparentemente, conquistou ele sua liberdade. Ocorre que tal gaiola se encontra dentro de um quarto, cuja porta está fechada. Livre, mas não muito. Ao ser aberta a porta, ele se escafede, passando a circular livremente por toda a casa, cuja porta, no entanto, estando trancada, o impede de sair à rua. Novamente, livre, mas não muito. E assim a hipótese pode-se ir desdobrando até o momento em que nosso personagem, encastelado no alto de uma árvore, contempla a lua e a impossibilidade de voar até ela. Livre, mas não muito.

A liberdade, ainda que focada apenas sob a ótica jurídica, será sempre um vir a ser. É um processo contínuo de metas alcançadas e metas a alcançar, donde dizer a doutrina que os direitos fundamentais, dentre os quais a liberdade, podem ser denominados “liberdades públicas” no sentido de significarem a relação de cada ser humano com o Estado e seu poder.

4 OS PRAZOS PROCESSUAIS NA LEI 11.343/2006. PANORAMA JURISPRUDENCIAL

A perseguição ao denominador comum do que seja a razoável duração do processo no caso do procedimento criminal previsto na Lei de Drogas, estando o réu preso cautelarmente tem sido objeto de enfoque divergente no plano jurisprudencial, consoante a construção que já foi angariada a partir da vigência da Lei 11.343/2006.

No julgamento do HC n. 280250, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entendeu que o prazo global para a formação da culpa sob a égide do novo Diploma Legal é de 95 dias.¹

Em outra interpretação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná proclamou que no regime da Lei 11.343/2006, o prazo para a formação da culpa será no todo em 198 dias, contadas todas as hipóteses do art. 50, *usque* 59 e mais 12 dias para cumprimento pelo escrivão dos atos a seu cargo, considerando que nos termos do art. 799, CPP, tem 02 dias para cada um deles.²

A Corte Mineira tem se posicionado de modo recorrente pela sedimentação do prazo de 180 dias.³

Ao que é perceptível, a nova sistemática introduzida para o procedimento da Lei de Drogas, dificulta em muito a criação de uma regra para a cogitação daquele que seria o prazo padrão para a formação de culpa, em decorrência das vicissitudes processuais que podem ocorrer, inclusive em fase anterior e, ainda, considerando que no seio dos Tribunais Superiores, a extrapolação parcial em etapas, com recuperação na (s) subsequente (s) não implica em constrangimento ilegal, fenômeno que só ocorre a partir do cômputo global ultrapassado.

5 TABELA DAS VARIAÇÕES DOS PRAZOS

Em um prisma que mais se aproxima da linearidade, compreende-se que o prazo global para a formação da culpa é de 111 dias, regra geral, que conta com o seguinte esboço para sua composição: a) 30 dias do inquérito (art. 51); b) 01 dia para o despacho de abertura de vista ao Ministério Público (art. 54 c/c art. 800, III, CPP); c) 10 dias para vista ao Ministério Público (art. 54); d) 01 dia para o despacho judicial que ordena a notificação (art. 55, *caput* c/c art. 800, III, CPP); e) 10 dias para a defesa prévia (art. 55, *caput*); f) 05 dias para a decisão judicial sobre o recebimento da denúncia (art. 55, § 4º); g) 30 dias para a realização da audiência de instrução e julgamento (art. 65, § 2º); h) 10 dias para a sentença (art. 58, *caput*); i)

¹ HC 280250, 1ª Câmara Criminal, TJGO, j. 16/01/2007, Rel. Des. Antônio Fernandes de Oliveira, *in* DJ GO, 14933, 02/02/2007.

² HC 04002248, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa, j. 15/03/2007.

³ HC n. 10000084687714 – 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Judimar Biber, j. 26/02/2008.

14 dias para os atos do escrivão (art. 799, CPP); conclusão ao juiz quando do recebimento dos autos da autoridade policial; vista ao Ministério Público; nova conclusão para o despacho de notificação; cumprimento da notificação; conclusão ao juiz após a defesa prévia; expediente para a audiência de instrução e julgamento; publicação da sentença.

Se houver a duplicação do prazo para conclusão do inquérito previsto no art. 51, Lei de Drogas, somam-se mais 30 dias para a diligência, 02 dias referentes a dois despachos judiciais e mais 04 dias referentes ao prazo de cumprimento pelo escrivão. Se for a hipótese da ausência de defesa constituída, agregam-se mais 20 dias do art. 55, § 3º para a atuação do defensor público ou dativo, fazendo-se o cômputo em dobro do prazo previsto no art. 5º, § 5º, Lei 1.060/50 e mais 01 dia para o despacho judicial de nomeação e 02 dias para cumprimento pelo escrivão.

Ocorrendo a hipótese do exame de dependência de drogas previsto no art. 56, § 2º projetam-se mais 60 dias ao prazo total (o intervalo entre o recebimento da denúncia e a instrução deve ser de 90 dias), por isso, no prazo anterior aumentam-se apenas 60 dias, pois, na 1ª situação foi computado o interregno de 30 dias, mais 05 dias para a decisão interlocutória mista que a admitir (art. 800, II, CPP) e mais, 02 dias para a providência da serventia judicial visando ao cumprimento pelo escrivão.

Esse formato deve ser obedecido sem contar o prazo de 10 dias previsto no art. 55, § 5º da Lei de Drogas, porquanto há visível inconstitucionalidade no dispositivo, já que promove uma indevida interseção do órgão julgador que deveria ser isento, independente e equidistante das partes, com o órgão acusador e mesmo o aparato policial. Sendo o caso de se admitir a hipótese das diligências, o somatório desse prazo deve também ser conferido.

6 CONCLUSÃO

Em virtude das diferenças estruturais das ações penais, umas contando com atos processuais que em outras não serão realizados, a disciplina para a razoável duração do processo do réu preso nos casos da Lei de Drogas conta com uma intensa vastidão, o que remete o intérprete à estrita observação de cada caso concreto, para a partir da verificação da extrapolação do prazo se cogitar da

incidência do constrangimento ilegal, apto ao relaxamento da prisão, questionando-se com vigor se há ou não justificativa para a soltura do acusado antes do provimento final.

O apontamento da elaboração casuística para definição de que conjunto de prazo máximo seguir em cada caso concreto, embora em uma análise inopinada possa idealizar discriminação, ao contrário, impede uma linearidade insensível e sem compromisso com os fundamentos da ordem democrática que devem ser incorporados ao processo penal.

A isonomia só é vulnerada a partir da ausência de uma base lógica ou se, sem justificativa razoável, persistir o marco discriminatório, como uma aeronave sem plano de vôo.

Nas precisas palavras de Mello (2004) o colhimento do desacato à isonomia se dá com o seguinte panorama:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório: de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

A doutrina se inclina para o parâmetro de aproximadamente 100 dias para a formação da culpa, com a ponderação de que a exorbitância do excesso de prazo implica no relaxamento da prisão, como enfatizam Gomes *et al* (2007, p. 277):

De um modo geral, contando-se os prazos mais comuns (trinta dias para encerrar o inquérito quando se trata de agente preso, dez dias para o MP denunciar, dez dias para a defesa preliminar, cinco dias para o juiz decidir, trinta dias para realizar a audiência de instrução e julgamento), chega-se a um total de mais ou menos cem dias (recorde-se que cada vez que os autos passam pelas mãos do escrivão ele conta com dois dias para autuação e

remessa a quem de direito; mas normalmente esse prazo acaba não sendo cumprido; tratando-se de réu preso, caso haja excesso injustificado, é possível pedir o relaxamento da prisão). Sintetizando: qualquer excesso não justificado dará ensejo ao relaxamento da prisão. Aliás, mesmo que justificado, sendo exorbitante (ultrapassando a razoabilidade), também gerará o relaxamento da prisão.

Nenhuma crítica é de ser feita ao legislador pela adoção de prazos como *plus* para os compartimentados atos processuais possíveis de ocorrer na ação penal envolvendo os crimes relacionados às drogas, pois buscou se condicionar com o domínio de si própria, para possibilitar o respeito à garantia fundamental da razoável duração do processo, sem descobrir o legítimo interesse público na punição. E é somente com a contrapartida do acréscimo de prazo para as diligências extras que se conjuga com sabedoria o verbo “razonar” no módulo processual penal, responsável e democrático.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução José Antônio Cardinali. São Paulo: Conan Editora, 1995.

GOMES, Luiz Flávio, et al. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – Princípio constitucional**. São Paulo: Juruá Editora, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SUANNES, Aauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.