

3.4.3 A razoável duração do processo ao enfoque da Lei de Drogas

Amaury Silva

Juiz de Direito

Professor de Direito Penal

Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce

Governador Valadares/MG

Autor do livro: Lei de Drogas Anotada - Editora JH Mizuno

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 do 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 na seara prática desperta maior visibilidade e interesse, como também no plano teórico, já que aquela condição de restrição à liberdade, parafraseando o repórter Álvaro Damiano “mexe, remexe, estremece”¹ com princípios dotados de hipersensibilidade na cena das garantias constitucionais processuais penais, como a presunção de inocência.

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. Cesare Beccaria 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 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 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 penais do cidadão, assimiláveis pelo devido processo legal, consoante magistério de Alexandre de Moraes: “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, “cumpre 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”...”.³

Inconcebível que o retardamento na condução do processo penal, sobretudo com a posição de recolhimento ao cárcere do réu 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 Jussara Maria Moreno Jacintho:

“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.

¹ Jargão utilizado pelo repórter Álvaro Damiano, em transmissões esportivas no momento do gol – Rádio Itatiaia, Belo Horizonte/MG.

² *Dos Delitos e das Penas*, 3. ed., p. 84. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo: Revista dos Tribunais

³ *Direito Constitucional*, 18. ed., Editora Atlas S/A, p. 94 – Referência – STF – Mandado de Injunção n. 715/DF – Rel. Min. Celso de Mello.

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 remover 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”.⁴

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 é 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 Adauto Suannes 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 causa, 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”.⁵

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.⁶

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.⁷

A Corte Mineira tem se posicionado de modo recorrente pela sedimentação do prazo de 180 dias.⁸

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.

No entanto, 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) 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.

⁴ Dignidade Humana – Princípio Constitucional, 2006, Juruá Editora, p. 151/2.

⁵ Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 146.

⁶ HC 280250, 1ª Câmara Criminal, TJGO, j. 16/01/2007, Rel. Des. Antônio Fernandes de Oliveira, in DJ GO, 14933, 02/02/2007.

⁷ HC 04002248, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Vinícius de Lacerda Costa, j. 15/03/2007, in www.tj.pr.gov.br

⁸ HC n. 10000084687714 – 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Judimar Biber, j. 26/02/2008, in www.tjmg.gov.br/jurisprudencia

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.

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.

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 o Prof. Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e William Terra de Oliveira: “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”.⁹

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.

⁹ Lei de Drogas Comentada, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 277.