

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**Andréa de Almeida Machado**

**A Duração Razoável do Processo Penal – Direito do Réu, da Vítima e da  
Sociedade**

**Porto Alegre, RS, 13 de outubro de 2009.**

**ANDRÉA DE ALMEIDA MACHADO**

**A Duração Razoável do Processo Penal – Direito do Réu, da Vítima e da Sociedade**

Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) – Pró-Reitoria de Pós-Graduação

**Orientador: Mauro Fonseca Andrade**

**Porto Alegre, RS, 13 de outubro de 2009.**

## **Resumo**

Este trabalho trata do direito à duração razoável do processo penal. Dedicar-se a examinar a história, natureza, os fundamentos e os reflexos atuais do referido direito fundamental. O estudo é feito sob ponto de vista do direito internacional, com análise de julgados das cortes internacionais de direitos humanos. Por derradeiro, estuda-se a titularidade do direito ao processo penal, sem dilações indevidas, que cabe ao réu, ao Ministério Público e à vítima. A demora indevida, no julgamento do processo penal, é tida como negação ao acesso à Justiça.

Palavras-chave: prazo razoável do processo penal – processo sem dilações indevidas - titularidade do Ministério Público de direitos fundamentais – direito da vítima ao processo em prazo razoável

## SUMÁRIO

Introdução	06
I - O tempo e o processo penal	
I.1. O prazo razoável do processo no plano jurídico internacional	08
I.2. O direito do processo em prazo razoável no ordenamento jurídico brasileiro	14
II – A demora como negação da justiça	
II.1. Critérios para determinar a violação do direito fundamental	22
II.2. O direito dos demandantes à tutela jurisdicional penal	27
III – Os titulares do direito ao processo no prazo razoável	
III.1. Réu, clássico sujeito das liberdades públicas	30
III.2. O Ministério Público e a titularidade dos direitos fundamentais	35
IV – A vítima como sujeito de direitos no processo penal, incluída a duração razoável do processo	
IV.1. A vítima no atual processo penal brasileiro e o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal	45
IV.2. O paradigmático caso Maria da Penha Fernandes, analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos	50
Conclusão	59
Bibliografia	61

## INTRODUÇÃO

O tempo atravessa e delimita a existência de todos os seres vivos, de tudo que nos cerca. Por isso, a preocupação da humanidade em estudá-lo, em compreender seus efeitos. No direito, este fenômeno também ocorre. O direito preocupa-se em regular os efeitos do tempo relativamente aos fatos, às relações humanas. Daí a existência de institutos como a prescrição, a decadência, que conferem efeito jurídico à passagem do tempo.

No processo, seja ele civil, penal ou administrativo, a noção de tempo é fundamental. A idéia da existência de uma sucessão de atos previamente estabelecidos por lei ou regulamento é indissociada da contagem do tempo. A passagem do tempo pode tornar ineficaz o resultado do processo.

A enorme importância do tempo relativo ao processo fez com que seu conceito integrasse o direito do devido processo legal, que pode ser considerado direito ao devido processo legal no prazo razoável. O direito a um processo em prazo razoável sempre acompanhou, desde o direito romano até os ordenamentos jurídicos modernos, a previsão do direito do devido processo legal.

Esse direito internacionalmente conhecido é assegurado na Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º, LXXVIII. Trata-se, portanto, de direito elevado a categoria de direito fundamental e pode ser conceituado como o direito a ser julgado ou obter a prestação jurisdicional em tempo razoável e sem dilações indevidas.

O presente trabalho pretende fazer uma análise sobre a natureza do direito ao processo em prazo razoável. Busca-se investigar sobre suas origens históricas, seu fundamento jurídico, suas manifestações e formas de interpretações.

Além disso, será enfatizado o estudo sobre a titularidade do referido direito fundamental. Dissertar-se-á sobre a titularidade do réu, indivíduo, titularidade incontestável, por todos conhecida. Será também aferida a titularidade do Ministério Público, da sociedade, e da vítima acerca do aludido direito. Buscar-se-á argumentar sobre a titularidade do Ministério Público e da vítima relativamente aos direitos fundamentais, especialmente os direitos fundamentais procedimentais. A obra terá por finalidade, entre outras, enfatizar os direitos dos demandantes à tutela penal e ao direito ao prazo razoável do processo.

Cabe ressaltar que o tema é por demais enfrentado no direito internacional, motivo pelo qual serão abordados julgados internacionais, proferidos pela Corte Européia de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Finalmente, busca-se analisar a ênfase conferida pelo direito internacional à proteção dos direitos humanos, dada através da efetivação da tutela jurisdicional penal e da punição dos violadores dos direitos humanos.

## I O TEMPO E O PROCESSO PENAL

### 1 O PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO PLANO JURÍDICO INTERNACIONAL

A relação do tempo com a aplicação do direito é matéria há muito discutida pela humanidade. O tempo do processo sempre foi considerado um elemento importante para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional. Na Lei das Doze Tábuas (*Lex Duodecim Tabularium*)<sup>1</sup>, publicadas ao povo romano em 451 a.c., veremos dispositivos que demonstram a preocupação com a matéria. A primeira tábua, *Tábua I, De in ius vocando*, tratava especificamente do acesso à justiça e referia no Capítulo III, números 2 e 3 o seguinte: “2. Depois do meio dia julga-se a lide a quem está presente. 3. O por do sol seja o último termino para administrar a justiça”. Ainda no direito romano, em 530 d.c. atos legislativos tentavam regular o tempo do processo “*a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida dos hombres*” (*Constitutio Properandum (C, III, I, 13, Proemio)*).<sup>2</sup>

Em 1215, na Inglaterra, a Carta Magna obrigou João Sem-Terra a vincular-se às leis que editava e reconheceu direitos de liberdade a todos os homens livres do reino, nos primeiros passos para a democracia moderna. Na relação das liberdades dos indivíduos, capítulo referente ao acesso à justiça, é destacado o cuidado com o tempo do processo. Consta no documento: “40. O direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós vendido, recusado ou postergado.”<sup>3</sup>

Posteriormente, século XVIII, no movimento histórico, cultural e jurídico, de identidade liberal, que deu origem ao estado democrático de direito que hoje

<sup>1</sup> A íntegra do texto da Lei das Doze Tábuas, em português, encontra-se no livro a seguir relacionado. CARLETTI, Amilcare. **Brocardos Jurídicos: Leis de Hammurabi, Texto em português, Leis das XII Tábuas, Texto em latim e português, Intercalações de uso forense, Intercalações de uso comum, Repertório de citações e sentenças de origem literária e histórica.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1979. p. 293.

<sup>2</sup> 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 S. R. L., 2002. p. 101.

<sup>3</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos.** – 4. ed. rev. e autal. – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 83.

conhecemos, também podemos identificar o cuidado com o tempo da ação juntamente às novas regras de processo penal que começavam a surgir, como expressou Cesare Beccaria, no clássico *Dos Delitos e Das Penas*:

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

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. (BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das Penas**. Traduzido por J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 85)

Nas declarações de direito francesas feitas no século XVIII, 1789, 1791, 1793 e 1795, no entanto, não há referência a um direito subjetivo por um processo em prazo razoável.

Ocorre que os Estados Unidos da América, juntamente com a França, no século XVIII, também promoveram declarações de direitos. As declarações de direitos norte-americanas, chamadas de *Bills of Rights* dizem respeito a direitos individuais. É evidente a inspiração no *Bills of Rights* inglês, de 1689. Os atos, no entanto, diferem em razão da inspiração filosófica, os americanos vão além de Locke, adotando também o pensamento de Montesquieu<sup>4</sup> e Roussau, bem como do conteúdo. Com efeito, a carta britânica tratou tão somente da separação de poderes, de direitos institucionais e não direitos individuais.

Entre os textos que compõem a declarações de direitos norte-americanos, temos a Declaração de Virgínia, lida na Convenção de Filadélfia, de 1787, nela encontraremos referência ao direito a um julgamento célere: “Em todos os processos criminais ou que impliquem na pena de morte (*capital prosecutions*), o réu tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, de ser acareado com os acusadores e

---

<sup>4</sup> Convém lembrar que foi Montesquieu quem se inspirou no modelo britânico.



testemunhas, de produzir prova em sua defesa, bem como de ser julgado com presteza”.<sup>5</sup>

O direito, de modo geral, ocupar-se-á novamente do assunto após a Segunda Guerra Mundial, que inaugurou uma nova era para a humanidade. O direito internacional público deixou de tratar apenas, ou primordialmente, da guerra ou da paz e conheceu um fenômeno novo, o das organizações internacionais. Neste contexto, surgiu a Organização das Nações Unidas (ONU) e questões relativas a direitos humanos não seriam submetidas exclusivamente ao poder de um estado soberano, mas, sendo ele membro da ONU, também à organização internacional.

Em 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração é uma recomendação da ONU a seus membros, nos moldes do artigo 10, da Carta das Nações Unidas. Naquele documento, não há referência a um processo em prazo razoável, porém ele será fonte direta de outros dois que tratarão do assunto, quais sejam, a Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

A CEDH foi celebrada em Roma, em 4 de janeiro de 1950. Foi elaborada pelo Conselho da Europa, uma organização que era formada pelos países da Europa Ocidental, que havia sido criada em 1949. A carta protege os direitos individuais clássicos. Os artigos 5º, 6º e 7º tratam de direitos processuais, de proteção da liberdade e segurança. O artigo 6º explicitamente, como atualmente conhecemos, reconheceu o direito ao prazo razoável do processo:

Artigo 6. 1. Toda pessoa tem direito a que sua causa seja ouvida com justiça, publicamente, e dentro de um prazo razoável, por um Tribunal independente e imparcial estabelecido pela Lei, que decidirá sobre os litígios sobre seus direitos e obrigações de caráter civil ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Ainda, o artigo 5º conferiu o direito ao processo no prazo razoável, no processo penal:

---

<sup>5</sup> O texto da Declaração de Direitos de Virgínia está contida no livro Afirmação histórica dos direitos humanos, de Fábio Konder Comparato, obra citada.

Artigo 5. 3. Toda pessoa detida, nas condições previstas no inciso 1, alínea c do presente artigo, deve ser levada incontinenti à presença d um juiz ou outro magistrado autorizado pela lei a exercer funções judiciárias, e tem direito a ser julgada dentro do prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A soltura pode ficar condicionada ao oferecimento de uma garantia de comparecimento do interessado à audiência.

A tradução do original, em francês, do texto legal, foi feita por Fábio Konder Comparato, em obra já citada.

Cronologicamente localizado entre a CEDH e a CADH, está o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. Ele tinha a função de concretizar, minudenciar a Declaração Universal de 1948 e contemplou também o direito ao processo em prazo razoável. O direito está previsto nos artigos 9º. 3 e 14. 3. c, este último com a introdução do termo “sem dilações indevidas”<sup>6</sup>. O Pacto, também conhecido como Pacto de Nova York de 1966, foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto n. 592, de 6 de dezembro de 1992.

Para os americanos, no entanto, o ato internacional mais próximo e relevante de direitos humanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. A CADH tutelou o direito ao prazo razoável em dois artigos e o introduziu no ordenamento jurídico brasileiro.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, identificada como CADH, estabelece em seu artigo 8.1:

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

---

<sup>6</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Artigo 9º. 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal, deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou 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. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da

Ainda, dispõe o artigo 7.5:

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

Na Europa, cabe ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH<sup>7</sup> a tutela dos direitos humanitários. A grande maioria dos processos que tramitam perante a corte internacional dizem respeito ao prazo razoável do processo. A jurisprudência produzida fixou critérios de julgamento para delimitar qual seria o prazo considerado razoável para julgar um processo. A jurisprudência do TEDH e os critérios de julgamento por ele estabelecidos serão tema de item específico neste trabalho, motivo pelo qual se deixa, por ora, de abordar mais profundamente a questão. Na América, cabe à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o enfrentamento do assunto.

Segundo o doutrinador argentino Daniel Pastor, no livro *El Plazo Razonable em el Proceso del Estado de Derecho*, vários são os países que contemplam em suas constituições a celeridade processual:

Así, p. ej., la Constitución de Canadá establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable (art. 11.b); la Constitución de México prescriben plazos de entre cuatro meses y un año como máximos para la duración de los procesos penales (art. 20 VIII); según la Constitución de Japón el acusado tiene derecho a un juicio rápido y público ante un tribunal imparcial (art. 37); la Constitución de Portugal dispone que el acusado debe ser juzgado tan rápidamente como ello sea compatible con la salvaguarda del ejercicio de su defensa (art. 32.2); por último, la Constitución española otorga a todas las personas el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2).

A Constituição Espanhola de 1978, artigo 24, inciso 2º, reconhece o direito ao prazo razoável do processo, utilizando a expressão “*proceso público sin dilaciones indebidas*”. A legislação espanhola reproduziu a garantia contida no artigo 14.1.c do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de Nova York. Foi criada uma espécie

---

peessoa em questão à audiência. Artigo 14. 3. Toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, pelo menos, às seguintes garantias: (...) c) a ser julgada sem dilações indevidas.

de programa constitucional para a administração da justiça e lá restou incluído o direito fundamental do processo em prazo razoável. O Tribunal Constitucional Espanhol adotou os critérios do TEDH para determinar quando haveria excesso de prazo em um processo.

Nos Estados Unidos da América há o chamado *speedy trial* proclamado como direito fundamental derivado do *due process clause*, da 14ª Emenda, no caso *Klopter v. North Carolina*, em 1967. Na análise deste caso, o *T. S. Federal* reconheceu o direito, mas não havia, ainda, fixados os critérios de aplicação do direito. No caso *Smith v. Hoey*, em 1969, o Tribunal decidiu que:

*(...) el derecho constitucional del preso a ser juzgado cumple, en el sistema legal anglo-americano, tres exigencias mínimas de la justicia criminal: a) Impedir el encarcelamiento indebido y opresivo antes del juicio; b) minimizar la preocupación y ansiedad que acompañan a la acusación pública y c) limitar las posibilidades de que un largo retraso pueda perjudicar la capacidad del acusado para defenderse. (ANTÓN, Tomás S. Vives. II La Reforma del Proceso Penal: Cometarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1992. p. 41)*

Posteriormente, houve o importante caso *Barker v. Wingo* em que o Tribunal Supremo norte-americano assim se manifestou:

*(...) the right to speedy trial is a more vague concept than other procedural rights. It is, for example, impossible to determine with precision when the right has been denied. We cannot definitely say how long is too long in a system where justice is supposed to be swift but deliberate. (BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1994. p. 49)*

Permaneceu a falta de critérios objetivos para delimitar o direito. Criou-se o entendimento de que o direito ao prazo razoável deve ser analisado sempre sob a luz de um caso concreto, quando se poderia indagar da justiça do prazo transcorrido.

Por derradeiro, a Itália foi apontada no TEDH, na década de setenta, como o país que mais violava o direito de julgamento em um prazo razoável. Somente com o novo direito processual penal, vigente a partir de 1989, a celeridade processual teve maior efetividade. Os juristas italianos passaram a adotar a jurisprudência do TEDH e

---

<sup>7</sup> Todas as decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos podem ser lidas na íntegra no site <http://www.echr.coe.int/>.

considerar a existência de um direito subjetivo ao julgamento em prazo razoável, utilizando os critérios da Corte internacional para estabelecer quando haveria lesão ao direito. Também era seguida a jurisprudência do TEDH para determinar início e fim do prazo do processo e as consequências do descumprimento do direito.

## 2 O DIREITO DO PROCESSO EM PRAZO RAZOÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ano de 2004, a Emenda Constitucional nº 45 reproduziu, de forma explícita, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito do processo em prazo razoável. Clara e objetivamente, foi-lhe dado *status* de direito fundamental. O artigo 5º da Constituição viu acrescentado o seguinte texto, no inciso LXXVIII:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Devemos considerar que o direito materializado através da norma tratou da relação do tempo com o processo, ditando uma disciplina sobre a forma como o processo penal comporta-se no tempo, com a finalidade de proteger direitos e a efetividade da tutela jurisdicional.

O direito garantido na norma acima referida, no entanto, já encontrava guarida no nosso sistema jurídico em época anterior. No Brasil, apontamos como precursora no tema a Constituição de 1934 que, em seu artigo 113, referia:

A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que êstes se refiram, e a expedição e certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reservas.

A Constituição de 1946, no seu artigo 141, § 36, repetiu a regra citada. Ambos os dispositivos, chamados de simples preceitos programáticos por Pontes de Miranda<sup>8</sup>,

---

<sup>8</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946, Vol. IV.** 2ª Edição revista e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 1953.

são verdadeiros embriões da preocupação do Estado com o andamento e celeridade dos processos. Apesar de tratarem de processos administrativos, as regras jurídicas geraram um direito subjetivo constitucional, qual seja, o do cidadão exigir do Estado celeridade no procedimento administrativo em que é parte. Sem dúvida, há parentesco jurídico entre tais artigos e o inciso LXXVIII, inserido no artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

O direito processual penal brasileiro conhecia o direito ao processo num prazo razoável apenas como decorrência lógica da garantia do devido processo legal. Em 09 de novembro de 1992, foi publicado o Decreto 678, que incorporava ao ordenamento jurídico brasileiro o *Pacto de San Jose da Costa Rica*. A partir de então, o direito ao processo num prazo razoável, sem dilações indevidas, passou a ser regra escrita no sistema jurídico pátrio.

O Pacto de São José da Costa Rica, ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos, data de 22 de novembro de 1969, porém somente entrou em vigor no plano jurídico internacional no dia 18 de julho de 1978. O Brasil subscreveu a Convenção, ratificando-a em 25 de setembro de 1992. Em novembro, como citado, houve a internalização do ato jurídico internacional.

O direito ao julgamento em prazo razoável deixou de ser apenas reflexo do princípio do *due process of law* e passou a fazer parte do direito objetivo brasileiro, norma que instrumentaliza um princípio. Porém, do ano de 1992 à promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 2004, a comunidade jurídica debatia sobre a natureza hierárquica da CADH relativamente às leis nacionais. O debate, na verdade, extrapolava o meio processual penal e se estabelecia especialmente entre constitucionalistas e internacionalistas. Com efeito, a natureza hierárquica da norma internacional internalizada divide a doutrina publicista, motivo pelo qual apenas será referido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Para a egrégia Corte, as normas de direito internacional, quando incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, ingressam com força de lei ordinária.

Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/04, a discussão acima perdeu eficácia.

Por derradeiro, merece referêncía o artigo 62, da Lei nº 9099, de 1995. O dispositivo prevé que o proceso perante o Juizado Especial Criminal tramitará em respecto a principios, entre os quais, o da celeridade. Muitos identifican o principio da celeridade como corolário do dereito ao proceso en prazo razoábel.

O dereito ao proceso no prazo razoábel é un dereito fundamental inserido no artigo 5º da Carta Magna. Como os demais dereitos fundamentais de natureza processual, é dereito a protección, dereito a accións positivas do estado.

Cabe lembrar que os dereitos fundamentais, en súa concepción clásica, eran vistos apenas sob o aspecto negativo, assim entendidas as liberdades públicas. A conduta do estado limitar-se-ía a *deixar fazer*. Abstínha-se de agir, apenas permitía ao cidadáño que usufruísse seus dereitos. No entanto, o abandono da concepción liberal de estado, pasando polo estado do bem-estar social ao actual estado democrático de dereito, cultivou novas dimensións de dereitos fundamentais, como a dos referidos dereitos de protección<sup>9</sup>. A doutrina sobre a clasificación de dereitos fundamentais entre aqueles de carácter positivo ou negativo, chamando os primeiros como dereitos a acción ou prestación positiva do Estado é defendida por Robert Alexy, en *Teoría de los derechos fundamentales*. Vejamos:

*De acuerdo con la interpretación liberal clásica, los derechos fundamentales ‘están destinados, ante todo, a asegurar la esfera de la titularidad del individuo frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensa del ciudadano frente a Estado.’ Los derechos de defensa del ciudadano frente al Estado son derechos a acciones negativas (omisiones) del Estado. Pertenecen al status negativo en sentido amplio. Su contrapartida son los derechos a acciones positivas del Estado, que deben ser incluidas en el status positivo en sentido estricto. Si se presupone un concepto amplio de prestación, todos los derechos a acciones positivas del Estado en un sentido amplio; dicho brevemente: como derechos a prestaciones en sentido amplio. (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 419.)*

---

<sup>9</sup> Sobre a mudanza do estado liberal para o social, o ensinamento de Roberto O. Berizonce. “*El siglo que vivimos ha asistido al tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado Social de Derecho, producto de profundas transformaciones política de la efectividad, en concreto, de los derechos y garantías que resguarda la Constitución. La versión lineal de un Estado como simple administrador pasivo e inerte (“night watchman”) ha debido replegarse dejando paso a nuevas concepciones participacionistas, que lo erigen en controlador y garante de la operatividad efectiva de los derechos sociales (Sozialer Rechtsstaat).*” (BERIZONCE, Roberto O.. *Efectivo Acceso a La Justicia : Prólogo de Mauro Cappelletti* . La Plata : Librería Editora Platense S.R.L., 1987, p.5.)

Juntamente com os direitos a ações positivas do estado, com os direitos a prestações, surge o dever do estado de proteger e efetivar tais direitos. O estado não é apenas garantidor da possibilidade do cidadão exercer seu direito, ele tem o dever de proteger e dar efetividade ao direito do cidadão. Segundo Konrad Hesse, “o ponto de partida para isso é a compreensão dos direitos fundamentais como princípios objetivos (supra, número de margem 290 e seguintes) que obrigam o Estado a fazer o possível para realizar direitos fundamentais”<sup>10</sup>.

Vemos, portanto, um direito fundamental procedimental que gera um dever do Estado de efetivá-lo diante de seu titular.

Assim como posto no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao prazo razoável do processo é também um princípio. Trata-se de norma finalística, com pretensão de complementariedade e de parcialidade, em relação a outras do direito processual penal<sup>11</sup>.

A norma brasileira, no entanto, quando se refere ao *prazo* deixa de estabelecer critérios temporais para sua fixação. Os juristas indagam também sobre como precisar a razoabilidade de um prazo, sobre o tempo de tramitação de um processo. A esses questionamentos tem se dedicado toda a doutrina estudiosa do direito ao prazo razoável do processo. Há uma internacional unanimidade sobre a imprecisão do enunciado do direito. Ora, é muito difícil analisar a razoabilidade de um prazo que não existe. Surgiram temores sobre a excessiva subjetividade que poderia advir de interpretações sobre o conceito de prazo razoável. Na tentativa de dar maior segurança jurídica ao tema, a Corte Européia de Direitos Humanos fixou critérios de interpretação sobre os elementos prazo do processo e razoável.

A análise dos critérios para determinar a violação do direito fundamental será objeto de item posterior deste trabalho, de modo que, por ora, será sumariamente exposta a posição da Corte Européia sobre o assunto. O Tribunal Europeu de Direitos

---

<sup>10</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Dr. Luís Afonso Heck. Tradução da 20ª edição alemã. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 278

<sup>11</sup> Aplica-se, aqui, o conceito de Humberto Ávila sobre princípios, segundo o qual “Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA,



Humanos, em 1968, no caso *Wemhoff*<sup>12</sup>, um dos primeiros casos sobre a garantia, deparou-se com a dificuldade sobre o alcance da expressão razoável do artigo 6.1. da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A norma determina que toda a pessoa tem direito a que sua causa seja ouvida com justiça, publicamente, e dentro de um prazo razoável por Tribunal independente e imparcial. A regra incide sobre qualquer matéria, de natureza cível ou penal. Wemhoff foi preso por três anos e cinco meses, sem que seu processo fosse julgado. O caso foi levado à Corte de Direitos Humanos por violação do direito ao julgamento no prazo razoável. A Corte decidiu que, para valorar a razoabilidade da duração de uma prisão, dever-se-ia levar em consideração sete critérios. São eles:

- a) a duração da prisão;
- b) a duração da prisão preventiva com relação à natureza do delito;
- c) os feitos da prisão sobre a pessoa do preso, de ordem moral e material;
- d) a conduta do demandado no processo, sobre o quanto ele pode ter contribuído para a demora do feito;
- e) a complexidade do feito, dificuldades para a realização da investigação e produção das provas;
- f) a maneira como foram conduzidas as investigações;
- g) a conduta das autoridades judiciárias.

Esses critérios nortearam as posteriores decisões sobre o tema e nos mostram o início do desenho que tomou o modo de interpretação judicial sobre os termos “prazo” e “razoável”.

Na grande maioria dos ordenamentos jurídicos que asseguram o direito ao processo em prazo razoável não há a referência legislativa sobre quanto tempo deveria durar um processo. Essa tendência foi acolhida pelas majoritárias jurisprudência e doutrina internacionais.

O lapso temporal dos processos seria a soma aritmética das unidades temporais determinadas para a realização de cada um dos atos que os compõem. O

---

Humberto. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9ª edição, ampliada e atualizada. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p.79.)

<sup>12</sup> TREPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal de proceso: El juicio sin dilaciones indebidas**. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

direito ao processo no prazo razoável, no entanto, não é o direito a um prazo processual, mas o direito ao fim do processo sem as dilações indevidas. A legislação não pode impor um prazo para o fim do processo por não haver uma regra matemática para calcular qual seria o excesso além do razoável. A análise da razoabilidade implica na vestimenta dos fatos concretos com a norma. A aplicação do direito será sempre variável.

Partidário de posição contrária, Daniel Pastor, no livro *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*<sup>13</sup>, afirma que deveria haver uma definição legislativa sobre o prazo, sob pena de criarmos arbitrariedades. Segundo o autor argentino, caberia aos Estados a adoção de medidas necessárias para efetivar os direitos reconhecidos por atos vinculantes internacionais, entre essas medidas estariam leis que fixassem prazos mínimo e máximo para o processo penal. Disse ele que a falta do prazo geraria problemas de quebra da igualdade e, especialmente, de legalidade, pois “*No solo la estructura del Estado de derecho en si exige la determinación por ley de los limites temporales de la persecución penal; el proceso, tanto por definición (debido proceso legal) como por tratarse de un conjunto de medidas de coerción estatal, tiene que estar autorizado y delimitado por la ley con toda precisión como condición para su validez.*” (p. 375).

No Brasil, a Lei nº 9034/95 alterada pela Lei nº 9.303/96, Lei de Combate ao Crime Organizado, fixa prazo para duração de instrução processual, sendo de oitenta e um dias para réu preso e de cento e vinte dias para réu solto. No entanto, não podemos dizer que o prazo fixado é razoável. A razoabilidade não pode ser aferida em tese. A determinação, difícil de ser cumprida, especialmente em casos de réu solto, está fadada à ineficácia. Na hipótese de cumprimento dos prazos, a norma é potencialmente apta a gerar injustiças, pois havendo a necessidade de prolongamento do feito, surgirá o choque do direito ao fim do processo com a causa da dilação.

A doutrina da determinação do prazo desconsidera que nem toda a dilação do processo é indevida, somente as dilações indevidas não de ser rechaçadas pelo direito.

---

<sup>13</sup> PASTOR, Daniel R.. **El Plazo Razonable en el Proceso de Estado de Derecho Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones.** Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2002.

É bastante provável que exista em um processo a necessidade de dilações como a necessidade de maior prazo para realização de prova defensiva ou, ainda, para realização de prova complexa de ser materializada. O prazo do feito seria excedido, gerando a incidência do direito ao fim do processo, em detrimento ao direito de ampla defesa ou do direito de acesso à tutela jurisdicional. Com efeito, o legislador não deve fixar prazos para o fim do processo sob pena de ferir o postulado da razoabilidade, presente no enunciado do direito ao processo célere, e efetivo, e que deve ser interpretado como critério para aplicação do direito.

A ausência de critérios normativos para aferição do que seria o prazo razoável não é absoluta. O próprio termo *razoável* pode ser considerado o elemento normativo de referência. Há explícita menção ao postulado da razoabilidade. Considerando, portanto, o postulado da razoabilidade como critério de aferição do tempo possível do processo, chega-se a métodos de interpretação semelhantes àqueles utilizados pelas cortes internacionais.

Nossa norma constitucional exige que o prazo do processo seja analisado em harmonia com o processo concreto, com o ordenamento jurídico e com os meios físicos, administrativos, do processo. Inicialmente, verifica-se o tempo de processo levando-se em consideração a conduta de todos os sujeitos do processo, partes e juízo, em relação ao caso concreto, juntamente com a complexidade da demanda, seria a parte referente ao processo concreto. Deve ser sopesado também o ordenamento jurídico com todos os seus prazos, exigências do devido processo legal, direitos de defesa, igualdade de armas. Por fim, cabe uma análise da conduta dos meios físicos e administrativos do processo, aqui considerado o Estado, como estrutura do Poder Judiciário, da polícia, do Ministério Público.

A razoabilidade implica em uma necessária relação da norma constitucional com a individualidade do caso concreto, que mostrará como a norma poderá ser aplicada, bem como quando o caso concreto deixará de se enquadrar no direito.

Os parâmetros referidos devem atender também a outro postulado, o da proibição de excesso. O postulado da proibição de excesso veta a restrição de qualquer direito fundamental de tal forma que sua eficácia seja retirada por completo. Divergem os doutrinadores sobre a origem do postulado. Grande parte da doutrina brasileira,

assim como nossas Cortes Superiores e Tribunal Supremo, afirma que a proibição de excesso seria uma das faces do princípio da proporcionalidade. Há, no entanto, aqueles que vêem naturezas distintas nos dois institutos. Este trabalho não tem a pretensão de enfrentar o tema profundamente estudado por constitucionalistas, apenas indica como fonte inicial de investigação aos interessados a obra de Humberto Ávila acerca da Teoria dos Princípios, obra já citada.

Pois bem, a proibição de excesso surgirá sempre que um direito fundamental for restringido, logo, na maior parte das vezes em que aplicado o inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição. Quando aplicado o princípio ao caso concreto, em busca de celeridade, serão restringidos direitos de defesa, publicidade dos atos processuais, entre outros possíveis direitos também fundamentais. Restringida a celeridade do processo, por sua vez, há imediata infração ao princípio e, ainda, vemos iminente lesão ao direito de acesso à tutela jurisdicional, por exemplo. Deve-se ter em mente que tanto o direito do prazo razoável, quanto qualquer outro direito fundamental procedimental, como a ampla defesa, não podem ser restringidos, a ponto de verem sua eficácia absolutamente desfeita. Será sempre necessária a aplicação dos postulados da razoabilidade juntamente com o da proibição de excesso.

As proibidas dilações indevidas tomam diversas formas no processo. O caso mais comum, no direito brasileiro, é o da infundada interposição de recursos descabidos. A inobservância dos prazos pelas partes também pode gerar uma demora demasiada no feito, bem como a perda propositada da oportunidade processual e o não comparecimento a atos do processo. Finalmente, ressaltamos que o Poder Judiciário também é autor de atos que causam demora excessiva em processos através da inobservância dos prazos judiciais e do retardo do processo por parte dos administradores da justiça.

## II A DEMORA COMO NEGAÇÃO DA JUSTIÇA

### 1 CRITÉRIOS PARA DETERMINAR A VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL

Repisa-se a preocupação doutrinária e jurisprudencial acerca da indeterminação conceitual do direito fundamental a um processo público sem dilações indevidas. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) fixou critérios, na análise do caso concreto, para a aplicação do direito, e é seguido pela doutrina e demais julgadores do mundo.

Convém reportarmo-nos a referência anterior feita ao caso Wemhoff, de 1968, onde surgiram as primeiras sete regras de interpretação do direito ao prazo razoável. Lembramos que se tratava de caso envolvendo réu preso indevidamente por três anos, aproximadamente, sem julgamento, o que foi levado em consideração no estabelecimento dos critérios da Corte. Os primeiros casos levados à Corte eram relacionados à duração excessiva das prisões provisórias; o mais comum, urgente e evidente problema ocasionado pela demora no processo. A jurisprudência, no entanto, evoluiu para outras hipóteses melhor delimitando o direito fundamental, uma vez que naqueles feitos a problemática do prazo razoável era secundária, diante das prisões ilegais.

Em 1982, o TEDH especificou os critérios, tratando do processo penal como um todo, no caso Eckle<sup>14</sup>. A República Federal da Alemanha foi condenada pela Corte por infração ao artigo 6.1 da Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH), em um processo penal. Hans Eckle e sua esposa Marianne foram processados em razão de fraudes na gestão de suas empresas. A acusação era composta por 793 (setecentos e noventa e três) páginas, que descreviam quatrocentas fraudes. Os processos em Treveris e Colônia duraram, respectivamente, dezoito anos e dez anos. O tempo do processo foi considerado excedido pelo Tribunal Europeu, que julgou evidente a lesão ao direito do processo ao prazo razoável. A análise da razoabilidade e do prazo do

---

<sup>14</sup> PASTOR, Daniel R. Ob. cit., p. 141.

processo foi feita sob os seguintes critérios: complexidade da investigação, comportamento dos acusados e conduta das autoridades responsáveis.

No mesmo ano, o Tribunal julgou processo contra a República Italiana, envolvendo a excessiva duração de processo penal<sup>15</sup>. Quatro cidadãos italianos foram processados por atos praticados durante rebelião popular ocorrida na região da Calábria entre 1970 e 1973. Benito Foti respondeu a três processos que duraram, respectivamente, sete anos, sete anos e nove meses e quatro anos e dois meses, foi condenado em um deles. Felice Lentini submeteu-se a processo criminal em setembro de 1970, foi absolvido em janeiro de 1977. Demetrio Cenerini foi preso em julho de 1970, seu processo terminou em junho de 1978, com o advento da prescrição. Finalmente, Giovani Gulli foi preso em julho de 1970, com processo findo em 1978, também por prescrição. O Tribunal teve de determinar o momento em que começaria a contar o prazo do processo. Os processos teriam iniciado, com acusação formal, em 1973, porém investigações e, até mesmo, prisões eram de data anterior, 1970. Foi determinado pelo Tribunal que a norma internacional exigia a análise do processo desde o início de uma acusação, que não precisava ser posta em processo formal, poderia ocorrer com ato determinando a prisão, com indiciamento ou, ainda, início de investigações. Quanto ao término do processo, concluiu-se que não haveria problemas relativamente a sua identificação. Neste caso, firmou-se a jurisprudência do Tribunal acerca dos três critérios básicos para avaliação da razoabilidade e prazo de duração do processo: complexidade da causa, conduta dos interessados e comportamento das autoridades judiciais.

A complexidade da causa a que se refere o Tribunal é tanto de fato, quanto de direito. Quando o processo não apresenta grande complexidade diante de sua pouca dificuldade fática e jurídica, espera-se uma rápida resposta ao Estado. Nos casos em que a prova técnica já está pronta com o início da acusação formal, poucos réus e testemunhas a serem ouvidas, não há fundamento para a extensão do feito. A dilação, no entanto, não é indevida quando ocorre em razão de perícias densas e de grande dificuldade técnica, necessárias para prova de materialidade do delito, ou mesmo oitiva e localização de grande número de testemunhas. Também a aplicação de novo e

---

<sup>15</sup> Idem, ob. cit., nota 12, p. 152.

controverso direito pode fundamentar a demora na prestação da tutela jurisdicional. Outro fator que costuma ampliar o desenvolvimento de um processo penal é o grande número de réus. Não pode ser qualificada como indevida a dilação causada pelos trâmites determinados pela norma processual penal. A constatação da complexidade da causa, atendendo ao postulado da razoabilidade, é feita após avaliação de cada um dos casos concretos, não havendo uma regra única para determiná-la. Assim o TEDH determinou serem as causas de dilações aceitas no processo penal:

La prolongada duración del proceso acaso venga justificada por la complejidad de la materia litigiosa, por la necesidad de practicar diligencias de prueba complicadas (singularmente periciales, testificales a realizar en el extranjero o fuera del partido judicial), por el número de inculpados o demandados y de testigos, amplitud o dificultad de la materia investigada, necesidad de articular solicitudes de extradición (St. TEDH de 27 de junio de 1968, caso NEUMEISTER), aportación de documentos, etc. (RODRIGUEZ, Dr. J. I. Pietro Rodriguez. **Dilaciones Indevidas y Derecho Penal: Causas y Remedios, Crítica a las soluciones jurisprudenciales arbitradas.** Madrid: Ediciones Akal, S.A., 1997)

O comportamento do acusado é outro fator levado em consideração para constatar-se excesso de prazo em um processo penal. A grande dificuldade deste tópico reside na aceitação da possibilidade do tradicional destinatário das garantias processuais, delas se utilizar, para locupletar-se. Ao inserir este critério como importante para a constatação da lesão ao direito do processo no prazo razoável, o TEDH buscou coibir a manipulação excessiva das técnicas de defesa, o abuso do direito defensivo. Não pode o réu arguir lesão ao direito no prazo razoável quando ele mesmo deu causa ao atraso do feito, utilizando-se de meios indevidos de defesa. Como já referido, em atenção ao postulado da proibição de excesso, nenhum direito fundamental pode ser exercido de tal forma que exclua a eficácia de outras garantias, não existe direito absoluto. O direito à ampla defesa não é soberano a ponto de não sofrer qualquer tipo de restrição, ele não pode excluir por completo a incidência do direito ao processo no prazo razoável. A defesa pode buscar a indevida dilação do processo com o fim de obter prescrição ou mesmo o reconhecimento do direito fundamental aqui tratado. Os meios mais prováveis e comuns de dilação indevida são a interposição de recursos extemporâneos e manifestamente improcedentes, além da provocação de incidentes demorados e desnecessários à prova do processo. Também

através da inércia, pode-se atrasar um processo penal, com atitudes reveladoras de evidente falta de colaboração do réu com o juízo penal, que deixa de comparecer aos atos do processo e esquiva-se de atos de comunicação do feito, como citações e intimações. O doutrinador espanhol Placido Fernandez-Viagas Bartolome, em análise da jurisprudência do TEDH, afirma:

*Por su parte, el Juez Zekia, en voto particular formulado en el caso Reingeisen, señalaba: ‘...el demandado no cesó de inundar a los tribunales y otras autoridades de demandas y recursos de todo tipo, acusando de parcialidad a los jueces o impugnando la composición de los tribunales. Sus motivos se revelaron enteramente indefendibles e infundados. En otros términos, abusó constantemente del procedimiento judicial, lo que tuvo por resultado prolongar sin necesidad la instrucción y retrasar el final del asunto, impidiéndole ser llevado ante la jurisdicción de fondo’. Es la manipulación del procedimiento, y su abuso, lo que se quiere sancionar. (BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. **El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Editorial Civitas, S.A. , 1994. p. 92)*

Por derradeiro, ressaltamos que a responsabilidade do réu somente deve ser aferida sempre em contraste com a das autoridades judiciais. É prudente o questionamento acerca da origem da dilação indevida, se do réu ou das autoridades judiciais.

O último critério para aferir sobre o regular processamento de uma ação penal no tempo é a conduta das autoridades envolvidas. Observa-se aqui a condução do processo pelas autoridades judiciais, bem como a capacidade estrutural da máquina judiciária. A responsabilidade é absoluta do Estado e pode originar responsabilização internacional. A dilação, com frequência, existe em razão de extensa paralização dos atos processuais. Deve-se aferir se a conduta das autoridades judiciais é justificável, em relação ao caso concreto, ou não. A maior causa de demora desta natureza é o excesso de demanda judicial. No Estado brasileiro, é bastante comum a sobrecarga de juízes de primeiro e segundo grau com um número de processos além da capacidade humana de julgar. Até mesmo nossas Cortes Superiores e Constitucional são atingidas pelo problema, o que sugere uma carência de meios e de adequada organização da Justiça. Na verdade, considera-se que a responsabilidade não será apenas do Poder Judiciário, mas também do Poder Legislativo que não criou leis procedimentais aptas a bem instrumentalizar a justiça e normas sobre estrutura, cargos e organização do Poder Judiciário.



A responsabilização do Estado atingirá também o Poder Executivo e o Ministério Público. Como referido, para o TEDH, o início do prazo de cômputo para a razoável duração do processo, não necessariamente, contar-se-á a partir do ajuizamento de uma acusação formal. Qualquer ato judicial ou administrativo que indique a possibilidade de alguém vir a ser acusado pelo Estado, especialmente aqueles que implicam em uma restrição de direito fundamental, podem ser o termo inicial do prazo do processo. Nesses atos, incluem-se o indiciamento e várias medidas cautelares como as quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico. A investigação criminal, portanto, também não deve se alongar em demasia sob pena de ferir o direito fundamental em apreço. Existe, portanto, responsabilidade da polícia judiciária e do Ministério Público em concluir as investigações em prazo razoável. Com efeito, os investigados têm direito de não serem de tal forma qualificados por tempo indeterminado.

A demora gerada por ação, ou inatividade, das autoridades judiciais é sempre observada em consonância com a complexidade da causa. Porém, a complexidade da causa nem sempre escusará o Estado de prestar, com celeridade, a jurisdição. Com efeito, o direito fundamental ao processo no prazo razoável é daqueles de natureza afirmativa, que gera uma obrigação do Estado em prestar o direito ao indivíduo. Nesse sentido, o ensinamento do professor e magistrado alemão Kai Ambos, no livro “Processo Penal Europeu: Preservação das garantias e direitos individuais (Princípios processuais e análise da Convenção Européia de Direitos Humanos):

O Tribunal lembrou sua jurisprudência já consolidada, segundo a qual os Estados membros estão obrigados a organizar seus sistemas de justiça de tal forma que os tribunais possam concluir os processos dentro de um prazo razoável. Com isso se conclui que o art. 6 (1) não contém somente garantias protetoras de direitos individuais mas, também, uma pretensão dirigida aos Estados membros de prover os tribunais dos meios materiais e humanos suficientes para que possam levar a cabo os processos (civis e penais) dentro de um prazo razoável. No presente caso, devia-se atribuir as dilações indevidas do processo às autoridades alemãs, mesmo tendo-se em conta que o processo penal que visava apurar delito contra o meio ambiente tenha apresentado certa complexidade. O tribunal entendeu como dilação indevida especialmente grave o transcurso de 15 meses entre o fim das investigações policiais e a formulação da acusação e, da mesma forma, a duração de 2 anos e 3 meses até o reexame da sentença pelo BGH com fundamento em vício do procedimento, mormente porque a sentença do LG não foi prolatada dentro do prazo legalmente exigido. O TEDH, em conclusão, reconheceu ter havido uma violação do art. 6 (1), deferindo ao recorrente uma indenização (art. 41) pelos danos morais sofridos, que chegou a 10.000 marcos alemães,

além de isenção das custas processuais, que excederam a 15.000 marcos alemães (prox. 7.500 Euros). (AMBOS, Kai. **Processo Penal Europeu: preservação das garantias e direitos individuais: Princípios processuais e análise da Convenção Européia de Direitos Humanos**. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Marcellus Polastri Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.)

Assim consubstanciado, o direito ao processo em prazo razoável apresenta-se como uma das formas de expressão do princípio do devido processo legal, ou seja, da garantia, surgida na Inglaterra do século XIII, de que os homens livres seriam julgados pelos seus pares e de acordo com a lei. A Carta Magna insere este direito na sua cláusula 39, que foi repetida pela 14<sup>a</sup> Emenda norte-americana (due process of law) e inciso LIV, da Constituição brasileira. A cláusula 39 da Carta Magna<sup>16</sup> assegura ao homem livre que o Estado somente restringirá seus direitos mediante regras previamente estabelecidas por lei, esta é a essência do devido processo legal. A cláusula subsequente do mesmo diploma legal afirma que “o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós vendido, recusado ou postergado”. A carta das liberdades inglesa mostrava que os direitos à obtenção da justiça e de sofrer a autoridade estatal apenas mediante normas previamente estabelecidas somente se efetivariam com outra garantia, a de que seriam exercidos em tempo justo e razoável.

## 2 O DIREITO DOS DEMANDANTES À TUTELA JURISDICIONAL PENAL

A justiça tardia gera negação da justiça. Trata-se de verdadeira violação do direito fundamental de acesso à justiça. No processo penal, em especial, a negação de efetividade da prestação jurisdicional ocorrerá em razão do *envelhecimento* e consequente enfraquecimento das provas do processo, bem como da extinção da ação em face do evento da prescrição.

Com o passar do tempo, a memória das testemunhas fica prejudicada, as acareações frágeis, perícias e outra provas técnicas não podem ser produzidas.

---

<sup>16</sup> Carta Magna (1215)

39. Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*disseisiatur*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*). (COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 83.)

Algumas testemunhas podem desaparecer, morrer, sofrer intimidações ou simplesmente deixar de cooperar com a justiça. A dilação, assim, pode beneficiar a defesa que, por vezes, utiliza técnicas dilatórias, como interposição de inúmeros recursos procrastinatórios ou provocação de incidentes inúteis, para galgar uma absolvição ou mesmo uma condenação mais branda. Vê-se que as dilatações indevidas podem prejudicar o acusado, mas nem sempre. Elas podem ter sido causadas pelo próprio réu, para beneficiá-lo.

A existência de dilatações indevidas no processo penal retira do mesmo sua finalidade. A resposta punitiva do estado é falha tanto para o réu quanto para a sociedade, na medida em que a pena tardia será, relativamente à análise de culpabilidade, desproporcional ou ineficiente. Ainda, vemos ineficácia nas funções de prevenção geral e específica da pena. Como dito, a ineficiência traduz-se em verdadeira negação à tutela jurisdicional penal. Nesse sentido, convém referir o ensinamento de Placido Fernandez-Viagas Bartolome, em “*El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas*”:

*En el proceso penal confluyen los intereses de la comunidad social junto con los del autor y sus víctimas. Pues bien, aun cuando, en un proceso concreto, pudiera concluirse que el transcurso del tiempo há hecho perder el sentido de la pena para el acusado, de tal manera que pudiera ser incluso contraproducente su imposición, lo cierto es que el problema seguiría siendo distinto para la sociedad y, sobre todo, para los directamente perjudicados. Y es indubitable que, también para ellos, el tiempo debilita enormemente las razones que justifican la reacción del aparato punitivo del Estado. Pero la impunidad del crimen – por muy justificada desde el punto de vista valorativo que pudiera estar – burla siempre la necesidad de reparación que constituye la faceta más importante de la pena desde el punto de vista de los perjudicados por el delito. (BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. **El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid : Editorial Civitas, S.A. , 1994).*

Deduz-se que a norma relativa ao processo em prazo razoável vai além do direito ao processo, ultrapassa o direito de ação, traduz-se na garantia do direito ao processo efetivo. Não por acaso, desde atos normativos primitivos como a Lei das XII Tábuas, direito romano, e Carta Magna, Inglaterra, as normas que abrigavam o direito ao processo em tempo efetivo estavam juntas, no mesmo capítulo, em sequência, das que tratavam do devido processo legal.

Os demandantes da ação penal são vítima e sociedade, esta última representada pelo Ministério Público. Negar à sociedade o direito a um processo penal eficaz tem a imediata consequência de gerar a impunidade.

A palavra “impunidade” sofre com a utilização indevida, genérica que, por vezes, lhe dão diversos setores da sociedade especialmente as classes política e jornalística. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no entanto, traz-nos um conceito de impunidade estabelecendo critérios para identificá-la como “a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução captura, processo e condenação dos responsáveis pelas violações de direitos protegidos na Convenção Americana” (Caso Paniagua Morales y otros, sentença de 8 de março de 1998, Série C nº 37, parágrafo 173). Ainda, segundo decidido pela Corte no mesmo julgado, “a impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos e a total, deixando absolutamente indefesas a vítima e seus familiares”.

O Estado tem o dever de efetivar os direitos fundamentais positivos. No que diz respeito aos direitos processuais, é dever assegurar a todos a possibilidade de exercício desses direitos. A lesão do direito ao prazo razoável do processo impede ao cidadão o acesso à justiça. No caso dos demandantes, a demora em um julgamento implica no possível fim da ação em razão da prescrição, ou seja, na falta de prestação jurisdicional penal à sociedade.

A possibilidade da vítima e sociedade serem identificados como titulares dos direitos humanos, vem sendo reconhecida por organismos internacionais, já por algum tempo. Há jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos sobre o assunto. Porém, na América Latina, há dificuldade, por parte da doutrina e jurisprudência dos países que a compõem, de aceitar tal perspectiva em razão do temor de abusos por parte do Estado. O temor é plenamente justificável, diante do histórico destes países de ditaduras civis e militares. Especificamente no Brasil, há pouco vivemos período de estável democracia, posto que nossa tradição na história republicana é de sucessão de ditaduras. Na ditadura, no Estado de exceção, o Estado é o grande opressor do cidadão, o violador dos direitos humanos e o indivíduo precisa ser dele protegido.

O direito deve adaptar-se à nova realidade vigente. Inicialmente, com a solidificação da democracia, o Estado deixa de ser o inimigo do indivíduo, bem como o

violador dos direitos; ao contrário, é o defensor dos direitos. O indivíduo não é mais o único centro de proteção do Estado, a ele se juntam a sociedade, a vítima, no processo penal.

Outro fator que deve ser observado é o desenvolvimento da criminalidade, criando um novo cenário internacional a ser combatido. É a mudança do enfoque da violação dos direitos humanos. O Estado não é mais o usual autor de violação de direitos humanos, mas o crime organizado, a criminalidade econômica, o aumento indiscriminado da violência urbana, os vultosos delitos contra a administração pública. Os autores da criminalidade citada contam com organização e poder econômico para proteger-se da estrutura estatal de punição, às vezes com poder político. O combate ao tráfico ilícito de entorpecentes traduz a luta contra um imenso poder econômico, o mesmo pode ser dito na criminalidade econômica e financeira. Do mesmo modo, demandar contra aqueles que dilapidam o patrimônio público é desafiar não apenas o poder econômico, mas o poder político.

Em todas essas demandas, a população ocupa a posição de refém. A vítima e a sociedade agora precisam de proteção, aquela que deve ser dada aos direitos humanos.

### **III OS TITULARES DO DIREITO AO PROCESSO NO PRAZO**

#### **RAZOÁVEL**

##### **1. RÉU, CLÁSSICO SUJEITO DAS LIBERDADES PÚBLICAS**

A demora do processo causa prejuízos ao réu. A tramitação de um processo penal, por si só, traz sempre consequências de âmbito moral e psicológica para aquele que sofre a atuação estatal. Por isso, todos têm direito de não permanecer indefinidamente submetidos à disposição da jurisdição estatal. A demora no julgamento implica em lesão aos direitos do devido processo legal, da presunção de inocência, e do direito ao julgamento no prazo razoável.

O prejuízo da demora é visto de forma mais evidente nas prisões cautelares, como lembrou J. I. Prieto Rodriguez:

*La demora em la tramitación de la causa puede afectar otros derechos, cual el de presunción de inocencia en caso de prisión provisional prolongada excesivamente. El retraso en dictar Sentencia puede convertir dicho derecho en ilusorio si el inculgado privado preventivamente de libertad permanece en esta situación durante un largo período sin resultar previamente condenado.* (RODRIGUEZ, Dr. J. I. Prieto Rodriguez. **Dilaciones Indevidas y Derecho Penal: causas y remedios, crítica a las soluciones jurisprudenciales arbitradas.** Madrid: Ediciones Akal, S. A., 1997. p. 30)

A primeira preocupação do direito em relação ao prazo razoável do processo dizia respeito às prisões cautelares. Na demora indevida da prisão cautelar é evidente a violação de direitos do réu, do direito de liberdade, da presunção da inocência, especialmente.

No Brasil não há prazo para a prisão cautelar, com exceção da legislação para ações praticadas por organizações criminosas, Lei nº 9034/95. Nossa jurisprudência, no entanto, tem determinado que o prazo aceitável para a tramitação de processos com réus presos é de 81 (oitenta e um) dias. O índice foi fixado após análise de todos os prazos existentes no processo penal e que deveriam ser respeitados, sob pena de constrangimento ilegal ao demandado. Deve ser ressaltado, no entanto, que com a alteração procedimental realizada no processo penal brasileiro pela Lei nº 11719/08, o tempo de 81 (oitenta e um) dias não mais corresponde à soma aritmética dos prazos do processo.

A exigência da celeridade, no entanto, não pode ocorrer em detrimento dos direitos fundamentais do réu. O andamento do processo não será razoável se, para cumprir prazos, é totalmente retirado do réu o direito de defesa ou o contraditório. Além disso, aqueles critérios já observados para estabelecer o prazo razoável do processo também devem ser aqui aplicados, ou seja, o processo pode se prolongar quando tiver grande número de réus, testemunhas ou apresentar prova complexa de ser produzida, como perícias e demorados e necessários incidentes processuais.

O autor brasileiro Guilherme de Souza Nucci chega a nominar um princípio que seria decorrente do direito ao prazo razoável do processo: o princípio da duração razoável da prisão cautelar. Segundo o autor:

Em decorrência de modernas posições doutrinárias e jurisprudenciais, emerge outro princípio constitucional, embora implícito, dentre as garantias fundamentais. (...) ser época de consagrar, com status constitucional, a meta de que ninguém poderá ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o esgotamento do processo. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5ª. ed. ver. atual. e ampl. 3. Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.)

O reconhecimento do direito ao prazo razoável do processo em favor do réu, por parte do TEDH, tem gerado decisões que conferem ao demandado atenuação ou suspensão da pena. São soluções ou sanções compensatórias. Não há possibilidade do Tribunal Europeu retirar a pena aplicada pelo país demandado, deve haver, então, uma compensação pelos prejuízos causados ao réu com a demora indevida. A atenuação da pena ocorre como um reconhecimento de que o próprio processo é uma espécie de pena ao demandado, assim haveria uma compensação reconhecendo o tempo de processo como tempo de pena.

O Supremo Tribunal Federal Alemão aplica a chamada “solução da medição judicial da pena”<sup>17</sup>, segundo a qual haveria possibilidade de atenuação da pena e encerramento do processo penal em casos de demora por dilações indevidas. A demora no processo por dilação indevida é interpretada na Alemanha como causa de atenuação da pena. Ressalta-se aqui a possibilidade de encerramento do processo, em caso de demora indevida, sendo essa a mais adequada solução processual ao caso daquela dilação não gerada pelo acusado.

Na Argentina e Espanha, adota-se a declaração de nulidade do feito em casos de processos excessivamente prolongados. As decisões nesses países reconhecem que a demora indevida contamina o feito com invalidade. Na Espanha, existem ainda outras soluções trazidas pela doutrina e jurisprudência, como a falta de execução da pena, após condenação e a absolvição pela aplicação analógica do instituto da prescrição.

---

<sup>17</sup> AMBOS, Kai. **Processo Penal Europeu: preservação das garantias e direitos individuais (Princípios processuais e análise da Convenção Eutopéia de Direitos Humanos)**. Trad. Marcellus Polastri Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 11.

Note-se que as soluções apresentadas para as dilações indevidas, não causadas pelo acusado, podem ter natureza de direito material ou processual penal. Naquelas soluções de atenuação da pena como uma espécie de detração, antecipação da prescrição em razão da demora, ou mesmo falta de execução penal após condenação, os julgadores enfrentarão questões de direito material para adequar a consequência da dilação ao caso concreto. Por outro lado, podem ser apontadas como soluções processuais aquelas em que há o reconhecimento de um impedimento processual que tem como consequência o encerramento ou extinção do processo. Nestes casos, vê-se a lesão ao direito ao prazo razoável do processo como uma nulidade capaz de contaminar todo o feito.

No Brasil, existe uma decisão da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que o réu é absolvido para compensar a duração não razoável do processo, no julgamento da apelação nº 70019476498 (Rel. Des. Nereu José Giacomolli, j. 14.06.2007). No acórdão, não há referência ao fundamento da solução encontrada, absolvição, se de natureza material ou processual.

Deve ser referido que juntamente com as sanções que envolvem o processo penal e a decisão de condenação há a possibilidade de uma sanção compensatória de natureza civil, dada em favor dos demandados. Os danos gerados ao réu em um processo penal de duração indevida em razão de dilações ilícitas são passíveis de indenização civil.

Finalmente, convém analisarmos o importante Caso Suárez Rosero em que a Corte Interamericana de Direitos condenou o Equador, em novembro de 1997, por violação à Convenção Americana de Direitos Humanos, narrado no livro “Direitos Humanos em Juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, de André de Carvalho Ramos.

O caso chegou à Corte através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Rafael Iván Suárez Rosero foi preso no dia 23 de junho de 1992, por agentes da Polícia Nacional do Equador, em operação de repressão ao tráfico internacional de entorpecentes. Na prisão, não houve lavratura de flagrante, nem comunicação ou ordem a autoridade judicial. No dia da detenção do réu, ele foi interrogado por três promotores do Ministério Público equatoriano, sem presença de



defensor. O réu ficou incomunicável, não foi apresentado a juiz e não conheceu nenhum defensor. Além disso, foi submetido a tortura, como choques elétricos e afogamentos. Somente em 28 julho de 1992 lhe foi permitida visita de advogados, com a presença de policiais. Apenas em 12 de agosto de 1992 foi emitida ordem judicial de prisão. Entre 14 de setembro de 1992 e 21 de janeiro de 1993, Rosero pleiteou liberdade provisória, os pedidos somente foram analisados em 26 de janeiro de 1994. No dia 29 de março de 1993, foi interposto um *habeas corpus*, apreciado e negado em 10 de junho de 1994, mais de um ano depois. O Sr. Rosero permaneceu preso até 16 de abril de 1994, quando lhe foi conferida a liberdade provisória pela Corte Superior de Justiça do Equador. O réu permaneceu preso provisoriamente, por quatro anos. Em 09 de setembro de 1994, o réu foi condenado a pena de dois anos de prisão, tendo havido a detração de todo o período que ele já havia ficado preso.

Entre outros vários direitos violados pelo Estado do Equador, como direito à integridade pessoal, à liberdade pessoal, ao devido processo legal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que foi agredido o direito ao processo no prazo razoável. Restou decidido que o tempo de prisão provisória foi muito extenso, a ponto de ser maior do que a pena imposta. Além disso, foi reiterada a jurisprudência sobre os três critérios para fixação do prazo razoável do processo, sendo eles: complexidade da causa, a atitude processual do interessado e a conduta das autoridades judiciais. Não foi encontrado fato que justificasse a demora do processo. A demora da prisão foi considerada verdadeira antecipação de pena, em violação também ao princípio da presunção de inocência.

O Estado do Equador foi condenado a iniciar investigação para punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas, ainda a pagar indenização ao Sr. Rosero.

O caso Rosero é um exemplo da aplicação do direito ao processo em prazo razoável na Corte internacional, um modelo acerca da incidência do direito fundamental. É uma mostra de que o direito ao prazo razoável é de árida conceituação, difícil determinação, porém, de fácil detecção nos casos de sua violação.

## 2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Ministério Público é instituição estatal, autônoma e independente, com a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Como defensor da sociedade, exerce privativamente a titularidade da ação penal pública, conforme determina o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal. A função de provocar a jurisdição do Estado decorre de seu papel de agente político. A ação penal pública, por sua vez, é instrumento de proteção dos direitos fundamentais:

(...) a Constituição da República realinha o Estado brasileiro para a proteção de direitos, fundamentais exatamente porque positivados (instituídos) constitucionalmente; ao lado deles, estabelece inúmeras garantias processuais e procedimentais, todas destinadas à efetivação judicial (quando necessária) daqueles direitos. E uma dessas garantias é a tutela penal dos direitos fundamentais, consoante se deve extrair da norma prevista no art. 5º, LIX, CF. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 26)

Não há dúvidas de que existe a proteção de direitos individuais no exercício da ação penal pública, prova disso é a inserção no artigo 5º, da Constituição Federal, do inciso LIX, relativo à possibilidade de ajuizamento de ação penal privada subsidiária da pública. A ação penal privada subsidiária da pública é um direito fundamental do cidadão. Logo, é direito do cidadão a efetivação da tutela penal. Mais do que isso, há um direito fundamental do cidadão de buscar a imposição de sanção penal ao autor de um fato criminoso.

O ofendido tem tradição de legitimação para o exercício da ação penal desde a antiguidade. Com a consolidação do papel do Ministério Público na função acusatória, especialmente a partir dos modelos de Estado moderno e contemporâneo, a vítima foi expropriada do conflito penal, que passou a se localizar exclusivamente no âmbito estatal. Porém, o ordenamento jurídico reconhece que, na inércia do Estado, em buscar a sanção penal, pode o ofendido exercer o seu direito de persecução penal.

O Ministério Público exerce a titularidade da ação penal em nome da sociedade e do ofendido. Como referido, a partir da formação dos estados modernos, a função

jurisdicional foi concentrada nas mãos do Estado, assim como a tarefa de acusar. Abandonou-se por completo a figura da acusação privada, com a finalidade de se evitar a vingança particular. Mais tarde, após a Revolução Francesa, vemos o fortalecimento do Ministério Público, como fruto da separação dos poderes do Estado, da separação das funções estatais.

No Brasil, temos como dos primeiros indícios históricos do Ministério Público a referência ao promotor nas Ordenações Manuelinas de 1514. Posteriormente, fala-se também na figura de um promotor nas Ordenações Filipinas de 1603. A existência de um acusador sistemático restou solidificada, no entanto, somente no Código de Processo Penal do Império, de 1832. Na República, em 1890, na regulamentação da Justiça Federal, há capítulo tratando do Ministério Público, com a função de zelar pela execução do ordenamento jurídico e promover ação pública, com independência. A primeira Constituição republicana, 1891, silenciou sobre o assunto, ao contrário das demais, de 1934 e 1937, que se referiram ao Ministério Público, sem nenhuma inovação. Em 1946, passamos a contar com entidade semelhante a de hoje, com garantias de estabilidade e inamovibilidade.

A Constituição Federal de 1988 pode ser apontada como criadora de uma nova instituição estatal, o Ministério Público que conhecemos hoje. Conforme determina a seção I, do capítulo IV, da Constituição Federal, foi conferida ao Ministério Público autonomia funcional e administrativa e, aos seus membros, independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios. Houve total redefinição das atividades ministeriais, que se estenderam para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, defesa da ordem jurídica, das populações indígenas, entre outras. Foi consolidado o papel de defensor da sociedade, do interesse público, sendo que desta função decorre a legitimidade para, privativamente, promover a ação penal pública.

É de ser mencionado que o Ministério Público, na função de defensor da sociedade, tem se destacado na comunidade jurídica internacional. Com efeito, entidades internacionais de proteção de direitos humanos lhe conferem primordial importância na missão de combate à impunidade dos violadores de direitos humanos. Denise Neves Abade (Garantias do Processo Penal Acusatório: O novo papel do

Ministério Público no processo penal) destaca que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos identifica como violação autônoma das normas internacionais de direitos humanos a impunidade dos violadores dos direitos lesados. Conforme a Comissão, a impunidade deve ser combatida por meio da repressão penal e cabe ao Estado dotar o Ministério Público de condições e autonomia para a função.

As novas garantias institucionais, deveres e atribuições do Ministério Público são determinantes para o ofício da titularidade da ação penal pública. No pólo ativo da ação penal pública encontra-se um agente político, representante da sociedade, que é parte na busca pela efetivação da tutela jurisdicional penal e da pretensão punitiva do Estado.

O Ministério Público é parte no processo penal. No entanto, segundo alguns doutrinadores, na defesa da ordem jurídica surgiria uma necessária imparcialidade do agente ministerial responsável pela coloração diferente desta parte acusatória. O doutrinador Francesco Carnelutti<sup>18</sup> afirma que a suposta imparcialidade do Ministério Público lhe retiraria a natureza de parte formal ou substancial no processo. Segundo o mesmo, à parte, no sentido formal e material, caberia apenas acusar, ao invés de zelar pela ordem jurídica, com a possibilidade da assunção de função diversa daquela de sustentar a acusação. Apenas o ofendido seria parte substancial no processo penal. O Ministério Público, como representante da sociedade (que não seria parte substancial no processo), não seria parte nem no sentido material, nem formal. O autor afirma que o Ministério Público seria uma parte imparcial.

A grande maioria da doutrina, no entanto, é contundente em identificar o Ministério Público como parte formal no processo penal. Segundo Vincenzo Manzini:

*Acusador es el sujeto que interviene en la relación procesal penal, para proponer la pretensión punitiva derivada del delito, a nombre y por cuenta del Estado en su función administrativa, y para procurar su realizabilidad: o sea, el que promueve y ejerce la acción penal. (...)*

*Pero este poder de disposición se limita al contenido formal del proceso penal, sin extenderse al contenido material (véase n. 115, I).*

*La pretensión punitiva derivada de un delito, que constituye ese contenido material del proceso, pertenece al Estado como un poder-deber, y no está, por tanto, em ningún caso a disposición del órgano que la hace valer (véase vol. I, ns. 50, 55). Tan es*

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o processo penal**. Tradutor Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004.

*así, que, una vez investido de la acción penal el juez, éste no puede ser despojado de ella por un mero acto de voluntad del acusador.*

*III. Subjetividad procesal. - El acusador, aparte de ser un sujeto de la relación procesal penal, también, dado el sistema del vigente Código de procedimiento penal, parte en el proceso, si bien sólo en sentido formal, como ya lo indicamos (...).(MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Traducción de Santiago Sentis Melendo Ayerra Redín. Prólogo por Niceto Acalá-Zamora y Castillo. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. p 311).*

Apesar de Manzini identificar o Ministério Público como parte formal no processo penal, entendemos que o agente de acusação é também parte substancial. Segue-se a linha de argumentação do próprio autor italiano para demonstrar a natureza de parte substancial do Ministério Público. Para ele, “*El ministerio público adquiere el carácter de parte, aun en sentido substancial, cuando se constituye actor en el juicio civil para la resolución de las cuestiones de estado*”. Ainda, “*En el proceso penal la calidad de parte en sentido substancial sólo puede asumirla el ministerio público cuando ejerce la acción civil en interés del damnificado incapaz(...)*<sup>19</sup>”. Como vemos, na ação do Ministério Público em nome do Estado ou de um incapaz, ele seria identificado como parte substancial, tanto no processo civil quanto no processo penal. No processo penal, assumindo o papel de acusador e defensor da ordem jurídica, em nome da sociedade e do ofendido, na procura da efetivação da pretensão punitiva do Estado, não podemos retirar do Ministério Público a natureza de parte substancial ou material.

O autor italiano Luigi Ferrajoli também destaca o papel de parte substancial do Ministério Público no processo penal, assim como a importância desta função para a manutenção de garantias mantenedoras dos direitos humanos:

De todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente é a separação entre juiz e acusação. Essa separação, exigida por nosso axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione*, forma a primeira das garantias orgânicas estipuladas em nosso modelo teórico SG. Ela comporta não só a diferenciação entre os sujeitos que desenvolvem funções judicantes e os que desenvolvem funções de postulação e o conseqüente papel de espectadores passivos e desinteressados reservado aos primeiros em virtude da proibição *ne procedat iudex ex officio*, mas também, e, sobretudo, o papel de parte – em posição de paridade com a defesa – consignado ao órgão da acusação e a conseqüente ausência de qualquer poder sobre a

---

<sup>19</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Traducción de Santiago Sentis Melendo Ayerra Redín. Prólogo por Niceto Acalá-Zamora y Castillo. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. p 315.

pessoa do imputado. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 454/455)

Para Ferrajoli, portanto, o órgão da acusação é parte e está em igualdade de condição no processo com a defesa, em obediência ao Princípio da Igualdade de Armas. A identificação do Ministério Público como parte, em igualdade de direitos com a defesa no processo penal, seria um dos pilares do modelo teórico garantista por ele edificado.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério Público age em nome da sociedade e do ofendido, é parte em sentido formal e material. Com feito, todos são materialmente detentores, juntamente com o Estado, da pretensão punitiva derivada da prática de um delito.

O Ministério Público é órgão da acusação no processo penal, premissa que decorre do Princípio Acusatório. Trata-se de garantia do cidadão, da sociedade, do próprio réu. A garantia de que o agente da acusação é essencialmente diverso do juízo. A acusação no feito, em nome do devido processo legal e do princípio acusatório, deve ser posta em igualdade de condições, para fins de argumentação e análise de prova, com a defesa. Essa característica, no entanto, não retira a imparcialidade do agente ministerial, decorrente de sua natureza de agente político.

Decorre desta função de parte, que representa a sociedade e o ofendido, a necessária titularidade do Ministério Público de direitos fundamentais no processo penal. Aquele que atua como parte no processo penal é titular dos direitos fundamentais procedimentais de nosso ordenamento jurídico, entre os quais, o direito ao prazo razoável do processo.

O Ministério Público, em razão de funções institucionais, é titular de direitos fundamentais. O artigo 5º da Constituição Federal, instrumento de garantia da maioria dos direitos fundamentais brasileiros, refere-se a “brasileiros e estrangeiros residentes no país” como destinatários de suas disposições. No entanto, não podemos interpretar o *caput* do artigo de forma tão restritiva de modo a não estender a titularidade dos direitos fundamentais a pessoas jurídicas ou coletivas. Essa tem sido a postura da majoritária doutrina constitucional brasileira e de nossa Corte Constitucional. O mesmo entendimento, acerca da possibilidade de pessoas coletivas e jurídicas serem titulares

de direitos fundamentais, ocorre na doutrina internacional. Nesse sentido, o ensinamento de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, sobre a legislação alemã:

De acordo com uma regra geral, as pessoas jurídicas são equiparadas às físicas, desde que o exercício de um direito seja compatível com as peculiaridades estruturais da pessoa jurídica e, principalmente, com sua inexistência biológica. (...) Essa regra geral, foi, por exemplo, positivada na Constituição alemã (*Grundgesetz*) em seu art. 19, III. (DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p 97)

A Constituição portuguesa confere titularidade de direitos fundamentais a pessoas jurídicas e outras coletivas, expressamente, no parágrafo 2º, de seu artigo 12, segundo o qual “As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres compatíveis com a sua natureza”. Segundo Jorge Miranda:

O artigo 12, nº 2, não surge como norma de síntese ou de pórtico em relação a essas figuras. Surge como norma que visa garantir (ou garantir reforçadamente) às pessoas colectivas presentes no ordenamento jurídico português um conjunto de direitos de carácter geral ou comum, com as devidas adaptações – desde o direito de existência ao sigilo da correspondência e (como precisa o artigo 37, nº 4) ao direito de resposta, de retificação e de indenização por danos sofridos por causa do exercício da liberdade de expressão e informação. (...)

Não são apenas as pessoas colectivas que podem ter direitos fundamentais. Também outras entidades, organizações e instituições os podem ter, embora não com base no artigo 12, n. 2. Não existe um princípio geral de capacidade de direitos fundamentais de organizações sem personalidade jurídica. Não é o artigo 12, nº 2, que aponta para a virtualidade de as famílias, as comissões de trabalhadores ou as organizações de moradores beneficiarem de direitos fundamentais; são as disposições que, de modo directo e imediato, se lhes reportam. (MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 114. Tomo I)

Ainda, a Convenção Europeia de Direitos Humanos admite reparação por violação de direitos assegurados por este ato a pessoas jurídicas, coletivas, mesmo as desprovidas de personalidade, tornando evidente a titularidade destes entes de direitos humanos internacionalmente protegidos. Vejamos:

#### Artigo 25

1. A Comissão pode processar petições dirigidas ao Secretário-Geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa física, organização não governamental ou qualquer grupo de particulares, os quais aleguem terem sido vítimas de uma violação, por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos declarados nesta Convenção, na hipótese de a Alta Parte Contratante posta em causa tenha declarado reconhecer a competência da Comissão nessa matéria. As Altas Partes Contratantes que fizeram essa

declaração obrigam-se a não impedir, de nenhuma forma, o exercício efetivo desse direito.

O Ministério Público, enquanto representante da sociedade e do ofendido, agente político, órgão da acusação, parte no processo penal, é sociologicamente distinto do Estado-Poder, apresenta autonomia e capacidade de autodeterminação e, portanto, é sujeito de direitos fundamentais e destinatário das garantias processuais. Trata-se de evidente titular dos direitos de acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório, da publicidade, da vedação das provas ilícitas, do direito ao duplo grau de jurisdição, do direito a um juiz imparcial. Entre outros, o Ministério Público é titular do direito ao processo em prazo razoável.

Breve digressão se faz necessária relativamente ao direito ao acesso à justiça. Questiona-se a existência de direito ou poder-dever do Ministério Público, em face do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. A obrigatoriedade da ação penal pública não retira do agente político a possibilidade do mesmo aferir da conveniência, dentro dos limites legais, do ajuizamento da ação penal. A tarefa do agente ministerial restringe-se à análise sobre a conduta delituosa e satisfação das condições da ação penal, que, quando presentes, geram a obrigação da ação penal. O órgão do Ministério Público age conforme seu convencimento da existência e autoria dos fatos investigados. A obrigatoriedade, portanto, nasce com esse convencimento. Assim, o agente ministerial, com independência funcional, posiciona-se acerca da existência de condições da ação para o início do processo penal e, somente então, exerce o direito de buscar a tutela jurisdicional. Devemos respeitar a diversidade ôntica que se apresenta entre o direito de acesso à justiça e a obrigatoriedade da ação penal. Segundo Denise Neves Abade “não há para o Ministério Público um ‘poder-dever’ de ingressar com ação penal pública. O Ministério Público é destinatário, sim, do direito de acessar o Poder Judiciário e obter a prestação jurisdicional”.<sup>20</sup>

Ao Ministério Público é reconhecida a titularidade de direitos fundamentais, quando atua no exercício da ação penal. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de direito à igualdade de armas e contraditório ao Ministério

---

<sup>20</sup> ABADE, Denise Neves. **Garantias do processo penal acusatório. O novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p 185.



Público, no julgamento do *Habeas Corpus* de nº 70514-6. Na ocasião, era analisado dispositivo legal que confere à Defensoria Pública prazo em dobro no processo penal. A Corte Constitucional brasileira afirmou que a disparidade somente seria admitida enquanto houvesse desigualdade de condições físicas de trabalho entre ambas as instituições. A norma teria validade constitucional apenas enquanto presente a desigualdade que a fundamenta. É ressaltado pelo Ministro Moreira Alves que “não se pode considerar que o interesse da defesa da sociedade que compete ao Ministério Público tenha valor menor do que aquele que se situa no âmbito individual.” Todos os julgadores destacaram a necessária igualdade de direitos entre Ministério Público e defesa no processo penal, em atenção aos princípios constitucionais processuais.

Logo, o Ministério Público pode arguir em seu favor o direito ao prazo razoável do processo. Com efeito, a demora penaliza o autor da ação que, com ela, pode se ver privado da tutela jurisdicional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a aplicação do direito a favor da acusação em vários precedentes, como o Caso Maria da Penha Fernandes, o Caso Paniagua Morales, com sentença proferida em 8 de março de 1998, ou o Caso Genie Lacayo, com sentença de 29 de janeiro de 1997.<sup>21</sup> O Caso Maria da Penha Fernandes será posteriormente analisado, motivo pelo qual far-se-á referência apenas aos outros dois.

O Caso Genie Lacayo deu origem a processo na Corte internacional contra o Estado da Nicarágua. Jean Paul Genie Lacayo, com 16 anos de idade, no dia 28 de outubro de 1990, dirigia seu carro em estrada que levava de Manágua a Reparto Las Colinas. Por volta das 20 horas, tentou ultrapassar um grupo de veículos militares. Em resposta, os militares desferiram tiros contra o rapaz. Lacayo morreu na estrada, sem receber socorro, de choque hipovolêmico em consequência da hemorragia. Constatou-se que o automóvel do adolescente foi atingido por disparos de armas de dois ou mais veículos. No local, havia cartuchos deflagrados de fuzis AK-47. No automóvel, havia dezenove perfurações de arma de fogo. Três disparos teriam sido realizados com o carro parado, a curta distância.

---

<sup>21</sup> As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos podem ser encontradas na íntegra no site <http://www.corteidh.org/>

Muitos problemas surgiram já durante a investigação. O responsável por ela, subcomandante da Polícia Nacional da Nicarágua, Mario Aguilar Somarriba, foi morto. Houve desaparecimento de evidências. Foram incinerados livros de registro de entrada e saída de veículos militares. Foi registrada a venda de veículos envolvidos no episódio por preços inferiores aos de mercado. As testemunhas militares recusavam-se a comparecer para prestar depoimento, mesmo diante de juiz de direito de Manágua.

Segundo a Corte, não houve uma investigação imparcial para necessária punição dos responsáveis. Deve ser referido que, assim como a Corte Européia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana considera que o termo inicial para contagem do prazo razoável do processo é a investigação. Assim, a demora na investigação também implica na violação do direito ao processo no prazo razoável. Foi decidido, no caso em tela, que o direito à persecução penal em prazo razoável foi violado.

Foi analisado, em sentença, se teriam sido asseguradas as garantias processuais da parte acusadora no processo sobre a apuração da responsabilidade dos autores da morte de Genie Lacayo. A Corte entendeu que o Estado da Nicarágua não respeitou os direitos da acusação.

O processo tramitou na justiça nicaraguense por cinco anos. A Corte considerou que o prazo não era razoável, sem fundamento para as dilações. Considerou que a dificuldade para a realização da instrução foram causadas por agentes do Estado.

Ressaltamos o precedente internacional de reconhecimento de direitos da acusação ao devido processo legal, bem como ao término do processo em prazo razoável, hábil a uma eficaz condenação. Restou configurado que, para a acusação, a demora pode representar negação da tutela jurisdicional.

Outro caso importante acerca do reconhecimento de direitos fundamentais procedimentais, especialmente o direito ao prazo razoável do processo, ao Ministério Público, é o Caso Paniagua Morales. Trata-se de ação intentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado da Guatemala, em razão do desaparecimento e morte de Ana Elizabeth Paniagua Morales. Entre o mês de dezembro de 1987 e fevereiro de 1988 ocorreram sequestros na cidade de Guatemala, onde os chamados agentes da *Guadía de la Hacienda*, armados, obrigavam as pessoas

a entrarem em um furgão ou camionete de cor branca. Os detidos eram conduzidos às instalações da *Guardia de la Hacienda*, onde eram torturados e, posteriormente, executados. Os corpos eram deixados nas ruas e arredores da cidade. Em razão do veículo branco em que as vítimas eram obrigadas a entrar, o caso ficou conhecido na Guatemala como *caso de la panel blanca*.

A Comissão foi informada, em 1989, do homicídio de um estudante, Erik Leonardo Chinchilla, bem como, em 1990, do sequestro de outras cinco pessoas e do homicídio de outras cinco. Restou evidente que se tratava da execução de um número indeterminado de pessoas. Policiais e militares estavam envolvidos como agentes, no caso.

O Estado da Guatemala foi acusado de violar o direito à vida, à integridade pessoal do indivíduo, o direito à liberdade, às garantias processuais e devido processo legal, especialmente no que diz respeito ao direito à proteção judicial. Entendeu-se que a falta de investigação dos fatos narrados e punição dos responsáveis determinavam as violações contra os direitos referidos. Ou seja, a Corte considerou que o Estado da Guatemala violou direitos humanos, em especial direitos fundamentais procedimentais, ao deixar de investigar, processar e punir responsáveis pela prática dos delitos. O direito ao acesso à justiça foi negado ao cidadão e não foram assegurados à acusação seus direitos procedimentais.

O processo guatemalteco, de apuração dos sequestros e homicídios, correu com inúmeras dificuldades. O juiz do processo, Trejo, foi sequestrado, tendo sua parcialidade e independência questionada a partir do ato. O processo arrastou-se de forma injustificada.

A Corte Interamericana decidiu, entre outros aspectos, que o processo penal havia excedido o prazo razoável para a acusação, assegurado na Convenção Americana de Direitos Humanos. Ainda, considerou que:

(...) os fatos narrados não foram analisados por um tribunal independente e imparcial e nem em prazo razoável, sendo que o '*Estado não ofereceu as garantias devidas para assegurar às vítimas um devido processo na determinação de seus direitos.*' (...)

Reiterando o entendimento do Caso Lacayo, a Corte considerou que *a vítima tem direito à persecução criminal de seu ofensor em um prazo razoável*. (RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo. Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 304)

O caso acima narrado, portanto, assegura à acusação os direitos ao devido processo legal e ao processo em prazo razoável, reconhecendo-a como protagonista na defesa dos direitos humanos, titular de direitos fundamentais e destinatária das garantias constitucionais.

#### **IV A VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS NO PROCESSO PENAL, INCLUÍDA A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

##### **1 A VÍTIMA NO ATUAL PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O INCISO LXXVIII, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

Vítima é aquela que sofre o dano causado pelo delito. Conforme já referido, a vítima era, até a formação dos Estados nacionais modernos, em regra, a autora no processo penal. Na Antiguidade e Idade Média, mesmo havendo acusadores formais, eles agiam em representação ou por ordem das vítimas. Com a formação do Estado nacional e concentração, em suas mãos, do juízo e da acusação, a vítima passou a exercer papel de menor importância, excluída em absoluto da pretensão punitiva. O fenômeno ocorreu em razão do aumento das atividades do Estado, bem como do necessário desligamento do processo penal com a idéia de vingança privada. A estrutura estatal punitiva não deveria ficar atrelada à vontade particular, mas sim ao interesse público.

No século XX, há o ressurgimento da importância da vítima. O cenário passa a mudar após a Segunda Guerra Mundial, com o despontar de documentos internacionais de proteção de direitos humanos. A vítima é novamente vista como ente importante na relação existente entre autor de delito, estado e sociedade.

O direito brasileiro acompanha a tendência internacional e confere direitos à vítima. Inicialmente, seus direitos eram garantidos apenas através do Código Processual Penal, todos eles relacionados com a pretensão de receber indenização por danos causados pelo autor do fato criminoso, na esfera cível. A relevância da vítima no processo penal era restrita ao interesse patrimonial decorrente da ação penal. Além disso, ela era informante. Do papel de sujeito na reparação do dano, decorre o direito de nomear assistente de acusação.

A vítima é reconhecida também, pelo processo penal brasileiro, como agente condicionador da ação, no caso de ação pública condicionada a representação.

A Lei nº 9099/95 conferiu maior proteção à vítima, em nosso sistema, ao buscar simplificação na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo com a composição civil de danos, transação penal e suspensão condicional do processo com possível vinculação à reparação de dano.

As reformas do Código de Processo Penal feitas no ano de 2008, pelas Leis nº 11689, 11690 e 11719, elevaram a vítima à nova condição no processo. Foi assegurado ao ofendido o direito de formular quesitos e indicar assistente técnico (artigo 159, parágrafo 3º, do Código de Processo Penal), além da comunicação de determinado atos processuais e encaminhamento para atendimento multidisciplinar (artigo 201, parágrafos 2º, 4º e 5º, do Código de Processo Penal). O ofendido, mesmo sem nomeação de assistente, participa da produção de provas, na qualidade de verdadeira parte processual formal. A identificação de parte formal é nova, porém, a função de parte substancial é por demais conhecida pelos processualistas:

Aquele que sofreu o dano é parte substancial passiva: quem quer que sofra o dano. Sendo o dano a lesão de um interesse, ajudam aqui algumas noções que oferece a Teoria Geral do Direito, quais sejam, as de interesse, de solidariedade e de incompatibilidade dos interesses, para demonstra aquele caráter de indeterminação a que se fez referência algumas páginas atrás; precisamente o dano estende-se em torno do delito como uma cerca: nenhuma imagem é, a esse respeito, mais eficaz do que a da pedra que, ao cair sobre uma superfície de água tranquila, desenha nela, ao propagar-se das pequenas ondas, uma série de círculos concêntricos cada vez mais amplos e menos claros até fazerem-se imperceptíveis. A verificação desta idéia pode-se fazer com muita eficácia, sobre uma hipótese de lesão corporal grave, que cause incapacidade permanente e absoluta para o trabalho; seria um grande equívoco crer que o prejudicado seja somente aquele cujo corpo sofreu a lesão; qualquer pessoa é capaz compreender o dano se estendendo aos parentes, àqueles que se beneficiam com seu trabalho e seus ganhos, aos amigos e assim, sucessivamente, à sociedade inteira; se quando se trata de um trabalhador comum a sociedade por inteiro parece tão levemente afetada, que a onda, não veja a olho nu, basta que se lhe ponha no lugar um homem de ciência ou um artista de altíssima fama para que se perceba de

imediatamente não só o dano à nação como à humanidade (...). (CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o processo penal**. Tradução de Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004)

O artigo 201 do Código de Processo Penal trouxe ainda a possibilidade de decretação de segredo de justiça no processo para proteção da imagem, privacidade e intimidade da vítima.

Decorre da Constituição Federal, no entanto, a mais reveladora função do ofendido no direito processual penal brasileiro, aquela de controlador do Ministério Público no ajuizamento da ação penal pública incondicionada. Segundo o artigo 5º, inciso LIX, cabe ao particular o ajuizamento de ação privada, que, no entanto, não perde sua natureza pública, é privada apenas pela titularidade, na inércia do Ministério Público. Neste caso, o legislador constituinte confere ao particular um direito fundamental de buscar a jurisdição penal. O ofendido é tido como sujeito de direitos, titular do direito à tutela jurisdicional penal.

O papel da vítima no direito criminal tem mudado em diversos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido, a Alemanha, em que

*(...) el legislador expidió el 18 de diciembre de 1986 la 'primera ley relativa al mejoramiento de la posición de lesionado en el proceso penal' (en vigor desde el 1-4-87); se trata de la denominada 'ley de tutela da víctima'. Esta ley se dirige a fortalecer significativamente los derechos de participación del lesionado en el proceso penal. (ROXIN, Claus. **Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal**. Versión castellana de Óscar Julián Guerrero Peralta. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007. p. 73. Colección Autores de Derecho Penal).*

Existe hoje uma tendência sócio-política relevante de inserir a vítima no conflito social desencadeado pelo delito, considerando-a como parte interessada no processo penal, também para o fim de obter reparação do dano sofrido. O aumento da tutela tem fundamento em tendências internacionais de criminologia, mais especificamente na vitimologia. A importância da satisfação da vítima para a ordem político social não pode ser negada. Isso porque o direito penal tem por finalidade a regulação de conflitos sociais, quando a vítima, que faz parte deste conflito, tem sua pretensão frustrada, vemos também como ineficaz a tarefa de solucionar os conflitos.

A autora Flaviane de Magalhães Barros, em seu livro “A Participação da Vítima no Processo Penal” expõe com precisão a situação da vítima no processo penal moderno, como sujeito de direitos:

(...) a compreensão constitucionalmente adequada da participação da vítima no processo penal não decorre tão-somente de seu direito à reparação do dano, mas também das garantias processuais da vítima em virtude do devido processo legal que determina a reconstrução fática do fato ilícito deduzido na denúncia, que compreende uma posição diferente e mais ampla da definida a partir do seu papel como agente colaborador da acusação pública. Assim, segundo uma interpretação constitucionalmente adequada, pode a vítima, quando participar do processo como “meio de prova”, ter os mesmos direitos individuais garantidos ao acusado, já que se encontram em situação uníssona, pois ambos participaram da conduta ilícita. Assim, tem a vítima direito de não produzir prova contra si mesmo, direito ao silêncio e direito de intimidade, que impede que ela seja obrigada a submeter-se a qualquer tipo de constrangimento, tornando a prova produzida nestes moldes ilícita, conforme o princípio constitucional de proibição de prova ilícita. Ademais, os ‘poderes’ do assistente, definidos no art. 271 do Código de Processo Penal, não podem ser compreendidos como constitucionais, pois a vítima é parte contraditória. Portanto, tem direitos, faculdade, deveres e ônus, podendo, assim, propor meios de prova, participar de todos os atos processuais realizados em contraditório, como debates orais e alegações finais, e, por fim, recorrer da decisão do juiz que se difere da sua autocompreensão do fato, seja por meio de recurso em sentido estrito, seja por meio de apelação ou outro recurso cabível. Contudo, para que a participação em contraditório no processo penal seja garantida à vítima, deve ser-lhe garantido o direito à informação, devendo a mesma ser intimada do início do processo, bem como da decisão final.

A vítima é, portanto, titular, no processo penal, do direito ao prazo razoável do processo. Os casos internacionais analisados anteriormente, julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, referem-se não apenas à acusação, mas também às vítimas e suas famílias. Todos foram considerados sujeitos de direitos. No caso Paniagua Morales, a Corte decidiu que a impunidade dos criminosos ofende os direitos humanos das vítimas. No caso Genie Lacayo, a Corte deixou claro que, além do réu, o Ministério Público e a vítima são sujeitos do direito ao processo no prazo razoável.

O tema foi enfrentado também no Caso Blake. Em 18 de novembro de 1993, foi feita representação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado da Guatemala. Conforme narrado, Nicholas Chapman Blake, jornalista norte-americano residente na Guatemala, viajou, acompanhado de Griffith Davis, fotógrafo de mesma nacionalidade, para a aldeia de El Llano, com a finalidade de cobertura jornalística da guerrilha guatemalteca. A viagem ocorreu em 26 de março de 1985, eles chegaram ao destino no dia 18 de março do mesmo ano. Os jornalistas foram

interrogados pela polícia local, sob o comando de Mario Cano, detidos e, posteriormente, executados. Foram identificados os policiais que detiveram os jornalistas, assim como aqueles que efetivaram a execução.

As famílias das vítimas, após várias e infrutíferas tentativas, somente tiveram acesso aos restos mortais dos jornalistas em 1992.

A Comissão processou a Guatemala apenas em relação a uma das vítimas, porque os familiares da outra não tinham interesse. Vemos, aqui, o respeito pela vontade da vítima no processo.

Foi proferida sentença de mérito sobre o caso no dia 18 de setembro de 1998. Restou comprovado o assassinato de Blake por membros da polícia civil da Guatemala, bem como a ocultação do cadáver por mais de sete anos. Foi reconhecido que as autoridades locais dificultaram as buscas da família pela vítima. Ainda, a inércia do Estado nas investigações e persecução penal. A Guatemala não foi condenada por violação do direito a vida porque não poderia ser processada por fatos anteriores a 1987, data do reconhecimento da jurisdição da Corte internacional. No entanto, foi julgada procedente a alegada violação do direito do devido processo legal, do artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Houve o reconhecimento dos direitos dos familiares da vítima ao devido processo legal e ao processo em prazo razoável. O Tribunal americano entendeu que os familiares da vítima tinham o direito de serem ouvidos em prazo legal, de conhecer os fatos ocorridos com Blake, de exigir investigação do Estado. Os representantes da vítima viram reconhecido seu direito à persecução penal dos responsáveis pelo delito.

Foi declarado o dever do Estado da Guatemala de investigar e punir os responsáveis pela morte do jornalista, bem como de indenizar os familiares de Blake.

O Caso Blake nos mostra a vítima, e seus familiares em caso de homicídio, como sujeito de direitos. A titularidade dos direitos do devido processo legal, do processo em prazo razoável, de acesso à justiça, direito de buscar a tutela penal.

Finalmente, deve ser referido como fundamental para o direito brasileiro, acerca do tema, o Caso Maria da Penha Fernandes, que será imediatamente objeto de estudo.



## 2 O PARADIGMÁTICO CASO MARIA DA PENHA FERNANDES, ANALISADO PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No Brasil, o direito ao processo em prazo razoável não tem recebido grande atenção por parte da doutrina e, conseqüentemente, jurisprudência. No entanto, um caso internacional enfrentou a matéria. O caso internacional “Maria da Penha Maia Fernandes” teve enorme repercussão no país em razão das recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro. Entre outras conseqüências, elas deram origem à Lei nº 11340/06, que criou um microsistema jurídico com o intuito de prevenir e combater a violência de gênero.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é uma das entidades do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos nas Américas, cuja sede é em Washington, D.C.. É um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA). O início da existência da Comissão pode ser apontado para a Carta da OEA, aprovada pela Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em 1948. Nela, havia o comprometimento dos países signatários com a proteção dos direitos humanos. Posteriormente, em 1959, realizou-se em Santiago, do Chile, a Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, que aprovou importantes resoluções sobre o desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos, criando formalmente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a específica missão de velar pelos direitos do sistema. O Estatuto da Comissão foi aprovado em 25 de maio de 1960 e pode ser encontrado, na íntegra, assim como grande parte da legislação americana de proteção aos direitos humanos, na página da entidade na internet: <http://www.cidh.oas.org/>. A Carta da OEA, com reforma que entrou em vigor em 1970, faz referência à Comissão nos artigos 53, 106 e 145.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ato internacional já referido, determinou que duas seriam as entidades competentes para “conhecer os assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes

nesta Convenção”<sup>22</sup>: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte possui função jurisdicional e consultiva. No que diz respeito à função jurisdicional, somente a Comissão e os Estados Partes que houverem declarado reconhecer a competência da Corte estão autorizados a submeter, à sua decisão, um caso relativo à interpretação ou aplicação da CADH (artigo 64, da CADH). O Brasil aderiu à CADH em 1992, com ressalvas à cláusula facultativa do artigo 45, 1, referente à Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para examinar queixas apresentadas por outros Estados sobre o não-cumprimento das obrigações impostas pela Convenção, bem como a cláusula facultativa do art. 62, 1, sobre a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O reconhecimento da competência obrigatória da Corte foi feito em 2002, através do Decreto n° 4463.<sup>23</sup>

Como vemos, o cidadão americano não tem capacidade para litigar perante a Corte Interamericana. Daí a importância da Comissão, que representa o particular e as organizações não governamentais perante a Corte. A Comissão tem a função de levar a reclamação de qualquer cidadão americano ao conhecimento da Corte, após trâmite de procedimento interno. Segundo o Regulamento da Comissão:

Artigo 23. Apresentação de Petições. 1. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, Na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a comissão.

No procedimento interno da Comissão, nem sempre uma denúncia dará origem a um processo perante a Corte. Grande parte dos procedimentos dão origem a Recomendações aos Estados, que signatários dos atos internacionais de defesa dos

---

<sup>22</sup> Parte do texto do artigo 33 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no capítulo referente aos Meios de Proteção.

direitos humanos, devem segui-las. No caso de frustrações das recomendações, poderá haver a demanda de direito internacional público, com graves consequências aos Estados Partes do sistema, no plano jurídico internacional.

No caso Maria da Penha Maia Fernandes, o Brasil foi demandado perante a Comissão e, após procedimento e constatação de graves violações a direitos humanos por parte do Estado brasileiro, sofreu recomendações referentes a violações de direitos da mulher e de direitos fundamentais procedimentais. Destacamos as recomendações que dizem respeito à aplicação do direito ao processo no prazo razoável. Segundo a Comissão, a República Federativa do Brasil deve:

- a) completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes;
- b) proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de eliminar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes;
- c) adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil;
- d) simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
- e) multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica,

---

<sup>23</sup> COMPARATO, Fábio Conder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. Ob. cit..

bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

As recomendações acima citadas serão posteriormente examinadas, à luz do que até agora foi estudado. Convém primeiro, no entanto, entender como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos chegou a elas.

Conforme consta no relatório nº 54/01, caso 12051, Maria da Penha Maia Fernandes, de 4 de abril de 2001, emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>24</sup>, em 20 de agosto de 1998, a Comissão recebeu denúncia apresentada pela brasileira Maria da Penha Maia Fernandes. A parte chegava até a Comissão através do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), com fundamento nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM).

A denúncia alegou que houve tolerância da República Federativa do Brasil para com a violência praticada por Marco Antônio Heredia Viveiros contra Maria da Penha Fernandes, que era sua esposa. Em razão da convivência familiar entre ambos, Marco Antônio praticou uma tentativa de homicídio e posteriores agressões entre maio e junho de 1983 contra Maria da Penha. Os delitos ocorreram na residência do casal em Fortaleza, Ceará. O agressor, de profissão economista, atirou contra sua esposa enquanto ela dormia. A vítima sofreu várias lesões e submeteu-se a inúmeras cirurgias. A tentativa de homicídio deixou Maria da Penha paraplégica, com outros traumas físicos e outros de natureza psicológica. O processo demorou mais de quinze anos na Justiça brasileira e, até o momento da denúncia feita à entidade internacional, não havia terminado. A denúncia baseou-se na violação dos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 8 (garantias processuais judiciais, como o direito ao julgamento em prazo razoável), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e

---

<sup>24</sup> O inteiro teor do Relatório 54/01, caso 12051, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, inclusive com as recomendações proferidas ao Estado brasileiro, consta no site <http://www.cidh.oas.org/>. A Comissão é órgão da Organização dos Estados Americanos - OEA e o site oficial da organização internacional abriga os atos da Comissão.

Deveres do Homem, assim como dos artigos 3, 4, a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7, da Convenção de Belém do Pará. O Estado brasileiro não se manifestou sobre a denúncia. A Comissão considerou admissível a petição apresentada.

Na análise do mérito do procedimento, foram enfrentados pela Comissão, entre outros temas, a violação, pelo Estado brasileiro, do direito à justiça (artigo XVIII da Declaração), das garantias judiciais (artigo 8 da CADH), do direito à proteção judicial (artigo 25 da CADH) e da obrigação, por ele assumida, de respeitar direitos (artigo 1.1 da CADH).

Cogitou-se da negativa de vigência ao artigo 8 da CADH, aquele que abriga o direito ao processo em prazo razoável. Foram aplicados os critérios da Corte Europeia de Direitos Humanos para aferir-se da existência de dilações indevidas no processo criminal que tramitou no Brasil. Atentou-se para a complexidade do assunto, a atividade processual da interessada e a conduta das autoridades judiciais.

A Comissão concluiu que havia nos autos, desde a investigação policial, elementos probatórios claros e determinantes para que o julgamento fosse concluído. Ainda, que o processo penal foi retardado por longos adiamentos das decisões, pela aceitação de recursos extemporâneos e por demoras injustificadas. Além disso, restou evidente que a vítima não contribuiu em nada para demora do feito. A senhora Maria da Penha cumpriu todas as exigências da atividade processual, em que sua presença era necessária, sempre colaborou também com o Ministério Público.

Segundo os examinadores do feito: “nem as características do fato e da condição pessoal dos implicados no processo, nem o grau de complexidade da causa, nem a atividade processual da interessada constituem elementos que sirvam de escusa para o retardamento injustificado da administração da justiça neste caso”.<sup>25</sup>

Oito anos se passaram entre o fato, tentativa de homicídio de 1983, e um primeiro julgamento do caso. Os defensores do réu apresentaram recurso de apelação extemporâneo, que foi aceito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, apesar da irregularidade do recurso, anulou o processo e a sentença condenatória existente. Outro recurso extemporâneo, um recurso especial, ainda estava por ser julgado, este

---

<sup>25</sup> Íntegra do relatório no site <http://www.cidh.oas.org/>

contra a anterior sentença de pronúncia. Este último recurso, interposto em 1985, foi julgado apenas em 1995. Em 1996, novo júri condenou mais uma vez o réu. Nova apelação contra a decisão condenatória foi interposta perante o Tribunal de Justiça do Ceará, que não havia sido julgada até o momento da interposição da petição à Comissão Americana de Direitos Humanos. Restou evidente, portanto, a demora excessiva do processo em razão de dilações indevidas:

Nesse sentido, a Comissão Interamericana observa que a demora judicial e a prolongada espera para decidir recursos de apelação demonstra uma conduta das autoridades judiciais que constitui uma violação do direito a obter o recurso rápido e efetivo estabelecido na Declaração e na Convenção. Durante todo o processo de 17 anos, o acusado de duas tentativas de homicídio contra sua esposa, continuou – e continua – em liberdade. (<http://www.cidh.oas.org/>)

A Comissão reconheceu que os demandantes, vítima e Ministério Público, tem direito ao processo no prazo razoável. As dilações indevidas causadas pela conduta do réu e da administração da justiça, negaram vigência a direito fundamental dos demandantes.

A Comissão, no Relatório, cita julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo os quais:

É decisivo dilucidar se a ocorrência de determinada violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção contou com o apoio ou a tolerância do poder público ou se este agiu de maneira que a transgressão tenha sido cometida por falta de qualquer prevenção ou impunemente. Em definitivo, trata-se de determinar se a violação dos direitos humanos resulta da inobservância por parte do Estado, de seus deveres de respeitar e garantir esses direitos, que lhe impõe o artigo 1.1 da Convenção. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 173).

O Estado está, por outro lado, obrigado a investigar toda a situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 176; e Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 187).

Como referido anteriormente, a impunidade causada pela demora do processo atinge não apenas, referindo-se ao ordenamento jurídico brasileiro, o inciso LXXXVIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, mas também o princípio do devido processo legal, o acesso à justiça e direito à tutela jurisdicional. São titulares desses direitos procedimentais o réu, a vítima e a sociedade, como bem apontam os julgadores da Corte internacional.

O Estado deixa de cumprir os tratados de direitos humanos dos quais é signatário, infringindo deveres de proteção por ele assumidos. Com a inobservância do direito ao processo em prazo razoável, o Estado deixa de assegurar à vítima, como no caso Maria da Penha, o exercício de seus direitos. A Comissão, novamente, referiu julgados da Corte Interamericana para fundamentar suas manifestações:

A segunda obrigação dos Estados Partes é “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda a violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 175).

A Comissão concluiu que os tribunais brasileiros não proferiram decisão em processo penal em prazo superior a dezessete anos, fato que deu causa a enorme possibilidade de impunidade definitiva gerada pela prescrição. Qualquer ressarcimento dado a Maria da Penha, passado indevido tempo, seria tardio. Considerou que as autoridades brasileiras, com a demora de tramitação do processo e risco de impunidade, não foram capazes de garantir os direitos fundamentais procedimentais da vítima. Finalmente, concluiu pela violação dos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Vejamos:

60. A comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes conclusões:

(...)

2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos e

garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1 (1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil. (<http://www.cidh.oas.org/>)

Posteriormente às conclusões, vieram as recomendações já referidas. Nelas, solidificou-se o entendimento de que não apenas o réu ou demandado ou indivíduo é sujeito de direitos fundamentais, mas também a vítima e a sociedade. Trata-se de um precedente internacional nesse sentido, aliás, precedente que seguiu outros da Corte Interamericana, alguns deles já examinados nesta obra. O Estado, quando assume o dever de proteger direitos fundamentais, deve agir, criando meios de efetivação desses direitos. A sociedade e a vítima também são titulares dos direitos fundamentais.

Ao Poder Judiciário brasileiro, foi imposta a recomendação de completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela tentativa de homicídio. Houve, portanto, a responsabilização das autoridades judiciárias pela demora do processo. Foi atendido o critério da Corte Interamericana de Direitos Humanos para identificação de excesso de prazo no processo, no caso em tela, constatação de colaboração das autoridades para o atraso. A admissão de recursos extemporâneos e a demora na tramitação de seus julgamentos, foram causas da demora.

O Poder Executivo brasileiro também foi contemplado com recomendações, seguido do Ministério Público, se considerarmos sua função de exercer um controle externo sobre a polícia. A segunda recomendação diz respeito a uma “investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados”. Lembramos aqui a já referida postura da Corte Européia de Direitos Humanos de que o prazo razoável do processo começa a ser aferido já em fase de investigação. Isso porque a demora indevida na fase investigatória pode causar a prescrição do delito e impedir por absoluto a prestação da tutela jurisdicional com posterior insatisfação da pretensão punitiva do Estado. Vimos que todos os precedentes anteriormente analisados, países de Equador, Guatemala, Nicarágua, tiveram demora na investigação dificultando posterior exercício do devido processo legal. Os prejuízos são evidentes não apenas para os demandantes, mas também ao réu. Exemplo disso, é o já estudado Caso Suárez Rosero, em que o réu foi detido sem comunicação a autoridade, sem flagrante, sem processo por tempo indevido.



Finalmente, merece atenção a recomendação ao Estado brasileiro de conferir à Sra. Maria da Penha medidas necessárias para assegurar “ (...) adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos(...)”. O ato é baseado na doutrina europeia de atitudes compensatórias dos Tribunais internacionais. Como visto, tal doutrina é adotada para compensar ao réu os prejuízos causados pela lesão ao direito do processo em prazo razoável. Após passado o prazo, cabe apenas a atitude compensatória. Os atos compensatórios existem também em razão da soberania dos Estados que se submetem às Cortes internacionais. Com efeito, não podem os Tribunais internacionais reformar decisões proferidas pelo Estado membro, sob pena de ferir a soberania. Assim, são adotados os atos compensatórios.

A Comissão Interamericana, portanto, mostra que segue a jurisprudência internacional inovando, no entanto, relativamente ao enfoque empregado. O ato compensatório é feito em relação à vítima, aos prejuízos por ela sofridos com a demora do processo e impunidade do agente do delito. A Comissão manifesta-se, desta forma, com conformidade aos julgados da Corte Interamericana. Nos relatados Casos Paniagua Morales, Genie Lacayo e Blake, foram adotados atos compensatórios em favor das vítimas e família das vítimas, atos de indenização.

O direito ao prazo razoável do processo, portanto, deve ser aplicado ao réu, ao Ministério Público e à vítima.

## CONCLUSÃO

O direito ao prazo razoável do processo penal, é o direito, dos demandantes e demandados, ao devido processo legal, em prazo razoável, sem dilações indevidas, de modo a assegurar a eficácia da tutela penal jurisdicional.

Deve ser reconhecida a titularidade do direito não apenas ao réu do processo, mas à vítima e ao Ministério Público. Os direitos fundamentais procedimentais são aqueles que exigem do Estado uma prestação positiva e dele são titulares todos os envolvidos em demanda judicial. A doutrina e jurisprudência, internacional e nacional, reconhecem a existência de garantias processuais da parte acusadora.

O Ministério Público, em especial, deve ser reconhecido como titular dos direitos fundamentais, entre os quais direito ao prazo razoável do processo, em razão de sua função de agente político, defensor da sociedade. Mais, a titularidade dos direitos procedimentais decorre de seu papel de parte no processo. Como parte no processo penal, o Ministério Público está em situação de igualdade com a defesa e é titular dos direitos do devido processo legal, contraditório, igualdade de armas, direito ao duplo grau de jurisdição e ao processo em prazo razoável.

A vítima também foi vista como titular dos direitos processuais. Ela é parte substancial, parte material no processo penal, como aquela que sofre o dano do delito. Agora, com as reformas de 2008 do Código de Processo Penal Brasileiro, lhe foi conferido também o papel de parte formal, mesmo quando não há a nomeação de assistente de acusação. Ressalta-se que, desde a Segunda Guerra Mundial, a função da vítima no processo penal vem se afastando do simples interesse patrimonial em indenização por danos sofridos e passa a ser a de sujeito de direitos e destinatária de proteção do Estado. A vítima tem legítimo interesse na efetivação da pretensão punitiva do Estado.

A identificação do Ministério Público e vítima como titulares dos direitos ao acesso à justiça, devido processo legal e prazo razoável do processo, entre outros,

assim como o reconhecimento de seus interesses na efetivação da pretensão punitiva do Estado, está em plena sintonia com a jurisprudência internacional que insere na proteção dos direitos humanos, a tutela à vítima e à sociedade. Na verdade, a proteção dos direitos humanos passa pela punição dos violadores desses direitos.

Os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos vêem no Ministério Público fundamental importância na tarefa de combater a impunidade de violadores de direitos humanos. A Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos consideram a impunidade dos violadores dos direitos humanos uma violação autônoma daquela espécie de direitos.

Por derradeiro, deve ser dito que a demora do processo representa negação do direito à tutela jurisdicional.

## BIBLIOGRAFIA

- ABADE, Denise Neves. **Garantias do Processo Penal Acusatório: o novo papel do Ministério Público no processo penal de partes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AMBOS, Kai. **Processo Penal Europeu: preservação das garantias e direitos individuais (Princípios processuais e análise da Convenção Europeia de Direitos Humanos)**. Tradução, notas e comentários de Marcellus Polastri Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.
- ANTON, Tomás S. Vives. **II La Reforma del Proceso Penal: Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1992.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. **El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, S. A., 1994.
- BECCARIA, Marchesi di Cesare Bonesana. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BERIZONCE, Roberto O. **Efectivo Acceso a La Justicia**. Prólogo de Mauro Cappelletti. La Plata: Libreria Editora Platense S. R. L., 1987.
- BONATO, Gilson. **Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Métodos de Proteção de Direitos, Liberdades e Garantias. **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CARLETTI, Amilcare. **Brocardos Jurídicos: Leis de Hamurábi, texto em português, Lei das XII Tábuas, texto em latim e português, intercalações de uso comum, intercalações de uso forense, repertório e citações e sentenças de origem literária e histórica**. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1979.

CARNELUTTI, Francisco. **Lições sobre o processo penal**. Tradutor Francisco José Galvão Bruno. Campinas: Bookseller, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A Proteção da Vítima no Direito Processual Alemão. **Justiça Penal, 7, críticas e sugestões, justiça criminal moderna, proteção à vítima e à testemunha, comissões parlamentares de inquérito, crimes de informática, trabalho infantil, TV e crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 371 a 380.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **A razoabilidade da duração da prestação jurisdicional penal**. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDP, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p.121-134, jan./mar. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Fábio Ramazzini Bechara. Criminalidade Organizada e Procedimento Diferenciado: entre eficiência e garantismo. **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. **Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal**. Madrid: Colex, 1990.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução da 20ª edição alemã de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

- JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**, 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. Tomo II.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. rev. atual. Campinas: Millennium, 2003, vol. I.
- MARTINEZ, Pablo Lanzarote. **La Vulneración del plazo razonable en el proceso penal**. Granada: Comares, 2005.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. 2. ed. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra, 2005. Tomo. I.
- MIRANDA, Pontes de. **Cometários à Constituição de 1946**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Max Lomonad, 1953. vol. IV.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- NUNES, Anelise Coelho. **A Titularidade dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PACHECO, Denilson Feitoza. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- 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 posibles soluciones**. Buenos Aires: Ad-Hoc S. R. L., 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

RODRIGUEZ, Dr. J. I. Prieto Rodrigues. **Dilaciones Indevidas y Derecho Penal: Causas y Remedios, Crítica a las soluciones jurisprudenciales arbitradas.** Madrid: Ediciones Akal, S.A., 1997.

ROXIN, Claus. **Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal.** Versión Castellana de Óscar Julián Guerrero Peralta. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007.

SANCHEZ, Miguel Rivenga. **Los retrasos judiciales: ¿ Cuándo se vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones?.** Madrid: Tecnos, S. A., 1992.

TRUPAT, Cristina Riba. **La eficacia temporal del proceso: El juicio sin dilaciones indevidas.** Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

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