



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

ROUBO. TRANSCURSO DE MAIS DE SEIS ANOS ENTRE O FATO E A SENTENÇA. PROCESSO SIMPLES, SEM COMPLEXIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. O tempo transcorrido, no caso em tela, sepulta qualquer razoabilidade na duração do processo e influi na solução final. Fato e denúncia ocorridos há quase sete anos. O processo, entre o recebimento da denúncia e a sentença demorou mais de cinco anos. Somente a intimação do Ministério Público da sentença condenatória tardou quase de cinco meses. Aplicação do artigo 5º, LXXVIII. Processo sem complexidade a justificar a demora estatal.

2. Vítima e réu conhecidos; réu que pede perdão à vítima, já na fase policial; réu, vítima e testemunha que não mais lembram dos fatos.

3. Absolvição decretada.

RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70019476498

COMARCA DE CAMAQUÃ

JOSE HEBERSON RODRIGUES DOS
SANTOS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo para absolver o acusado, com fundamento no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO.**

Porto Alegre, 14 de junho de 2007.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra JOSÉ HEBERSON RODRIGUES DOS SANTOS, 20 anos e JOSÉ CARLOS SILVA DA SILVA, 19 anos, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Narrou a peça incoativa:

“No dia 23 de julho de 2000, por volta das 3 horas e 15 minutos, na Rua Júlio de Castilhos, 244, Camaquã, os denunciados, em comunhão de esforços e conjunção de vontades, com o emprego de uma faca e de um facão, subtraíram, para si, R\$ 60,00 (sessenta reais) em moeda corrente, pertencentes à vítima VALDIR QUEIROZ SARAIVA.

Na ocasião, a vítima estava indo para casa, pela Rua Júlio de Castilhos, quando foi abordada pelos denunciados, que, portando uma faca e um facão, seguraram-na pelos braços, tiraram-lhe a carteira e levaram apenas o dinheiro”.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

A denúncia foi recebida no dia 13 de setembro de 2000 (fl. 28). Os réus foram citados (fl. 31 e 32 vº) e interrogados (fls. 33 e 34). Foi apresentada defesa prévia (fl. 35).

Durante a instrução penal, foram ouvidas a vítima (fls. 94 e 94 vº) e duas testemunhas (fls. 39 e 47).

No prazo do artigo 499 do Código de Processo Penal, o Ministério Público requereu fosse expedido ofício ao Registro Civil de Pessoas Naturais local, requisitando a Certidão de Nascimento de José Carlos Silva da Silva (fl. 111 vº). A defesa, por sua vez, nada pleiteou (fl. 113).

O Ministério Público e a Defesa ofereceram alegações finais (fls. 119 e 129).

A sentença julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar JOSÉ HEBERSON RODRIGUES DOS SANTOS como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e absolver José Carlos Silva da Silva do crime imputado.

JOSÉ HEBERSON RODRIGUES DOS SANTOS foi condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado e 30 (trinta) dias-multa, em razão de 1/30 do salário mínimo (fls. 130 a 132).

A defesa apelou, sustentando a insuficiência probatória. Alternativamente, pediu a redução da pena, afastamento da reincidência,



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

exclusão da majorante do emprego de arma e da pena pecuniária (fls. 140 a 144).

Com contra-razões, subiram os autos (fls. 145 a 157).

Neste grau, o representante do Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 159 a 164).

É o relatório.

VOTOS

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

Inicialmente, entendo que não mais se justifica a manutenção deste processo, **iniciado nos idos de 2000**. Estamos em 2007.

O tempo transcorrido, no caso em tela, sepulta qualquer razoabilidade na duração do processo e influi na solução final.

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, que prevê o “jovem” direito de ser julgado em um prazo razoável:

Art. 5º.

(...)

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



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

Fala-se em “jovem” direito constitucional, porque após a aludida Emenda, o direito ao processo no prazo razoável passou a ser uma **garantia constitucional explícita**.

Entretanto, considerando que o Brasil subscreveu a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual possui previsão expressa acerca do tema, o direito ao julgamento em um prazo razoável já estava inserido no ordenamento jurídico brasileiro por força do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal:

Art. 5º.

(...)

Par. 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Através da inclusão do parágrafo 3º ao artigo em comento, os tratados e convenções internacionais sobre direito humanos receberam *status* constitucional, sendo equivalentes às emendas constitucionais, pois exigem o mesmo *quorum* e forma de votação destas (artigo 60, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

O direito ao processo no prazo razoável é consagrado nas Declarações Internacionais de Direitos.

Prevê a Convenção Americana de Direito Humanos - CADH:

*Art. 8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou*



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

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.

A Convenção Européia dos Direitos do Homem – CEDH, já possuía disposição semelhante, inclusive, com aplicação destinada especificamente ao processo penal:

Art. 6º, par. 1º: Toda pessoa tem o 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”

*Art. 5º, par. 3º: Toda a pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1º, c, do presente artigo, deve ser trazida prontamente perante um juiz ou um outro magistrado autorizado pela lei a exercer a função judiciária, e tem o **direito de ser julgado em um prazo razoável** ou de ser posto em liberdade durante a instrução. O desencarceramento pode ser subordinado a uma garantia que assegure o comparecimento da pessoa à audiência.*

No mesmo sentido, as disposições constantes no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas:

Art. 9º, nº 1: 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 as 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 regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, à execução da sentença.

Art. 14, nº 3, c: Toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade a, pelo menos às seguintes garantias: (...) a ser julgada sem dilações indevidas.

Quando se fala em prazo razoável do processo, imprescindível ter em mente que a celeridade tão almejada não deve desprezar as regras do devido processo legal, assim como se deve levar em consideração a maturação do ato de julgar.

De outra banda, a celeridade da tramitação está calcada, como salienta LOPES Jr. e BADORÓ *“no respeito à dignidade do acusado, no interesse probatório, no interesse coletivo do correto funcionamento das instituições e na própria confiança na capacidade da justiça de resolver os assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerado como adequado e razoável”* (LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, p. 14).

Embora a Constituição tenha assegurado o direito de ser julgado em um prazo razoável, não fixou prazos máximos para a duração do processo, nem ao menos houve delegação à lei ordinária no sentido de regular a matéria. A Convenção Americana de Direitos Humanos também não delimitou tais prazos.

Portanto, diante da ausência de fixação de um limite temporal (doutrina do não-prazo), fica a critério do julgador, em cada caso concreto, definir se houve ou não excesso de prazo para a formação da culpa.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

Segundo GUILLERMO YACOBUCCI, o Tribunal Constitucional espanhol sintetizou adequadamente alguns aspectos a serem considerados pelo juízo sobre o conteúdo concreto das dilações, no sentido de se verificar se são ou não indevidas. Para tanto, devem ser verificados certos critérios objetivos tais como: “a) *complejidad del litigio*; b) *los márgenes ordinarios de duración de los conflictos del mismo tipo*; c) *el interés que en pleito arriesga el demandante del amparo*; d) *su conducta procesal y la conducta de las autoridades*, e) *al solo efecto de ponderar los efectos del pronunciamiento a dictar, evaluar se ha cesado o no la dilación denunciada*” (YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales – su naturaleza y funciones en la argumentación penal*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, p. 355).

Já o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm invocado, sistematicamente, como referencial decisivo três critérios: **a) complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado (imputado); e a c) a conduta das autoridades judiciárias**. (LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, p. 40).

Analisando tais critérios no caso concreto, há que ser reconhecida a dilação indevida.

O fato é de julho de 2000 e a denúncia foi recebida em setembro de 2000.

A sentença é de dezembro de 2005.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

As intimações da sentença e a tramitação do recurso tardaram em torno de um ano e seis meses. Somente para intimar o Ministério Público da sentença, o cartório demorou quase cinco meses.

O feito chegou a este relator para ser colocado em pauta no dia 09.05.2007.

Portanto, transcorreram **quase sete anos** desde o recebimento da denúncia.

O processo, entre o recebimento da denúncia e a sentença demorou mais de cinco anos.

Como já dito, somente a intimação do Ministério Público da sentença condenatória tardou quase de cinco meses.

Assim, aplica-se o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que erigiu a duração razoável do processo ao patamar de garantia constitucional.

Ademais, no caso concreto, ao ser interrogado, José Heberon, negou a acusação, dizendo não saber porque está sendo acusado (fl. 33). Evidentemente, depois de **um ano após o ocorrido**, ocasião, inclusive, em que estaria embriagado, dificilmente lembraria do acontecimento.

Ainda, o ofendido, Valdir Queiroz Saraiva, **ouvido quatro anos após o fato** (fl. 94), relatou ter sido abordado por dois indivíduos, os quais



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

estavam armados com faca e facão, tendo estes anunciado o assalto, subtraindo certa importância em dinheiro. Disse ter identificado o apelante, o qual já conhecia do local onde residia, como um dos autores do delito.

Prima facie, parece, mas é só aparente, que o depoimento da vítima oferece um substrato condenatório. Entretanto, se observa que lhe foram lidas as declarações prestadas na fase policial, certamente porque não mais recordava dos fatos. Isso retira a espontaneidade, a lisura, a realidade e seriedade do depoimento.

Portanto, nenhuma validade constitucional tem o depoimento, por falta de transparência, quando precedido de leitura do que fora prestado na fase inquisitorial.

Também, a própria vítima afirmou que nada foi encontrado com o réu. Narrou que (fls. 94):

“Na ocasião do fato, o depoente morava em Camaquã e quando voltava para a casa de madrugada, andando pela Rua Júlio de Castilhos, passou por dois elementos que estavam sentados e assim que o depoente cruzou por eles foi agarrado por trás, tendo eles dito que era um assalto, cada um portando um instrumento, ou seja, um facão e uma faca. Tiraram os documentos e R\$ 70 que o depoente tinha, espalharam os documentos no chão e fugiram com o dinheiro (...) ligou para a BM através de um orelhão, sendo em seguida encontrado por PMs, passaram a fazer buscas junto com o depoente, e um quilômetro adiante um dos assaltantes foi encontrado e detido, no caso, o réu José Heberon, mas com ele não estava o dinheiro Já conhecia os assaltantes de antes do fato, sendo que José Heberon se criou na mesma rua em que o depoente, inclusive o apelido era ‘Cheiroso’. O outro o depoente conhecia de vista da vila em que morava, mas não sabe nem o apelido”.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

Foi escutado Aberto Prestes Rodrigues, policial. Também se fez mister ler as declarações prestadas na fase inquisitorial, pois **não recordava** mais dos fatos. Seu depoimento foi prestado em 2002 (fl. 39).

Nos autos do inquérito policial, há a informação de que José Heberon Rodrigues dos Santos havia pedido desculpas à vítima, dizendo-lhe que pagaria o valor.

Pelo que se pode constatar, trata-se de processo simples, com apenas um fato delituoso e dois réus. Além disso, a demora processual não se deu por culpa deste, não incidindo a Súmula 64 do STJ (*Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa*).

Em sendo constado o excesso de prazo, LOPES Jr. e BADARÓ, apontam diversas **soluções compensatórias de natureza penal**, tais como a detração, a diminuição da pena, com fundamento na atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal, a qual poderá ter adquirir caráter decisivo para fulminar a pretensão punitiva (prescrição), bem como o próprio perdão judicial, nos casos em que é possível (art. 121, par. 5º; art. 129, par. 8º, do CP). Outrossim, os autores também mencionam **soluções processuais** previstas nas legislações de alguns países, tais como o arquivamento (vedada a acusação pelo mesmo fato), a declaração de nulidade dos atos praticados após o marco de duração legítima, apontando como a melhor solução compensatória à violação do direito à duração razoável a extinção do feito:

“(...) a extinção do feito é a solução mais adequada, em termos processuais, na medida em que, reconhecida a ilegitimidade do



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

poder punitivo pela própria desídia do Estado, o processo deve findar. Sua continuação, além do prazo razoável, não é mais legítimo e vulnera o Princípio da Legalidade, fundante do estado de Direito, que exige limites precisos, absolutos e categóricos – incluindo-se o limite temporal – ao exercício do poder penal estatal” (LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, p. 123 a 126).

Além dos sistemas europeus, deve-se observar também os avanços da legislação latino-americana, tal como no Código de Processo Penal do Paraguai, o qual consagra, no art. 142, a chamada resolução ficta em favor do imputado, sem possibilidade de repositura da ação:

Art. 142. **Demora de la Corte Suprema de Justicia. Resolución ficta.** Cuando la Corte Suprema de Justicia no resuelva un recurso dentro de los plazos establecidos por este código, se entenderá que ha admitido la solución propuesta por el recurrente, salvo que sea desfavorable para el imputado, caso en el cual se entenderá que el recurso ha sido rechazado. Si existen recursos de varias partes, se admitirá la solución propuesta por el imputado.

Quando el recurso a resolver se refiera a la casación de una sentencia condenatoria, antes de aplicar las reglas precedentes, se integrará una nueva Sala Penal dentro de los tres días de vencido el plazo, la que deberá resolver el recurso en un plazo no superior a los diez días.

Los ministros de la Corte Suprema de Justicia que hayan perdido su competencia por este motivo tendrán responsabilidad por mal desempeño de funciones.

El Estado deberá indemnizar al querellante cuando haya perdido su recurso por este motivo, conforme lo previsto en este capítulo.

Assim, a melhor solução processual para o caso, a fim de compensar o excesso de prazo, o provimento do recurso do réu, ou seja, a absolvição.



NJG
Nº 70019476498
2007/CRIME

Por tudo isso, a alternativa constitucionalmente válida é a absolvição do acusado, com fundamento no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (REVISOR) - De acordo.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE)

Acompanho o Relator no veredicto absolutório, mas com força no art. 386, inc. VI, do C.P.P.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70019476498, Comarca de Camaquã: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO PARA ABSOLVER O RÉU, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 5º, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: LUIS OTAVIO BRAGA SCHUCH