

**O EXCESSO DE PRAZO E A RELATIVIZAÇÃO DAS SÚMULAS
21, 52 e 64 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Irving Marc Shikasho Nagima¹

¹*Bacharel em Direito. Especialista em Direito Criminal. Advogado Criminalista Licenciado. Ex-Assessor de Juiz. Assessor de Desembargador.*

Cada caso submetido a exame perante o Estado-Juiz, por conclusão, deve ter uma solução particularizada, adequada àquela específica situação, partindo-se sempre do pressuposto de que o Estado é obrigado a garantir todas as condições sociais para que as pessoas vivam dignamente, o que importa no binômio da máxima distribuição de direitos sociais com o mínimo de intervenção do Direito Penal. A frustração das garantias sociais, a toda evidência, não pode levar ao socorro da mera aplicação das sanções penais, como costumeiramente é feito pelo legislador brasileiro, hipótese em que, antes de mais nada caberia intervenção do Estado-Juiz, não para punição do cidadão, mas para cobrança, exigência e responsabilização do Estado-Administração. (TEOTÔNIO, Paulo José Freire. TEOTONIO, Silvio Henrique Freire. Ponderações sobre a Razoabilidade e a Proporcionalidade na Aplicação do Direito Penal. In Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Magister, 2009. Vol. 31. ago/set de 2009. p. 68/69).

As súmulas nada mais são do que orientação jurisprudencial sobre uma determinada matéria. Surgiram com a ideia de uniformização da jurisprudência, a fim de especificar à comunidade jurídica a interpretação reiterada de determinado Tribunal sobre um assunto específico. Não possuem caráter vinculante (exceto as súmulas vinculantes do STF, por óbvio), servem como base e de orientação sobre a interpretação jurídica de uma matéria e, geralmente, é seguido pelas instâncias inferiores.

No início dos anos 90 do século passado, o Superior Tribunal de Justiça elaborou três enunciados de súmulas, em relação ao excesso de prazo e o constrangimento ilegal: quando não se configuraria o excesso de prazo no processo penal.

Primeiramente, importante ressaltar que a Emenda Constitucional 45 de 2004, inseriu no artigo 5º da Constituição (portanto, cláusula pétrea) a garantia da duração razoável do processo e de todos os meios que garantam a sua celeridade na tramitação (inciso LXXVIII). Esse princípio já estava positivado por ocasião do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8º, 1 e artigo 25, 1).

Sobre o assunto, Luiz Flávio GOMES e outro ensinam que *“A garantia de ser julgado dentro de um prazo razoável (...) compreende, desde logo, a de ser ouvido (também) em um prazo razoável. (...) Não se pode postergar (ou protelar) desarrazoadamente essa oitiva, sobretudo quando se trata de acusado preso. O excesso de prazo na oitiva do acusado preso pode conduzir ao relaxamento da prisão, que se torna ilegal”*. (Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Direito Penal. Vol. 4. São Paulo: RT, 2008. p. 76).

José Afonso da SILVA (Curso de Direito Constitucional Positivo. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 432) vai além. Ao interpretar o artigo constitucional citado, leciona que o prazo deve ser verificado de acordo com a proporcionalidade, porém com parcimônia, a fim de não deixar margens muito abertas à interpretação:

De fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque

não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize com declarado. Demais a norma acena para a regra da razoabilidade cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas. Ora, a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração dos processos a seu cargo. (...) A garantia de celeridade de tramitação dos processo constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade (...).

Por outro lado, é sabido que o *“excesso de prazo dever ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, os prazos não podem ser computados aritmeticamente, devendo levar em conta as peculiaridades do caso”* (JESUS, Damásio Evangelista de. Código de Processo Penal Anotado. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 335).

Pois bem. Voltando ao tema.

Dispõe as súmulas 21, 52 e 64 do STJ, respectivamente, que não há constrangimento ilegal o excesso de prazo: a) após pronunciado o réu, sobre o excesso de prazo na instrução; b) após encerrada a instrução criminal e c) aquele provocado pela defesa.

Embora tais súmulas ainda sejam aplicadas hodiernamente, não podem ser consideradas de forma absoluta, sob pena de transgredir os mais comezinhos princípios constitucionais e de direito processual penal, em especial o princípio da razoável duração do processo, da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme citado acima.

A súmula 21 do STJ descreve que *“Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo da instrução”*. A regra, portanto, é que após a pronúncia, não há que se falar em constrangimento ilegal (passível de *habeas corpus*/relaxamento) por excesso de prazo. Contudo, o próprio Tribunal Superior admite a sua mitigação, quando, por exemplo, há descaso motivado pelo juízo. Vejamos (na parte que nos interessa):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. (...) EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. (...) 3. A teor da Súmula n.º 21 desta Corte, "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução." 4. Somente se cogita da existência de constrangimento ilegal quando o excesso de prazo for motivado pelo descaso injustificado do juízo, o que não ocorreu na presente hipótese. (...). (STJ. HC 139723 / PR. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/03/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/03/2011).

HABEAS CORPUS(...). EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRISÃO HÁ MAIS DE 6 (SEIS) ANOS. RÉU PRONUNCIADO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. SÚMULA 21/STJ. AFASTAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias podem justificar maior delonga

processual. (...) 3. Mesmo considerando todas essas circunstâncias, não há como fugir da constatação da existência de constrangimento ilegal, decorrente de violação ao preceito constitucional da duração razoável do processo. De se ver que, na espécie, a prisão cautelar perdura há mais de 6 (seis) anos. 4. Conquanto já haja pronúncia, não deve ser aplicada a Súmula 21 desta Corte, pois esta decisão foi proferida há mais de 5 (cinco) anos e, pelas informações obtidas junto à Vara de origem, não existe previsão de data para a realização do julgamento.(...). (STJ. HC 74852 / PE. Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 05/10/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 25/10/2010).

No mesmo sentido, vide: HC 94.783/BA (Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 30.06.2008), HC 53.302/SP (Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10.03.2008), HC 67.517/SP (Rel. Laurita Vaz, DJ 17.12.2007) e HC 71.641/SP (Rel. Laurita Vaz, DJ 03.12.2007).

Ainda, sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Paraná já decidiu de forma parecida:

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO -PRONÚNCIA - ABERTURA DE VISTA AO PARQUET PARA APRESENTAR CONTRA-RAZÕES AO RECURSO DO CO-RÉU - AUTOS EM CARGA COM A ACUSAÇÃO POR MAIS DE CINCO MESES POR ACUMULO INVOLUNTÁRIO DE SERVIÇO - MAZELA NÃO IGNORADA, MAS QUE NÃO PODE PREJUDICAR O RÉU - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO - ORDEM CONCEDIDA. (TJPR. HC 626.583-6. Rel. Luiz Osório Moraes Panza. 1ª Câmara Criminal. Data do Julgamento

01/12/2009. data da publicação 04/12/2009. DJ n.282. Acórdão n. 27045)

Com relação à Súmula 52, *“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”*. Não obstante a regra geral de que após finda a instrução não há constrangimento ilegal, ante a aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, é possível verificar que essa súmula também é mitigada/relativizada.

Conforme ensina Roberval Rocha FERREIRA FILHO e outro, *“O constrangimento permitido pela lei torna-se, no entanto, ilegal, quando se constata que os prazos procedimentais não são observados pelo próprio Estado. Configura grave injustiça submeter qualquer pessoa à privação de sua liberdade por tempo maior que o devido, em razão de não se conseguir realizar os atos processuais penais dentro dos prazos legalmente estipulados. (...)”*. E continua *“Cabe salientar que tal conclusão somente pode ser aplicada aos casos em que as razões da demora possam ser atribuídas às falhas de atuação dos órgãos estatais”* (Súmulas Superior Tribunal de Justiça. Organizadas por Assunto, Anotadas e Comentadas. Salvador: Jus Podivm, 2009. P. 501/502).

Assim, é possível concluir que a súmula 52 também deve ser aplicada com moderação, levando sempre em consideração o caso concreto e de acordo com o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse sentido, eis os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, permitindo o reconhecimento do constrangimento ilegal pelo excesso de prazo mesmo após encerrada a instrução criminal:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. OCORRÊNCIA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA Nº 52 DO STJ. MEMORIAIS APRESENTADOS HÁ QUASE OITO MESES. SENTENÇA NÃO PROLATADA. FEITO QUE AGUARDA A REGULARIZAÇÃO DA DEFESA DE UM CORRÉU. NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO. ORDEM CONCEDIDA, COM RECOMENDAÇÃO.

1. É evidente o constrangimento ilegal a que se encontra submetida a paciente se sua custódia cautelar perdura por quase 1 ano e 9 meses e ela já apresentou memoriais há quase 8 meses, sem que fosse proferida a sentença. Se a demora decorre da necessidade de regularizar a defesa de um corréu, o feito deveria ter sido desmembrado. 2. Não se pode admitir que a paciente permaneça custodiada por quase oito meses, após a apresentação de memoriais, sem a prática de qualquer ato processual, vale dizer, com o feito totalmente paralisado com relação a ela. A flagrante ilegalidade autoriza a superação do óbice previsto no enunciado nº 52 da Súmula desta Corte. 3. Fere o princípio da razoabilidade adiar a prestação jurisdicional de todos os coautores, preservando suas custódias provisórias, em razão da demora ocasionada pela defesa de apenas um deles. Recomendação de ofício no tocante aos corréus que já apresentaram memoriais. 4. Habeas corpus concedido para que a paciente seja colocada em liberdade, devendo assinar termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, com a recomendação de que o processo seja desmembrado quanto aos réus que já apresentaram memoriais. (STJ. HC 179955 / SP. Relator(a) Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (8195) Relator(a) p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão

Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 04/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. (...) 2. DELONGA INJUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PACIENTE PRESO PROVISORIAMENTE HÁ MAIS DE 2 (DOIS) ANOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AUTOS AGUARDANDO HÁ 9 (NOVE) MESES A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA N.º 52. EXCEPCIONALIDADE. 4. PROCESSO PRONTO PARA JULGAMENTO. JUSTIFICATIVA PARA A PARALISAÇÃO DO FEITO. INEXISTÊNCIA(...) 2. Transcende ao princípio da razoabilidade a delonga, não ocasionada pela defesa, na prestação jurisdicional. In casu, prisão provisória que perdura há quase 3 (três) anos. 3. Não obstante o encerramento da instrução processual, a Súmula n.º 52 desta Corte não impede o reconhecimento do excesso de prazo nos casos em que se fere a proporcionalidade e a razoabilidade, eis que vigora a previsão garantista da realização do processo em tempo hábil, ainda mais quando verifica-se que o processo encontra-se há 9 (nove) meses no aguardo da prolação da sentença. 4. Não há nos autos elementos aptos a justificar a paralisação do feito, eis que o processo encontra-se pronto para o julgamento.(...) (STJ. HC 131071 / BA. Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 22/02/2010).

No mesmo sentido, vide: AgRg no HC 140556 / PR (Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 22.02.2010), HC 114494 / RJ (Rel. Haroldo Rodrigues, DJ. 16.11.2009) e HC 135308 / CE (Rel. Jorge Mussi, DJ 30.11.2009).

Por fim, quanto à súmula 64, cujo enunciado descreve que *“Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”*, também, sua aplicação não é absoluta. Embora a origem da súmula venha da máxima de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, há casos em que se configura o excesso de prazo provocado exclusivamente pela defesa.

Aqui, vale a pena tecer o comentário de que a utilização de todos os meios necessários (e recursos admitidos legalmente em favor do réu) não pode ser considerada como provocado pela defesa (a não ser, aqueles manifestamente protelatórios). A utilização de todos os instrumentos e recursos necessários e possíveis – previstos em lei – faz parte do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. Culpar o acusado (ou a sua defesa) pela utilização de meios e recursos legalmente admissíveis é ignorar o Estado Democrático de Direito.

Note-se também que somente é aplicada a referida súmula no caso de o excesso de prazo ser provocado exclusivamente pela defesa. A propósito, confira-se o aresto do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE PRESO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR AMBAS AS PARTES. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL SOMENTE À DEFESA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 64/STJ. ORDEM CONCEDIDA. 1. A configuração de excesso

de prazo na instrução deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, considerando as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual. (...) 3. Conquanto a defesa também tenha contribuído para a delonga na instrução processual, ao requerer a realização - e complementação - de perícia, deve ser afastada a aplicação da Súmula 64 desta Corte, pois o excesso não pode ser creditado somente a ela. (...) (STJ. HC 111197 / SP. Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/03/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 06/04/2009).

Assim, recapitulando, vimos que as súmulas não possuem efeito cogente/imperativo (obviamente, exceto as súmulas vinculantes). São informativas, e descrevem a interpretação reiterada (e pacífica, com fins de uniformização) de determinado tribunal sobre o assunto específico.

Também, que a Constituição Federal possui princípios (como da duração razoável do processo, da razoabilidade e da proporcionalidade) que devem nortear sempre a aplicação das súmulas 21, 52 e 64 do Superior Tribunal de Justiça, pois não têm caráter absoluto.

Desta forma, o excesso de prazo, seja após a pronúncia do réu, seja após o encerramento da instrução probatória, ou mesmo diante da utilização de recursos pela defesa, deve ser interpretado pelo magistrado de acordo com o caso concreto, levando em consideração as circunstâncias de cada fato. Afinal, a morosidade estatal, em que pese histórica, não pode ser utilizada em desfavor do réu.

Frise-se ainda que *“A Administração Pública está obrigada a garantir a duração dos processos em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a carências estruturais da organização judicial. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que recai sobre determinados órgãos judiciais pode isentar os juízes da responsabilidade pessoal pelos atrasos, mas não a Administração Pública”* (KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador: Jus Podivm, 2009. P. 250 – item 16).

Portanto, em que pese as orientações sumuladas do Superior Tribunal de Justiça, deve o julgador criminal analisar cada fato isoladamente, de acordo com as suas particularidades e os princípios norteadores (razoável duração do processo, proporcionalidade e razoabilidade). Não deve ignorar que o tempo é relativo (para quem está preso e para quem está solto) e que a prisão processual/cautelar é exceção, e não regra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível www.stj.jus.br/SCON/ Acesso em 26 de julho de 2011.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em www.tjpr.jus.br Acesso em 02 de agosto de 2011.
- FERREIRA FILHO, Roberval Rocha. E outro. Súmulas Superior Tribunal de Justiça. Organizadas por Assunto, Anotadas e Comentadas. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. E outra. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Direito Penal. Vol. 4. São Paulo: RT, 2008.
- JESUS, Damásio Evangelista de. Código de Processo Penal Anotado. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TEOTÔNIO, Paulo José Freire. TEOTÔNIO, Silvio Henrique Freire. Ponderações sobre a Razoabilidade e a Proporcionalidade na Aplicação do Direito Penal. In Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Magister, 2009. Vol. 31. ago/set de 2009.