

O direito à duração razoável da investigação criminal

Por Rômulo de Andrade Moreira ¹

Resumen: *Este texto trata del análisis de una decisión de la Corte Suprema de Brasil sobre el derecho a una duración razonable de la investigación penal.*

Palabras clave: Corte Suprema de Brasil - Derecho a una duración razonable del Proceso - Investigación penal

O ministro Ricardo Lewandowski, no último dia 03 de dezembro, e nos autos da Reclamação 46353, determinou o arquivamento de dois inquéritos criminais eleitorais que tramitavam na 1ª. Zona Eleitoral de São Paulo (um deles) e na Delegacia de Defesa Institucional (o outro), instaurados ambos (portanto, em um evidente *bis in idem*) para apurar a suposta prática do crime de falsidade ideológica eleitoral nas eleições de 2010, delito previsto no artigo 350 do Código Eleitoral (o chamado caixa dois).

Apesar de negar seguimento à Reclamação, pois incabível no caso concreto, o ministro concedeu *habeas corpus* de ofício, nos termos dos artigos 654, § 2º., do Código de Processo Penal e 192, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo excesso de prazo para a conclusão das investigações criminais, pois os dois procedimentos foram instaurados há mais de quatro anos, em evidente afronta ao devido processo legal, no âmbito eleitoral.²

Citando precedentes monocráticos da própria Suprema Corte, o relator reafirmou

¹ Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS. Pós-graduado pela Universidade de Salamanca.

² No caso sob julgamento, as investigações foram instauradas a partir de colaborações premiadas, e para investigar o suposto envolvimento do investigado na negociação de doações eleitorais em 2010, em contrapartida à interferência na edição de Medidas Provisórias. O reclamante argumentou “que as provas e os depoimentos colhidos em mais de quatro anos de investigação apontavam, de forma inequívoca, a inexistência de crime ou de qualquer irregularidade de sua parte”, sustentando, ainda, “que a tramitação de dois procedimentos para investigar o mesmo fato configurava constrangimento ilegal e violava a decisão da Suprema Corte na Petição 6820-AgR-ED/DF, em que foi determinada a remessa de cópias das declarações de um dos delatores à Justiça Eleitoral de São Paulo.” O relator considerou a reclamação incabível por não verificar desobediência à decisão

do Supremo Tribunal Federal na referida Petição, constatando, contudo, que o excesso de prazo sem a obtenção de provas configurava constrangimento ilegal, concedendo *habeas corpus* de ofício para determinar o arquivamento dos procedimentos investigativos, destacando que “o fato de as investigações durarem mais de quatro anos sem nenhum resultado consistente demonstrava que elas estão baseadas apenas nas declarações dos delatores, sem elementos externos de corroboração, como provas documentais ou testemunhais que pudessem indicar o cometimento dos crimes imputados.” Além do excesso de prazo, o relator também concedeu a ordem pelo fato das investigações criminais estarem ancoradas “apenas nas declarações dos delatores, sem que encontrem conforto em quaisquer elementos externos de corroboração, a exemplo de provas documentais ou testemunhais, aptos a indicar o cometimento dos crimes imputados ao reclamante.” (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL46353.pdf>. Acesso em 07 de dezembro de 2021).

que o excesso de prazo para a conclusão de uma investigação criminal “viola o direito do investigado à razoável duração do processo, norma constitucional que tem força normativa para abarcar os inquéritos policiais, nos termos do artigo 5º., LXXVIII, da Carta de Direitos.”³

A decisão do ministro Ricardo Lewandowski foi acertada, pois atendeu ao preceito constitucional segundo o qual a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º., LXXVIII); igualmente, cumpre o disposto no artigo 7º. 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica.

Conforme ressaltou o relator, é preciso que se aplique na interpretação daquele dispositivo constitucional o princípio da máxima efetividade, “*princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).*” Para Canotilho, o princípio da máxima efetividade, também designado por princípio

*da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.”*⁴

Muito a propósito, em obra de referência entre nós, Fauzi Hassan Choukr, após um alentado estudo do Direito Comparado, aponta quatro tendências legislativas a respeito do tema, a saber: a) determinação específica ou não do prazo para ulatimação da investigação; b) o termo *a quo* para sua contagem; c) o controle caso seja excedido; e d) sanções em caso de superação sem manifestação. No Brasil, conforme observa o autor, “*muito embora tenha o legislador procurado delimitar temporalmente o trâmite da investigação, não soube fazê-lo, criando um artigo superficialmente rigoroso (artigo 10, CPP), mas praticamente inoperante, além de tecnicamente imperfeito.*”⁵

Também Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner entendem que a investigação preliminar deve ter uma duração máxima limitada em lei, propondo (eles) que haja uma forma de controle que assegure a eficácia da limitação temporal, nos moldes do art. 407.3 do Código de Processo Penal italiano, aplicando-se a *pena de inutilizzabilità*.⁶ Para eles, adotado o sistema italiano, “*a partir do momento em que os atos são considerados inúteis, não*

³ Foram citados os seguintes precedentes: Inquéritos 4.391/DF e 4.441/DF, ambos da relatoria do ministro Dias Toffoli; Inquéritos 3.124/RJ, 4.419/DF, 4.420/DF e 4.458, todos da relatoria do ministro Gilmar Mendes; Inquérito 3.650/MG, relator ministro Ricardo Lewandowski; Inquérito 4.429/DF, relator ministro Alexandre de Moraes; Inquérito 4.215/DF, relator ministro Edson Fachin e Inquérito 4.442/DF, relator ministro Roberto Barroso. Neste último julgado, ficou consignado na respectiva ementa “*que os agentes públicos não devem suportar indefinidamente o ônus de figurar como objeto (sic) de investigação, de modo que a persecução criminal deve observar prazo razoável para sua conclusão.*” Também foi referido o Habeas Corpus 179.218/DF, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, quando se entendeu “*que a persecução criminal deve observar prazo razoável para a sua conclusão, e o juiz tem o dever de atuar, na fase de investigação, como o garantidor dos direitos fundamentais dos acusados.*”

⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1210.

⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 158.

⁶ Com efeito, consta do artigo 407.3 do *Codice de Procedura Penale*: “*sem prejuízo do disposto no artigo 415-bis (que trata da notificação do investigado e de sua defesa da conclusão das investigações preliminares), caso o Ministério Público não tenha exercido a ação penal ou não tenha requerido a sua instauração no prazo fixado pela lei ou prorrogado pelo juiz, os atos de investigação praticados após o termo do prazo não podem ser usados. Em qualquer caso, o Ministério Público é obrigado a processar ou requerer o arquivamento no prazo de três meses a contar do termo do período máximo de investigação e, em qualquer caso, a partir do termo dos prazos referidos no artigo 415-bis.*”

*existe justa causa para manter em 'aberto' a investigação preliminar e ela deve ser trancada através do habeas corpus ou, ainda, por simples petição do juiz garante.*⁷

Importante ressaltar, conforme assinala Bertolino, respaldando-se, aliás, em lição antiga de Carnelutti, que “*somente a existência do processo penal representa para o processado uma restrição à sua esfera de liberdade, pois, conforme já o dissera Carnelutti, o processo penal, por si só, já é uma pena*”; de maneira que “*o tempo que leva a tramitação do processo deve, em princípio, ter uma justa e razoável determinação.*”⁸

Conforme acentua Daniel Pastor, “*é precisamente no processo onde a relação entre tempo e direito mostra-se mais estreita, até um ponto em que ambos os conceitos confundem-se; a própria representação mesma do conceito de processo já sugere a ideia do tempo como componente principal.*” Para este autor, “*o lapso que se estende entre a notícia oficial de que foi praticado um fato punível e a realização efetiva da lei penal, em qualquer dos seus sentidos, é, precisamente, o tempo total do processo.*” Eis a razão pela qual o tempo do procedimento investigatório criminal deve ser considerado para efeito de aplicação daquela cláusula constitucional, aplicando-se o princípio da máxima efetividade, conforme Canotilho.

Seria um grave equívoco hermenêutico e um atentado mesmo aos direitos fundamentais, limitar-se a expressão “*duração razoável do processo*” à segunda fase da *persecutio criminis*, ou seja, a fase judicial propriamente dita; pelo contrário, deve-se também entender que a fase investigatória (preliminar ao exercício da ação penal) não admite igualmente dilações indevidas, afinal, conforme lição de Daniel Pastor, “*desde o*

ponto de vista da efetividade da atividade penal do Estado, a realização da lei penal substantiva não tolera tardanças, visto que elas acabariam por desnaturalizar o sentido da reação punitiva, comprometendo seriamente sua justificação e seus fins.”⁹

No mesmo sentido, Leone observa que “*o tempo no ordenamento processual pode ser visto como um curso e como um ritmo de coordenação formal; no primeiro sentido, vê-se o tempo real ou cronológico (Mannheim), ou seja, o tempo considerado em seu curso e medido com instrumentos e critério tradicionais (a ampulheta, o relógio, o calendário). No segundo sentido, surge o tempo processual, entendido como o ritmo de coordenação formal das atividades processuais.*”¹⁰ É exatamente esse tempo processual que deve estar submetido, num Estado Democrático de Direito e sob o pálio do devido processo legal, a um rígido controle, seja legal, seja judicial.

A propósito, e para concluir, “*uma das características mais evidentes do direito fundamental de ser julgado no prazo razoável refere-se justamente à dificuldade de garantir a sua rigorosa e generalizada observância, podendo-se concluir que a indiscutível relevância dada a ele é produto de seu reiterado descumprimento e a sua inserção explícita na ordem constitucional brasileira e as tentativas de torná-lo eficaz ainda não alcançaram o resultado esperado, o que é comprovado pela sua crescente violação*”, conforme Alexandre Morais da Rosa e Sylvio Lourenço Silveira Filho.¹¹

Trata-se, portanto, e sem dúvidas, de um direito do investigado/acusado e um dever do Estado, ambos inerentes à cláusula da duração razoável do processo.

⁷ LOPES JR., Aury e GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 413.

⁸ BERTOLINO, Pedro Juan. *El exceso ritual manifiesto*. La Plata: Librería Editora Platense, 2003, p. 107.

⁹ PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el proceso do Estado de Direito*. Buenos Aires: AD-HOC, 2002, pp. 87 e 88.

¹⁰ LEONE, Mauro. *Il tempo nel Diritto Penale sostantivo e processuale*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974, p. 298.

¹¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre e SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. *Medidas compensatórias da demora jurisdicional – A efetivação do direito à duração razoável do processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 85.