



**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FACULDADE DE DIREITO**

**PEDRO MORETTI KEIL**

**O DIREITO AO PRAZO RAZOÁVEL E O MODELO ORAL DE PROCESSO  
PENAL: CONTRIBUTO PARA UMA REFORMA PROCEDIMENTAL NORTEADA  
PELO VETOR DA CELERIDADE**

Porto Alegre

2021

PEDRO MORETTI KEIL

**O DIREITO AO PRAZO RAZOÁVEL E O MODELO ORAL DE PROCESSO  
PENAL: CONTRIBUTO PARA UMA REFORMA PROCEDIMENTAL NORTEADA  
PELO VETOR DA CELERIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Orientador: Prof. Dr. André Maya

Porto Alegre

2021

**FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIRETORIA**

Gilberto Thums – Diretor da Faculdade  
Luiz Augusto Luz – Coordenador do Curso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
CIP-Brasil. Catalogação na fonte  
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Keil, Pedro

O direito ao prazo razoável e o modelo oral de processo penal /  
Pedro Keil. -- Porto Alegre 2021.

91 f.

Orientador: André Maya.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito  
da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso  
de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BR- RS, 2021.

1. Processo Penal. 2. Direito Constitucional. 3. Procedimento  
Oral. 4. Direito ao Prazo Razoável. I. Maya, André,  
orient. II. Título.

**Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público**

Inscrição Estadual: Isento  
Rua Cel. Genuino, 421 - 6º, 7º, 8º e 12º andares  
Porto Alegre - RS- CEP 90010-350  
Fone/Fax (51) 3027-6565  
**e-mail:** fmp@fmp.com.br  
**home-page:** www.fmp.edu.br

**PEDRO MORETTI KEIL**

**O DIREITO AO PRAZO RAZOÁVEL E O MODELO ORAL DE PROCESSO  
PENAL: CONTRIBUTO PARA UMA REFORMA PROCEDIMENTAL NORTEADA  
PELO VETOR DA CELERIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. André Maya (Orientador)

---

Profa. Dra. Thaís Teixeira Rodrigues

---

Prof. Dr. Rodrigo Ríos

*Rogemos à autoridade para permanecer em seus limites. Que ela se limite a ser justa; nós nos encarregaremos de ser felizes.*

(Benjamin Constant)

## RESUMO

Tomando por ponto de partida os fundamentos do Estado moderno e as condições de seu castigo legítimo, a presente monografia busca contribuir com uma análise da mora jurisdicional vivenciada hodiernamente. Demonstrando que a causa desta mora é, em larga medida, a forma do procedimento adotado majoritariamente, a saber, o procedimento escrito, perscruta-se a possibilidade de uma substituição deste pelo modelo oral de processo. Se dirige então a uma caracterização do modelo oral, que tem por resultado a aproximação dos sujeitos processuais e descentralização da atuação do magistrado na audiência, além de fornecer maior material probatório para a convicção judicial. Com um cotejo da realidade brasileira com a realidade experienciada pelo Chile, desde sua adoção do modelo oral em 2000, busca-se desdobrar as causas de diminuição do tempo necessário para o trâmite processual. Desta feita, o presente trabalho pretende, tomando por preocupação norteadora a efetivação do direito ao prazo razoável do processo penal, apontar os benefícios do modelo oral, bem como suas possibilidades de reforma, mormente com o advento das novas tecnologias de comunicação virtual.

**Palavras-chave:** Devido Processo Penal; Direito ao Prazo Razoável do Processo; Modelo Oral de Processo.

## **ABSTRACT**

Taking as a starting point the foundations of the modern State and the conditions of its legitimate punishment, this work seeks to contribute with an analysis of the jurisdictional delay experienced today. Demonstrating that the cause of this delay is, to a large extent, due to the form of the procedure adopted, namely, the written procedure, the text considers the oral model of process as a possible replacement. It is then developed towards a characterization of the oral model, which results in the approximation of the subjects and decentralization of the magistrate role in the hearing, in addition to providing more evidential material for the judicial conviction. Comparing the Brazilian reality with the reality experienced in Chile, since its adoption of the oral model in 2000, we seek to unfold the causes for the reduction of the time necessary for the procedural term. Therefore, the present work intends, taking as a guiding concern the concretization of the right to a process within a reasonable time, to point out the benefits of the oral model, as well as its reform possibilities, especially with the advent of new virtual communication technologies.

**Keywords:** Criminal Due Process; Right to a Process Within a Reasonable Time; Oral Model of Process.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>2</b>	<b>FUNDAMENTO POLÍTICO MODERNO</b>	<b>14</b>
2.1	A LIBERDADE POLÍTICA MODERNA	14
2.2	O FUNDAMENTO DO ESTADO MODERNO	19
2.3	A DEMOCRACIA E O ESTADO DE DIREITO	23
2.4	O DIREITO PENAL E A MODERNIDADE	26
<b>3</b>	<b>VETORES TEÓRICOS DO PROCESSO PENAL</b>	<b>30</b>
3.1	O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL	30
3.2	A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO PENAL	35
3.2.1	Proporcionalidade	37
3.2.2	<i>Nemo Tenetur se Ipsum Accusare</i>	38
3.2.3	Celeridade	39
3.3	O DEVIDO PROCESSO PENAL E A IMPARCIALIDADE	40
3.4	O DEVIDO PROCESSO PENAL E A LEGITIMIDADE	44
<b>4</b>	<b>TEMPO E PROCESSO PENAL</b>	<b>48</b>
4.1	O TEMPO DO PROCESSO	48
4.2	O PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO	52
4.3	O PRAZO RAZOÁVEL DIANTE DE DIPLOMAS E CORTES INTERNACIONAIS	56
<b>5</b>	<b>CELERIDADE NOS PROCEDIMENTOS ORAL E ESCRITO</b>	<b>63</b>
5.1	O PROCEDIMENTO PENAL ESCRITO E O CONTEXTO ATUAL	64
5.2	O MODELO ORAL DE PROCESSO PENAL	68
5.2.1	Concentração	71
5.2.2	Imediação	72
5.2.3	Identidade Física do Juiz	73
5.3	O TEMPO NO MODELO ORAL DE PROCESSO	74
5.3.1	Agilização do Convencimento Judicial	75
5.3.2	Aproximação das Compreensões entre as Partes	76
5.3.3	Redução dos “Tempos Mortos”	77
5.4	O PROCEDIMENTO ORAL E A REFORMA PENAL	80
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>84</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Uma das mais salientes conquistas da Modernidade consiste na subordinação de todo o sistema de penalização estatal a determinadas condições legitimantes. Com efeito, o exercício do poder punitivo do Estado deve observar as garantias alcançadas ao réu, de modo que a decisão final, condenatória ou absolutória, respeite o marco do Estado de direito. Apesar deste imperativo de legitimação, hodiernamente é comum que o deslinde processual se dê de maneira intempestiva, causando diversos inconvenientes, além de romper o direito do acusado ao prazo razoável de seu processo. É, portanto, dever dos operadores do direito refletir sobre o tempo do processo, bem como os mecanismos que podem ser implementados para efetivar o princípio da celeridade processual.

Pode-se dizer que, ainda que o problema do tempo do processo seja recorrente ao longo de toda a história do direito penal, ele se acentua no presente momento, dada a maior quantidade de delitos que tramitam na Justiça brasileira, além da preservação de formas jurídicas incapazes de efetuar a tutela criminal que a sociedade espera. Assim, dado que a fonte da mora jurisdicional tem sede nas alternativas procedimentais adotadas pelo Ordenamento, a reflexão em torno deste objeto se justifica sobremaneira.

Com efeito, diversos países, em especial na América Latina, labutaram para a formulação de um procedimento penal mais condizente com o atual Estado democrático que vivem tais países no plano político. Este modelo oriundo de reformas, teve de pautar-se essencialmente pela publicidade e oralidade dos atos, de maneira a trazer transparência e participação para as audiências criminais, além de reduzir o dispêndio material e temporal que a antiga forma escrita do procedimento exigia. A importância que países próximos relegaram ao modelo oral de processo, bem como os resultados lá obtidos, atestam para a relevância contemporânea do tema.

Nesta esteira, o problema de pesquisa sufragado será: qual é a relação entre o problema atual da intempestividade temporal e o procedimento escrito, bem como qual é a relação da oralidade com o tempo do processo? De tal problema se depura o objetivo geral da presente monografia, qual seja, o de propor o modelo oral de processo penal como mecanismo fomentador da celeridade processual que, portanto, engendra a efetivação do direito ao prazo razoável do processo, uma das garantias decorrentes da compreensão de devido processo penal.

Nada obstante, pela própria natureza de uma reforma procedimental desta monta, se fará necessária uma incursão pelo fundamento político endossado pela Modernidade, posto que o processo penal sempre se inscreve em um âmbito mais amplo de objetivos políticos. Tal será o objetivo específico do segundo capítulo, em que se defenderá que apenas pelo adequado esclarecimento entre a noção antiga de liberdade e a noção moderna se poderá alcançar em que sentido é legítimo o monopólio do uso da força pelo Estado: a liberdade que demanda o modo de vida moderno reflete a autossuficiência do indivíduo e sua dignidade. O Estado democrático de direito é a forma pela qual se preserva a vida dos indivíduos que, inevitavelmente, entram em colisão ao longo de suas vidas. Assim, a autoridade tem o papel de intervir de maneira a preservar a paz social, além de garantir o desestímulo necessário para dissuadir os indivíduos de empreender atos delituosos.

Após este panorama político no capítulo três se pretende descortinar, já no âmbito do processo penal, os vetores estruturantes de uma persecução penal que respeite a liberdade moderna e os valores de intervenção mínima na vida dos cidadãos. Para tanto, será avaliado o processo como percurso necessário para a pena, isto é, seu estatuto de único caminho possível para o castigo penal, o que se apoia inclusive na extinção da vingança privada como meio de resolução dos conflitos. Após, será apresentada a cláusula do devido processo penal, que obriga a adequação processual quanto a critérios mínimos de garantia do acusado, máxime a proporcionalidade, o direito de dispor livremente de sua defesa e a celeridade processual. Operam como um feixe de garantias de contenção do *ius puniendi*, não se confundindo como a mera legalidade, já que recorrem a uma dimensão ética e demandam do juiz uma capacidade plástica de aplicação da lei (recorrendo à equidade).

Ainda no terceiro capítulo será visitada a necessária correlação entre o devido processo penal e a imparcialidade judicial, visto que não há como se pensar em um feixe mínimo de garantias do réu quando o órgão julgador não se vê adstrito rigorosamente a critérios hermenêuticos de contenção do arbítrio. Ao final, se observará como o cumprimento estrito deste rol de vetores processuais origina um duplo sentido de legitimidade. Primeiramente pela racionalidade trazida aos deslindes processuais, que evitam ao máximo o equívoco humano, e por segundo pela legitimidade sócio-política, que decorre da validação pelos jurisdicionados da persecução correta que está sendo levada a cabo.

Como corolário da reflexão sobre os vetores do devido processo penal, se abrirá a questão do tempo do processo no quarto capítulo. Com efeito, não há como negar que o respeito às garantias do acusado, bem como o imperativo de imparcialidade e qualidade da decisão, requer do Ordenamento um tempo mínimo necessário para a conclusão do feito. Nada obstante, conforme se ponderará, há que se combater o hábito de eternização dos processos, que levam um tempo desmedido e acarretam consequências diversas ao acusado. Infringe-se, assim, o seu direito a ser julgado em um prazo razoável, além de por vezes restringir seus direitos sem fundamento legítimo. Ademais, diplomas internacionais, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos, já preveem há muitos anos o direito ao prazo razoável do processo, o que incumbe os Estados com o dever de controle temporal. Inclusive, há julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenando Estados signatários que infringiram o dispositivo da razoabilidade processual.

Uma vez tendo estabelecido a importância do processo se submeter a paradigmas restritos de tempo, no capítulo quinto será tentada uma descrição acurada do procedimento atualmente adotado pelo Brasil, ou seja, a forma procedimental escrita. Ainda que seja possível identificar tanto elementos escritos como elementos orais no processo brasileiro, é patente que a escrituração dos atos domina. Tal forma se associa diretamente ao princípio da acumulação das forças e poderes no magistrado, que amplia o seu trabalho, além de dilatar o tempo do procedimento como um todo, com cartórios e gabinetes lotados de autos processuais para serem lidos.

Na sequência do capítulo será apresentada a realidade do modelo oral de processo penal, que se filia ao princípio da divisão de forças e poderes processuais, reduzindo o esforço requerido do magistrado. Neste caso, às partes é exigido que participem ativamente na apresentação de argumentos e provas, o que fomenta a mobilização dos integrantes do processo para influir no convencimento do magistrado. A oralidade é oriunda deste princípio, dado ser o veículo mais apropriado para a ampla participação das partes, que ganham maior possibilidade de argumentação.

O modelo oral, todavia, não implica apenas a verbalização de razões, já que esta, inclusive, pode ser circunstancialmente mitigada quando conveniente. Em verdade, se mostrará que o modelo oral é aquele que privilegia três elementos que dificilmente estão presentes sob a égide do procedimento escrito, quais sejam: a concentração dos atos, a imediação do magistrado com a prova e a identidade física

do juiz que presencia a prova e prolata a decisão. Todos estes elementos, mais do que a mera vocalização de razões, a um só tempo aproximam a decisão da própria audiência e retiram o expediente de escrutínio de autos escritos como meio central de convencimento judicial.

Estes elementos essenciais do modelo oral têm diversas implicações ao processo, especialmente na questão temporal, conforme se buscará explicitar. Isso será feito mostrando as reformas concretamente adotadas no Chile desde a promulgação de seu Código de Processo Penal de 2000 e deduzindo as causas de diminuição do tempo do processo. A estas causas se liga uma nova concepção de processo, mais adequada ao paradigma democrático. Assim, à medida que algumas formas jurídicas já antiquadas são substituídas pela oralidade do procedimento, seu dispêndio temporal também é substituído pelo tempo demandado pelas formas novas, muito mais enxutas. Este fato, tentará se firmar, é inclusive corroborado por dados estatísticos do caso chileno, que observou enxugamento do tempo processual nos últimos tempos.

Nada obstante, ao final do capítulo quinto será empreendida uma reflexão sobre as dificuldades de uma eventual reforma do procedimento atual para o procedimento oral. Com efeito, todas as reformas processuais devem lidar com forte resistência de setores acostumados com as formas antigas, que não estão à vontade para substituí-las. Apesar disso, dado o estado da arte das tecnologias de comunicação, o implemento de elementos da oralidade pode se dar paulatinamente. É possível, por exemplo, que a imediação do magistrado com a prova se dê de maneira virtual, ou que os atos processuais sejam, ao invés de textos frios e rígidos, vídeos com exposição sonora. Estes últimos permitiriam uma maior amplitude expressiva por parte da defesa, por exemplo. Além de permitir novos formatos de procedimento penal, as novas tecnologias permitem que a segurança, antes devida exclusivamente ao texto escrito, seja obtida com o armazenamento de dados, tanto de documentos como de gravações da audiência.

Quanto ao referencial teórico ao qual o presente texto se filia, se partirá da fundamentação moderna do Estado de direito, máxime Norberto Bobbio, recorrendo também aos autores do contratualismo clássico, como Thomas Hobbes e John Locke. Se inserindo neste intuito, se buscará na teoria do devido processo penal, desenvolvida principalmente por Bacigalupo, os alicerces da atividade persecutória legítima. Será de valia a contribuição de Ferrajoli para o processo penal,

especialmente quando se perquirir acerca da imparcialidade judicial sob a égide do devido processo penal. Também comporá o norte teórico deste trabalho as contribuições de Alberto Binder sobre reformas processuais em território latino-americano.

Para a presente monografia, o método usado será o hipotético-dedutivo, dado que se partirá da hipótese de que a adoção do modelo oral de processo penal, em substituição ao modelo predominantemente escrito, possibilita uma redução temporal do procedimento. Se buscará confirmar esta hipótese, a partir de argumentos de natureza dedutiva, formulando-se conclusões que incrementem o conhecimento científico sobre o tema.

Ademais, quanto ao procedimento técnico utilizado, este será uma pesquisa predominantemente bibliográfica, em que se buscará em autores pátrios, bem como estrangeiros, esclarecimento e conteúdo científico para deduzir conclusões acerca da oralidade do procedimento e seu tempo. Outrossim, se recorrerá tanto à doutrina brasileira como à chilena para cotejar os modelos de procedimento em vigor, além de se contemplar convenções internacionais e jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Isto posto, pretender-se-á contribuir para o diálogo acerca do procedimento penal adotado pelo Brasil, partindo inclusive das balizas políticas às quais o País se subscreve. Tendo por norte o problema que envolve o tempo exacerbado dos processos em solo pátrio, se almejará propor um modelo que abarque, em um só movimento, a demanda por respostas penais da sociedade e o direito do réu ao prazo razoável.

## 2 FUNDAMENTO POLÍTICO MODERNO

Antes de se enveredar pelas formas processuais penais, não podemos circular uma preliminar reflexão sobre o marco político do Estado de direito, já que o direito é sempre um fenômeno que se insere em determinada conjuntura política mais ampla. Este caminho inicial reclama que se transcenda os limites da dogmática jurídica, possibilitando uma investigação sobre o fundamento atual do direito, buscando cuidar do direito desejável para a sociedade atual (BOBBIO, 1991, p. 15), de forma que não perca de linha, igualmente, o intuito crítico.

Desta forma, haverá que se assentar as razões teóricas modernas, que inauguram uma nova relação do indivíduo com o Estado, enquanto este último também se transforma e ganha contornos novos. Será de grande valia que, com o desiderato de compreender a política moderna, se compare-a com o seu período anterior, a saber, a situação política vivida na Antiguidade. Se fundamentará o modo de ser da política moderna ao se reconhecer o contraste com o passado, *i.e.*, de forma também negativa. Assim é que, ao se comparar as compreensões antiga e moderna da liberdade política teremos alguma base de compreensão da fundamentação do Estado moderno, percorrendo autores da tradição liberal, que são ainda latentes fundamentações para a legitimidade do Estado.

Por derradeiro, caberá amarrar as contribuições da filosofia política em uma justificação da sanção penal, em um Estado democrático de direito, enquanto elemento garantidor da paz social. Tal incurso permitirá uma reflexão do processo penal desde os seus alicerces, sem presunções *prima facie* de sua justificação, alcançando conclusões desatadas de dogmatismo. Note-se que foi exatamente por meio da crítica constante que se estabeleceram as grandes conquistas políticas da Modernidade (FERRAJOLI, 2018, p. 24). O referido caminho é naturalmente aberto, já que as razões oferecidas nunca irão esgotar a possibilidade de pôr em questão as formas jurídico-políticas, levando a perquirição constante de seus fundamentos (BOBBIO, 1986, p. 16).

### 2.1 A LIBERDADE POLÍTICA MODERNA

Para se compreender o paradigma atual da ciência penal inaugurado pelo Iluminismo, o qual Ferrajoli reputou de o momento mais alto da história da cultura

penal (2018, p. 23), devemos buscar uma comparação entre a Modernidade e seu período antecessor, utilizando um método de caracterização negativa daquilo que não é mais vigente na política do presente. Para tanto, será mister eleger a noção política da “liberdade” como a pedra-de-toque de uma leitura do presente em oposição ao passado. Com efeito, a liberdade é caracterizadora da ação política em todas as épocas, o que varia com o tempo é a forma de definir esta noção. Note-se que não cabe proferir um juízo de valor entre ambas as noções, mas apenas salientar as diferenças e suas consequências para toda a organização social daí proveniente.

Partindo da antiga concepção de liberdade, percebe-se que esta era marcada por um exercício coletivo do poder em sociedade (CONSTANT, 2019, p. 47), no sentido de que o organismo social era o possuidor da prerrogativa de atuar na esfera pública como um todo. Neste regime imperava uma sujeição completa do indivíduo em favor da coletividade, que administrava suas vidas, sua crença, sua atividade laboral e assim por diante. A liberdade era encontrada na partilha do poder social entre os cidadãos de uma mesma cidade (CONSTANT, 2019, p. 59).

Todavia, não é verdade que os indivíduos se encontravam em um regime inevitavelmente opressor, e que só após a Era das Luzes se obteria a verdadeira emancipação. A percepção social na época dos gregos e dos romanos era a de que sua liberdade era realizada exclusivamente de forma coletiva, que os indivíduos operavam como engrenagens em uma máquina (CONSTANT, 2019, 49). Foi com este entendimento que Aristóteles definiu a sociedade, de forma organicista (BOBBIO, 1986, p. 59), como uma associação movida por um bem que é sua finalidade, e que se basta a si (ARISTÓTELES, 2017, p. 11). A pólis (e o Estado) antecede logicamente o cidadão pelo fato de que a autonomia e a autossuficiência econômica (ARISTÓTELES, 2017, p. 11) do homem se encontram apenas neste âmbito, no qual as classes sociais estão orquestradas de forma a encerrar todas as necessidades humanas, precedendo logicamente o cidadão.

Ademais a cidade, onde leríamos o Estado nacional hodiernamente, se coloca antes da família e antes de qualquer indivíduo (ARISTÓTELES, 2017, p. 14), visto que o todo precede as partes<sup>1</sup>. Ainda que historicamente a família preceda a cidade,

---

<sup>1</sup> “Erguei o todo; dele não ficará mais nem pé nem mão, a não ser no nome, como se poderá dizer, por exemplo, uma mão separada do corpo não mais será mão além do nome. Todas as coisas se definem pelas suas funções; e desde o momento em que elas percam os seus característicos, já não se poderá dizer que sejam as mesmas”. ARISTÓTELES, 2017, p.14.

decerto a cidade é a realização de um fim que já havia sido incutido no homem desde o princípio. E um indivíduo sem cidade não é realmente um homem, senão por sinonímia, já que perde aquele ápice que justifica a sua existência, que é o viver junto com os seus pares: sem a cidade o homem seria um bruto ou um deus, isolado dos demais (ARISTÓTELES, 2017, p. 14).

O homem, considerado por Aristóteles como um animal sociável (2017, p. 14), seria um sujeito perfeitamente adequado à sua pólis, de forma que a finalidade dada pela comunidade seria sua indiscutível perfeição. Neste homem não haveria qualquer forma de conflito com sua comunidade, já que ele é servidor desta última e não o contrário. Assim não há espaço para direitos ou garantias do indivíduo, já que o Estado está inscrito na própria natureza de todas as pessoas do povo, que determina as potencialidades de cada um sem qualquer espaço para discricionariedade.

Vemos que a liberdade antiga não significa, como no senso comum contemporâneo, a ausência de obstáculos para o desenvolvimento próprio dos indivíduos. Significava exatamente o desenvolvimento amarrado dos sujeitos, a realização da essência própria do homem que, quando se reúne publicamente, se encontra em ato. Isso porque o homem, quando vive isolado e sem leis, se torna o mais vil de todos os animais, visto que é a prudência e a virtude que lhe possibilitam satisfazer sua própria natureza (ARISTÓTELES, 2017, p. 15). Assim a natureza se torna o apanágio de justificação de qualquer situação concreta, pois é a natureza que impõe todo o tipo de comando de uma parte sobre a outra, não havendo qualquer quebra na liberdade aristotélica o fato de a parte mais apta dominar a parte menos apta, já que anunciaria a verdadeira finalidade de todas as coisas (ARISTÓTELES, 2017, p. 13).

Esta situação filosófico-antropológica sofre uma grande mudança com a Modernidade, em grande medida pela expansão exponencial das populações, em que os indivíduos considerados em si mesmos passam a ter pouca influência nas decisões políticas de um governo. Por essa mesma razão, a participação política passa a ser representativa, já que não há mais como influir pessoalmente no poder coletivo (CONSTANT, 2019, p. 57). Outra causa da nova perspectiva do homem com a sociedade, de acordo com Constant, é a maior variedade de disposições morais em uma sociedade, além de mais complexa, composta de mais papéis sociais disponíveis aos indivíduos (2019, p. 68).

Ocorre que, com a Modernidade<sup>2</sup> se encetou uma concepção de indivíduo e sociedade antagônica ao de Aristóteles (BOBBIO, 1986, p. 40). Esta concepção é pela primeira vez teorizada pelo Leviatã de Thomas Hobbes. Para este filósofo, a complexão natural do homem é o ponto de partida da reflexão política, como é dito nas primeiras linhas de sua obra (HOBBS, 2014, p. 18). A natureza humana, neste texto, é tratada pela perspectiva individual, já que é a vontade de perseverança de cada um é que garante o seu prolongamento de vida. O homem perdura em vida enquanto uma máquina desejante, que galga de apetite em apetite executando o seu movimento natural, segundo o contratualismo hobbesiano (2014, p. 19). E como o movimento permanece até que alguma causa o interrompa, não há cessação dos desejos até a morte física do indivíduo (2014, p. 20).

Hobbes parte do estudo da natureza humana (BOBBIO, 1986, p. 88), entendido como aquela do indivíduo lançado ao mundo sem cuidados divinos ou naturais. Ainda que se baseie em uma argumentação naturalista, difere sobremaneira da ordem cosmológico-natural que o homem se inseria na filosofia aristotélica: dada a peculiaridade da razão humana, é necessário que o homem rompa com o direito privado-natural para ser submetido ao direito público-positivo (BOBBIO, 1986, p. 92), para que institua o corpo político artificial<sup>3</sup>.

Desta definição antiteleológica do homem, que não vislumbra uma finalidade inafastável para a qual o desenvolvimento do homem se encaminha em comunhão com seus pares, há que se concluir que os homens eventualmente colidirão na busca de satisfação de suas necessidades. Isso se extenua ainda mais pelo fato de que a aptidão física de um indivíduo na realização de seus desejos é parecida com a dos demais, não havendo qualquer impedimento para que concorram em competição acirrada para a satisfação deste desejo (HOBBS, 2014, p. 102).

Esta colisão, acrescentada da igualdade de forças dos homens, se torna incontornável pela própria racionalidade humana: visto que no futuro alguém poderá vir a atentar contra a minha vida, é um ato de prudência que eu extirpe qualquer indivíduo com que venha a me deparar, argumenta Hobbes (2014, p. 105). É a própria

---

<sup>2</sup> Aqui se espousa uma concepção de Modernidade como a situação histórica melhor representada pela Revolução Francesa no século XVIII, que engendrou uma nova compreensão de mundo e da natureza, além de ter possibilitado a ambição de uma organização racional do poder entre os homens (MAYA, 2021, p. 22).

<sup>3</sup> “A natureza (a arte com a qual Deus fez e governa o mundo) é imitada de tal maneira, como em muitas outras coisas, pela arte do homem, que esta pode até mesmo criar um homem artificial”; HOBBS, 2014, p. 15.

racionalidade humana que leva os homens ao conflito inevitável, que é apenas solucionado pela instituição do Estado via contrato, como imperativo da segunda lei natural hobbesiana (2014, p. 108).

Tal individualismo metodológico significa que primeiro vem o indivíduo na ordem de coisas, em virtude de possuir ele mesmo dignidade, e desta emanarem seus direitos e garantias (BOBBIO, 1992, p. 60). Mas para Hobbes, há uma espécie de liberdade originária que deve ser controlada pela instituição do Estado, já que não há segurança alguma sobre o estado de natureza, quanto à conduta dos homens quando se relacionam. Em verdade, o homem largado a sua própria sorte não possui liberdade em um sentido político, já que sua vida estará inevitavelmente cercada de guerra e instabilidade, e a única garantia é a incerteza (HOBBS, 2014, p. 105).

Apesar disso, não é unânime este veredito moderno sobre a liberdade. Locke, *e.g.*, entende que a liberdade natural dos homens não é algo como um “estado de permissividade” em que tudo é permitido (LOCKE, 2019, p. 90). Ao contrário, ainda à revelia do Estado, há uma moralidade constrictiva da conduta humana, já que seria contrário à razão que alguém atente contra a vida ou a propriedade alheia. Apesar desta diferença sensível entre Hobbes e Locke, podemos argumentar que ambos concordam fundamentalmente com a modo contemporâneo de perceber a liberdade entre os homens. Com efeito, tanto um quanto o outro partem do individualismo metodológico para construir suas teorias, além de estarem preocupados com o interesse do sujeito e sua disposição normal antissocial, que apenas é mitigada a partir da instituição do poder central do estado.

A liberdade moderna se inscreve na noção de autodeterminação individual, que não pode ser atropelada por qualquer ação irrazoável do Estado. Se quer, de uma ou de outra forma, assegurar que o homem tenha a possibilidade de agir livremente, ainda que sob determinadas condições legais prévias. A liberdade agora significa não se submeter à vontade arbitrária de qualquer poder, e o direito de decidir sobre sua vida, seu credo, sua ocupação e demais características de foro íntimo (CONSTANT, 2017, p. 46), além do direito de gozar de prazeres privados com todas as garantias possíveis dadas pelo Estado, conforme Constant (2019, p. 59).

Não significa, de tudo o que foi dito, que o homem moderno demanda um aumento de liberdade cada vez maior e inconsequente. Na verdade, é possível que, em algumas searas da vida a liberdade em demasia se torne um problema (BOBBIO, 1992, p. 72), mas ocorre que o presente momento político dos últimos três séculos

obriga os sistemas constitucionais a se articular para a tutela de um homem que se realiza de maneira precipuamente individual (CONSTANT, 2019, p. 65), e portanto, livre de impedimentos injustificados.

Caso não se respeite a necessidade de um modelo político que condiga com a liberdade caracteristicamente moderna (CONSTANT, 2019, p. 70), deixando de entregar ao homem do presente histórico a roupagem institucional que este reclama (BOBBIO, 1986, p. 34), incidiremos no erro de conceber o homem do presente como movido pelo mesmas influências do homem antigo, admitindo uma pretensão organicista com uma mentalidade fortemente individualista. O resultado provável desta formulação é a tirania arbitrária de indivíduos que, ao falarem em nome do povo, tem o objetivo de beneficiar exclusivamente a si (CONSTANT, 2019, p. 65), pelo procedimento de elidir as garantias de forma e legalidade do proceder estatal.

## 2.2 O FUNDAMENTO DO ESTADO MODERNO

Uma vez compreendida a necessária observância da noção de liberdade da qual reclama o modo de vida moderno, devemos observar de que maneira os autores liberais buscaram estabelecer uma justificação para o poder público. Não se pode perder do horizonte o alerta de que a fundamentação do Estado não deve, no atual período histórico, ser entendida como estanque e finalizada (BOBBIO, 1986, p. 16). Nesta esteira, se pretende apenas expor uma posição razoável que legitime o uso da força pelo Estado, mesmo que apenas na medida do necessário, já que a pretensão de justificação é uma aproximação apenas, sempre mantendo um certo grau de abertura e vagueza (BOBBIO, 1986, p. 17) e nunca esgotando a perquirição teórico-política.

Ademais, o empreendimento de justificar o Estado não pode significar o recurso a valores últimos que tenham dignidade em si mesmos (BOBBIO, 1991, p. 18), já que a política moderna se erige sobre a assunção de valores muitas vezes em tensão, e o Estado é visto como uma estrutura que admite objetivos antagônicos (BOBBIO, 1991, p. 19). É exatamente pela inadequação hodierna de um Estado assentado na própria natureza das coisas, que os valores podem ser questionados, transformados e revisados, toda a vez que se observa uma contradição, segundo leciona Bobbio (1991, p. 21).

O esforço de construir racionalmente uma teoria sobre o Estado significa, neste escopo, se abster de recorrer a qualquer forma teológica de argumentação (BOBBIO, 1986, p. 88), e mais que isso, qualquer recurso heteronômico, ou seja, que tenha como parâmetro algum referencial externo aos indivíduos. O próprio direito público surge para dar cabo de um problema novo, a saber, o conflito entre poder espiritual e poder terreno (BOBBIO, 1986, p. 35), que não mais admitia uma explicação para além dos próprios indivíduos da relação social. Assim, todo o poder deveria ser justificado por uma construção racional para a sua existência (BOBBIO, 1986, p. 38), com limites delineados em um contrato social. Até mesmo o sistema hobbesiano, que deságua na justificativa da monarquia absoluta, não admitia poder sem limites do monarca, já que o submetia à manutenção de sua contraprestação, a saber, a preservação da ordem e da segurança sobre a vida de seus súditos (BOBBIO, 1986, p. 14). Desta forma, os filósofos políticos passaram a se ocupar precipuamente do fundamento e da natureza do Estado, conforme adverte Bobbio (1986, p. 14), já que a obediência sem justificativa perdeu sua adesão.

Com efeito, a justificativa não pode mais ser naturalista como no modelo aristotélico, em que a necessidade da própria essência de homem lhe fazia aderir à comunidade para satisfazer seus carecimentos (BOBBIO, 1986, p. 44). Isso porque a razão para a adesão deve agora partir do indivíduo, e não mais da sociedade: é o interesse pessoal que está em jogo na justificação moderna do Estado, que deve ser benéfico para cada pessoa considerada isoladamente. Ocorre que o indivíduo é algo de concreto (BOBBIO, 1991, p. 119), enquanto o Estado é uma construção abstrata que não tem uma existência incondicionada. Assim, a sua existência deve ser sustentada em uma decisão racional dos próprios indivíduos, que admitem ou não a estrutura institucional por um ato de sua própria vontade (BOBBIO, 1986, p. 59). Não há nada compelindo os homens a aceitar um Estado despótico (BOBBIO, 1986, p. 62), sem qualquer benefício em seu favor.

Considerando isso as teorias liberais, que têm por fim a organização social com as peculiaridades da liberdade dos modernos (CONSTANT, 2019, p. 73), entenderam o Estado como uma construção que é fruto de uma decisão, se esquivando de fundar a autoridade em laços biológicos, como é geralmente o caso com o poder familiar (BOBBIO, 1986, p. 61). Seria, portanto, uma teoria sobre o poder gerido socialmente, mas de caráter eminentemente antipaternalista (BOBBIO, 1986, p. 94). Neste diapasão, não caberia ao Estado administrar a vida dos indivíduos em todas as suas

esferas, se imiscuindo até mesmo nos aspectos puramente morais, mas apenas fomentar o exercício da liberdade política e restringir condutas socialmente indesejáveis.

Não é outra a motivação de Hobbes ao postular a analogia do Estado com um homem artificial<sup>4</sup>, dando a entender que o corpo formado pelo soberano seria obra do artifício humano. Para ele, o estado civil seria inaugurado na qualidade de antítese de um estado natural (2014, P. 38), em que a ordem de coisas original era, ativa ou potencialmente, antissocial. Seria uma medida necessária para a proteção da vida dos indivíduos, que não aceitavam mais viver sob ameaças constantes. O poder comum dá conta de assegurar a paz na vida dos homens em estado civil (BOBBIO, 1986, p. 72), afastando os malefícios da humanidade (BOBBIO, 1986, p. 14) com uma teoria racional e, portanto, com pretensão de verdade. Algo muito diverso daquilo que fazia Aristóteles ao argumentar de forma provável e prudencial (BOBBIO, 1986, p. 24), sem um solo firme de justificação.

Não só em Hobbes, como também em Locke, há uma preocupação em fundamentar *more geometrico* o Estado, em que se compartilha diversos aspectos teóricos, apesar de Locke aceitar em sua teoria uma existência mais limitada do Estado (BOBBIO, 1986, p. 73). Para ele, a lei natural, ou seja, o imperativo da razão que lida tanto com desejos quanto valores morais, já seria vigente e de observância obrigatória antes mesmo da instauração do Estado (LOCKE, 2019, p. 90). Haveria, contudo, o infortúnio de, ainda que todos os homens conseguissem vislumbrar tal lei natural, sua execução seria muito dificultada pela quantidade de indivíduos com o poder de fazer valer as consequências da quebra do mandamento legal (LOCKE, 2019, p. 92). Assim, a instauração do Estado teria a função de centralizar, com seu monopólio da força, o cumprimento das penas razoáveis para todos os transgressores da vida e da liberdade dos demais (LOCKE, 2019, p. 151).

---

<sup>4</sup> “Na realidade, graças à arte criamos esse grande Leviatã a que chamamos República ou Estado (em latim, *civitas*), que nada mais é que um homem artificial, bem mais alto e robusto que o natural, e que foi instituído para a sua proteção e defesa; nele a soberania é sua alma artificial que dá vida e movimento a todo o corpo; os magistrados e outros oficiais de justiça e execução são ligamentos artificiais; a recompensa e o castigo (mediante os quais cada ligamento e cada membro vinculado à sede da soberania é induzido a executar seu dever) são os nervos, que fazem o mesmo no corpo natural; a riqueza e a abundância de todos os membros particulares constituem sua potência; a *salus populi* (segurança do povo) é seu objetivo; os conselheiros, que informam sobre tudo o que é preciso conhecer, são a memória; a equidade e as leis, uma razão e uma vontade artificiais; a concórdia é a saúde; a sedição, a enfermidade; a guerra civil, a morte”. HOBBS, 2014, p. 15.

Neste referencial teórico, é possível que o Estado haja com excesso de força em casos concretos contra os cidadãos, ferindo a justiça e se tornando, ele mesmo, um transgressor (LOCKE, 2019, p. 200). Apesar disso, o Estado é necessário, desde que se limite à sua função, ou seja, de decidir imparcialmente os conflitos particulares, dando fim aos desvios que eventualmente ocorram na sociedade, e impedir que a vítima aja de forma vingativa (LOCKE, 2019, p. 96). Isso porque o ofendido, dada a sua lesão sentida pessoalmente, tende a desejar uma pena mais gravosa do que a razoabilidade informaria.

Comum à tradição liberal é o fato de que o objeto do contrato social deve ser a transferência, seja de todos ou de alguns, poderes do homem em estado de natureza para a instituição de um poder público (LOCKE, 2019, p. 179). Em Locke, esta transferência se restringe apenas à criação de um terceiro imparcial que julgará sobre as querelas, garantindo sua imparcialidade e justiça pelo fato de estar acima do conflito e, por conseguinte, não haver qualquer interesse nas disputas particulares. Se estabelece, nesta esteira, uma justificativa do Estado que o aloca na função de regulação das relações sociais (LOCKE, 2019, p. 25), ainda que nada impeça uma atuação maior do Estado, desde que também justificada.

Podemos dizer então, que há três expedientes pelos quais se tentou historicamente justificar o Estado (BOBBIO, 1991, p. 27): primeiro pela via de fundamentá-lo por alguma impressão da natureza das coisas, dando valor ao Estado em si mesmo. É o esforço de Aristóteles e da tradição Escolástica que baseia o Estado em uma representação da Divindade na Terra. A segunda via, inaugurada pela tradição liberal, consiste em demonstrar a evidência racional para a existência do Estado, na qualidade de um artifício vantajoso para a vida dos homens. Há, contudo, uma terceira via que, ainda que não contradiga o intuito liberal de fundamentação racional do Estado, a ela se acrescenta: é a justificação do Estado pela aceitação dos indivíduos, pelo seu consenso.

Desta feita, há que se afirmar que o consenso não é contrário à justificativa liberal do Estado. Todavia, esta justificação deve se aliar à própria aceitação fática das formas estatais aqui advogadas, sendo não apenas um ideal abstrato, mas implementável (BOBBIO, 1991, p. 30). O marco atual da democracia exige que os ideias universais da liberdade moderna ganhem, acima de tudo, em efetividade pela sua implementação nos regimes concretos. Assim, ainda que a pretensão científica dos primeiros autores liberais não concorde com o conhecimento político atual,

devemos manter o ânimo de justificação da *raison d'être* do Estado, sempre passível de críticas, ainda que a preocupação mais premente seja a proteção e posituação de um sistema de respeito, tanto do indivíduo, quanto de sua liberdade frente ao poder do Estado. O problema do fundamento não esgota as dificuldades da política moderna (BOBBIO, 1991, p. 26), sendo inescapável a questão pela defesa e pelo avanço dos direitos modernos.

### 2.3 A DEMOCRACIA E O ESTADO DE DIREITO

Como se argumentou, a justificativa do Estado no modo de ser da liberdade moderna é mero expediente complementar ao consenso e, ao menos desde Locke (2019, 186), não substitui este. Com efeito, o consenso implica o assentimento dos indivíduos governados sobre a forma de governo que lhes cabe, dando luz ao modelo democrático de Estado. Tendo a Modernidade erigido sua noção de Estado a partir do indivíduo e de uma sociedade atomista (BOBBIO, 1997, 139), será este mesmo referencial que desaguará na defesa da democracia: é apenas admitindo a liberdade e a autonomia individual que o valor de cada pessoa através do sufrágio universal faz sentido (BOBBIO, 1997, p. 145).

O homem moderno se vê diante de uma sociedade pluralista (BOBBIO, 1997, p. 58), que marca a nossa liberdade em relação às sociedades organicistas de outrora. Nesta nova sociedade, de acordo com Bobbio, é característico o fato de o dissenso ser tolerado em grande medida (1997, p. 61), apenas constricto por limites de tolerância, quanto ao que fere a liberdade alheia. Em verdade, a única possibilidade de se aferir um consenso em determinada matéria política, continua o mesmo teórico, é pela abertura para o dissenso da minoria, que se submete à vontade da maioria apesar de expressar uma vontade contrária (1997, p. 63). É, por isso, fundamental à democracia que permita o dissenso, que é a marca da representação política de todas as vontades, pois em um regime ditatorial não faria sentido falar em oposição, ou vontade eleitoral minoritária. É até mesmo um bom critério para avaliar o nível democrático de um Estado, o grau de espaços de dissenso que este possibilita (BOBBIO, 1997, p. 63).

O único consenso necessário e inafastável para o funcionamento da democracia é o consenso sobre as regras de competição democrática, tanto das ideias quanto das posturas, que venham a se apresentar na arena política (BOBBIO,

1997, p. 61). Todavia, tal consenso necessário não é autoritário, na medida em que impõe apenas uma restrição àquelas ideias que buscam subverter a forma estabelecida de avançar a política nas direções desejadas: a democracia apenas desautoriza formas políticas que atentam contra o jogo democrático, muito diferente do que ocorre em um sistema político autoritário, que exclui da política todas as formas não oficiais impostas (BOBBIO, 1997, p. 63).

Assim, o que caracteriza a democracia é a abundância que ela apresenta de regras do jogo político já consolidadas em seu tecido institucional (BOBBIO, 1997, p. 66). Além de ser seu fundamento de legitimidade, são estas que permitem um controle do abuso de poder, já que não aceita que indivíduos sujeitos ao jogo político se movam em desrespeito às regras de ação, conforme salienta Bobbio (1997, p. 69). Também não são, as regras, mandamentos fixos e imutáveis, já que é possível alterá-las pelo procedimento legislativo, admitindo doravante novas formas políticas, desde que tenham passado pelo crivo dos próprios agentes da política (BOBBIO, 1997, p. 73).

Assim se perfila uma definição procedimental de democracia (BOBBIO, 1997, p. 18), ou seja, que institui um conjunto mínimo de regras que são o procedimento inafastável para que se altere qualquer situação política. Além de estabelecer o procedimento, a regra estabelece os agentes que podem fazer esta transformação, sendo particular à democracia que este agente seja o mais amplo possível (ao contrário da monarquia que admite apenas um sujeito político). Também é necessário que as escolhas tomadas pelos agentes políticos sejam tomadas frente às reais alternativas possíveis, pois caso contrário a decisão seria viciada na sua origem (BOBBIO, 1997, p. 20).

Outrossim, os agentes da democracia, que são os cidadãos, deverão agir com plenas garantias a assegurar seus direitos, dado que é assim que se permite o avanço do sistema político e a promoção da liberdade. A força motriz do avanço democrático são os ideais, que apenas são seguramente expressos quando se permite um sistema de garantias para todos (BOBBIO, 1991, p. 36). Desta feita, um Estado democrático não pode existir senão sob a forma de um estado de direito (BOBBIO, 1997, p. 13), em que o governo se dá abaixo da lei, *i.e.*, que jamais rompe com a ordem institucional, e por meio de leis, ou seja, seus atos são todos amparados pela legalidade, sem espaço para o arbítrio. Há então uma submissão da política à forma do direito, fato que não é mais contestada teoricamente, assevera Bobbio, ao menos em sede de princípio (1997, p. 156). Neste Estado se promove a igualdade, segurança

e liberdade (BOBBIO, 1997, p. 157), mas em um proceder que garante a segurança e previsibilidade dos efeitos de cada decisão, já que obedece à forma prescrita em lei.

A definição minimalista de estado de direito democrático, aqui esposada, reconhece que a instauração do respeito pelas regras do jogo foi, historicamente, a maneira que a Modernidade buscou de controlar o poder político, regulando as decisões dos chefes de Estado (BOBBIO, 1997, p. 27). Com efeito, poder político significa a capacidade de premiar e de punir os indivíduos, conforme nos diz Bobbio (1997, p. 141). Este, em sociedades tradicionais e anteriores ao estado de direito, era meramente repressor, não levando em conta a satisfação dos súditos. Todavia, com o avanço dos direitos do homem, o poder se torna controlado, já que na democracia a satisfação do eleitorado é condição de existência de um governo. Assim, apenas ao prestar contas ao povo, e por isso com maior transparência, é que um governo pode se sustentar no poder. Neste diapasão, a única garantia da liberdade é o controle do poder político, que jamais pode ser destruído, e tem tanto o potencial emancipador como o potencial restritivo da liberdade dos cidadãos (BOBBIO, 1997, p. 28).

Por outro lado, para que um sistema político previna que no futuro se instaure um regime autoritário de determinado partido, é necessário que a sua estrutura institucional seja tal que assegure represálias a todo aquele que romper com as regras do jogo. Isso porque, é apenas em uma democracia com equilíbrio de forças, em que para a oposição seja mais benéfico permanecer fora do poder do que rejeitar o governo de situação, que se garante que a ordem institucional permanecerá incólume (PRZEWORSKI, 2019, p. 184).

Por fim, ainda cabe mencionar que, ainda na esteira de controle do poder do Estado, sua legitimidade não se funda em um senso de verdade: conquanto o início da Modernidade tenha buscado estabelecer a política em leis científicas, devemos defender que o espírito democrático apenas tolera a autoridade baseada na aceitação generalizada de valores (BOBBIO, 1991, p. 26), independentemente de seu conteúdo. Esta é uma consequência do modelo procedimentalista de democracia, visto que os valores não guardam objetividade em si, mas apenas enquanto acolhidos pela maioria dos homens. Os primeiros filósofos modernos erraram ao menosprezar a mera vontade individual política (BOBBIO, 1991, p. 28), por temerem a instabilidade que ela poderia gerar. Na verdade, é apenas ao fundar a legitimidade na própria vontade do povo que é possível superar uma visão estanque da política, já que os valores são sempre transitórios, e sua transformação é inevitável (BOBBIO, 1991, p. 32).

Tendo superado este fascínio cientificista dos primeiros contratualistas, do qual nos adverte Bobbio (1986, p. 31), podemos ver como a natureza daquilo que o legislador prescreve se baseia em uma autoridade, mas não em uma natureza das coisas (FERRAJOLI, 2018, p. 35). Todas as teorias que advogavam por uma justificação racional da atuação do Estado, afirmavam seu caráter ontológico, bem como o fundamento moral da ilicitude, *i.e.*, daqueles atos proscritos pelos órgãos políticos (FERRAJOLI, 2018, p. 44). Este sistema que fundamentava na natureza o valor do Estado não permitia limites para o alcance da lei, e nem restrições para a atividade judicativa: permitia, assim, uma atuação arbitrária do poder público que se mostrou contrária à liberdade dos indivíduos e às promessas da Modernidade (BOBBIO, 1997, p. 23).

#### 2.4 O DIREITO PENAL E A MODERNIDADE

Da configuração política liberal de Estado aqui explanada se segue uma concepção determinada de justiça, que buscará assegurar a ordem social ao mesmo tempo que protege os indivíduos. Esta concepção de justiça, consubstanciada pela expressão *neminem laedere* (BOBBIO, 1997, p. 111) preceitua que os indivíduos não poderão agir de forma que resulte em danos aos demais, ou seja, é uma orientação negativa, que rejeita tudo aquilo que for defeso pela norma. Todavia, em conjunção com este preceito, há sua contraface positiva, o *suum cuique tribuere* (BOBBIO, 1997, p. 112), ou seja, “viver honestamente”, que requer dos indivíduos um padrão ético mínimo, ainda que não se reforce tal padrão com o poder repressor. Deste segundo brocardo segue, ao contrário, um caminho de possíveis medidas promocionais. Estas, em apertada síntese, buscam não incutir medo aos cidadãos, mas operar uma influência não coercitiva nestes, segundo Bobbio (1991, p. 38). Este reforço positivo (SANCHEZ, 2015, p. 22) toma, geralmente, a forma de benefícios concedidos pelo Estado pela conduta socialmente desejável.

Assim, desta ampla definição liberal de justiça decorre a promessa moderna de sempre fomentar a liberdade, de forma cada vez crescente (BOBBIO, 1997, p. 127), promessa que só pode ser cumprida com um governo estável e adequado, além de um controle eficiente de seus desvios intoleráveis à paz social (CALAMANDREI, 2017, p. 38). Desta feita, os atos estatais de preservação da segurança estarão vinculados ao projeto de livre desenvolvimento dos indivíduos, que terão sua autodeterminação

obstada apenas quando for de interesse social urgente, e de necessidade para a convivência com seus pares (SCHÜNEMANN, 2013, p. 75). Estará excluída desta perspectiva, aponta Schünemann (2013, p. 75) toda a intervenção baseada em mera imperfeição da socialidade dos cidadãos, que apenas podem ser reprimidos quando atentarem profunda e concretamente contra a ordem social.

O fundamento do controle penal do Estado tem um paralelo com o intuito, sempre presente na História, de buscar medidas racionais e úteis de prevenção de situações fáticas não desejadas (SANCHEZ, 2015, p. 19). Em um panorama histórico, em sociedades mágico-primitivas do passado (SCHÜNEMANN, 2015, p. 70), o direito penal era uma mera reação contra um acontecimento desagradável, que se limitava a associar um indivíduo ao acontecimento negativo por um laço mágico, sem qualquer relação real. Em um segundo momento da História, nomeado por Schünemann (2013, p. 71) como das sociedades arcaico-primitivas, havia um liame de causalidade entre o agente e o fato, mas apenas enquanto este agente pertencia a um grupo associado usualmente ao fato condenável. No marco atual se exige, para a persecução dos indivíduos, que se verifique um nexos causal concreto entre o agente e o fato, bem como sua culpabilidade, ou seja, ao menos a possibilidade de que este agente houvesse evitado o fato condenável (SCHÜNEMANN, 2013, p. 71).

Este último e atual estágio é o único que realmente justifica a dissuasão pela ameaça de pena, já que perscruta diretamente nas condições do agente de agir diferentemente, e por isso, é o único que se alicerça em um critério racional de eficácia preventiva (SCHÜNEMANN, 2013, p. 90). Esta fundamentação do direito penal teve em Beccaria um momento teórico candente, porquanto este autor buscou limitar o poder de punição estatal apenas ao que for socialmente deletério, tendo por objetivo que “os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros” (2015, p. 72). Justifica-se, assim, que o direito penal não seja indiferente à natureza da ameaça, mas que reprima com moderação os crimes mais leves (BECCARIA, 2015, p. 73), sempre sob o critério do dano causado à sociedade, aponta Beccaria (2015, p. 74). Cabe então ao Estado prevenir os danos sociais, sem impor, sobre os cidadãos, alterações em suas formas de vida (SCHÜNEMANN, 2013, p. 71), que são do domínio de sua liberdade.

Com efeito, consoante preleção de Ferrajoli (2018, p. 98), na ausência de um sistema de controle e restrição da punição estatal, estaríamos sob a exigência de um sistema autoritário, ou até mesmo irracional (2018, p. 101), da punibilidade. Este se

caracterizaria pela inexigibilidade de um delito ou de culpabilidade para a distribuição das penas, dando poder ao arbítrio (FERRAJOLI, 2018, p. 102). Também como consequência desta falta de controle na distribuição penal, seria o sistema jurídico eivado de confusão entre direito e moral (2018, p. 854), sem a devida separação dos âmbitos, além de que não levaria em consideração o problema da justificativa da sanção estatal, deslindando em uma criminalização exacerbada, com penas supérfluas e sem utilidade (2018, p. 101).

Das diversas tentativas de se justificar a aplicação oficial de penas estatais, duas correntes são mais relevantes, de acordo com GOLDSCHMIDT (2018, p. 21): a teoria absoluta, que admite a pena em si mesma e como mera reação do ato delituoso, e a teoria relativa, que condiciona a pena à utilidade para a sociedade. A primeira teoria parece indevida, já que o fim da pena não pode ser apenas atormentar o indivíduo transgressor, como já nos instruiu Beccaria (2015, p. 53). Todavia, a teoria relativa também se mostra insuficiente aos olhos de Goldschmidt, já que marcada por um utilitarismo radical faz do condenado mero meio para o fim da paz social, desconsiderando que sua dignidade impõe considerá-lo também beneficiado pela sanção, enquanto instrumento de ressocialização (2018, p. 30). Por isso, há que se observar que a pena, em um Estado de direito liberal, deve ser uma retribuição ao indivíduo de acordo com seu mérito, que responde em pé de igualdade com os demais diante da justiça (GOLDSCHMIDT, p. 27). É justamente a equivalência do indivíduo apenado diante de seus pares, e a homogeneidade da resposta penal, que torna inteligível o respeito à ordem e que, portanto, produz a prevenção dos fatos futuros, mantendo a ordem jurídica, concluiu Goldschmidt (2018, p. 26).

A prevenção que se objetiva com o direito penal, dado que não é possível prevenir a ocorrência de fatos físicos (SANCHEZ, 2015, p. 21), é a prevenção que interfere diretamente na motivação do agente, alterando sua deliberação sobre a consecução de suas condutas. A prescrição legal de uma pena atrelada a um fato típico é uma comunicação (SANCHEZ, 2015, p. 19), por parte do Estado, do valor negativo impresso à determinada conduta. Já a pena especificamente cominada, tem o objetivo de engendrar um desencorajamento no agente do delito, que através de uma racionalidade instrumental, buscará se afastar das consequências negativas que esta carrega (SANCHEZ, 2015, p. 33).

Por fim, há que se mencionar o status de *ultima ratio* adquirido pelo direito penal na Modernidade, na mesma esteira de controle e racionalidade penal. Além de servir

como freio para o poder estatal de punição, esta expressão latina atribuída ao direito penal tem por consectário lógico que, ao se escolher coibir alguma conduta se valendo da prevenção penal, este meio deve ser idôneo e necessário, além de proporcional (SCHÜNEMANN, 2013, p. 77): caso seja possível atingir o mesmo resultado com medidas não penais, elas devem ser preferidas. Ademais, leciona Schünemann (2013, p. 84), pode-se evitar a penalização de determinada conduta através de políticas criminais que evitem o resultado danoso, controlando extrapenalmente condutas perigosas. Assim, preza-se pela eficiência e mínima intervenção (SCHÜNEMANN, 2013, p. 82), sempre controlando a inflação legislativa injustificada, de sorte a atingir o objetivo precípua do direito penal, a saber, o de eficácia preventiva geral da criminalidade (SCHÜNEMANN, 2013, p. 90).

### 3 VETORES TEÓRICOS DO PROCESSO PENAL

Uma vez expostas as razões modernas que sustentam o Estado de direito e a necessária atividade penalizadora estatal, se torna imperativo uma exposição dos vetores principiológicos que norteiam todo o processo em um ordenamento jurídico democrático e moderno. Com este intuito, se explanará em que sentido o processo é o único meio legítimo para a distribuição de penas, uma vez extinta a vingança privada dos indivíduos como retribuição legítima.

Ademais, será importante expor o princípio do devido processo penal como o critério de correção do processo penal moderno, bem como desenhar seus corolários mais incontestes. Com efeito, o devido processo penal opera como um sistema pelo meio do qual, com uma porção de garantias alcançadas a todos os indivíduos, o confronto destes com o poder de punição estatal se torna possível. Nada obstante, será relevante encaminhar, neste mesmo marco teórico, o estado da arte que ultrapassa o mero legalismo ingênuo: não é apenas a subsunção judicial que se inclui como mecanismo para assegurar o *status libertatis* dos cidadãos. A imparcialidade judicial, alçada ao estatuto de princípio, não é obtida de forma simples e fácil, mas apenas com respeito a critérios endereçados tanto ao legislador quanto ao magistrado, que buscam eficazmente a redução de espaços de arbítrio.

Por derradeiro, se buscará elucidar como o sistema do devido processo penal tem como consequência uma maior legitimação, tanto sócio-política quanto racional. Desta forma, será imperioso observar como o devido processo não é um sistema indiferente ao seu contexto social, já que busca uma validade no bojo da sociedade em que opera. Ademais, se tentará expor as linhas de uma persecução que toma por parâmetro a racionalidade das restrições à liberdade dos jurisdicionados.

#### 3.1 O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL

Antes de apontar os elementos que constituem o devido processo penal, é imperioso que se assente em que sentido o processo opera enquanto necessidade para toda possível penalidade. Com efeito, para precisar o estatuto em que se alça o processo penal contemporâneo deve-se visitar seu contraste com o processo civil, da qual ele é marcadamente diferente. Para tanto será necessário uma singela exposição

histórica do papel do processo em relação à pena imposta pelo Estado, por vezes recorrendo à didática distinção entre processo penal e do processo civil.

Em uma ampla perspectiva da História, a pena pública surge para operar a manutenção do poder político vigente e, ao mesmo tempo, substituir a violência privada como resposta das controvérsias entre particulares: em um período anterior a solução de tais controvérsias era efetuada pela autotutela e pelo simples arbítrio do ofendido (GIACOMOLLI, 2016, p. 473). A titularidade exclusiva do Estado para exercer o poder de punir é a outra face da abolição da vingança privada, além da instauração de critérios de justiça (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 51). É verdade que tanto a autotutela quanto a pena pública têm a função de satisfazer interesses, sejam eles individuais ou sociais, se diferenciando pela fonte de tal interesse: na autotutela o interesse é subjetivo, enquanto na tutela pública o interesse é social.

Durante o Período Romano ocorre a mencionada transformação da pena arbitrária e subjetiva em pena pública e baseada em critérios (ainda que estes dependessem da vontade de um monarca). Das formas primitivas de autodefesa floresce um sistema de penas oriundas do exercício da força do chefe político, às vezes pelas mãos dos sacerdotes, às vezes pelas do monarca (GIACOMOLLI, 2016, p. 474). Invariavelmente, nos dois casos, sua legitimidade era proveniente da própria fonte da qual emanava a jurisdição, da força e poder de levar a cabo as suas promessas penais, bem como de sua importância política para os indivíduos submetidos ao seu jugo.

Desta forma, com o crescimento da população, o Estado passou a se arrogar a centralidade na resolução de todos os conflitos, se posicionando como a autoridade da proteção social, por meio de uma racionalidade institucionalizada (GIACOMOLLI, 2016, p. 475), ou seja, de forma progressivamente mais metódica e sistemática. Além disso, tal fenômeno significou o avanço institucional do Estado, que passou a se ocupar de justificar a sua pena sob a forma de razões, primeiramente de ordem moral até culminar na justificação pela própria forma da legalidade.

Há que se apontar que este fenômeno tinha uma finalidade, qual seja, superar o perigo trazido pela autodefesa pessoal dos indivíduos (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 51). O processo penal se torna a estrutura por meio da qual a defesa será mediada, de forma imparcial e de legitimidade indiscutível (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 51), e desta forma se cimenta a necessidade do processo como condição necessária, ainda que não suficiente, para a imposição de pena (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 52): se o

processo se encerra antes de seu deslinde condenatório, não há que se falar em possibilidade de arbitramento de sanção.

Assim, o desenvolvimento histórico desaguou na forma do processo como único meio para a imposição da pena, uma das conquistas do estado de direito (GIACOMOLLI, 2016, p. 475), além de um grande avanço da humanidade (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 52). Passa a ser exigido, para se infligir uma consequência negativa ao réu, uma canalização institucional (GIACOMOLLI, 2016, p. 475) dos meios necessários à pacificação social, proscrevendo-se toda e qualquer manifestação vingativa extra-estatal.

Hodiernamente o Estado é detentor de três monopólios na esfera penal: o monopólio de produção do direito, o monopólio de controle dos tribunais e o monopólio de prescrição das formas processuais (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 53). Vemos que apenas ao Estado cabe fazer valer sua pretensão acusatória (GIACOMOLLI, 2016, p. 476): sua busca legítima de acusar indivíduos suspeitos de cometer delitos. A pena é uma reação contra a vontade individual (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 53), mas que se exerce apenas em um *locus* designado pelo Estado, sob regras procedimentais e materiais formalmente produzidas pelo Estado de Direito. Enquanto a pena é esta reação contra o indivíduo, o processo moderno é o método imposto pela autoridade para se atingir a justiça almejada com esta pena (CALAMANDREI, 2017, p. 23). Mas além disso, não é um método arbitrário de seleção dos apenados, mas também uma garantia, possuída pelos indivíduos, contra o poder estatal. É um “contra-poder” (DUCLERC. 2016, p. 124) que possuem os indivíduos submetidos ao jugo do Estado, já que este institui esta autolimitação de seu próprio interesse punitivo (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 54) para salvaguardar a incolumidade de seus cidadãos inocentes.

Conquanto esta gênese histórica seja relevante para compreender o significado moderno do processo penal, será frutífero expor o processo penal em cotejo com sua antítese (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 21): o processo civil. Prefacialmente, há que se destacar que para grande parte da doutrina seria possível o tratamento conjunto do processo penal e do processo civil sob a égide de uma “teoria geral do processo”: um sistema de conceitos elevados ao grau máximo de generalização interligando os diversos ramos do direito processual (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 29). Para justificar este tratamento conjunto, os defensores da teoria geral do processo advogam pela instrumentalidade que estrutura todo o processo em direção de algum objetivo, a saber, o de pacificação mediante a solução de conflitos (CINTRA;

GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 31). Diante de tal equiparação teleológica, se tornaria lícito desdobrar princípios comuns ao processo civil e ao penal, por exemplo o princípio da instrumentalidade das formas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 97): segundo este princípio, os atos processuais obedecem ao binômio custo-benefício, sendo praticados apenas se aproveitáveis. Buscaremos identificar o contraste entre processo penal e processo civil, especialmente mostrando como o processo penal não é instrumento da pena, mas um fim em si mesmo. Destas razões, será imperioso superar a perspectiva que tenta entabular todos os ramos de processo sob uma categoria unitária forçada.

Um primeiro ponto de distanciamento entre direito penal e direito civil adjetivo é que este último não necessita ocorrer para que haja eficácia do direito substantivo (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 51). Enquanto o processo civil é a maneira de se efetivar um direito material já existente, no caso do direito penal não há como se afirmar que antes do processo haja um direito material de punir do Estado (DUCLERC, 2016, p. 109). Portanto, é aconselhável que não se identifique um “direito de punir”, mas sim um poder, dado que a pena é resultado apenas com a coincidência de elementos materiais do direito penal com elementos processuais do trâmite regular do processo (DUCLERC, 2016, p. 110): no processo penal, delito, pena e processo estão invariavelmente amalgamados (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 53).

Nesta esteira, antes do processo penal não há que se falar em qualquer consequência do crime, já que o processo não é o mero instrumento da penalização, mas parte de sua justificação: o processo não é mero instrumento formal (GIACOMOLLI, 2016, p. 477) já que não serve como meio enfadonho para um fim previsível e desejado. Dizer que o processo funciona como um fim próprio significa dizer que este é a condição do poder estatal, o freio necessário para que se torne justo. Há que se perceber que o processo é o ambiente mesmo da verificação fático-jurídica (GIACOMOLLI, 2016, p. 478) e a verdade é levada à lume apenas por meio do processo, não havendo como se considerar antecipadamente as consequências de direito material. Também seria impróprio dizer que o crime sozinho engendra a pena, como se vê na esfera cível em que o desrespeito ao direito material engendra um dever, dado que não há como considerar fatos típicos como puníveis fora do crivo processual (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 42): a consequência do crime não é a própria pena, mas o poder de punir estatal (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 35). Ademais, o poder da parte acusatória, em comparação com o do autor de demanda cível, é bem limitado,

já que se restringe ao poder de pedir ao juiz que se condene o réu mediante apresentação de razões (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 45).

Outra diferença importante é o fato de que o processo civil perde seu objeto, logo que a demandada adimple com seu dever ou que a demandante desista da ação, o que é um corolário da autonomia das partes nas relações cíveis. O processo civil é apenas um dos meios de fazer valer o direito material, não havendo, portanto, o que se referiu sobre o direito penal, como o monopólio de aplicação do direito pelos tribunais. Esta diferença decorre dos objetivos políticos de um e de outro processo (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 52), já que o processo penal busca a prevenção geral, enquanto o processo cível deseja apenas a satisfação da pretensão jurídica da demandante. O processo penal não é o simples efeito do delito (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 52), como ocorre no direito civil, em que o processo é engendrado pela pretensão resistida, mas sim a condição de possibilidade de uma pena que se pretenda justa.

Neste diapasão, conforme lição ainda atual de Carnelutti (2015, p. 94), podemos concluir que o processo civil é a patologia do direito civil: quando há um problema na regular aplicação das normas cíveis é chamado o magistrado para desfazer o conflito, pronunciando uma sentença justa. Já no caso do processo penal, ao contrário, o processo penal é o estado natural da seara criminal: apenas através do respeito de seu procedimento legal é que se pode ver o funcionamento regular da persecução estatal. É por isso que o direito material cível tem uma eficácia própria e autônoma, enquanto o processo penal, se deficiente, eiva de vício todo o mecanismo de direito criminal, tanto material quanto adjetivo (CARNELUTTI, 2015, p. 104).

Deve-se, portanto, evitar a transmissão mecânica das categorias civis ao processo penal, que tem um caminho ditado pelo próprio Estado de Direito (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 33), e não pela vontade do autor de ação cível, que pode desistir de acordo com seu interesse íntimo. Nada obstante, em contraste com o poder do Estado de levar a cabo o processo de penalização dos indivíduos, que poderíamos chamar de poder de soberania (GOLDSCHMIDT, 2018, p. 32), há para o indivíduo sob o jugo da persecução, uma porção de direitos (DUCLERC, 2016, p. 112). Isso porque o véu de garantias constitucionais atribuídas ao acusado serve como limite do poder de intervenção do Estado. Além disso, baliza as condições sobre as quais será possível o reconhecimento dos delitos e suas consequências, sendo, portanto, um amparo ao indivíduo (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 34). É graças à primazia da dignidade

da pessoa humana na arquitetura constitucional que se verifica a ampla relevância dada aos direitos do acusado frente ao *ius puniendi* do Estado (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 36). É o que se abordará doravante, pelo prisma do devido processo penal.

### 3.2 A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO PENAL

Tendo exposto o princípio da necessidade, tanto sua ascensão histórica como sua vantagem política, dado que retira dos próprios indivíduos a legitimidade para levar a cabo a sua concepção privada de justiça em seus conflitos, devemos desenhar a estrutura teórica de um processo legítimo. Para tanto, há que se recorrer à cláusula do devido processo penal, que se cinge talvez do referencial normativo mais importante para combater nosso déficit de efetivação dos direitos (DUCLERC, 2016, p. 109).

A expressão “devido processo penal”, em que pese sua estatura de conceito, é expressão polissêmica, o que reclama o esclarecimento de seus sentidos possíveis. Em uma primeira acepção, devido processo penal é a característica demarcadora de todo aquele processo que, ao imputar criminalmente alguma conduta ao acusado, procede apenas pelas vias garantidas e previstas pela legalidade (BACIGALUPO, 2007, p. 13). Apesar disso, seu sentido mais profundo não se reduz à mera previsão formalista em uma lei promulgada pelo parlamento, já que se baseia também em razões de ordem suprapositiva e supranacional: não é uma orientação positivista, porquanto considera a legitimidade racional e ética do ordenamento. Isso é verdadeiro, inclusive, pelo papel desempenhado pela Constituição na normatividade ordinária, que contamina todo o Ordenamento com seus valores, fruto da legitimidade democrática (GIACOMOLLI, 2016, p. 98).

Desta definição preliminar decorre observar o interesse histórico em uma formulação de um catálogo de garantias que compõe o devido processo. Tal ideal decorre da Revolução Francesa e de suas promessas de dar primazia ao cidadão em relação ao poder do Estado, conferindo ao primeiro direito inalienáveis e ínsitos à sua pessoa (BACIGALUPO, 2007, p. 19). Apesar deste germe do desenvolvimento do devido processo, apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial é que os direitos de personalidade adentram a esfera da persecução oficial do Estado, pela ênfase alcançada pelos direitos humanos nos Ordenamentos jurídicos do pós-guerra (BACIGALUPO, 2007, p. 23). Todavia, no caso específico brasileiro, podemos ver

como a conjuntura do Código de Processo Penal de 1941 foi reticente em relação à integração de garantias ao acusado, em grande medida por se inserir no contexto ditatorial da Era Vargas (GIACOMOLLI, 2016, p. 88).

Uma caracterização da essência de um catálogo de direitos deve ressaltar, primeiramente, que são próprios do indivíduo, e não diretamente dos grupos, além de incondicionais e inalienáveis (BACIGALUPO, 2007, p. 156): todo indivíduo os possui antes mesmo de seu nascimento e não dependem de qualquer atitude determinada que seja tomada no curso de sua vida. Além disso, vinculam invariavelmente o Estado a determinadas obrigações de observância, e toda a sua mitigação deve ser devidamente justificada. O rol de garantias são direitos que não exigem justificção para o seu exercício, já que apenas a sua restrição reclama fundamentação. Ademais não podem ser invocadas pelas próprias autoridades contra o indivíduo, já que são possuídas *a fortiori* por indivíduos naturais e concretos (BACIGALUPO, 2007, p. 168).

Na mesma esteira, percebe-se que a relevância que determinada cultura jurídica dispensa ao devido processo penal caminha *pari passu* com seu nível de autoritarismo: é patente que sociedades autoritárias oferecem aos não culpados uma menor proteção contra a persecução, justificando esta redução de direitos processuais penais pelo esforço de garantia da ordem (BACIGALUPO, 2007, p. 24). Tal foi o caso do Brasil, na primeira metade do século XX, em que o réu restava submetido às necessidades do Estado, enquanto o Ordenamento operava sob a ideologia da máxima funcionalidade repressora do sistema criminal (GIACOMOLLI, 2016, p. 89). Podemos nomear o sistema penal correspondente a esta orientação político-jurídica, acompanhando Bacigalupo, de modelo de controle social do delito (BACIGALUPO, 2007, p. 27), que é aquele que vê na luta contra o delito o seu objetivo mais importante. Ocorre que este modelo é o antípoda do modelo de devido processo penal, para o qual o processo penal não é apenas o meio de controle da criminalidade, mas também uma imposição de “obstáculos legítimos” para a acusação (BACIGALUPO, 2007, p. 28).

Outrossim, o modelo autoritário acaba por proteger a liberdade entendida sob o signo da segurança individual e, desta forma, coloca em risco a mesma liberdade que tenta proteger. Isso porque, ao despir o cidadão de garantias frente ao poder do Estado, os mesmos beneficiários da segurança social acabam por ser submetidos a uma persecução penal sem garantia de liberdade para os não culpados (BACIGALUPO, 2007, p. 47). É exatamente por isso que a tutela da liberdade deve

ser feita pelo alcance de garantias aos cidadãos, além do fato de que a segurança pública não pode prejudicar esta liberdade, mas respeitá-la. O devido processo, além de ser um ponto de confluência dos diversos valores de um ordenamento jurídico, conforme lição de Bacigalupo, é a forma mais compatível com o estado de direito (2007, p. 47).

Assim é que o devido processo penal deságua, antes de mais nada, na presunção de inocência, já que é consectário lógico da garantia à liberdade (DUCLERC, 2016, p. 52). Apenas com um regime em que os cidadãos são considerados inocentes durante todo o curso do processo, passando a sofrer as consequências penais apenas depois de uma decisão final é que os indivíduos podem estar efetivamente seguros (BACIGALUPO, 2007, p. 59). Ademais, não há que se falar em uma “semi-inocência” do réu durante o curso do processo, posto que o *status libertatis* ainda vige sobre o indivíduo enquanto responde ao processo (GIACOMOLLI, 2016, p. 118). Além do preceito geral de inocência, Bacigalupo entende que sua presunção deve impedir que qualquer investigação seja iniciada antes do aporte de provas robustas (2007, p. 60) e que as provas não podem ser arbitrariamente valoradas. Acrescentando a isso, o mesmo autor deduz, do devido processo penal, três corolários fundamentais e ilimitáveis. Estes, ainda que não esgotem a rede de proteção do acusado, constituem a estrutura mais fundamental de formatação do processo devido. Ainda que não sejam absolutos, estes corolários jamais podem ser negligenciados já que compõem o próprio horizonte no qual acontece o processo legítimo. Se analisará os três corolários a seguir.

### 3.2.1 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é consectário lógico dos direitos fundamentais e deve ser utilizado sempre que se trate de aplicação de alguma restrição aos direitos do acusado no processo. Sua aplicação tem por objetivo a coerência entre determinada circunstância utilizada no processo e as consequências que dela podem derivar (BACIGALUPO, 2007, p. 66). Significa dizer que toda intervenção nos direitos fundamentais de determinado réu deverá respeitar uma consideração específica, tendo em vista a gravidade da medida interventiva em relação ao possível benefício à investigação ou ao processo: assim, por exemplo, uma busca e apreensão não pode

desconsiderar a robustez ou inocuidade da prova que possivelmente se obterá para ser autorizada.

O benefício trazido por este corolário do devido processo é a asseguuração de que nenhuma invasão a direito fundamental será desmedida, já que toda intervenção se subordina ao raciocínio ponderativo. O aplicador do direito deve verificar a relevância da medida judicial ou investigativa no caso concreto, e não de maneira meramente abstrata. Integra a proporcionalidade o vetor da necessidade, que obriga a medida de intervenção ser, não um caminho dentre outros, mas um caminho imperativo para obter o resultado colimado (BACIGALUPO, 2007, p. 66). Nada obstante, até mesmo a intervenção punitiva deve ser considerada indispensável, e, portanto, necessária quando comparada com formas menos invasivas da liberdade do indivíduo (DUCLERC, 2016, p. 68). Por fim, Bacigalupo ainda identifica como restrição a eventuais intervenções aos direitos fundamentais, também por força da proporcionalidade, o fato de que a medida restritiva não gere consequências exacerbadas aos direitos de personalidade do acusado (2007, p. 67).

### 3.2.2 *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare*

Alia-se à proporcionalidade o vetor processual que confere ao acusado o direito de não colaborar com a acusação, além de isentá-lo do dever de declarar qualquer coisa contra si mesmo que tenha, como consequência, desvantagens pessoais. Assim é que todo o acusado possui a garantia de não produzir prova contra si, o chamado direito ao silêncio, podendo se recusar a participar ativamente de toda formação de substrato probatório incriminatório (GIACOMOLLI, 2016, p. 234).

O objetivo deste corolário do devido processo é a ênfase dada à liberdade do indivíduo enquanto parte atuante de sua própria defesa no processo, tendo sede na própria dignidade da pessoa humana (BACIGALUPO, 2007, p. 69). Não há, desta feita, qualquer obrigação de ordem deontica para a qual o réu deva se adequar, nem mesmo sendo cabível falar de uma boa-fé na sua defesa, visto que a resistência do acusado é uma ação legítima sua. É dever da acusação apresentar razões suficientes que corroborem a sua tese delitiva, não havendo qualquer exigência de respostas espontâneas do réu que prejudiquem sua defesa.

A consequência que se desdobra deste vetor é que todo o mecanismo de coação que de alguma maneira pressione o réu a colaborar com o processo contra

sua vontade há de ser alijado do processo (BACIGALUPO, 2007, p. 70). Além disso, para assegurar o direito de não colaboração com o processo, eventuais medidas judiciais deverão levar em conta o prejuízo possível para terceiros e sua privacidade, e.g. em uma interceptação telefônica, posto que há neste caso uma colaboração involuntária com o processo, que apenas pode ser admitida com muita moderação (BACIGALUPO, 2007, p. 74). O desrespeito deste critério de moderação da participação de terceiros ao processo não é adequado à uma sociedade democrática, que reclama a previsão legal taxativa dos casos possíveis desta participação, até mesmo por imperativo de segurança jurídica, de acordo com Bacigalupo (2007, p. 76). Além da taxatividade das hipóteses, assevera o mesmo autor, o caso concreto deve apresentar indícios sólidos de suspeita quanto ao investigado para que se admita a invasão ao direito fundamental ao silêncio (2007, p. 78).

### 3.2.3 Celeridade

O último desdobramento direto do devido processo penal que cabe ser elencado nesta oportunidade é o da celeridade, que igualmente deverá dar forma para o processo legítimo, além de ser inafastável. Tem por essência o mandamento de buscar reduzir dilações procedimentais indevidas no curso do processo, estando presente em todos os momentos do trâmite processual (BACIGALUPO, 2007, p. 87). A importância deste corolário se verifica pela própria situação precária que constitui o processo: como a verdade do caso concreto, enquanto *sub judice*, permanece suspensa até a decisão, o reestabelecimento da paz jurídica apenas ocorre com deslinde processual, ou seja, com a decretação final com uma apreciação valorativa sobre o fato imputado. Enquanto o processo não se encerra, o imputado sofre uma situação de incerteza sobre seu futuro, passando eventualmente por restrições de direitos, situação enfrentada tanto por réus culpados como por réus inocentes sob o jugo da persecução.

O vetor da celeridade se vê violado toda vez que se verifica, no curso do processo, “tempos mortos” (BACIGALUPO, 2007, p. 88): períodos de paralisação da atividade processual sem qualquer justificação razoável. A causa destas paralisações pode ser tanto a inércia de uma das partes como a demora judicial em dirigir o processo, ou ainda a estrutura de justiça e suas formas. O direito ao prazo razoável é ínsito ao processo justo, orientando se elidir todas as formas processuais que

configurem obstáculos inúteis, de forma que o acusado, então, se veja livre do processo o quanto antes (DUCLERC, 2016, p. 77).

Nesta esteira, a preocupação com o tempo no processo nunca pode fugir do horizonte do devido processo penal, tanto pelas consequências deletérias enfrentadas pelo réu como pela própria eficácia da aplicação da pena (BACIGALUPO, 2007, p. 132). Com efeito, é necessário que a causalidade entre fato delituoso e pena seja sensível, tanto ao réu quanto à sociedade, de forma que a prevenção social funcione, de acordo com Bacigalupo (2007, p. 133). De outra forma, a violência legítima encetada pela pena, no caso de demora indevida, aparenta gratuidade e desconexão com a conduta criminal indesejada.

### 3.3 O DEVIDO PROCESSO PENAL E A IMPARCIALIDADE

Em que pese a centralidade do devido processo penal, não há como olvidar que sua função não estaria completa sem uma reflexão mais profunda sobre a posição judicial, bem como sobre o trabalho hermenêutico do magistrado, em um sistema jurídico de devido processo. Será adiante considerado o papel do magistrado no processo legítimo, bem como algumas balizas de manutenção da sua imparcialidade na relação processual, já que não é um exagero afirmar que o devido processo penal implica necessariamente um juiz imparcial (DUCLERC, 2016, p. 60).

Conquanto se tenha dito no último subcapítulo que o devido processo tangencia uma orientação pautada pelas garantias asseguradas sob a forma da legalidade, deve-se salientar que isso não significa uma aproximação da visão meramente legalista: o intuito principiológico aqui contemplado e defendido é, inclusive, uma crítica à mecânica aplicação da lei, que se mostrou política e moralmente irresponsável ao se recorrer à observação histórica (FERRAJOLI, 2018, p. 175). Conforme preleciona Ferrajoli (2018, p. 158), a própria utilização da equidade como mecanismo de aplicação do direito está no horizonte da racionalização jurídica, entendida esta como o sopesamento dos elementos particulares de um caso concreto durante a aplicação do direito, para além da mera subsunção da norma genérica.

A inserção da equidade como elemento do devido processo, no diapasão de superar o positivismo jurídico ingênuo, denota a preocupação com o condicionamento judicial diante de um caso concreto. É verdade que o juiz nunca se depara com as circunstâncias de um caso com neutralidade, já que esta exigiria do juiz um

desinteresse desumano aos elementos concretos: pode-se afirmar que a ausência de valorações políticas do magistrado é uma ilusão (FERRAJOLI, 2018, p. 165). Todavia, com a ferramenta da equidade, dando maior ênfase à própria atividade criativa judicial, pode o juiz adequar sua posição perante o caso, em um processo de autocrítica. Este exercício intelectual é chamado, por Ferrajoli, de princípio da tolerância (2018, p. 165), e é um dos desdobramentos do princípio da imparcialidade.

A imparcialidade judicial, no atual estado de coisas, aspira superar a pretensão ingênua à neutralidade, já que não mais se concebe como verossímil uma aplicação irrestrita e não problemática da lei ao caso concreto. Segundo a visão ultrapassada de imparcialidade entendida como neutralidade, o magistrado deveria se afastar da comunidade e de seus valores para aplicar racionalmente o direito livre de obstáculos (MAYA, 2014, p. 48). O desejo por uma conduta insensível e formalista do magistrado foi fruto da tendência racionalista do século XVIII com sua ideia de uma racionalidade universal do homem e de validade universal. Além disso, tal desejo legitimava o discurso hegemônico ascendente em uma base homogênea e supostamente transparente de aplicação do direito. Ocorre que nada poderia ser mais distante da realidade do que esta visão, o que se torna claro quando se examina a possibilidade de um juízo de um “homem normal”, sujeito de sua sociedade e de seu contexto cultural (MAYA, 2014, p. 50).

É possível afirmar, inclusive, que todo juízo humano é, em alguma medida, permeado por preconceitos (FERRAJOLI, 2018, p. 57). Com efeito, no caso dos magistrados, tais preconceitos e visões de mundo tomam a forma de sua própria posição na sociedade: há uma espécie de “deformação profissional” característica da classe profissional de magistrados (FERRAJOLI, 2018, p. 59), como também é o caso das demais profissões. A lida cotidiana com casos jurídicos gera uma “cegueira” nos indivíduos que se encarregam de julgar, já que estão intensamente condicionados àquele ambiente e suas necessárias simplificações da realidade.

De toda sorte, ao alcançar-se ao estatuto de princípio jurídico, a imparcialidade deve ter o seguinte conteúdo fundamental: obrigar o distanciamento necessário do juiz em relação às partes (BACIGALUPO, 2007, p. 93), o que não significa insensibilidade, mas apenas posicionamento não tendencioso. Este distanciamento toma duas dimensões: uma imparcialidade objetiva, que implica o impedimento de indivíduos atados com laços formais de serem simultaneamente julgadores e acusados, e uma imparcialidade subjetiva, que proscreve a jurisdição de indivíduos

subjetivamente suspeitos, pela sua própria relação externa com as circunstâncias do caso, ou inclusive com a própria personalidade do réu (BACIGALUPO, 2007, p. 94). Ademais, neste segundo caso não há necessariamente qualquer liame objetivo e formal entre o juiz e as partes, mas diz respeito às vivências do juiz, que podem ter o resultado de macular seu julgamento.

Com efeito, sob determinada perspectiva, podemos ver o devido processo penal como um mecanismo de contenção do arbítrio judicial sobre questões pertinentes ao caso. É possível distinguir aqui as garantias penais e as garantias processuais para compreender esta contenção de arbítrio. As garantias penais, que dizem respeito ao direito substantivo, têm o condão de minimizar ao máximo o arbítrio judicial de determinar o direito aplicável ao caso (FERRAJOLI, 2018, p. 118). Já as garantias processuais têm o fito de restringir maximamente a determinação judicial sobre a verdade fática do caso, ou seja, sobre as questões concretas que poderão ser trazidas à luz no curso do processo por meio de provas. Apesar disso, conforme salienta Ferrajoli (2018, p. 122), resta sempre uma margem insuprimível de arbítrio judicial, marca indelével da interpretação sobre fatos e leis.

A imparcialidade é obtida pela apresentação oposta de razões por ambas as partes, em uma *disputatio*, em que se articula refutações e confirmações. Apesar do valor atual deste modelo, este não é exclusivamente moderno, tendo existido desde a Antiguidade (FERRAJOLI, 2018, p. 137). Ocorre que é apenas na Modernidade que este modelo incorpora valores democráticos e liberais, constituindo-se de regras paritárias do debate em juízo. Este antagonismo no bojo do processo é uma garantia contra o poder inquisitivo de tempos passados, conforme Ferrajoli (2018, p. 144), e serve à imparcialidade na medida em que entrega ao juiz, com mais transparência, as circunstâncias sobre as quais deve julgar.

As garantias de defesa consistem em uma forma de institucionalização do poder de refutação da acusação por parte do acusado (FERRAJOLI, 2018, p. 151). Significa que não basta que a tese de acusação seja plausível para que se deslinda em uma condenação, já que é necessário também que esta tese não seja confutada com sucesso pelo acusado, que poderá opor toda sorte de razões pelas quais sua conduta não constitui delito. Para tanto, há que se disponibilizar concretamente ao réu os meios necessários para se opor à pretensão acusatória do Estado (DUCLERC, 2016, p. 63), tendo em vista alcançar a oportunidade de defesa ao acusado, formando-se o direito à ampla defesa. Segundo Duclerc (2016, p. 64), a “ampla defesa” perfaz

tanto a defesa técnica desempenhada pelo advogado quanto a defesa pessoal especificamente desempenhada pelo autor do fato imputado.

Apesar da relevância da defesa, há que se reconhecer que o magistrado permanece adstrito a um controle próprio da racionalidade de suas decisões penais (FERRAJOLI, 2018, p. 22). É o que Ferrajoli chama de princípio da estrita jurisdicionalidade (2018, p. 36), ou seja, a necessidade de que, para que haja condenação, o julgador utilize-se apenas de definições jurídicas determinadas, elidindo de suas decisões toda forma de valoração não factual. Apenas fatos podem ser verificados ou refutados pelas partes, e apenas eles devem ser considerados no ambiente forense, dada sua maior, ainda que não absoluta, objetividade (FERRAJOLI, 2018, p. 38).

O princípio de estrita jurisdicionalidade forma como que uma regra de conduta para o juiz, enquanto a chamada estrita legalidade faz o mesmo para o legislador. Através de ambas se impõe a quem faz a norma, seja ela geral ou do caso concreto, que as formule em uma linguagem precisa e sem uso de palavras vagas e valorativas (FERRAJOLI, 2018, p. 126). São verdadeiras regras de semântica que evitam o que Ferrajoli chamou de “decisionismo judicial” (2018, p. 42): a situação jurídica em que as decisões carecem de dados empíricos precisos para se basear, levando a subjetividade do julgador a comandar o destino do acusado. O convencimento íntimo do julgador e, portanto, não empírico e nem formulado por meio de proposições, não pode ser refutado, pois não há como negá-lo a partir de argumentos novos (FERRAJOLI, 2018, p. 43).

Conquanto a imparcialidade tenha esta dimensão subjetiva, a saber, aquela que diz respeito à redução máxima de preconceitos psicológicos do julgador e de seu estado de ânimo (MAYA, 2014, p. 94), há que se ressaltar sua dimensão objetiva. Esta se preocupa com a imparcialidade sob o ponto de vista de terceiros, dando relevância à aparência de determinado juízo oficial frente à sociedade: é função fundamental da democracia que a Justiça inspire confiança nos jurisdicionados (MAYA, 2014, p. 92). Esta compreensão é esposada inclusive pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, pela chamada teoria da aparência (BARRETO, 2005, p. 156 apud MAYA, 2014, p. 96), para a qual o mero temor da perda de imparcialidade judicial já pode fundamentar uma decisão de incompetência: data a aparência de quebra de imparcialidade, seria imprudente insistir que o mesmo indivíduo se encarregue de julgar o caso criminal.

Por fim cabe mencionar, ainda sobre a atividade judicante e sua correição quanto ao processo justo, que deve respeitar o princípio de imediação (BACIGALUPO, 2007, p. 97): o juiz deve formar uma impressão pessoal com a prova, em um escrutínio o mais direto possível. Tal mecanismo favorece que o magistrado tome uma postura condizente com as provas coligidas no processo, e que sua decisão seja sensível às nuances trazidas para dentro da discussão. A justiça democrática apenas pode ser realizada com ponderação racional por um magistrado consciente do caso, além de preocupado em manter sua objetividade ao cumprir os valores político-jurídicos.

### 3.4 O DEVIDO PROCESSO PENAL E A LEGITIMIDADE

Da necessidade de observância dos três vetores elencados, seguem-se duas consequências naturais e benéficas, a saber, a legitimação do processo em face da sociedade e a legitimação do processo por parâmetros racionais. Trataremos de ambas as consequências doravante.

Primeiramente, insta observar que o devido processo penal não deve ser entendido como uma porção de regras invariáveis e destacadas da sociedade que as recebe. Com efeito, sua precípua realização é a função de legitimação do processo e de higidez diante da constituição de determinado país, bem como de seus valores centrais (BACIGALUPO, 2007, p. 50). Conforme salienta Duclerc (2016, p. 25), não há como dissociar a compreensão da Constituição como a fonte mesma da qual emanam os direitos de uma visão de devido processo garantidor. A proximidade do devido processo quanto aos direitos fundamentais, na seara da persecução estatal, concede ao acusado um horizonte de garantias extraordinárias e imperativas, operando como meio para que o próprio Estado democrático se afirme na coerência de seus valores (BACIGALUPO, 2007, p. 155).

É verdade que um Estado sem qualquer retribuição negativa para condutas indesejadas perderia sua legitimidade, daí porque o Estado moderno preserva sua ocupação de distribuir penas: são como uma forma de satisfazer o sentimento de justiça das pessoas, socialmente enraizado, além de assegurar sua medida e proporcionalidade: exatamente pela nossa “animalidade ancestral” (DUCLERC, 2015, p. 44), os seres humanos buscam respostas baseadas em mérito e vingança, e o Estado toma o papel de levar a cabo este desejo a partir de respostas penais sob uma métrica. Estas respostas que os indivíduos exigem não são totalmente racionais,

havendo uma dimensão que não se explica mediante razões, mas apenas antropológicamente. Este último ponto é, acima de tudo, um resquício de um processo evolutivo (DUCLERC, 2016, p. 43).

Além deste imperativo partido da própria constituição moral dos indivíduos, há que se ressaltar a legitimação que o processo penal realiza no âmbito da segurança pública, uma vez que a segurança é fundamental para o desenvolvimento social (FELDENS, 2021, p. 28). A segurança é verificada como a oposição estatal ao perigo de dano, ou seja, uma reação à agressão que se traduz em uma resistência eficaz, de acordo com Feldens (2021, p. 32). Assim, pode ser afirmado claramente que o direito penal tem entre suas finalidades legitimadoras a busca pela defesa social (CARNELUTTI, 2015, p. 43).

Nada obstante, para que a distribuição de castigos mantenha sua validade social, há que se garantir um processo que se mostre, para os indivíduos sujeitos à jurisdição, como digno de respeito e coerente com a realidade. Em uma palavra, é necessário que o processo, não apenas seja, mas pareça justo (CALAMANDREI, 2017, p. 27). É apenas com a manifestação de justiça, acolhida pela sociedade, que os jurisdicionados podem confiar e se submeter com pouca resistência, já que reconhecem que o proceder do Estado é benéfico para a coletividade. Conquanto no passado fosse o próprio rito e a liturgia que garantiam esta submissão voluntária dos cidadãos, hodiernamente é apenas pela precisão do procedimento, bem como sua oposição ao arbítrio decisionista, já que convergente com a razão, que asseguram a concordância do organismo social, de acordo com Calamandrei (2017, p. 27).

Esta convergência com a razão, para ter valor em determinada sociedade contemporânea, deve ser colocada à luz, ou seja, com transparência. Com efeito, toda atividade estatal deve ser norteada pela regra da publicidade (BOBBIO, 1997, p. 86), já que o exercício do poder às claras se torna mais acessível e até mesmo controlável por aqueles que lhe depositam confiança, ensina Bobbio (1997, p. 89). Nada obstante, no curso da História se verificou uma pretensão de transparência que camuflava a verdade sob a forma de simulação: é importante que a exposição da verdade do processo, em busca da legitimação social, não se transforme em mera performance. Daí porque a relação entre atividade persecutória oficial e sociedade civil deve ser de desocultamento, aproximando ambos, além de propiciar o controle democrático da justiça (BACIGALUPO, 2007, p. 98).

Todavia, há que se atentar que a legitimação efetuada pelo devido processo penal não se confunde com a mera busca de popularidade, diante da sociedade, da criminalização exacerbada e de processos que satisfaçam o clamor social por violência, como é o caso de uma interpretação constitucional popularmente orientada (FELDENS, 2021, p. 18). A boa postura do processo, em determinado contexto, não é a flexibilidade de suas formas em vista de agradar os desejos mais imediatos da população, alimentados pelo fomento midiático (FELDENS, 2021, p. 19). Ocorre que tal empreitada inverteria a busca pela realização justa do processo o que produz frutos deletérios.

Na mesma esteira há que se reconhecer uma tentação hermenêutica corrente no presente, de inverter o ônus probatório argumentativo na questão das restrições, por parte do Estado, aos direitos fundamentais dos jurisdicionados: ao se pressupor que o poder do Estado é absoluto, se considera *prima facie* justificada toda a invasão que este empreende, desde que não haja uma razão para não se realizar (FELDENS, 2021, p. 23). Na realidade, é o poder do Estado que há de se limitar ao se defrontar com os contornos impostos pelos direitos fundamentais dos cidadãos, e não o contrário: a própria outorga de direitos fundamentais significou a contenção do poder absoluto e inquestionável, de modo a preservar a liberdade, como leciona Feldens (2021, p. 23).

Deve-se ter em mente que a decisão judicial, com sua inevitável discricionariedade que acompanha todo ato criativo humano, deve buscar excluir ou reduzir toda intervenção penal não motivada por argumentos epistemologicamente seguros (FERRAJOLI, 2018, p. 105). Caso contrário não será possível que o modelo jurídico encontre sua legitimidade racional, visto que é a objetividade de uma conduta que pode ou não constituir crime, e não a interioridade subjetiva do réu, afirma Ferrajoli (2018, p. 101).

Além desta objetividade colimada com o julgamento, a presença de penas supérfluas e proibições inúteis devem ser excluídas pelo critério da utilidade da persecução penal, já que apenas quando houver um sentido social seria lícito arbitrar uma penalidade correspondente (FERRAJOLI, 2018, p. 101). Assim é que se deve evitar recair em um modelo de direito penal irracional, que opera sem necessidade de delito, juízo ou lei: nestes casos não há qualquer certeza ou congruência entre as penas e os fatos tidos como delituosos, o que exprime a falta de parâmetros do sistema.

Por derradeiro, cabe referir que a legitimidade racional de um sistema é verificada pela preocupação, não apenas com a coerência interna entre as decisões, mas também com a adequação da fundamentação das decisões com o próprio fato empírico em escrutínio, já que não é apenas a satisfação da sociedade que se busca com o processo (FERAJOLI, 2018, p. 68). É verdade que a manipulação da linguagem permite que se camufle os problemas, ou até que se atinja soluções falaciosas (FELDENS, 2021, p. 22). Além disso, como a verdade processual é uma reconstrução histórica de fatos particulares, sua certeza será sempre da ordem do probabilístico, já que alguns fatos serão selecionados e outros serão desconsiderados (FERRAJOLI, 2018, p. 56). Tendo estes problemas no horizonte, deve-se buscar reduzir distorções e construir mecanismos de apuração da verdade processual, assegurando-se as garantias do acusado que legitimam a decisão. Isso porque, não é que apenas a verdade assegura a validade do resultado de um processo, já que a própria validade de um processo (a regular observância de suas formas) nos assegura a verdade alcançada ao seu final como reconstrução histórica fidedigna do delito (FERRAJOLI, 2018, p. 60).

## 4 TEMPO E PROCESSO PENAL

O presente capítulo buscará refletir sobre a inserção do devido processo em uma cronologia específica, dado que é no tempo e no espaço que ocorrem todos os fatos que interessam ao direito penal (THUMS, 2006, p.1). Se mostrará, primeiramente, como o processo penal deve obedecer a um tempo específico, nem sempre análogo à noção temporal vivida pela sociedade. Isso é justificado pela própria natureza da convicção judicial, que não pode ser acelerada de maneira imprudente, posto que constitui a garantia de imparcialidade da decisão.

Ademais, será tratado o direito ao prazo razoável do processo, dado que não é tolerável que o processo demore mais do que o tempo necessário. Ainda que seja atividade meticulosa, o escrutínio judicial do caso deve obedecer ao critério da razoabilidade, norteados pela celeridade. Esta última, conforme se elaborou no último capítulo, é corolário da formação do devido processo penal. Insta explicar que o direito ao prazo razoável está presente em diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário, além de ter sido ressaltado em diversos julgados de cortes internacionais, o que compromete a legislação pátria à sua adequação. Com efeito, o tempo do processo deve ser motivo de grande preocupação dos operadores do direito (BACIGALUPO, 2007, P. 90), visto que o processo é o momento de maior vulnerabilidade do acusado frente ao poder punitivo do Estado.

### 4.1 O TEMPO DO PROCESSO

O processo penal se insere como um momento entrementes dois paradigmas: o da liberdade, que decorre da existência regular dos jurisdicionados, e o da decisão sobre a conduta do indivíduo, seja ela condenatória ou não. Ainda que o processo seja uma duração temporal, a restrição de liberdade do réu também se manifesta apenas no tempo, já que sua conduta delitiva irá informar quanta privação de liberdade será necessária para adimplir com sua “dívida” perante a sociedade (THUMS, 2006, p. 2). É, portanto, o critério de medida do castigo, que juntamente com o processo, tem uma dimensão temporal.

Destes dois aspectos de tempo que permeiam o processo, podemos observar o tempo por dois prismas, ou seja, do tempo objetivo e do tempo subjetivo (GIACOMOLLI, 2016, p. 378). De um lado o tempo é entendido pelo ângulo objetivo

quando diz respeito ao tempo do relógio, que transcorre para todos os indivíduos uniformemente e pode ser mensurado com precisão certa. Por outro lado, o tempo pode ser considerado pelo ângulo subjetivo, ou seja, a percepção do próprio sujeito da passagem de instantes que se sucedem, que varia a depender da atenção dispendida à circunstância que o próprio sujeito se insere. Conquanto uma pena possa ser medida pela contagem objetiva de tempo, jamais poderemos aferir a duração deste tempo para o sujeito acusado ou apenado, que tem uma experiência de tempo própria. Desta feita, o tempo da penalização enfrentado pelo indivíduo em sua subjetividade é algo que ultrapassa os limites da ciência jurídica.

Além destes dois prismas, há que se referir ao tempo enquanto elemento dos próprios fatos sociais, como é o caso da conduta criminalizada pela sociedade. O tempo apreciado socialmente é o *locus* de resolução e concretização dos anseios sociais, já que os processos sociológicos são contínua e incessantemente ligados entre o passado e futuro da sociedade (THUMS, 2006, p. 24). É esta apreciação social do tempo que organiza os fatos sociais, dando oportunidade ao direito para que sirva como regulador das condutas aceitas e rejeitadas socialmente, posto que o direito é o instrumento de pacificação das relações sociais dos indivíduos na Modernidade. Ao se imiscuir nas relações temporalmente localizadas dos cidadãos, o direito contribui para a organização dos acontecimentos da sociedade civil, partindo de sua instância de autoridade. Na verdade, um dos enfoques da legitimidade social está exatamente na capacidade do direito de prestar soluções tempestivas para as contendas e dificuldades enfrentadas pela sociedade (THUMS, 2006, p. 26): um direito que deixa a desejar nas suas respostas aos conflitos acaba sendo substituído por meios alternativos de resolução, geralmente menos aptos a oferecer imparcialidade e defesa aos indivíduos.

Assim se afigura um necessário compasso entre direito e sociedade, já que um deve andar como suporte das necessidades do outro. Este paralelismo não é, todavia, absoluto, já que o tempo do direito não está totalmente adstrito ao tempo da sociedade. É fato que a sociedade busca a solução penal de todas as intromissões da paz social, geralmente da maneira mais rápida possível, ou até mesmo imediatamente (THUMS, 2006, p. 31). Isso se deve, em grande medida, ao modelo acelerado de sociedade em que se vive hodiernamente, em que a intensa mobilidade virtual nos permite contrair espaços e intervalos temporais (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 40). Nada mais natural que, diante desta redução das distâncias e das esperas, os

indivíduos gestassem o desejo pela resolução imediata de todos os empecilhos ao seu livre desenvolvimento de personalidade.

Todavia, conforme mencionado no último capítulo, é marca do modelo autoritário de processo penal a subjugação de todos os objetivos estatais ao mero combate da criminalidade e preservação da ordem (BACIGALUPO, 2007, p. 47). Este modelo de tratamento delitivo, em que pese a adesão social que ele encontra em camadas mais conservadoras da sociedade, como se vê pelo clamor social por retaliação estatal (FELDENS, 2021, p. 18), peca exatamente por subtrair, da própria sociedade, a segurança buscada: sua ação intensa na criminalização e relativização dos direitos e garantias processuais acaba por fulminar os direitos dos cidadãos inocentes. Assim, não há como aceitar de forma acrítica o anseio popular pela dinamização desmedida do tramite processual.

O que deve ser aqui pontuado é que a velocidade social, da vida ordinária dos indivíduos e de suas relações interpessoais, e a velocidade do processo, com sua liturgia e suas formas por meio das quais determinado indivíduo é condenado criminalmente, são invariavelmente distintas (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 42). A glorificação do que Aury Lopes Júnior chama de “presenteísmo” (2018, p. 42) não há de prosperar no domínio do processo, dado que o objetivo precípua do processo penal é a garantia de que, apenas mediante provas robustas, se possa condenar um indivíduo ao cárcere. Ademais, a exigência de realização precoce do processo não comporta concretização de maneira análoga à de outros processos sociais mais transitórios: seria o caso de se abandonar as grandes conquistas modernas no que toca a defesa dos indivíduos para além da sua dimensão formal (FELDENS, 2021, p. 34).

A consequência mais deletéria experienciada pela guinada em prol da velocidade e da eficiência é uma normatividade que se flexibiliza, dado que a urgência nas decisões passa a ser o único meio de legitimação de uma sociedade que preza apenas pelos resultados, a despeito da baixa qualidade das decisões. Com efeito, o tempo do processo cinge-se de uma questão de garantia, que jamais pode ser sacrificada pelos interesses mais imediatos e desiderativos da parcela maior da população que não se preocupa com a consequência de relativizar os direitos fundamentais (FELDENS, 2021, p. 19).

Devemos atentar, neste diapasão, para o tempo necessário para que se verifique uma maturação da convicção judicial (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 43). Ocorre

que para a decisão judicial se compor de certeza e serenidade frente às questões de fato e de direito que ocupam seu escrutínio, há que se oportunizar uma tranquilidade de reflexão no ato de julgar. O juízo apressado fere expressamente a segurança jurídica, dado que privilegia apenas a eficiência, engendrando julgamentos precipitados e no calor da emoção. É possível inclusive fazer uma analogia do processo penal com os processos biológicos (THUMS, 2006, p. 39): da mesma forma que a obtenção de determinado resultado orgânico leva tempo para amadurecer, a prova penal deve ser gestada, com o fito de propiciar a maior amplitude de elementos de convicção judicial. Há que se observar um tempo de reflexão mínimo para que a decisão seja adequada (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 47).

Retornando aos fundamentos do Estado moderno, o juízo imparcial apregoado por Locke como um terceiro não interessado no litígio apenas obtém sua tranquilidade no julgamento ao observar as regras de imparcialidade (LOCKE, 2019, p. 151), dentre elas o certo distanciamento temporal entre o fato criminoso e a decisão que o condena. O processo, em certo sentido, nasceu para freiar o binômio ação-reação dos indivíduos em um conflito social, razão que concede alguma benevolência à dilação temporal que separa a ação, consubstanciada na ofensa criminal, da reação, entendida como a pena oficial do Estado (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 49). O processo toma um tempo que torna a ofensa criminal suspensa, aguardando a passagem das emoções mais intensas dos indivíduos envolvidos, para que só com o retorno à normalidade se permita uma maior clareza de julgamento e ação das partes.

Ademais, a liturgia tradicional do processo cria parâmetros próprios de tempo, visto que não se conforma totalmente às formas sociais a ela contemporâneas (THUMS, 2006, p. 37). Há uma função concreta para a sociedade na relativa demora exercida pelos meios simbólicos do ritual da justiça, que demarca indiscutivelmente a esfera oficial de domínio do Estado em relação à esfera privada da sociedade civil. A liturgia permite que se dissocie o tempo da sociedade do tempo do direito, dada a natureza ímpar das formas jurídicas, ensejando o respeito social ao tempo que demanda o deslinde processual.

Não menos relevante é a função do tempo do processo no que toca a oportunidade de defesa do réu, já que o processo é a ocasião para que as partes exerçam o direito de manifestação, tanto da acusação quanto da defesa. Assim, o tempo não é apenas um elemento à disposição da maturação do convencimento judicial, mas também um espaço para que as partes avancem seus argumentos que

contribuam para a formação do mesmo convencimento, em um debate contraditório que ocorre em um espaço de tempo (LOPES JUNIOR, 2018, p. 44).

Usando deste espaço temporal para oferecer sua defesa, a parte acusada pode preparar todos os argumentos de fato e de direito que digam respeito ao seu caso, já que a preparação em si é algo que toma bastante tempo (THUMS, 2006, p. 32). Exatamente pelas dificuldades e extensões variadas de argumentação defensiva é que cabe falar de um direito ao tempo adequado e necessário à sua preparação (FELDENS, 2021, p. 103): se desdobra daí que, ainda que o prazo legal firme um tempo de modo rígido, não há como negar ao acusado que, circunstancialmente, extrapole este prazo quando se mostrar insuficiente para a atividade argumentativa e probatória. Conforme lição de Feldens (2021, p. 104), esta é medida salutar para garantir uma defesa penal efetiva, *i.e.*, aquela que não encontra obstáculos ou restrições atribuíveis ao Estado. Estes obstáculos são, na maioria das vezes, fruto de um propósito efficientista estatal, que se preocupa mais com resultados, do que com a solidez das garantias (2021, p. 36). É claro que esta eficiência que o Poder Público por vezes elege como objetivo maior é causado pelo intuito de dar respostas o mais rápido possível.

Deve-se garantir que o tempo seja preservado como *quantum* de limitação do poder punitivo estatal, visto que o processo é o ritual de reconstrução do fato histórico e que, portanto, esta reconstrução deve se dar em um tempo de oportunidades de apresentação de diferentes versões do fato (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 48). O tempo é, inevitavelmente, um componente das situações jurídicas (THUMS, 2006, p. 31), e o seu tratamento deve dar primazia à segurança jurídica e lisura do procedimento, em detrimento da velocidade errante das respostas jurídicas instantâneas. Há que se observar, para a realização da dialética processual, um tempo razoável que contemple e afirme os direitos fundamentais do acusado (THUMS, 2006, p. 5).

## 4.2 O PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO PENAL

Há um grande ponto de convergência entre o vetor da celeridade do devido processo penal e o direito ao prazo razoável do processo, o qual se passa a expor aqui. Isso porque, da busca por celeridade no processo, princípio impreterível e jamais passível de limitação (BACIGALUPO, 2007, p. 58), decorre a consequência de que o prazo do processo não será demasiado. O prazo razoável integra o sentido completo

do *due process* na seara penal (GIACOMOLLI, 2016, p. 381), servindo como preceito regulador para todo o processo no âmbito do devido processo penal, além de abarcar todas as fases da persecução, não apenas o momento da sentença, de acordo com Giacomolli (2016, p. 379).

Em uma leitura histórica, pode-se ver que já o *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano trazia a preocupação de que os processos não durassem mais que a vida dos próprios homens (PASTOR, 2004, p. 53). Na sequência, a Magna Carta de 1215 do Reino Unido buscou estampar sua preocupação com o tempo do processo ao se comprometer com o fato de que a justiça não seria negada e nem retardada (CARVALHO, 2014, 251). Modernamente, não há como negar o dever do Estado, tanto no papel de acusação quanto no papel de órgão jurisdicional, de fazer valer a razoabilidade do tempo para que se alcance o deslinde processual (GIACOMOLLI, 2016, p. 381). Além disso, também o Legislador, enquanto prevê a legislação processual penal, está adstrito ao objetivo de efetivação de um tempo razoável, que não extrapole os limites da própria efetividade do processo em relação aos seus objetivos.

Ocorre que, no presente momento, há uma inflação dos procedimentos que não encontra justificativa quanto aos objetivos do processo. Há diversas paralisações da atividade processual sem qualquer razão legítima, em que as partes e o juiz apenas não executam qualquer ato processual e permanecem inertes quanto ao mesmo processo (BACIGALUPO, 2007, p. 88). Além desta demora causada pela intensa demanda de trabalho nos órgãos de Estado, há também o chamado “litígio sobre as formas” (BINDER, 2017, p. 36): períodos processuais de discussão em torno apenas da correção de formalidades processuais. Durante este período da dialética processual, a própria autoria e materialidade do delito são transferidas para um segundo plano, enquanto acusação e defesa debatem sobre a exatidão do rito processual e da liturgia antiquada que existe ainda hoje. Pode-se dizer que esta situação aflige *mutatis mutandis* todos os sistemas contemporâneos de direito penal codificado (PASTOR, 2004, p. 52).

Deve-se observar que o processo se encontra em um liame em que se equilibram dois extremos, em uma verdadeira antinomia (BACIGALUPO, 2007, p. 133): de um lado a necessidade social-preventiva da pena, que informa uma necessária rapidez da resposta penal, e do outro a garantia individual de uma pena justa, que obriga que o tempo do processo seja respeitado. É neste meio que deve

ser buscada a razoabilidade do tempo processual. Ademais, deve-se ter em conta que o correr do tempo diminui gradativamente os registros da consciência dos fatos (THUMS, 2006, p. 2), fazendo com que a memória dos atores do processo se enfraqueça com o correr temporal.

Nada obstante, não é apenas a atuação dos agentes do processo que se mostra comprometida com o passar dos anos, visto que um processo atrasado irá afetar inclusive a higidez e vivacidade almejados na produção de provas (GIACOMOLLI, 2016, p. 380). Com efeito, no caso, *e.g.*, da prova testemunhal, a impressão mental das testemunhas ouvidas no processo será cada vez menos fidedigna, já que envolvida de subjetivismo e distorções comuns ao relembrar do passado. Assim, quanto maior o vazio interno da linha temporal entre os atos processuais, maior o prejuízo à justiça, visto que o respeito ao tempo do processo obriga que se o limite ao tempo útil, ou seja, ao tempo necessário para a busca da melhor solução para o caso concreto (GIACOMOLLI, 2016, p. 379).

De outra banda, o processo deve ter sua extensão controlada, não apenas visando satisfazer uma necessidade social da justiça pública, mas também para evitar o sofrimento desnecessário do réu (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 49). Assim, há uma inversão da ótica da aceleração total do processo, já que a restrição de suas dilações indevidas serve ao acusado, que não é mais visto como mero meio para a justiça, mas como sujeito que quer se ver livre do processo o mais rápido possível. Com efeito, quer o acusado encerrar a cerimônia degradante em que se vê envolvido, neste mundo muitas vezes novo e desconhecido do fórum (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 61).

Outrossim, o próprio processo se consubstancia em uma espécie de pena antecipada, gerando consequências severas e desagradáveis ao réu, seja ele culpado ou inocente, já que o processo, ao menos potencialmente, irá exercer uma coação irresistível sobre os indivíduos acusados (PASTOR, 2004, p. 51). Ademais, tanto a investigação quanto o processo em si representam restrições necessárias ao estado de dignidade do acusado, sendo estas legítimas até certo ponto para possibilitar o exercício do poder punitivo do Estado, enquanto garante a manutenção da ordem social (CARVALHO, 2014, p. 252). Tal restrição legítima impõe o que Pastor denomina de “dever de suportar o processo (2004, p. 52). Assim, a mera existência do processo impõe restrições ao réu, entre eles o ônus de comparecer aos atos processuais, de comunicar ao juízo seu endereço, *inter alia*. Todavia, estas restrições necessárias

podem extrapolar a razoabilidade, situação em que o tempo do processo não é respeitado, se tornando então uma restrição intolerável. Nesta ocasião, o tempo adequado do processo não é considerado, fazendo correrem anos sem qualquer prestação de contas e sem qualquer possibilidade de um desfecho efetivo sobre a conduta do imputado.

Quando o Estado demora em demasia para prestar a tutela penal há verdadeira mora jurisdicional do Poder Público, e a pena informal que decorre deste atraso gera intensos desgastes psicológicos além de estigmatização social (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 50). A eternização do processo significa a aflição do réu, que se submete a sofrimento e discriminação de toda a ordem (THUMS, 2006, p. 34). Na verdade, pode-se dizer que é uma situação angustiante de dupla incerteza, já que além da incerteza do momento em que o réu se verá livre da persecução, ainda padece sua situação de uma incerteza do desfecho que obterá seu caso particular (PASTOR, 2004, p. 66).

Ocorre, no caso de desrespeito à razoabilidade temporal do processo, a chamada vitimização terciária (SHECAIRA, 2011, p. 65). Enquanto a vitimização primária é aquela que afeta o próprio sujeito passivo do crime, e a vitimização secundária é a consequência da atuação do Estado sobre o mesmo indivíduo, a vitimização terciária trata do próprio indivíduo sob o escrutínio penal, seja ele criminoso ou não, que é submetido a uma persecução penal inadequada. No presente caso, a inadequação da persecução diz respeito ao processo que se prolonga injustamente no tempo, criando tormentos psicológicos e físicos que configuram uma penalização implícita do imputado, vitimando um indivíduo que deveria ser presumido inocente até a decisão condenatória. Sua condição passa a ser estigmatizada, de forma análoga a qual o *stigma*, a marca feita com ferro candente, sinalizava no passado indivíduos condenados e rejeitados pela sociedade (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 60). Desta feita, vemos que a preocupação com o prazo razoável do processo é, acima de tudo, uma preocupação com o bem-estar do réu (GIACOMOLLI, 2016, p. 380).

Apesar destas considerações, ainda não se apontou em que consiste esta razoabilidade que informa o parâmetro de adequação do tempo do processo. Conforme leciona Giacomolli (2016, p. 378), a razoabilidade é necessariamente um conceito aberto e carecedor de uma delimitação precisa, já que não há como determinar abstratamente em que este consiste, sendo necessário observar as circunstâncias concretas do caso para sua averiguação. De forma ampla, pode-se

dizer que é razoável aquele tempo que respeita a exigência de equilíbrio que evita, por um lado, uma justiça sem qualquer retardamento e, por outro lado, uma justiça caracterizada como sumária (CARVALHO, 2014, p. 255). Para além deste horizonte geral, deve-se observar o casuísmo, dando diferente peso para casos em que há maior dificuldade na angariação de provas ou até mesmo de sua valorização, bem como a multiplicidade de questões tratadas que requerem aferição em maior ou menor tempo (GIACOMOLLI, 2016, p. 379).

Ademais, para a concretização do direito ao tempo razoável do processo há que se incumbir os atores do processo ao respeito dos prazos processuais, inclusive como mecanismo de efetivação da segurança jurídica, permitindo que as partes observem e planejem sua conduta processual futura com alguma tranquilidade de expectativa (CARVALHO, 2014, p. 254). O direito ao prazo razoável do processo, em que pese diga respeito ao processo como um todo, não é estranho ao direito geral ao prazo, em que é incumbência da lei a previsão de uma distância temporal que inaugura a oportunidade de prática de determinado ato processual, até o encerramento da mesma oportunidade (FERNANDES, 2005, 122). Este prazo deve ser imperativamente condizente com a necessidade de tempo média para que o ato seja realizado, o que contribui para o controle geral do tempo do processo.

A manutenção da razoabilidade do tempo do processo é realizada, tradicionalmente, pelo instituto da prescrição, que controla o tempo da pretensão acusatória e punitiva (CARVALHO, 2014, p. 253). Apesar disso, não é um instituto que esgota o problema do desenlace atrasado da controvérsia penal, sendo necessário que se proponha outros mecanismos de aceleração processual para o presente, muitos dos quais possibilitados pelas novas tecnologias informáticas (CARVALHO, 2014, p. 254). No mesmo intuito, há que se estudar outras formas de encurtamento do tempo inútil do processo, como a simplificação dos procedimentos, com a diminuição da estrutura arcaica do processo e até com a coibição da mora processual injustificada (GIACOMOLLI, 2016, p. 379). É vantajoso também que a própria lei imponha um limite à marcha processual: conquanto um juízo imediato seja imprudente com o destino do réu, um processo infinito também denota a irresponsabilidade do juízo ao presidir o processo (CARVALHO, 2014, p. 253).

#### 4.3 O PRAZO RAZOÁVEL DIANTE DE DIPLOMAS INTERNACIONAIS

Conforme se buscou estabelecer no último capítulo, é corolário do estado da arte do direito constitucional moderno o esforço para que indivíduos sob o jugo da jurisdição criminal sejam julgados com certa rapidez. Tal realidade se impôs, ao menos, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, dada a emergência dos tratados internacionais tutelando os direitos humanos, que passaram a ser firmados para prevenir, em uma escala global, o retorno do poder arbitrários dos Estados do período da Segunda Guerra Mundial (PASTOR, 2004, p. 54). Atualmente, pode-se afirmar que a duração razoável do processo é direito subjetivo público dos cidadãos, posto que reclama uma conduta particular do Estado de controle e cuidado diante do tempo que corre para o deslinde final de um processo criminal (NICOLITT, 2014, p. 46).

Em uma definição dogmática quanto às gerações de direitos fundamentais, pode-se salientar que, em que pese o direito ao prazo razoável tratar da relação vertical do indivíduo perante a força do Estado, não é este um direito de primeira geração. Como não diz respeito ao controle direto do Estado sobre a esfera privada da vida, mais adequado é classificar o direito ao prazo razoável como um direito de segunda geração, fruto da transformação da relação indivíduo-Estado, em que se reconhece a legitimidade de expectativas individuais específicas quanto à forma e quanto ao tempo da atuação oficial estatal, no particular, a atividade persecutória criminal (PASTOR, 2004, p. 54). A partir deste momento histórico, o simples alcance do direito ao processo aos jurisdicionados deixa de ser suficiente, devendo este processo ser, ainda, justo e adequado (NICOLITT, 2014, p. 32).

Nesta toada, mister que se adentre nos diplomas internacionais que, ao longo da segunda metade do Século XX, contemplaram o direito ao prazo razoável como englobado pelos direitos humanos. Com efeito, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 é o primeiro documento internacional a prever o tempo do processo como um direito do qual goza o jurisdicionado (PASTOR, 2004, p. 54), e o faz em seu art. 6º:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Quanto ao conceito de prazo razoável o qual esposa a referida lei, a interpretação jurisprudencial dominante encontra contornos doutrinários já nos anos

1960 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em um primeiro momento, a preocupação da Corte recaía sobre a razoabilidade da prisão preventiva endoprocessual, passando-se depois à consideração do *continuum* temporal do processo como um todo (PASTOR, 2004, p. 57). Nesta esteira, há que se apontar que já havia preocupação da Corte com uma celeridade processual qualificada, ou seja, que o tempo do processo não poderia ignorar as garantias processuais, mas sim estabelecer o tempo destas (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 44).

A doutrina dominante, então, estabeleceu a decisão que cunhou a chamada “doutrina do não prazo”: ao considerar que a expressão “prazo” do direito ao prazo razoável não era tecnicamente um prazo processual, ou seja, uma condição prevista em lei para que determinado resultado processual se realize, se concluiu que sua natureza jurídica reclamava outro tratamento (PASTOR, 2004, p. 57). Seria o caso, então, de uma análise de adequação temporal deste direito fundamental *ex post*, ou seja, apenas após o deslinde do feito seria possível que a Corte de Direitos Humanos decidisse quanto à correção do processo quanto à moderação temporal. Uma vez identificada a mora judicial indevida, seria possível que o TEDH o declarasse, bem como que decretasse alguma espécie de compensação pelo descaminho do Judiciário nacional. Se pretendia, com isso, coibir a dilação processual advinda de uma inatividade dolosa do órgão jurisdicional, seja ela negligente ou fortuita (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 46).

Esta compensação poderia ser tanto de ordem pecuniária, como também alguma espécie de alívio da persecução (PASTOR, 2004, p. 60). Ao perceber a ocorrência indevida da pena-processo, deveria o magistrado internacional fazer incidir algum efeito benéfico ao acusado, dentro de um rol que inclui até mesmo a anulação do processo desde o momento da dilação indevida, ou ainda uma possível alteração da pena selecionada pelo magistrado, resolvendo por sua diminuição ou suspensão de sua execução (GIACOMOLLI, 2016, p. 384).

Outrossim, percebe-se que esta doutrina não considera o tempo objetivo em anos e dias, mas exige uma consideração casuística do tempo do processo, tendo por parâmetro o transcurso temporal médio dos diversos atos que o compuseram. É, na verdade, uma chave interpretativa aberta para a apreciação do processo como um todo (PASTOR, 2004, p. 57). Esta chave, todavia, não é subjetiva, já que conta com critérios cunhados pelo próprio TEDH, primeiramente com a chamada “doutrina dos sete critérios”. Estes critérios para determinar a correção temporal do processo

incluíam: a duração de eventuais prisões cautelares, a natureza do delito, os efeitos pessoais sobre o réu, a conduta do imputado, as dificuldades da investigação, a maneira de condução da investigação e a conduta das autoridades judiciais (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 40). Nada obstante, a os julgamentos posteriores da Corte reduziram os critérios para três, a saber, a complexidade do caso, a atividade processual do imputado e a conduta das autoridades.

No que toca a complexidade do caso, esta não diz respeito a eventuais contratempos pontuais, mas toma o processo *in totum* para averiguar o conjunto das situações específicas e sua duração (GIACOMOLLI, 2016, p. 382). Assim, diferentes espécies de delito naturalmente tomam diferentes quantidades de tempo, já que alguns crimes são mais fáceis de averiguar e outros exigem maior dilação probatória, além de medidas da instrução requererem mais tempo, como cartas rogatórias, perícias específicas *inter alia* (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 66).

Quanto à atividade processual do imputado como critério de aferição da razoabilidade temporal, diz respeito a eventuais condutas do réu que logicamente causam o maior prolongamento cronológico do processo. Todavia, não há como culpar o réu pelo simples uso regular de sua ampla defesa, ou seja, de todos os meios legítimos para se defender (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 63). Como a defesa não está, de nenhuma maneira, vinculada colaborativamente com a acusação, também não é legítimo que se obrigue uma conduta resignada da parte acusada (GIACOMOLLI, 2009, p. 383). Assim, o único conteúdo possível para o critério da conduta do acusado influenciando no tempo do processo diz respeito à conduta abusiva do direito de defesa, com manifesto intuito protelatório do processo.

Por fim, o critério da conduta do próprio órgão jurisdicional influenciando no tempo do processo tem, por objeto, o controle temporal no cotidiano forense. Exemplos de demora injustificada são encontrados no tempo que tomam as práticas de atos processuais como o oferecimento da denúncia, citação do réu, realização de audiências e, especialmente, os tempos mortos das pilhas processuais nos cartórios e gabinetes de juízes e tribunais (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 71). O TEDH já estabeleceu que não há escusas para atrasos indevidos de órgãos jurisdicionais, por exemplo, no Caso Zimmermann y Steiner vs. Suíça de 1983 (GIACOMOLLI, 2016, p. 383).

A esta menção à doutrina do não prazo podemos acrescentar que o Brasil se filia ao mesmo entendimento, conforme se depreende pelos diplomas internacionais

dos quais é signatário (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 39). A própria Constituição Federal internalizou o conceito de prazo razoável como direito fundamental a partir Emenda Constitucional 45 de 2004, que trouxe a seguinte redação em seu art. 5º, inciso LXXXVII:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Este dispositivo deixa clarividente a intenção do Legislador Pátrio de reconhecer o princípio da celeridade como integrante do devido processo, além de dar substancialidade e positivação indubitável ao direito ao prazo razoável na seara penal (OLIVEIRA, 2012, p. 80). Apesar disso, deve-se visualizar os compromissos internacionais que deslindaram tal disposição legal interna. Com efeito, o Brasil é país signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos de São José da Costa Rica, em vigor desde 1978, que em seu art. 7º nº 5 prevê o direito do réu de ser julgado em um prazo razoável, seguindo o modelo europeu (CARVALHO, 2014, p. 251). Sua redação aponta que:

Toda pessoa detida ou retida 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.

Além desta previsão, também o artigo 8º do mesmo Diploma traz previsão semelhante, conforme se depreende de sua leitura:

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 determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A pequena diferença que guardam ambas as disposições diz respeito ao intuito do artigo ao qual integram: enquanto o artigo 7º se ocupa de salientar a liberdade pessoal como dimensão inafastável dos direitos humanos, o artigo 8º pretende assegurar as garantias judiciais de todos os indivíduos, incluindo aí o direito ao prazo controlado da persecução. Pode-se ler ambos artigos, neste diapasão, como

complementares, e destacando o papel do prazo razoável do processo sobre dois prismas distintos. Também pode ser observado que a existência de ambos os dispositivos denota a preocupação central da Convenção de coibir a prática estatal comum de mora jurisdicional, uma das maiores fontes de arbitrariedades estatais no continente americano (OLIVEIRA, 2012, p. 80).

Diversos casos instanciam condenações de Estados signatários diante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, demonstrando a efetividade da norma coibidora de demora nos processos criminais, como se vê, por exemplo, com o Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua em que, apesar de uma declinação de competência e diversas irregularidades para se retificar, bem como um grande número de petições das partes do processo, se totalizou seis anos do ajuizamento da ação até seu fim sendo, destes, dois anos apenas para julgar o recurso (GIACOMOLLI, 2016, p. 389). Outros casos em que a CIDH entendeu haver violação do direito ao prazo razoável incluem o Caso Suárez Rosero vs. Equador de 1997, em que o acusado respondeu preso ao processo por mais de quatro anos, bem como o Caso Tibi vs. Equador de 2004, em que se passaram nove anos de prisão preventiva até o encerramento do feito. O Caso Velásquez Paiz e Outros vs. Guatemala de 2015, versou sobre a investigação da morte de Claudina Isabel Velásquez Paiz, que foi arquivada apenas ao fim de dez anos de investigação inócua (GIACOMOLLI, 2016, p. 393).

O Brasil também foi condenado por violação do direito ao prazo razoável do processo penal, junto a condenações por trâmites judiciais que desrespeitaram os direitos humanos, por exemplo Caso Damião Ximenes, Caso Garibaldi, Caso Maria da Penha e Caso Guerrilha do Araguaia (GIACOMOLLI, 2016, p. 388). Nestes, a CIDH se valeu dos critérios de complexidade do caso, atividade processual do réu, efeitos experimentados pelo réu e, mais marcadamente, a conduta das autoridades judiciais: tais parâmetros indicados pela Corte mostram que a situação brasileira é de frequente mora jurisdicional, e que não há mecanismos eficientes para controlar esta situação.

Há que se emitir uma crítica em relação à doutrina do não prazo, presente tanto na realidade americana quanto na realidade europeia, em que pese vozes discordantes<sup>5</sup>. Isso porque tal doutrina tem a consequência de impedir que o

---

<sup>5</sup> Cf. André Nicolitt (2014, p. 40), para quem não há arbitrariedade ou indeterminação pelo fato de caber ao magistrado, e não ao Legislador, a determinação casuística da razoabilidade temporal dos processos, além de duvidar sobre a eficiência do parâmetro temporal objetivo, visto que a análise judicial pode amoldar o tempo às circunstâncias específicas (2014, p. 43).

magistrado, diante de um caso lento, tome medidas para dinamizar o processo presente, já que é apenas *ex post* que se pode decretar a violação do direito fundamental ao prazo razoável do processo (PASTOR, 2004, p. 60). Na realidade, a doutrina se limita a oferecer um conselho aos magistrados, sem prever consequências concretas para o descumprimento do controle temporal do processo. Estaria, portanto, em defasagem com o direito atual, visto que não oferece solução para o desrespeito ao direito subjetivo dos jurisdicionados já reconhecido a nível constitucional (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 39).

Neste diapasão, é recomendável que o Legislador estabeleça um prazo máximo objetivo que limite o tempo da persecução em seu todo (PASTOR, 2004, p. 64), não apenas balizas prescricionais com marcos interruptivos. Seria uma forma de permitir controle preventivo do direito subjetivo ao prazo razoável do processo, além de uma maneira de superar o subjetivismo que aflige o conceito jurídico indeterminado de “prazo razoável”.

Em síntese, há que se ressaltar a relevância que o direito, pela perspectiva do devido processo penal externo, *i.e.*, aquele que se conforma com os diplomas internacionais, dispensa ao tempo não exorbitante do processo. É fato que o decorrer processual atrasado é incapaz de oferecer uma reprovação da conduta efetiva, já que o liame entre delito e consequência se torna muito espaçado (GIACOMOLLI, 2016, p. 380). Por outro lado, o controle do tempo do processo é um desiderato que tem sede, historicamente, na limitação do poder estatal (NICOLITT, 2014, p. 30), e sua efetivação é corolário da contemplação, pelo Ordenamento, dos direitos e garantias fundamentais. Apenas assim, alcançando a jurisdição em tempo razoável, é possível respeitar a dignidade humana conquistada a duras penas pela Modernidade.

## 5 CELERIDADE NOS PROCEDIMENTOS ORAL E ESCRITO

Uma vez exposta a realidade do direito à celeridade no processo, bem como o déficit deste direito na conjuntura brasileira, há que se perscrutar as causas desta demora sistêmica no deslinde dos processos criminais (PASTOR, 2004, p. 75). Assim é que o presente capítulo pretende realizar um incursu pela forma procedimental do contexto atual, dominado pela escritura, bem como suas origens teóricas e históricas.

Para contrastar com o paradigma do procedimento escrito, buscar-se-á uma caracterização do modelo oral de processo. Este, instanciando o princípio da divisão de forças e poderes processuais (SCHÜNEMANN, 2013, p. 223), em oposição ao princípio da acumulação das forças e poderes, apregoa a implementação da imediação no contado judicial com a prova, da identidade física do magistrado que presencia a prova e que prolata a decisão e da concentração dos atos no menor número de audiências possível. Desta caracterização, será buscada uma correlação destes elementos com a diminuição da duração processual, recorrendo aos dados comparativos da reforma legislativa do Chile de 2000, que implementou a oralidade, além de uma comparação estatística.

Ao final serão apresentadas as dificuldades de reforma legislativa que atingem o processo penal brasileiro, bem como o ganho possível que as novas tecnologias de comunicação representam para uma eventual reforma processual em conformidade com o modelo oral de processo.

### 5.1 O PROCEDIMENTO PENAL ESCRITO E O CONTEXTO ATUAL

Todo o curso do processo tem como condição de possibilidade que se estabeleça um meio pelo qual se dará toda e qualquer comunicação entre as partes. Nesta esteira, é impreterível que, para haver comunicação, alguma linguagem seja sistematizada para permitir a troca de fundamentos das as partes em diálogo (PENTEADO, 2020, p. 29). Seria inimaginável um processo que não tomasse uma forma de procedimento pois, caso contrário não haveria qualquer compreensão mínima entre as partes e o convencimento judicial não passaria de uma impressão solipsista do magistrado.

A linguagem mais natural, e que opera como sede primeira da comunicação, é a articulação do som, ou seja, o falar e ouvir que marcam a oralidade (PENTEADO, 2020, p. 31). É apenas em um segundo momento que a linguagem pode tomar outras formas através de signos, como é o caso da escrita, que dão à estrutura simples da linguagem falada novas possibilidades expressivas, adequada para outras situações. A descoberta da escrita foi instrumentalmente importante para uma comunicação mais adequada, por exemplo, em situações que requerem uma conservação de sentido por tempos maiores do que os que a memória consegue reter.

Outrossim, em um diálogo apropriativo com a Filosofia, é interessante observar como a temática da oralidade em oposição à escrita já era de relevância desde o Fedro de Platão (ANDRADE, 2013, p. 150). Nesta obra, o filósofo narra o Mito de Theuth, em que um deus egípcio se encontra com um rei para lhe mostrar novas tecnologias que deveriam ser transmitidas aos demais egípcios para enriquecer a sua cultura (PLATÃO, 2016, p. 191). Diante desta situação, e de maneira cautelosa, o rei questionava este deus a respeito da serventia de cada uma destas tecnologias. Quando este falou possuir o segredo para o problema do esvaimento da memória, qual seja, a escrita, que eternizaria o conhecimento, Theuth foi ágil em dispensá-la. Segundo ele, o não exercício da memória, dada a possibilidade de depender exclusivamente do papel escrito, faria com que os homens se esquecessem de manter o conhecimento em sua própria alma, esta sim o âmbito mesmo da verdade (PLATÃO, 2016, p. 193).

Em que pese a postura mítica do texto de Platão, vê-se que a sua ideia filosófica, neste particular, é a de que o saber reside exatamente na interlocução dialética, e não na inércia dos textos. A verdade deve antes ser buscada do que possuída (CARDOSO, 2006, p. 165), e é no confronto de razões antagônicas que os indivíduos conquistam a sabedoria. O Mito de Platão serve como um aviso de que as proposições estão, antes de mais nada, no intermédio das mentes, já que o convencimento é feito pela enunciação das palavras que então perfuram na alma do juiz (CARDOSO, 2006, p.176), e não na fria disposição de razões por meio de petições.

Quando se fala em princípio da escrituração há que se, primeiramente, clarificar seu sentido. A forma escrita não se confunde com o princípio da documentação dos atos, que obriga o Poder Público a transformar toda manifestação das partes em termo escrito, materializando a palavra falada, como corolário da segurança jurídica

almejada no processo. O princípio da escrituração preconiza, diferentemente, que a forma original dos atos deve ser a escrita, e que toda manifestação que tome outra forma deve ser alijada do processo como não existente ou sem qualquer utilidade (ANDRADE, 2013, p. 373).

A escrituração, doravante entendida como a exclusão de elementos não escritos no processo, tem uma face enganosa. Isso porque oferece a aparência de material vultoso para que se emita a decisão judicial, ainda que a grande quantidade de laudas nos autos em nada garanta uma adequada convicção judicial. Em oposição, a oralidade é sempre presenciada, elidindo a possibilidade de mera aparência de contato do juiz com as provas, que então estaria magicamente a par da situação (PENTEADO, 2020, p. 33): a posse de grandes extensões de texto não assegura o conhecimento de seu teor, e o seu contato com o juiz, em seu gabinete fechado, confere menor segurança e controle da experiência do julgador com a prova.

Ademais, o magistrado que entra em contato com as manifestações das partes predominantemente pela escrita se depara com uma argumentação inanimada e desprovida de interação direta das partes, que não podem oferecer um esclarecimento espontâneo para iluminar a interpretação, por vezes, obscura. Com efeito, sob o predomínio do procedimento escrito, a análise dos casos se torna um círculo vicioso de interpretação de textos, primeiro da lei e depois das petições, nunca fazendo o magistrado vislumbrar a situação de fato, já que não há um ambiente apropriado para tal contato fenomênico (PRADO, 2005, p. 244).

Ocorre que todo o texto omite algo, já que sempre apresenta apenas uma versão dos fatos (PRADO, 2005, p. 254). Em compensação, a oralidade é presenciada imediatamente pelo juiz, que se depara com uma situação fenomênica complexa, posto que composta tanto de elementos da língua falada quanto outros signos passíveis de interpretação, como gestos e movimentos: um intérprete perspicaz poderá associar os diversos elementos manifestados pelas partes e formar um convencimento mais profundo. Assim, ao intérprete de uma situação é dado acessar mais diretamente os pensamentos dos interlocutores, ao menos à medida que estas se manifestam exteriormente.

Em breve síntese histórica, a escrituração é adotada emblematicamente por um decreto papal, no âmbito do direito canônico, do Papa Inocêncio III em 1216, que obrigou que as decisões judiciais passassem a ser fundadas exclusivamente nos elementos de prova constantes nos autos escritos. Neste diapasão, dada a previsão

do valor probatório em lei de toda espécie de prova, haveria uma contenção rígida do arbítrio no momento da prolação da sentença (PENTEADO, 2020, p. 78). A escritura se tornou uma barreira que separava o juiz dos demais atores do processo, sob a suposição de que sua decisão seria mais imparcial deste modo. Desta forma se inaugurava, no domínio do processo penal, o princípio da conformidade aos autos, em que as soluções criminais deveriam se dar em plena consonância com todas as manifestações e elementos de prova por escrito carreados aos autos e apenas elas (PENTEADO, 2020, p. 89). Tal princípio também se identifica com o brocardo jurídico *quod non est in actis no est in mundo*, se traduzindo literalmente por “o que não está nos autos não está no mundo”, reduzindo o espectro de relevância processual apenas ao que consta expressamente sob a forma escrita (ANDRADE, 2013, p. 373).

Conjuntamente à escrituração, também o segredo dos atos procedimentais foi elemento característico do sistema medieval. Neste caso não se buscava estimular a imparcialidade, mas sim proteger a intimidade das partes diante da eventual retaliação social que poderia ser sofrida fora do processo. Apesar desta motivação nobre, a forma secreta, bem como a escrita, teve por consequência a paulatina exclusão dos indivíduos não letrados de participar ativamente da construção do processo, dando centralidade e protagonismo quase exclusivos ao magistrado. Tendo em vista a menor possibilidade de irresignação contra decisões arbitrárias, dado que os indivíduos nem mesmo entendiam o conteúdo das decisões, a escrita se tornou um mecanismo de aumento da criminalização de populações, se afigurando dentro da ideologia da eficácia no controle da impunidade (ANDRADE, 2013, p. 372), além de ter como subproduto um déficit qualitativo das decisões. Tal modelo deslinda, como já mencionado no Capítulo 2, no modelo de controle social do delito, que elege o combate à criminalidade como seu sumo objetivo. (BACIGALUPO, 2007, p. 27).

Nesta esteira, pode-se aferir que tanto o segredo quanto a escrituração são formulações procedimentais que se aproximam do princípio inquisitivo do processo, vez que o princípio acusatório acaba por não sobreviver quando o segredo e a escrita são a regra (PRADO, 2005, p. 241). Considerando que o princípio acusatório, *grosso modo*, implica a divisão das funções de acusar, defender e julgar (PRADO, 2005, p. 159), a supressão dos atos orais em audiência causa uma menor participação das partes em diálogo e maior centralização do processo no magistrado. Visto que, neste modelo, as partes têm seu papel limitado ao oferecimento de petições redigidas, ao

magistrado caberá interpretá-las, expandindo o trabalho de julgar, que se torna mais ativo.

Além desta centralização no magistrado, a configuração que se obtém com a preterição da oralidade e primazia da escrita é a de maior distanciamento do juízo em relação às provas coligidas no processo, o que obriga um maior esforço de sua parte (MAYA, 2021, p. 134). O objetivo da transparência é perdido, dado que não há mais controle de transparência pela interação pessoal dos sujeitos processuais, que se ofuscam em estruturas burocráticas (MAYA, 2021, p. 137).

Há que se apontar que no Brasil vige um sistema de processo híbrido, em parte oral e em parte escrito, mas em que a oralidade inicialmente prevista em lei tem o hábito, contudo, de paulatinamente perder força na prática forense (SOUZA, 2015, p. 145). Assim, a escrituração sedimentada pela prática instância o princípio da acumulação dos poderes e forças processuais, dando ao magistrado brasileiro maior protagonismo ao presidir o processo (SCHÜNEMANN, 2013, p. 225). Nesta banda, independentemente da intensa atividade do magistrado, ainda há um déficit jurisdicional, pois não se alcança uma resolução dos casos penais em tempo efetivo e razoável, como consequência do trabalho exigido do magistrado (GIACOMOLLI, 2016, p. 383). Tendo em vista a compartimentação das atividades estatais burocráticas, os operadores do direito não percebem rotineiramente os empasses da situação jurisdicional, visto que perfunctoriamente está-se cumprindo rotinas e fórmulas regularmente (BINDER, 2017, p. 34).

Ademais, conquanto a centralidade da atividade judicante seja uma grande causa do congestionamento processual, há que se apontar também para outra consequência direta da escrituração no processo. Com a forma escrita, pela própria maneira de recebimento das peças pelo Poder Público, há um aumento no tempo que o processo permanece inerte em cartórios e gabinetes dos juízes e tribunais, que não se consubstancia em qualquer benefício ao regular andamento do feito (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 71). Há que se observar que grande parte dos problemas da Justiça brasileira poderiam ser mitigados com a maior racionalização da imensa burocracia dos cartórios e secretarias dos foros e tribunais, desde que se efetuasse uma diminuição do tempo burocrático sem serventia ao processo (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 72).

Esta lentidão dos órgãos judiciários deve ser considerada como um sinal de fracasso da jurisdição do Estado, dado que o magistrado não tem tempo de solucionar

os processos e os réus moram nas cadeias esperando a decisão (THUMS, 2006, p. 35). Atualmente no Brasil, de acordo com dados do CNJ, a média temporal de um processo penal na fase de conhecimento é de quatro anos e um mês, ainda que este número se eleve até 9 anos e 6 meses no caso do estado do Rio Grande do Sul (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Notório, nestes dados, é a grande diferença observável entre os estados, posto que nos estados com maior volume de processos o tempo se torna, inevitavelmente, um empecilho para a tutela penal efetiva.

É fato que a mora jurisdicional que vive o País tem sua fonte na carga de trabalho hercúlea dos órgãos jurisdicionais, que se veem obrigados a delegar cada vez mais funções aos servidores ou até mesmo aos estagiários (THUMS, 2006, p. 4). Nada obstante, esta demora também é devida a sua antiquada estrutura de formas vazias, assentadas apenas com base na tradição jurídica herdada (BINDER, 2017, p. 70). De toda sorte, as deficiências estruturais da Justiça não afastam o dever de cumprimento do preceito constitucional de efetividade do prazo razoável (GIACOMOLLI, 2016, p. 382), o que torna imperativo que se questione a permanência da forma escrita em um Ordenamento vetorizado pelo devido processo penal.

## 5.2 O MODELO ORAL DE PROCESSO PENAL

Quanto ao panorama histórico do procedimento oral, há que se referir que este existiu predominantemente durante o processo de formato acusatório na Roma Antiga, sendo suprimido com o advento do sistema do *cognitio extra ordinem* e, mais acentuadamente, com o limiar da Idade Média (PENTEADO, 2020, p. 62). O procedimento oral foi redescoberto pelos ideólogos do Iluminismo, sendo utilizado pelo processo penal após a Revolução Francesa até, ao menos, 1808. Destarte esta vida exígua em solo francês, este formato de procedimento foi adotado, mais significativamente, pela Itália, e outros países europeus (FERRAJOLI, 2018, p. 619). É característico que ao procedimento escrito, tenham os teóricos modernos contraposto o procedimento oral como mecanismo democratizante (MAYA, 2021, p. 131), andando *pari passu* com o intuito moderno de racionalização da justiça.

Assim, não é exagero salientar que é do esforço iluminista de superação do autoritarismo estatal do *Ancien Régime* que brota novamente a proposta de uma realidade forense pautada, primordialmente, pela verbalização de razões em

audiência. Pode-se, inclusive, concluir pelo parentesco do procedimento oral com o sistema acusatório de processo, que afigurava como o antípoda do sistema inquisitivo de deslinde processual (PENTEADO, 2020, p. 80). Tal respaldo na evolução histórica do Estado moderno não implica, há que se apontar, que o princípio democrático não esteja contemplado em Ordenamentos que obedecem predominantemente ao procedimento escrito. Apenas significa que a oralidade no processo há de ser interpretada como contribuinte do nível de democraticidade endoprocessual, ainda que não seja uma *conditio sine qua non* da democracia (MAYA, 2021, p. 140).

Conquanto o propósito democrático de tal instituto, aventado no ensejo do Estado de direito moderno, cabe sinalizar que, na prática passada, o procedimento oral se consubstanciava geralmente em mera ficção: ainda que houvesse norma prevendo a produção dos atos forenses pela enunciação oral, inclusive a prolação da sentença, na realidade as partes e juiz se limitavam a uma leitura pública do conteúdo dos autos (FERRAJOLI, 2018, p. 619).

De toda a sorte, o que se colimava com as reformas legislativas no âmbito do procedimento penal era combater o subproduto da forma escrita, qual seja, o patrocínio de uma justiça burocrática e arcana, sem chance de acesso, tanto do réu quanto do povo que presenciava os julgamentos. Neste contexto, a decisão judicial era como um “produto direto” do mecanismo burocrático do Estado (PRADO, 2005, p. 246), o que era um impedimento à maior participação popular e defensiva nos debates forenses. Há uma clara correlação da oralidade, apregoada desde então como desiderato do processo penal, com a publicidade das decisões e a superação do julgamento fundado nas provas legais (FERRAJOLI, 2018, p. 619).

Sob a égide da oralidade, o processo penal passa a ser constituído pela orientação geral de prevalência da palavra falada sobre os textos escritos (PENTEADO, 2020, p. 98). Neste sentido, se inverte o já referido princípio da conformidade da decisão com os autos, já que não é mais verdade que o que não está nos autos é irrelevante. Muito pelo contrário, não são os autos que formam uma barreira intransponível do material acessível ao convencimento judicial, mas sim a submissão da prova ao debate oral. É a presença em audiência, em contraditório oral, que constitui o requisito para a utilização de material como fundamentação da sentença: apenas aquilo que foi objeto de um debate, com possibilidade de manifestação das partes, pode ser considerado como elementos à disposição da

convicção judicial, salvo casos excepcionais como, *e.g.*, a prova irrepetível (PENTEADO, 2020, p. 90).

Outrossim, ainda que se ressalte a medida em que a oralidade opera como substituto da escrituração como modo de ser dos atos processuais, deve-se observar que tal não significa que o procedimento oral simplesmente dispense a escrituração. O contrário é verdadeiro, visto que a documentação dos atos processuais verbalmente efetuados é um imperativo da segurança jurídica (PRADO, 2005, p. 242). É verdade que a palavra no processo, antes de ser escrita deve ser falada, mas isso em nada toca a necessária busca de solidificação dos atos orais em textos ou gravações, e há que se ressaltar também os casos em que a escrita é a forma inevitável de determinada prova (como documentos, *e.g.*). A forma escrita ainda é instrumentalmente valiosa para o processo oral, mas de maneira auxiliar (MAYA, 2021, p. 133).

Na mesma esteira, há que se advertir que o procedimento oral não implica uma informalização do procedimento (MAYA, 2021, p. 140). Isso porque, no processo penal, a forma está incluída na esfera de garantias cedidas ao acusado, como asseguradora das barreiras a que se submete o *ius puniendi* do Estado. É fato que o processo civil concebe a oralidade como aproximada do princípio da instrumentalidade das formas (CALMON, 2009, p. 53), que subordina a forma ao resultado colimado com o processo. Todavia, oralidade no âmbito penal deve significar, ao contrário, um reforço concreto da cogência do rol de garantias processuais do réu, um mecanismo de efetivação das garantias processuais.

Quanto à oralidade, é conveniente que se sinalize seu sentido preciso para o processo penal, posto que é termo que pode ser entendido em um sentido literal, bem como em um sentido mais qualificado, pairando em torno dele dubiedade (CALMON, 2009, p. 47). No sentido literal, a oralidade é apenas a utilização da linguagem comum vocalizada, em que as partes falam e se escutam reciprocamente. Neste caso, estaria se referindo à oralidade como mera forma, ou seja, compreendida apenas como a insígnia do modo de expressão da defesa e da acusação, sem qualquer elaboração mais específica de consequências na formatação do processo (PENTEADO, 2020, p. 87).

A este sentido mais trivial de oralidade deve-se contrapor a compreensão de oralidade como o modelo do processo penal<sup>6</sup>. Neste caso, não há que se observar a mera aderência do processo à regra absoluta da fala, até porque nada impede que determinados atos sejam constituídos sobre a regra da escrituração. O que se está buscando, na oralidade como modelo do processo penal, não é apenas uma maneira entre outras de exteriorização das partes no processo, mas sim a adequação da totalidade do processo a uma porção de princípios fomentadores de um modo particular de oralidade. A oralidade, neste caso, não é um princípio neutro mais eficiente do que outros, mas uma forma de entender o processo que conscientemente privilegia determinada orientação política e democrática, voltada à publicização da atividade judicante do Estado (CALMON, 2009, p. 48).

Quanto aos princípios informadores do modelo oral de processo, são estes a concentração dos atos processuais, a imediação judicial diante da prova e a identidade física entre o magistrado que observa a prova e prolata a decisão (MAYA, 2021, p. 141).

### 5.2.1 Concentração

O modelo oral de processo, que se afigura como forma mais rigorosa que a mera formalidade oral, tem como central para sua configuração a concentração dos atos processuais em audiência. Significa isso a unidade do ato, ou seja, a unificação do debate e a máxima proximidade possível dos atos processuais, sendo inclusive possível que se realize uma única audiência para a produção de provas e alegações orais das partes (PENTEADO, 2020, p. 183). Todavia, dependendo do conteúdo do processo, tal desiderato pode restar impossibilitado, o que não afasta, contudo, a busca pelo enxugamento máximo dos atos, com a condição de que não represente alguma perda para o processo.

O presente princípio se sustenta, não apenas na efetivação do prazo razoável do processo, mas também no combate ao distanciamento dos dados cognitivos colhidos pelo magistrado: a aproximação temporal entre a recepção da prova e a

---

<sup>6</sup> Penteado (2020, p. 99) diferencia uma oralidade forte de uma oralidade fraca: enquanto a primeira é a que se afigura simplesmente quando a forma do ato é oral, de modo insuficiente e incompleto (preservando-se a estrutura escrita das manifestações forenses), a oralidade em seu sentido forte é aquela mais ampla, que contamina todo o processo com a dialética e seus corolários.

decisão do mérito favorece a convicção judicial, vez que reduz a perda das impressões obtidas (PENTEADO, 2020, p. 184). Desta feita, com o respeito ao princípio da concentração e com maior intensidade de dados vivazes na memória, ao magistrado será possibilitado exarar decisão final marcada por uma maior qualidade (CALMON, 2009, p. 51).

Outrossim, além do dever de redução dos atos processuais, e no mesmo intuito, há que se referir que a produção de provas na audiência concentrada deve buscar ser, não apenas oral, mas também planejada, objetiva, organizada e produtiva (CALMON, 2009, p. 51). Desta forma, se viabiliza a materialização do princípio de concentração sem delongas indevidas e inúteis, já que se racionaliza o procedimento. Assim, tomará lugar na audiência oral a sanação das questões prévias *in loco*, evitando retardamentos do processo (MAYA, 2021, p. 141).

Em que pese o sentido central da concentração diga respeito ao lapso temporal do processo, há serventia na identificação de uma concentração espacial (PENTEADO, 2020, p. 185). Segundo esta, o processo sob a égide do modelo oral deve ocorrer em uma audiência que se passe em um mesmo local apropriado, tanto para a produção de provas quanto para a manifestação das partes. Com efeito, não há como obedecer a oralidade do procedimento em um espaço que não possibilita a adequada participação dos sujeitos processuais, *e.g.*, em um logradouro ao ar livre com a interrupção sonora da rua.

### 5.2.2 Imediação

Unindo-se ao princípio da concentração dos atos processuais, como constituinte do modelo oral de processo, está o princípio da imediação judicial com a prova. Esta se consubstancia, antes de mais nada, em um necessário contato direto do magistrado com aquele material que as partes trazem ao processo para corroborar suas teses, ou seja, em uma relação do magistrado com a própria prova que não se dê por elementos intermediários de qualquer espécie (CALMON, 2009, p. 52). Desta feita, deve-se apontar que os momentos mais perfunctórios da vida se dão sob a forma da imediação, com contato pessoal entre indivíduo e seu meio, criando um ambiente de fácil compreensão e que demanda pouco esforço, e é se espelhando neste contato compreensivo direto que se inspira a imediação (PENTEADO, 2020, p. 155).

Com efeito, a oralidade e a imediação funcionam simbioticamente (PENTEADO, 2020, p. 164), visto que sem imediação a oralidade teria de ser transmitida ao magistrado por algum meio, provavelmente o expediente escrito, desnaturando o processo em meros relatórios. O que resulta da observância da imediação é o enriquecimento do material probatório, dada a contemplação, pela consciência judicial, de diversos elementos que se ocultam no mero relatório probatório. Assim, tanto gestos e atitudes enfatizados pelas partes quanto a verossimilhança de alguma tese que se quer provar (a probabilidade de uma tese balística, *e.g.*), serão presenciadas e computadas cognitivamente na convicção do magistrado (MAYA, 2021, p. 143). Cabe, inclusive, uma distinção entre dois aspectos deflagrados do princípio da imediação, ou seja, o aspecto subjetivo e o aspecto objetivo (PENTEADO, 2020, p. 166): pelo aspecto subjetivo, o magistrado deve colher os depoimentos e receber as demais provas de maneira pessoal, sem delegar esta função a qualquer outro sujeito. Por outro lado, o aspecto objetivo apregoa que o meio de prova eleito para a comprovação fática ou absolutória do caso deve ser a mais próxima possível do fato a que diz respeito. Isto é, deve-se optar pela menor a distância entre o juiz e a prova pretendida, vez que o material probatório mais distante perde sua força. Um exemplo deste segundo aspecto é a maior adequação de se optar pelo exame de corpo de delito quando tanto este meio quanto o depoimento de testemunha são viáveis para comprovar o mesmo fato (PENTEADO, 2020, p. 167).

Nesta esteira, com o respeito à imediação, o magistrado presente poderá melhor aferir a autenticidade da prova, além de apoiar sua fundamentação nos aspectos subjetivos dos depoimentos (CALMON, 2009, p. 52). Incumbe, então, ao Ordenamento jurídico que instancia o modelo oral de processo penal, almejar a aproximação do juiz com a prova sob a ótica da maximização dos elementos de prova, deixando de lado o julgamento predominantemente baseado em apriorismos e abstrações (PENTEADO, 2020, p. 82).

### 5.2.3 Identidade Física do Juiz

Por derradeiro, há que se apontar para o princípio constituinte do modelo oral de processo denominado princípio da identidade física do magistrado. Por este princípio, o processo deve respeitar a necessária coincidência entre o juiz que presenciou pessoalmente a prova e debates das partes e o juiz que prolatou a

sentença (CALMON, 2009, p. 52). É princípio que se vincula de maneira muito próxima aos dois primeiros: enquanto a concentração dos atos é forte propiciadora da identidade física, posto que com menos atos reduz-se a chance de ocorrência de fatos da vida do magistrado que substituam sua posição no processo (e.g. sua aposentadoria), a imediação apenas é efetivada quando respeitada, na sequência, a identidade física (PENTEADO, 2020, p. 181). Isso porque, ainda que se ponha o magistrado em contato direto com o material probatório, se o papel decisório for delegado a outro indivíduo, seu contato com o processo será, inevitavelmente, mediado pelos autos.

O fundamento da identidade física do magistrado deve ser buscado na função precípua da prova, qual seja, sua função persuasiva (MAYA, 2021, p. 147). Com efeito, quando se engajam em contraditório, o que buscam ambas as partes é a captura psíquica do magistrado, de forma que este reconheça a veracidade de suas teses e prolate sentença que penda para o seu lado. Assim, e de maneira complementar à imediação, é apenas com a efetiva visada da prova que o magistrado se convence em um grau mais profundo.

Apesar da cogência deste princípio, há que se referir que, na realidade concreta, haverá situações contingentes inesperadas que impedirão que o mesmo magistrado da audiência seja aquele proferindo a decisão, e.g., falecimento do magistrado, ainda que sua possibilidade seja reduzida pela contemplação conjunta do princípio da concentração (PENTEADO, 2020, p. 182).

### 5.3 O TEMPO NO MODELO ORAL

Neste momento buscar-se-á deduzir as consequências do modelo oral de processo para a temporalidade do processo penal, partindo-se de uma análise dos princípios que compõe tal modelo. Acrescido a isso, a presente análise contará com o recurso de análise ao direito comparado: se comparará a situação engendrada com a adoção da oralidade pelo Chile, desde a promulgação de seu novo Código de Processo Penal em 2000 (Lei nº 19.696), com a temporalidade processual do modelo brasileiro. Com efeito, a reforma que trouxe ao Chile o juízo oral deve ser vista como a mais profunda transformação de justiça criminal, entre os Estados latino-americanos, dos últimos tempos (PRADO, 2005, p. 166). No mesmo diapasão, há numerosas disposições da reforma chilena orientadas à efetivação do direito ao prazo

razoável do processo, o que tornará sua exposição profícua (LENNON; MASLE, 2003, p. 76).

Prefacialmente, há que se ressaltar o efeito benéfico trazido pela adoção do modelo oral quanto à efetivação do contraditório, que é também uma das causas de aceleração do deslinde processual. Ocorre que, através do contraditório verbalizado, se viabiliza a ênfase processual no direito à oportunidade, não apenas de postulação, mas também de impugnação, participação e assistência na produção probatória, resultando ainda na efetivação do controle racional das decisões judiciais (MINAGÉ, 2017, p. 959). O resultado observável é a instanciação de um conceito forte de contraditório, não mais meramente formal e potencial, mas marcado pela participação efetiva das partes em condição de igualdade no debate forense (MAYA, 2021, p. 198).

Deve-se salientar, também, que a oralidade passa a agasalhar todos os sujeitos do processo, e não apenas o julgador (MAYA, 2021, p. 165). Tal intuito é característico do princípio da divisão de forças e poderes processuais de que fala Schünemann (2013, p. 223): à medida que se opõe ao princípio da acumulação de poderes no magistrado, este princípio incita a participação dos demais sujeitos processuais, admitindo uma construção conjunta da decisão processual e dos caminhos que o processo deverá percorrer. Pode-se observar, no caso da reforma legislativa chilena, o objetivo do Legislador de fomentar a participação das partes na própria audiência, por exemplo pelo que dispõe o art. 291 do Código de Processo Penal Chileno ao prever que não apenas as provas, mas também as alegações, serão efetuadas oralmente, via de regra (LENNON; MASLE, 2004, p. 94). O mesmo dispositivo ainda menciona que “El tribunal no admitirá la presentación de argumentaciones o peticiones por escrito durante la audiencia del juicio oral” (CHILE, 2000), o que impulsiona as partes a se ater à livre expressão verbal.

### 5.3.1 Agilização da Convicção Judicial

As medidas *supra* referidas são salutares, não apenas pelo seu viés democrático, mas também pela maneira como influem na convicção judicial, isto é, agilizando-a. Segue-se da imediação, bem como do princípio da divisão e poderes processuais, que ao magistrado é permitido realizar uma análise fenomenológica e experimental da realidade que é, portanto, mais completa (PENTEADO, 2020, p. 82).

A manifestação oral e imediata, tanto da acusação quanto da defesa, tem o condão de enriquecer o material probatório sobre o qual deverá decidir o magistrado, dado que poderá se convencer também pelos gestos e atitudes que mais se destacam na audiência (MAYA, 2021, p. 143). Como consequência deste mecanismo as alegações, que levariam grande esforço meditativo para que o julgador realize seu convencimento, podem ser objeto de um posicionamento judicial muito mais célere.

Seguindo estes passos, o Legislador chileno abraçou o princípio da imediação do magistrado diante das provas, privilegiando a impressão experimental do julgador (LENNON; MASLE, 2003, p. 96). Pode-se observar como o art. 340 inc. II do CPP chileno obriga que a convicção judicial, como regra, seja baseada exclusivamente no juízo oral, enquanto o art. 374 “b”, assegura que a ausência do magistrado é causa de nulidade absoluta do processo. Necessário atentar, todavia, para o fato de que o fomento ao contraditório de que se está a tratar não autoriza que as partes se valham de toda a sorte de teatralizações e performances, visto que estas teriam exatamente o efeito contrário ao pretendido, qual seja, o de dificultar a boa captação judicial da realidade, e devem ser controladas (PENTEADO, 2020, p. 92).

### 5.3.2 Aproximação das Compreensões entre as Partes

Além da agilização do convencimento do magistrado, uma segunda causa de redução do tempo processual associada ao modelo oral de processo é a aproximação das compreensões das partes durante a audiência. Com efeito, todos os integrantes do processo partem necessariamente de uma pré-compreensão sobre o caso, tanto pelos seus interesses em jogo, como pela sua perspectiva sociocultural (SCHÜNEMANN, 2013, p. 229). Diante do modelo oral de processo, pela participação oral das partes, é possível que se reúna as diversas *epistemes* em alguns espaços de consenso sobre os fatos: à medida que a acusação e o magistrado percebem concretamente o acusado, suas atuações processuais levam em conta a condição do réu e seu drama diante da persecução estatal. No caso da reforma processual chilena, inclusive, o Legislador Reformista contemplou a possibilidade de convenções probatórias no art. 275 do Código Adjetivo Chileno. Estas oportunizam às partes que decidam circunstâncias mutuamente aceitas e que, portanto, dispensam o esforço probatório e estimulam a compreensão recíproca (LENNON, MASLE, 2004, p. 41).

Outrossim, a oralidade possibilita o acesso direto ao pensamento do interlocutor, o que impede, de certa forma, que as partes se carreguem reciprocamente de preconceitos característicos das posições que ocupam (PENTEADO, 2020, p. 31). A reação imediata do indivíduo, que poderá se exprimir enfaticamente e com o raciocínio espontâneo no momento subsequente a produção de prova, pode humanizar a imagem que as partes formam uma das outras (MINAGÉ, 2017, p. 953).

Com a imediação, tanto dos debates quanto da produção probatória, os argumentos das partes são incorporados na decisão: haverá uma amálgama da compreensão de todas as partes, fluindo diretamente ao convencimento do magistrado e, por conseguinte, realizando a justiça penal de modo democrático (MAYA, 2021, p. 131). Assim, como característico da publicidade, elemento valioso para a democracia, haverá pleno conhecimento do caso pelas partes do processo, que contarão com o contato oral, tanto do conteúdo da acusação oferecida em seu detrimento, quanto do conteúdo da sentença, que, inevitavelmente, decide o seu destino (MINAGÉ, p. 952). Resulta, desta aproximação geral da perspectiva das partes, uma redução do tempo necessário para que, no curso dos debates, as posições antagônicas sejam expostas e compreendidas mutuamente.

### 5.3.3 Redução dos “Tempos Mortos”

Por derradeiro, como terceira causa de diminuição do tempo do processo por meio do modelo oral, se afigura a redução do tempo que, no caso do procedimento escrito, se perde com a espera dos autos em cartórios e gabinetes. Como já mencionado, na rotina forense brasileira é comum a demora para a práticas dos atos processuais. Tal se deve, em larga medida, ao fato de ter o Brasil adotado o modelo predominantemente escrito de processo, em que a maior parte dos atos processuais (oferecimento da denúncia, resposta à acusação, alegação de eventuais vícios processuais, *inter alia*) são constituídos por petições, digitais ou de papel. Assim surge o problema dos “tempos mortos” do processo, em que a resolução processual deve aguardar o trâmite dos autos em pilhas de textos nos cartórios e gabinetes judiciais (BADARÓ; LOPES JÚNIOR, 2009, p. 71). Une-se a isso o fato de que a própria natureza da escrituração obriga um distanciamento entre cada ato, dado o tempo

necessário para redação das petições, seu recebimento e leitura pelo magistrado e, conseqüentemente, notificação e leitura pela parte adversa (PRADO, 2005, p. 242).

Por outro lado, o modelo oral, por imperativo da concentração dos atos, reclama que o processo seja resolvido, como regra, em audiência única (MAYA, 2021, p. 142). Assim, é ineludível o vínculo estreito entre a celeridade e a concentração dos atos, dado que a eficiente concentração processual causa, invariavelmente, uma aceleração do processo (PENTEADO, 2020, p. 186). Escrutinando o CPP chileno pode-se reparar a regra explícita para a implementação da concentração, *in verbis*:

Continuidad del juicio oral. La audiencia del juicio oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. Constituirán, para estos efectos, sesiones sucesivas, aquellas que tuvieren lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.

Percebe-se que o Legislador Chileno se preocupou em prever peremptoriamente que se respeite a ocorrência da audiência em um único dia e, em caso de impossibilidade, no dia subsequente ou em dia próximo (vedado o agendamento posterior). Além desta regra, preconiza o mesmo diploma em seu art. 283 inc. I que a audiência apenas pode ser suspensa duas vezes, e com razões de absoluta necessidade e que, caso a suspensão ultrapasse 10 dias, a consequência processual é a nulidade, como informa o art. 283 inc. III (LENNON; MASLE, 2003, p. 98). Tudo de maneira a coibir a dilação desenfreada das datas de audiência de um mesmo caso.

Outrossim, a concentração implica a criação de um espaço para sanar as eventuais questões disputadas (*e.g.* incompetência, nulidade, legitimidade) *in loco*, sem a rotina comum de apresentação de petição, com conseqüente retardamento do processo (MAYA, 2021, p. 141). O objetivo, contemplado inclusive pela legislação chilena, é a resolução de todas as irregularidades em audiência oral, podendo estas serem formuladas *ex ante* por escrito ou diretamente na própria ocasião da audiência (LENNON; MASLE, 2004, p. 35).

Por fim, cabe sinalizar outra característica relevante trazida pela reforma chilena de 2000 quanto ao controle do tempo processual, a saber, a contenção da inflação recursal. Tal contenção foi efetuada por uma mudança de perspectiva no País: ao invés de apoiar a segurança jurídica exclusivamente no controle vertical das decisões, optou-se por fomentar o controle horizontal (LENNON; MASLE, 2004, p.

352). Enquanto o controle vertical diz respeito à possibilidade de reforma da decisão por instâncias hierarquicamente superiores, o controle horizontal prevê que se controle a decisão por intervenções efetuadas pelas próprias partes e interessados que participam do processo. Esta mudança foi crucial, não apenas pela redução temporal do processo, como também para combater a despreocupação do Judiciário com a qualidade da decisão judicial de primeiro grau, que muitas vezes era negligenciada já que poderia ser reformada adiante. Ocorre que, ainda que a possibilidade recursal seja um imperativo de sistemas jurídicos democráticos, é a primeira decisão judicial que deve protagonizar o modelo oral de processo (LENNON; MASLE, 2004, p. 355): é ela que presenciou imediatamente a produção de prova e o debate e, na sequência, prolatou uma sentença. Não há como ignorar que o primeiro grau é o juízo com o material probatório mais rico para fundamentar sua decisão<sup>7</sup>. Assim, com o aumento da qualidade das decisões de primeiro grau, que possibilita a contenção das hipóteses de recurso, há uma diminuição evidente no tempo do trâmite processual.

Nesta esteira de alterações legislativas do Chile, há que se apontar os resultados alcançados na transformação da duração processual. A implementação do modelo oral no Chile se deu por etapas, o que possibilitou a comparação simultânea da duração de ambos os modelos (oral e escrito). Segundo estudo que coletou dados de cerca de sete mil casos sentenciados (VERA INSTITUTE OF JUSTICE, 2004), enquanto apenas 86,8% dos processos do procedimento antigo foram finalizados em menos de 15 meses, este número se eleva para 96,4% nos estados chilenos que já haviam implementado o juízo oral. Ademais, o modelo novo é mais equilibrado quando se analisa as estatísticas entre os diferentes tipos criminais: quanto ao crime mais demorado sob o modelo antigo, o homicídio, apenas 25% dos casos foram resolvidos em menos de 15 meses, enquanto o crime mais demorado no modelo novo, o crime de tráfico de entorpecentes, tem uma taxa de finalização de 86,9% dentro dos 15 meses primeiros meses.

Outrossim, a dimensão geral do tempo do processo no Chile afigura como, em média, um total de 5,85 meses, considerando também os processos de procedimento abreviado ou negocial. Todavia, quando observado o número de casos em que o

---

<sup>7</sup> Cabe ressaltar que o juízo de primeiro grau no Chile opera com um colegiado de três magistrados, o que traz mais segurança para sua decisão, diante da redução das hipóteses recursais que a reforma processual penal trouxe (LENNON; MASLE, 2004, p. 356).

processo se resolve após trâmite em juízo oral, que mais se amolda à realidade brasileira, o tempo médio do processo passa a ser de apenas 2 anos, enquanto o tribunal mais lento do País não ultrapassa, em média, 2,7 anos para concluir a cognição penal (MINISTERIO PUBLICO DE CHILE, 2021). Em cotejo com os dados sobre o Brasil apresentados no início do capítulo, vê-se que a realidade brasileira é de processos tomando o dobro do tempo médio, enquanto o tribunal estadual mais lento, o TJ/RS, conclui seus processos ultrapassando em quase 7 anos de tempo médio o tribunal chileno mais lento (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

#### 5.4 O PROCEDIMENTO ORAL E A REFORMA PENAL

Uma vez expostas, a partir do caso chileno, as transformações na duração processual realizadas por uma reforma, há que se considerar panoramicamente as perspectivas de reforma para o Brasil, visto que é apenas por meio de alterações legislativas que se possibilitará a efetivação da oralidade no contexto brasileiro (MAYA, 2021, p. 150). Com efeito, a própria Carta Magna de 1988, desde o tempo de sua promulgação já trouxe a necessidade de adequação do direito adjetivo pátrio a uma nova realidade axiológica, por exemplo pela defasagem da ênfase herdada na atividade solipsista judicial como condutora do processo (MINAGÉ, 2017, p. 935).

Outrossim, insofismável os diversos pontos de contato entre a política e o direito penal, sendo o caso deste último se coadunar com o primeiro (MAYA, 2021, p. 193). Considerando que o Brasil vive um momento democrático, a participação, não apenas dos cidadãos na esfera pública, mas também das partes em um processo penal, deve ser cultivada. O maior diálogo entre os sujeitos processuais traz a possibilidade de construção de uma justiça mais humana e socializada, que passa a ser um valor cardeal da Nova República, além de estabelecer um limite punitivista para o Estado (CALMON, 2005, p. 48).

Neste mesmo diapasão, o Chile passou por uma situação semelhante quando da ocasião de sua redemocratização. O País estava em um momento de tentativa de superação de seu modelo processual de cariz fortemente inquisitivo, cujo Código Processual datava de 1906. Além deste desiderato social fruto da democracia nascente, objetivou-se a harmonização do Ordenamento com convenções internacionais das quais o Chile é signatário, bem como seus novos dispositivos constitucionais (LENNON; MASLE, 2003, p. 17). A reforma processual foi o resultado

de um intenso foro de discussão criado para pensar as transformações do direito positivo, além de contar com intenso apoio dos meios de comunicação do Chile, o que certamente foi importante para seu sucesso (LENNON; MASLE, 2003, p. 21).

Deve ser observado que, de forma ampla, toda reforma processual busca aperfeiçoar a eficácia punitiva do processo, reduzir o tempo de duração do trâmite até a sentença penal, ou até ambos (BACIGALUPO, 2007, p. 132). No caso chileno se buscou introduzir institutos processuais que, além de fomentar a celeridade nos deslindes processuais, condicionassem a verdade a um critério de validade, de maneira que o processo não mitigasse direitos fundamentais, ou seja, operassem como princípios legitimantes da persecução estatal (LENNON, MASLE, 2003, p. 28). Um dos institutos introduzidos foi a oralidade como modelo de processo, abarcando tanto a imediação, quanto a identidade física do juiz e a concentração da audiência.

É verdade que os problemas processuais de que padece o Brasil não são alheios aos demais países, visto que reformas são vistas brotando em diversos contextos do mundo, não apenas na América Latina. A Itália, por exemplo, buscou fomentar a oralidade e a publicidade como meio de contenção da atividade judicial no processo, prevendo que o magistrado determine a produção de provas apenas em caráter excepcional (PRADO, 2005, p. 162). Apesar disso, poucas reformas processuais tiveram o caráter global que teve a do Chile, característica de uma democracia renovada como a brasileira (LENNON; MASLE, 2003, p. 20).

Há, no contexto pátrio, vários obstáculos ao empreendimento de uma reforma estrutural do processo penal análoga à do Chile. Um dos maiores desafios é a superação de uma mentalidade formalista, estimulada pelo apego dos operadores do direito à rotina e ao ritual forense (MINAGÉ, 2017, p. 936). Tal desafio exige da comunidade jurídica que se abandone um olhar “meramente processual” do direito penal, que se caracteriza como desconectado das consequências sociais e das implicâncias políticas de qualquer transformação legislativa densa (BINDER, 2017, p. 48). Neste diapasão, é conveniente que se esclareça os diversos preconceitos e tradições que perpassam a prática jurídica, visto que não há como construir um saber para além de sua própria tradição: é necessário sempre reconhecer o ponto de partida do qual se propõe alguma inovação, descerrando os jogos de força que compõe, tanto a proposta de mudança, quanto a resistência a esta (BINDER, 2017, p. 122).

O caso chileno teve de lidar com forte resistência do Judiciário à implementação de um órgão de acusação autônomo, evidenciando a existência de uma “contracultura

jurídica” apegada ao modelo antigo, escrito e centralizado no magistrado (MINAGÉ, 2017, p. 959). Todavia, o processo de reforma neste país conscientemente buscou, não apenas transformar as formas processuais na superfície, mas incutir novos componentes jurídico-políticos na lógica forense, que apenas podem se realizar definitivamente quando se arraigarem na cultura jurídica no longo prazo (LENNON; MASLE, 2003, p. 24).

Nesta esteira, a reflexão comparativa com outro país latino-americano leva ao reconhecimento de que uma reforma legislativa ampla não afeta apenas as normas, mas também a prática cotidiana da Justiça (BACIGALUPO, 2007, p. 199). Também deve-se tratar da reforma sempre partindo de alguma necessidade real, visto que uma multiplicação legislativa inócua é uma forma de manter a ineficiência da Justiça penal (BINDER, 2017, p. 206). Qualquer reforma que se pretenda bem-sucedida deverá ser o mais racional possível (BACIGALUPO, 2007, p. 215): útil para a administração da justiça, sempre respeitando a cláusula das garantias processuais, e tendo por norte a redução da burocracia processual descabida, para alcançar a decisão penal no menor tempo possível.

Um dos mecanismos que visa implementar o modelo oral de processo dentro das possibilidades atuais e, assim, controlando o tempo do processo, é a oralidade eletrônica. Ocorre que a possibilidade crescente do uso do sistema informático se torna um instrumento de mudança do modelo processual, bem como da atitude dos juristas diante dos problemas sistêmicos de processos que, de tão longos, se eternizavam (BINDER, 2017, p. 67).

A sociedade contemporânea vive um momento de avanços tecnológicos constantes, formando quase uma rotina da transformação dos instrumentos úteis à vida (CALMON, 2009, p. 56). Apesar disso, o direito é reticente quanto à maneira de receber estas alterações, muitas das quais poderiam ser benéficas para a prática forense. Destas de destaca, especialmente, as novas tecnologias relativas aos meios de comunicação informáticos, que realizam na sociedade uma substituição do papel escrito como meio precípua de registro dos pensamentos, dando valor à novidade da gravação ambiental (CALMON, 2009, p. 57). Com esta tecnologia comunicacional, no presente contexto, pode-se usufruir dos benefícios da língua falada, como por exemplo a sua publicidade, enquanto se usufrui também da possibilidade de registro e conservação segura (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2015, p. 411).

Com efeito, pelas transmissões de vídeo, é possível que o juiz entre em contato simultâneo com as testemunhas mesmo que em local diverso do seu, além de trazer a possibilidade de inspeção judicial sem deslocamento do magistrado até o logradouro inspecionado, poupando o tempo que, antes desta tecnologia, teria de ser dispendido (CALMON, 2017, p. 57). É verdade que a imediação virtual, ao menos terminologicamente, não é a mesma imediação do contato direto em audiência, pois o magistrado se relaciona com a prova de forma mediada pela tecnologia (PENTEADO, 2020, p. 169). Todavia, também é verdade que a imediação virtual é uma clara mudança de paradigma em relação ao princípio da escritura, vez que a presença fenomênica da prova está dada com muito mais vivacidade, se aproximando sobremaneira do contato real da imediação.

Nesta esteira, há que se asseverar o ganho que a tecnologia informática traz ao processo penal, aproximando-o da oralidade, e superando o excesso de escritura: o processo eletrônico como um todo facilita a adoção do modelo oral de processo (CALMON, 2017, p. 58). Além desta facilitação, a tecnologia informática também permite a gravação da produção de prova para posterior disposição da defesa e da acusação, que poderão melhor fundamentar suas alegações e interpor recursos com base na revisão posterior da audiência gravada (SCHÜNEMANN, 2013, p. 236). Tal medida foi, inclusive, possibilitada com a reforma chilena no art. 39 do CPP chileno que, ao prever a necessidade de registro de todos os atos judiciais, deixou em aberto a forma pela qual o registro será efetuado, permitindo que no futuro se utilize o registro virtual, e assegurando a vigência do princípio da documentação dos atos (LENNON; MASLE, 2003, p. 328).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como problema de pesquisa a possível efetivação do direito ao prazo razoável do processo penal, que decorre de diversos diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário e da própria Constituição Republicana, a partir da adoção do modelo oral de processo, já adotado por alguns países latino-americanos, em especial o Chile.

Neste diapasão, o objetivo geral contemplado pelo trabalho foi o de sugerir a oralidade como meio capaz de fomentar a celeridade do procedimento penal brasileiro, partindo de uma compreensão da tutela penal fundamentada pela cláusula do devido processo penal.

Acerca dos objetivos específicos, intentou-se oferecer um fundamento para a autoridade estatal moderna, partindo da noção de liberdade e seu conteúdo cambiante quando se coteja a política antiga com a política atual, conforme lição de Benjamin Constant. Ocorre que a vida dos antigos era centrada em um senso de comunidade, em que os indivíduos se subsumiam ao todo como engrenagens em uma máquina (CONSTANT, 2019, 49). Já na Modernidade, o aspecto privado da vida ganha primazia, o que obriga uma fundamentação política condizente com o atrito constante que os interesses particulares geram entre si. Ademais, é característico deste período a exigência generalizada para que as estruturas públicas impositivas sejam arrimadas em razões, o que levou autores como Locke e Hobbes a se dedicar teoricamente para dar uma fundamentação racional ao poder do Estado.

Nada obstante, tal fundamento da necessidade do Estado deve ser complementado com o apoio democrático, visto que as ideias racionais apenas contemplam o interesse popular se os indivíduos internalizem seus valores e assentem para sua autoridade. Esta mesma autoridade será, então, responsável pela manutenção de um aparato repressivo que, para assegurar a liberdade dos cidadãos, reprime os transgressores. Esta repressão, que opera como um desestímulo à criminalidade, deve ser na medida do necessário para a preservação da ordem social, e nunca superior.

Após esta incursão pela política moderna, o objetivo específico no qual se engajou o segundo capítulo foi o de adentrar os vetores principiológicos que norteiam o processo penal, desde que este pretenda-se inserir na premissa política de estímulo à liberdade e mínima intervenção repressora. Para tanto, o capítulo expôs o princípio

da necessidade, a saber, aquele que tem o processo penal como o único caminho possível para a imposição de castigo estatal, dado que mecanismos extraprocessuais de penalização deslindam em um retorno ao sistema penal de vingança privada. Somado a isso, defendeu o trabalho, o processo é o meio de legitimação da atividade estatal reprovadora, que se desnatura quando se efetiva por meios não processuais.

Na sequência, acrescentando-se ao princípio da necessidade, se conquistou o sentido do princípio do devido processo penal, ou seja, o critério máximo de correição do processo penal moderno. Este é, em verdade, um sistema que alcança uma porção de garantias ao acusado diante do *ius puniendi*, não se confundindo com a mera legalidade, posto que apresenta uma dimensão de contenção do arbítrio do Legislador e do Julgador do processo agindo, portanto, na garantia de imparcialidade de ambos atores.

Também se almejou, como objetivo específico deste capítulo, a forma pela qual o respeito à cláusula do devido processo e seus corolários, bem como o fomento à imparcialidade, contribuem para a legitimidade da persecução penal. Esta legitimidade é de natureza dupla: primeiramente pela racionalidade trazida aos deslindes processuais, que evitam ao máximo o equívoco humano, e a racionalidade sócio-política, que assegura a validação por parte dos cidadãos da atitude estatal diante da criminalidade.

Como objetivos do terceiro capítulo se afigurou primeiro o estabelecimento da necessária observância de um tempo mínimo necessário para que o processo atinja sua conclusão. Tal resultado é consequência na duração normal da maturação do convencimento judicial, que não pode ser apressado, sob pena de colocar em risco as garantias do acusado. Assim, ainda que a sociedade reclame respostas imediatas, há que se impor uma espera razoável para que se dê as respostas desejadas. Por outro lado, ainda que o processo não possa ser instantâneo, há que se observar que ele não pode ser eterno. A função da pena, de conscientização repressiva do acusado e da sociedade (prevenção geral e prevenção especial), depende de uma resposta célere. Ademais, não há como ignorar que ao acusado é alcançado o direito de ser julgado em um prazo razoável. Tal direito, além de ser um corolário do devido processo penal, é apoiado em diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como dispositivo expresso da Constituição Republicana. Assim, advogou o trabalho, a questão do tempo é preocupação que deve sempre ocupar o horizonte do jurista.

Para que seja dada uma resposta penal em tempo razoável, que se encontre no meio da resposta instantânea e da resposta atrasada buscou-se, já no quinto capítulo, cumprir o objetivo de caracterizar o procedimento no processo penal brasileiro, permeado pela forma escrita. Tal forma se associa diretamente com o princípio da acumulação das forças e poderes no magistrado, que o incumbe de uma intensidade insuperável de trabalho, o que dilata o tempo do procedimento como um todo, com cartórios e gabinetes lotados de autos processuais para serem lidos.

Para contrapor esta realidade, se expôs o modelo oral de processo, que instancia o princípio da divisão de forças e poderes processuais. De acordo com este princípio, o processo penal deve contar com a participação ativa de ambas as partes, além do juiz. Tal mecanismo tem diversas consequências, inclusive políticas, visto que fomenta a mobilização de todos os integrantes do processo, que influem na decisão de modo democrático e com uma noção de contraditório forte. Este princípio se coaduna com a oralidade, dado que é a maneira mais ativa de manifestação das partes em audiência, dando maior possibilidade de argumentação.

O modelo oral que se defendeu no trabalho, todavia, não se confunde com a mera forma verbal de razões, que inclusive fracassou historicamente ao se tornar um simulacro de participação espontânea quando, em verdade, o magistrado se limitava a efetuar uma leitura pública de sua decisão. O modelo oral, em contraste, admite que a forma verbal seja excepcionalmente mitigada, desde que se observe seus três elementos essenciais: a concentração dos atos, a imediação do magistrado com a prova e a identidade física do juiz. Pelo primeiro elemento, o curso processual deve ser limitado apenas ao número de atos necessários, podendo ser o processo resolvido com uma audiência una, inclusive. Já o elemento da imediação, obriga o magistrado a comparecer presencialmente na produção de provas tendo, desta feita, uma captação fenomênica de tudo o que foi demonstrado e argumentado. Por fim, a identidade física do magistrado é regra que determina que o magistrado que presenciou a prova seja o mesmo magistrado a prolatar a sentença, dado o seu acesso mais profundo ao conteúdo do processo.

Após esta caracterização, o objetivo do trabalho foi demonstrar como estes três elementos contribuem para a redução do tempo processual, observando-os nos dispositivos trazidos com a reforma processual chilena de 2000. Para tanto, se observou o fato de o magistrado, inserido no modelo oral, ter uma gestação de seu convencimento muito mais rápida. Isso porque se está diante de maior conteúdo

probatório, que não se limita ao texto escrito, mas também diz respeito aos gestos e enunciações verbais das partes. Além disso, é causa de diminuição do tempo processual a aproximação da compreensão das partes, que fisicamente diante uma da outra, têm maior facilidade em interpretar os interesses em oposição, e agir de modo mais bem direcionado. Por fim, com o modelo oral, há uma redução dos “tempos mortos” do processo, ou seja, dos períodos temporais em que nenhum ato é executado enquanto se espera a movimentação de alguma das partes ou do magistrado. Com efeito, a concentração dos atos tem a consequência de causar o enxugamento da discussão fático-jurídica, que é feita em poucas audiências. Além disso, a audiência oral e imediata com o magistrado passa a ser o espaço de resolução de eventuais irregularidades procedimentais, o que reduz o volume de petições destinadas à apreciação da parte adversa e do juiz, para só então ser objeto de uma decisão.

Por todas estas razões, e com fundamento estatístico comparativo entre a realidade do Chile antes e depois de sua reforma, se defendeu a possibilidade de uma reforma processual no direito brasileiro. Conquanto tenha-se buscado mostrar as dificuldades que toda reforma irá enfrentar, apresentou-se as possibilidades que as novas tecnologias representam para a comunicação processual, como a imediação virtual, a maior efetivação da concentração e até a possibilidade de inspeções judiciais por vídeo em tempo simultâneo.

Ocorre que, ainda que o procedimento oral não seja uma resposta absoluta para o problema brasileiro de inflação processual, é medida salutar para o tempo do processo, além de se coadunar com a cláusula do devido processo penal. O trabalho buscou salientar que a questão do tempo, por vezes negligenciada pelos operadores do direito, reclama soluções condizentes com os direitos dispensados ao acusado, bem como a todos os cidadãos protegidos pela repressão penal. Nada obstante, estas soluções necessariamente envolvem uma transformação no processo como ele se afigura atualmente, com o fito de superar algumas formas tradicionais que não mais refletem o seu propósito original, ainda que o direito a elas esteja apegado.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2013;

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Lafonte, 2017;

BACIGALUPO, Enrique. **El Debido Proceso Penal**. Reimpresão. Buenos Aires: Hammurabi, 2007;

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009;

BARRETO, Irineu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005;

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª Edição. São Paulo: Edipro, 2015;

BINDER, Alberto. **Fundamentos Para a Reforma da Justiça Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017;

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992;

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997;

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 de out. de 2021;

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017;

CALMON, Petrônio. **O Modelo Oral de Processo no Século XXI**. Revista de Processo, São Paulo, Vol. 178/2009, p. 47-75, dez., 2009;

CARDOSO, Delmar. **A Alma como Centro do Filosofar de Platão**. São Paulo: Loyola, 2006;

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. São Paulo: Editora Pilares, 2015;

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2014;

CHILE, Ministerio de Justicia. **Código Procesal Penal** (Ley nº 19.696). Santiago, 2000. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 4 de nov. de 2021;

CHILE, Ministerio Publico de Chile. **Boletín Estadístico**. I Semestre. Santiago, 2021. Disponível em: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>. Acesso em: 4 de nov. de 2021;

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2015;

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. 4 de novembro de 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 15 de out. de 2021;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 27 de out. de 2021;

CONSTANT, Benjamin. **A Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos**. São Paulo: Edipro, 2019;

DECLERC, Elmir. **Introdução aos Fundamentos do Direito Processual Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016;

FELDENS, Luciano. **O Direito de Defesa**: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021;

FERRAJOLLI, Luigi. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. 3ª Reimpresão. Madrid: Editorial Trotta, 2018;

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas Editora, 2016;

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos e Políticos do Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018;

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2ª Edição. São Paulo: Martin Claret, 2014;

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo e Outros Escritos**. Petrópolis: Editora Vozes, 2019;

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2018;

LENNON, Maria Ines Horvitz; MASLE, Julián López. **Derecho Procesal Penal Chileno**. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003;

LENNON, Maria Ines Horvitz; MASLE, Julián López. **Derecho Procesal Penal Chileno**. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004;

MAYA, André. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias**. São Paulo: Editora Atlas, 2014;

MAYA, André. **Oralidade e Processo Penal: a dinâmica oral como técnica de reforço do contraditório e da democraticidade da persecução penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021;

MINAGÉ, Thiago Miranda. **Contraditório Público e Oral como Garantidor de um Processo Penal Democrático Constitucional**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, nº 3, 2017;

NICOLITT, André. **A Duração Razoável do Processo**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014;

OLIVEIRA, Erival da Silva; Gustavo GOLDZVEIG. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. São Paulo: Litera Editora, 2012;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 15 de out .de 2021;

PASTOR, Daniel. **Acerca del Derecho Fundamental al Plazo Razonable de Duración del Proceso Penal**. Revista de Estudios de la Justicia, Santiago, nº 4, 2004;

PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. **Oralidade e Processo Penal**. São Paulo: Editora D'Plácido, 2020;

PLATÃO. **Fedro**. 1ª Edição. São Paulo: Editora 34, 2016;

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005;

PRZEWORSKI, Adam. **Crises da Democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2019;

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **Em Busca del Derecho Penal**. Buenos Aires: Euros Editores, 2015;

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

SOUZA, Michel Roberto Oliveira. **Novas Perspectivas sobre a Oralidade no Processo**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, vol. 2/2015, p. 145-178, 2015;

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**: tempo, tecnologia, dromologia e garantismo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006;

VERA INSTITUTE OF JUSTICE, **Charting Justice Reform in Chile**, Nova Iorque, 2004. Disponível em: <https://www.vera.org/publications/charting-justice-reform-in-chile-a-comparison-of-the-old-and-new-systems-of-criminal-procedure>. Acesso em: 4 de nov. de 2021.