

# Do excesso de prazo nas súmulas do STJ<sup>1</sup>

Ronaldo Kietzer Oliveira<sup>2</sup>

## Resumo

Dentre as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, o excesso de prazo mereceu atenção por três oportunidades. Tratam-se das Súmulas 21, 52 e 64, as quais, como se constatará, estão dotadas de imprecisão, necessitando assim, que sejam aplicadas seguindo critérios de bom senso e razoabilidade, pois, em sendo obedecidas *ipsis literis* e abdicadas de uma contextualização sistemática, orientarão o processo penal de modo que este sirva como instrumento de injustiças.

**Palavras-Chave:** Excesso de prazo; Processo-penal; STJ; Súmulas.

## Introdução

O presente artigo, sem maiores pretensões, busca discorrer reflexivamente acerca das três súmulas emanadas do Superior Tribunal de Justiça que evocam o excesso de prazo no processo penal. De forma breve, costurar-se-ão pequenos comentários acerca de algumas incongruências que a aplicação inflexível das mesmas podem ocasionar ao réu preso cautelarmente, o qual poderá ter sua detenção prorrogada irrazoavelmente, e ainda acerca das dificuldades geradas para o eficaz exercício da ampla-defesa.

## Preliminares sobre o problema do excesso de prazo

Se entende por excesso de prazo não só o prazo havido em demasia, mas também o prazo devidamente determinado cuja utilização do tempo que estava preestabelecido para o cumprimento de algo acaba sendo ultrapassado; ou seja, nesse sentido, excesso significa *retardamento ou demora* (SILVA, v.2, 1997, p. 236).

Falar em excesso de prazo no processo penal, é estar primordialmente vinculado a questão da prisão provisória, pois foi nestes contornos onde a questão se desenvolveu. Tudo

---

<sup>1</sup> Artigo construído com base em fragmento do Trabalho de Conclusão de Curso do mesmo autor, defendido em 03.07.2007 na Universidade Estadual de Londrina, sob o título *Do excesso de prazo como circunstância atenuadora da pena: aplicação do art. 66 do Código Penal*, orientado pelo Prof. Ms. Antônio José Mattos do Amaral.

<sup>2</sup> Discente do 5º ano de Direito na Universidade Estadual de Londrina. Email: ronaldokietzer@yahoo.com.br.

porque o art. 648, inc II, do CPP, declara que a coação da prisão cautelar se considerará ilegal “quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei”. Todavia, a lei não determinava (e exceto no caso da Lei contra os crimes organizados, continua não determinando) qual seria este tempo no qual a privação da liberdade passaria para a fronteira da ilegalidade, havendo então uma nebulosidade sobre qual o momento caberia verter *habeas corpus*. Por uma construção doutrinária e jurisprudencial que se iniciou nos anos sessenta e desenvolveu-se pelas duas décadas seguinte, estipulou-se o período de 81 dias como tempo para determinar, caso ultrapassado, o excesso de prazo.

Contudo, face a complexidade com a qual as ações penais foram se revestindo, este entendimento dos 81 dias acabou sendo superado, e passou-se a enfrentar o problema através da aplicação do *princípio da razoabilidade*, critério este que sopesa fatores tais como a própria complexidade da causa, número de réus, necessidade de precatórias, número de crimes praticados, citações por edital, etc, o que enseja uma realidade onde a prisão cautelar dura muito mais do que os então 81 dias anteriormente tomados como marco fronteiro, não sendo incomum examinar decisões onde dois, três ou mais não são ditas como prisões preventivas excessivas.

### **Do excesso de prazo nas súmulas do STJ**

Apenas à título de recordação, filologicamente falando, *súmula* é definida como algo que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa (SILVA, 1997, p. 297); ou ainda, agora já no contexto jurídico, uma sinopse onde há uma uniformização de jurisprudência dos tribunais visando impedir divergências acerca do assunto em decisões futuras (BENASSE, 2001, p. 288). Numa senda mais tecnicista, a mesma pode ser definida como a fixação de tese interpretativa do sentido e do alcance de determinada regra sobre o caso concreto, visando corrigir equívocos ao servir de orientação aos juízes, aos tribunais e ao próprio tribunal que sumulou (GAMA, 2006, p. 199).

Perante o STJ, a matéria relacionada ao excesso de prazo mereceu ser respaldada por três oportunidades.

## Da súmula 21

A primeira delas, a Súmula 21, foi editada em 1990, e abrange o excesso de prazo no tocante à prisão cautelar. Enuncia esta que “*pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução*”. Por ser uma orientação que envolve decisão de pronúncia, por óbvio que tal súmula só é cabível às prisões cautelares decorrentes de crimes pertencentes ao rito do Tribunal do Júri (art. 406 e ss. do CPP). Traduzindo-a objetivamente, dispõe que, para a defesa, não procede a invocação do motivo “*excesso de prazo*” havido na instrução criminal, caso o processo já tenha registrado a sentença de pronunciamento do réu.

Entendeu a Egrégia Corte que, em sendo a pronúncia um contundente marco segregador de dois momentos no processo dos crimes dolosos contra vida, após sua decretação a defesa não obterá êxito ao reclamar pelo o excesso de prazo que se deu na prisão ocorrida durante a instrução (que é anterior à pronúncia). Isto porque ao prolatar o juízo de admissibilidade, o magistrado deve também se ater a um reexame dos autos no sentido de se manifestar acerca do *status libertatis* do réu. É o que prescreve o art. 408, § 1<sup>o</sup> do Código Processual: “*Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura*” (TOURINHO FILHO, 2003, p. 30).

Logo, existem quatro destinos que resultam do art. 408, § 1<sup>o</sup>: se estiver preso, o réu poderá vir a ser solto ou continuar recolhido; se estiver solto, poderá permanecer livre ou ser levado à prisão. Observando os Tribunais *a quo*, a hipótese mais comum é que o réu que esteve preso durante a instrução persista recolhido quando do pronunciamento. Já a mais remota, é o réu que este solto durante a primeira fase, ser levado à custódia processual.

A súmula em comento, ao inviabilizar a alegação de excesso prazal da instrução caso seja argüida após a sentença de pronúncia, pode aparentar um explícito desinteresse para com o direito de liberdade do acusado. Todavia, o que abrandava tal impressão inicial, ao menos para quem aplica a lei, e que justificou a feitura de tal súmula, é o fato de que a manifestação do juiz acerca da prisão na fase do art. 408, consiste em um novo título judicial. Ou seja, se o magistrado proceder pela manutenção da custódia do denunciado, por mais que fisicamente isso não tenha diferença para o réu, que continuará corporeamente

preso, no mundo jurídico isso é distinto, vez que importará numa nova modalidade de prisão cautelar atribuída ao acusado; estar-se-á cambiando da prisão cautelar *preventiva* (art. 312) para prisão cautelar *por ocasião da pronúncia* (art. 408, § 1<sup>o</sup>).

Do conteúdo lógico da Súmula 21 se aduz que, se o réu preso está pronunciado, não tem aceitação alegar excesso de prazo suscitando o período de recolhimento havido anteriormente à pronúncia, ou seja, durante a prisão preventiva. Entendem tratar-se de duas coisas absolutamente distintas. A súmula em estudo reflete o pensamento da Corte no sentido de que a alegação de excesso na prisão deveria ter sido impetrada **durante** a instrução, pois depois de encerrada, e pronunciado o réu, estar-se-ia reclamando do excesso de uma medida segregatória que já não existe mais (prisão preventiva).

Conforme indicação no próprio portal eletrônico do STJ, cominaram no surgimento da Súmula 21 alguns dos seguintes julgados:

Processual penal. Excesso de prazo em processo de réu pronunciado. Inocorrência. Denúncia apta.

**I. pronunciado o réu, não cabe mais a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, passando a prisão a subsistir em razão da pronúncia.** Recurso improvido.<sup>3</sup> (grifo nosso)

Processo penal. Recurso em 'habeas corpus'. Prisão. **Excesso de prazo na oitiva de testemunhas.** Constrangimento ilegal. Pronúncia. Desaparecendo o motivo ensejador da impetração, **em decorrência da sentença de pronúncia, estando o réu no aguardo de julgamento pelo tribunal do júri popular, não ha que se falar em excesso de prazo** como fator do alegado constrangimento. pedido prejudicado.<sup>4</sup> (grifo nosso)

**Sobrevindo sentença de pronúncia, resta elidido o constrangimento ilegal por excesso de prazo de prisão preventiva anteriormente efetivada**<sup>5</sup> (grifo nosso)

Somem-se a estes ainda o HC 226/RS de 28.03.1990, HC 393/Pr de 03.09.1990, e o HC 407/RN de 04.09.1990 (ZIMMERMANN, 2001, p. 121).

Percebe-se que em ambas Turmas Criminais do STJ (Quinta e Sexta), a sentença de pronúncia é um marco no processo que desvincula a alegação de excesso de prazo na prisão havida durante a instrução criminal.

---

<sup>3</sup> STJ – 6a Turma - RHC 181/PE. – Ministro Rel. Carlos Thibau - Julgado em 22.08.1989.

<sup>4</sup> STJ – 5a Turma - RHC 128/MS – Ministro Rel.. Edson Vidigal - Julgado em 08.11.1989.

<sup>5</sup> STJ – 6a Turma - HC 195/TO – Ministro Rel. Dias Trindade - Julgado em 06.02.1990.

Todavia, a recomendada doutrina não enxerga tal enunciado com bons olhos. Alertam para o perigo existente tanto nos *efeitos pretéritos* como nos *efeitos futuros* que esta súmula determina. Quanto àqueles, o problema está em razão de que se houve um excesso durante a instrução, este fato será “apagado” com a aplicação da Súmula 21. No que diz respeito aos efeitos futuros, afirma que a prisão por pronúncia vige até o julgamento perante o Júri Popular, não estando sujeita a *prazo determinado* (DELMANTO JR, 2001, p. 333).

E tal comportamento doutrinário é justificável, vez que, tal pensamento plasmado na Súmula 21 do STJ, equivocadamente e contrariando o que se observa na prática, quer levar a crer que após a pronúncia seria impossível ocorrer a demora na duração do processo.

#### Da súmula 52

Quanto a Súmula 52, esta diz que “*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*”. O significado desta orientação segue o raciocínio que, se a fase mais crítica do processo, que é a instrução, já foi superada, restam poucos atos (e portanto restaria pouco tempo) até atingir-se o fim do feito. Logo, segundo a súmula enfocada, não assistiria bom senso em livrar o réu por excesso de prazo após a instrução criminal se durante ela isto não ocorreu, e, pressupondo-se ainda, que a sentença condenatória está próxima.

À título exemplificativo, observe-se dois dos julgados que a Corte prolatou e que ensejaram no enunciado ora investigado:

Hábeas corpus. Prisão preventiva suficientemente fundamentada. Pretensão à fiança e a sursis, improcedente. **Excesso de prazo inexistente, dada a fase em que se encontra o processo.** Hábeas corpus indeferido, cassada a liminar concedida.<sup>6</sup> (grifo nosso)

Penal. Prisão. Excesso de prazo. Inocorrência. Instrução encerrada. **Demonstrado que a instrução processual já foi encerrada, descabe falar em excesso de prazo.** Recurso desprovido.<sup>7</sup> (grifo nosso)

Contudo, Adriano Sérgio Bretas, com muita propriedade, lança indagações e pondera críticas sobre esta súmula (BRETAS, 2006, p. 103):

---

<sup>6</sup> STJ – 5a Turma - HC 1153-0 / SP. Ministro Rel. Assis Toledo – Julgado em 20.04.1992.

<sup>7</sup> STJ – 6a Turma – RHC 1172 / CE. Ministro Rel. William Patterson – Julgado em 14.05.1991.

E se, finda a instrução, o julgamento demorar? E se o juiz, mesmo após superada a fase instrutória, demorar para sentenciar? O término da instrução não pode ser confundido com o término do processo. O direito do acusado é de ser julgado num tempo razoável e não de ter seu processo instruído num tempo razoável.

No mesmo sentido, mas com outras palavras, Marcel Silva Trovão expressa que “via de regra, entre o encerramento da instrução e a prolação da sentença há um hiato temporal, que varia de caso a caso”.<sup>8</sup>

Na égide desta problemática, além de existirem julgados que já exploram o entendimento que tal súmula deva ser aplicada usando-se do bom senso (DELMANTO JR, 2001, p.334), o Ministro do STJ Luiz Vicente Cernicchiaro traça o contexto interpretativo que ela deve receber:

A Súmula nº 52, STJ, como toda expressão normativa, precisa ser interpretada lógico-sistematicamente. E mais. Sintetiza os julgados (precedentes) indicados. E, lembre-se, toda decisão faz parte de um contexto. Jamais está isolada no sistema. [...]

O retardamento injustificável da prestação jurisdicional, tomando-se o encerramento da instrução como termo *a quo*, passa a configurar causa proibida e que extrapola a referida razoabilidade. Deixa-se, por isso, a extensão normativa da Súmula para incursionar no âmbito da ilicitude.

As garantias constitucionais e legais não se esgotam com o término da instrução. Ao contrário, vão além para coincidir com o trânsito em julgado. Toda pessoa (particularmente, o réu) tem direito ao término do processo, em tempo razoável. A tolerância tem limites. Inadmissível o réu preso aguardar a sentença (ou a excessiva demora do recurso). Evidente a teleologia da Súmula foi orientar o Judiciário.<sup>9</sup>

E na prática, parece ser que em iluminadas oportunidades esta é a maneira que o STJ vêm encaminhando algumas suas decisões:

**Não estando dentro dos limites da razoabilidade, e não tendo a defesa concorrido para tanto de forma significativa, o excesso de prazo deve ser entendido como constrangimento ilegal, razão por que se torna inaplicável, na hipótese, a Súmula 52 do STJ, impondo-se a imediata soltura do réu para se ver processado em liberdade.** Ordem de habeas corpus concedida para determinar a imediata soltura do paciente, se por outro motivo não estiver custodiado, em virtude do excesso de prazo não-razoável da sua custódia provisória.<sup>10</sup> (*grifo nosso*)

---

<sup>8</sup> Trovão, Marcel César Silva. Súmula 52 do STJ e duração razoável do processo. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10111>>. Acesso em 27.10.2007.

<sup>9</sup> Cernicchiaro, Luiz Vicente. A Súmula nº52 do STJ. Disponível em <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/ppenal36.htm>>. Acesso em 08.06.2007.

<sup>10</sup> STJ – 5ª Turma - HC 63308 / RJ - Ministro Rel. Arnaldo Esteves Lima - Julgado em 12.12.2006.

**O constrangimento ilegal por excesso de prazo deve ser reconhecido quando a demora é injustificada, hipótese verificada in casu. Inaplicabilidade da Súmula 52/STJ.** Precedente do STF. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.<sup>11</sup> (*grifo nosso*)

Ao colacionar estes julgados não se quer levar a crer que a Súmula 52 do STJ caiu em desuso ou é inaplicada; não é isto. Apenas se quis ilustrar com estas decisões, que, felizmente, ela vem encontrando limites, ou seja, quando a demora é injustificada a razoabilidade vem sendo utilizada de modo que seja se concedam os pedidos de liberdade. No mais, não é nada raro encontrar inúmeros processos onde, em não se constatando tal demora injustificada, há a então incidência desta súmula, ou seja: não cabe alegar o excesso de prazo quando encerrada a instrução.

#### Da súmula 64

Adiante, publicada em 1992, eis a Súmula 64: “*Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa*”. Poder-se-ia imaginar que tal súmula foi editada com a finalidade de conter os causídicos que atuam nos autos desejando apenas procrastina-lo. Ledo engano! Compulsando-se os anais do STJ, percebe-se que os precedentes que convergiram na confecção desta súmula estão lucidamente cientes que o excesso no prazo se deu, pasme-se!, pelo normal exercício da ampla defesa.

Observe-se a seguinte aberração:

Processo penal. Habeas corpus. Instrução criminal. Prazo.

I- **o excesso de prazo da instrução criminal deve-se unicamente as sucessivas intervenções por parte da defesa, acarretando, continuamente, novas providências do juízo para atender ao justo princípio da ampla defesa.**

II- ordem denegada<sup>12</sup> (*grifo nosso*)

O significado desta incongruência (desde que não se trate, realmente, de uma defesa má intencionada e protelatória) é de que o acusado tem que “pagar um preço” (que seria o encarceramento cautelar) até que “sua prova” seja produzida (DELMANTO JR, 2001, p. 336). Tal situação também é descrita como uma “chantagem processual” (BRETAS, 2006, p. 112). Estes dois doutrinadores espancam ferrenhamente a súmula em tela, posto

---

<sup>11</sup> STJ – 5ª Turma - HC 56033 / RJ - Ministro Rel. Gilson Dipp - Julgado em 06.06.2007.

<sup>12</sup> STJ – 6ª Turma - HC 1295 / RJ - Ministro Rel. Pedro Aciole - Julgado em 22.09.1992.

entenderem que é dotada de um caráter inflexível não distinguindo se o atraso provocado pela defesa é protelatório ou se dá em razão do exercício da ampla defesa na busca por todos os meios válidos de prova.

## Conclusão

Como bem assevera a melhor doutrina sobre a relevância das súmulas como sendo fonte complementar do direito, afirma-se que estas permitem elevar a convicção judicial a um patamar acima do grau de *probabilidade*, mais próxima ao grau de *certeza*, dada a *previsibilidade* da resposta judiciária no caso concreto (MANCUSO, 1999, p.71). Além desta robusta força auxiliar na formação da convicção do magistrado, verifica-se que, apesar de serem seguidas obrigatoriamente somente pelo Tribunal que a expediu (exceto as súmulas vinculativas), é inegável que as mesmas exercem uma “persuasive authority” sobre os demais tribunais hierarquicamente inferiores (ROCHA, 1975, p. 144). Daí, entende-se que a elaboração de um enunciado deve ser realizado de modo prudente e espelhando um conteúdo interpretativo que torne a aplicação da norma interpretada não só destituída de dúvidas, mas também mais justa e, principalmente, em consonância com as garantias fundamentais constitucionais (o que no patente exposto ficou nitidamente inobservado no manto da Súmula 64 do STJ).

Conforme preleciona o festejado Lenio Luiz Streck, os precedentes jurisprudenciais, dos quais a súmula é o corolário, exercem influência no imaginário dos juristas; todavia, o autor alerta que esta influência não deve ser exagerada, sob pena de se impedir que o Direito sofra modificações decorrentes das mutações sociais, além de tolher a liberdade do aplicador da lei (STRECK, 1998, p. 219).

Ainda sob a égide do brilhantismo do autor supra citado, lecionando sobre a doutrina do *stare decisis* diz o mestre que “ela permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitam o que seja desarrazoado ou errôneo” (STRECK, 1998, p. 222). Tal argumento tem absoluta validade em relação ao nosso sistema; isto é dizer que, se a análise do caso concreto do excesso de prazo resultar incompatibilidade com uma das três súmulas estudadas, não há óbice em dar a prestação jurisdicional diferentemente do que está no enunciado, até porque, excetuando-se as súmulas vinculativas, em relação as outras,

não está o juiz, por força do inc. II do art. 5<sup>o</sup> da Constituição (princípio da reserva legal), obrigado a obedecer a orientação sumular. Parece algo simples dizer que se deve contrapor a uma súmula emanada de uma Corte Superior, todavia, a força persuasiva que a mesma tem, de fato, exerce influência sobre os juízos *a quo*.

No estágio atual, principalmente agora, com a constitucionalização da duração razoável do processo, perfeitamente verificável no inc. LXXVIII do art. 5<sup>o</sup>, pensa-se que as ponderações do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro colacionadas há pouco têm cabimento não somente face a Súmula 52, como também nas outras duas.; isto é, esta orientação deve ter seus limites estipulados principalmente com bases no princípio da razoabilidade, preceito este indissociável de qualquer relação jurídica que busque se aproximar o máximo do ideário de justiça.

No caso da Súmula 21, como visto, a lástima reside no fato de que, pronunciado o réu, presume-se que o julgamento pelo Plenário do Júri ocorrerá logo, não sendo necessário a soltura do réu, ignorando-se assim, o excesso havido na primeira fase (instrução). Todavia, quando essa estreiteza de tempo entre pronúncia e julgamento não acontece, implicando, pois, num segundo excesso de prazo para o réu, o que vem ocorrendo é que, novamente ele não será liberado pois, aquele tempo anteriormente preso na fase instrutória simplesmente é desconsiderado. Portanto, a súmula em comento deveria receber novo entendimento, no sentido de que, o fato de ter o réu sido pronunciado não é garantia alguma de que seu julgamento acontecerá brevemente; deve sim, caso permaneça preso durante a segunda fase e sem perspectivas para ser julgado, ter relevado em seu favor o fato de já ter sido mantido preso por longa data na primeira fase, e daí sim, ter o magistrado a sua conclusão acerca do excesso de prazo.

Quanto a Súmula 64, em relação ao posicionamento inflexível do STJ e o equívoco de pronunciar-se no sentido de entender que não cabe alegação de excesso de prazo mesmo quando a defesa buscou agir em nome do princípio da ampla-defesa, resta como consolo acreditar que tal pensamento hoje possa ser mais razoável, e que tal julgado transcrito, seja uma equivocada e superada lembrança do início dos anos noventa, onde o julgador ainda não estava amadurecido para manobrar a recém inaugurada era da principiologia constitucional. Caso contrário, a situação se resumirá a este dicotômico quadro: ou o réu ficará por longo tempo preso cautelarmente mas poderá ter provas a seu favor que lhe

aumentem as expectativas de ser absolvido, ou então abre mão da busca deste material probatório e responde o processo em liberdade, o que é estreme perigoso, vez que a carência das provas não colhidas podem fazer-lhe falta no convencimento do juiz acerca de sua real culpabilidade face o delito.

## Referências

- BENASSE, Paulo Roberto. *Dicionário jurídico: terminologia jurídica*. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.
- BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. *O excesso de prazo no processo penal*. 1. ed. Curitiba: JM, 2006.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *A Súmula nº52 do STJ*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/ppenal36.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2007.
- DELMANTO JR, Roberto. *As modalidades de prisão provisórias e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. *Curso de introdução ao direito*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 1999.
- ROCHA, Lincoln Magalhães da. *Jurisprudência, modelo da experiência jurídica*. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 2.
- \_\_\_\_\_. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 4.
- STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- TROVÃO, Marcel César Silva. *Súmula 52 do STJ e duração razoável do processo*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10111>>. Acesso em: 27 out. 2007.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de processo penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.
- ZIMMERMANN, Dagma. *Súmulas do STJ comentadas*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.