



Núcleo de
Prática Jurídica

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O
ALCANCE DA IMPUNIDADE**

ORIENTANDO (A): ELIAN SADOCK PEREIRA DOS SANTOS
ORIENTADOR (A): PROF. (A) DR. GIL CESAR COSTA DE PAULA

GOIÂNIA-GO
2023

ELIAN SADOCK PEREIRA DOS SANTOS

**RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O
ALCANCE DA IMPUNIDADE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito , Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Dr. Gil Cesar Costa de Paula.

GOIÂNIA-GO

2023

ELIAN SADOCK PEREIRA DOS SANTOS

**RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO E O ALCANCE DA IMPUNIDADE**

Data da Defesa: ___ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Doutor Gil César Costa de Paula Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a) Doutor (a) Eufrosina Saraiva Silva Nota

RESUMO

O presente estudo propôs uma análise crítica, com escopo nas ciências jurídicas, dos recursos no processo penal brasileiro e suas complexidades inerentes à prática recursal diante dos efeitos dilatórios no processo. Perscrutou-se às práticas indevidas, pertinentes a legítima defesa dilatória, que visam desvirtuar a finalidade dos recursos no processo penal a fim de alcançar a impunidade do agente. A contemporaneidade jurídica possui demasiada dificuldade de impedir a prática de recursos meramente protelatórios no processo penal, não porque seja objetivamente impossível delimitá-los, mas pela dificuldade na aplicação desta prevenção sem ferir princípios fundamentais garantidos ao cidadão, como a ampla defesa e o contraditório no processo penal. Logo, coube-se apontar critérios de identificação dos recursos meramente dilatórios objetivamente, sem afetar princípios atinentes ao processo. Para isso, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, envolvendo como procedimento a pesquisa bibliográfica, mediante análise de diversas obras doutrinárias e científicas, e além disso, necessitou-se de ser utilizado a metodologia de pesquisa documental, análise de dados estatísticos e análise de direito comparado para a devida e responsável fundamentação estrutural do tema. Como resultado, verificou-se a existência da possibilidade de criação para critérios de identificação a fim de intervirem à problemática no âmbito das decisões jurídicas, e sucedeu-se na visualização de jurisprudências consolidadas quanto a existência de litigância de má-fé no Processo Penal e a existência de certas elaborações de normas legislativas que objetivaram impedir o problema aqui estudado. Entretanto, mesmo com o apontamento destes mesmos critérios, das jurisprudências e normas legislativas, o problema ainda pode perpetuar-se, dependendo integralmente da pretensão efetiva de propostas jurídicas (quanto a discussão de quando deve ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória) e políticas por parte do poder Executivo e Legislativo auxiliados pelo poder Judiciário.

Palavras-chave: Recursos. Processo penal. Protelatórios. Alcance da Impunidade. Trânsito em julgado. Princípios constitucionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 DOS RECURSOS E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL.....	
1.1 A CONCEITUAÇÃO E FINALIDADE DOS RECURSOS NO DIREITO EM GERAL.....	9
1.1.1 Conceituação.....	9
1.1.2 Finalidade dos recursos no processo penal e o possível desvio.....	11
1.2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL PENAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL.....	15
1.2.1 Análise dos princípios pertinentes à discussão proposta.....	15
2 DA DISCUSSÃO SOBRE OS RECURSOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	20
2.1 DEFINIÇÃO DOS RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS.....	20
2.1.1 Critérios para distinguir recursos legítimos de medidas meramente protetatórias.....	22
2.1.2 Identificação do uso dos recursos meramente protetatórios no Processo Penal.....	26
2.2 ANÁLISE DOS IMPACTOS DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS E MEDIDAS NA SELETIVIDADE E DESIGUALDADE DO SISTEMA PENAL.....	28
2.2.1 O papel dos recursos e medidas protetatórias na manutenção de um sistema penal seletivo.....	29
2.2.2 A relação entre as medidas meramente protetatórias e a efetividade do sistema penal diante a realidade social.....	31
2.3 OS RECURSOS PROTETATÓRIOS E O CHAMADO ABUSO DE DIREITO.....	32
2.3.1 Conceito de abuso de direito.....	33
2.3.2 A finalidade referente ao alcance da impunidade.....	36
3 A PRÁXIS E OS IMPACTOS DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIAS NO PROCESSO PENAL.....	39
3.1 DANOS DECORRENTES DA DEMORA NO PROCESSO.....	39
3.1.1 Da prescrição penal.....	39
3.1.2 Da execução da pena.....	41
3.1.2.1 Entendimento Jurisprudencial da Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça.....	43

3.2 POSSÍVEIS PROPOSTAS DE INTERVENÇÃO PARA A REDUÇÃO DO USO INDEVIDOS DOS RECURSOS.....	48
3.2.1 Breve avaliação crítica de medidas de intervenção já propostas.....	48
3.2.2 As sanções já existentes referentes à prática e seu devido aprimoramento.....	51
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Ao debruçar-se no estudo dos recursos no Processo Penal brasileiro, é perspicaz o entendimento de que tais mecanismos de impugnação servem, de forma salutar, de evidência da plenitude eficaz da garantia da ampla defesa e do contraditório, ainda mais em um Estado Democrático de Direito que possui o magnânimo princípio do duplo grau de jurisdição. Combater, tolher ou inibir a mera chance de interposição em juízo dos recursos no processo significa negar o próprio Estado Democrático de Direito e a garantia de uma defesa justa e imparcial. Segundo frase de Costa Machado (2018), “a nossa Constituição de 1988 é a que mais prevê garantias fundamentais em todo o planeta”. Em um país com fundamentos jurídicos elementares tão sólidos, numa perspectiva distante, é difícil imaginar falhas estruturais danosas ao sistema. Entretanto, como pode a efetividade da Justiça estar sendo tão questionada neste país nos últimos tempos, havendo um arcabouço jurídico tão robusto e entrelaçado?

Ora, não é incomum ouvir, até mesmo em conversas sociais fora do campo acadêmico, a má percepção que a sociedade brasileira possui sobre a impunidade ou má efetivação da Justiça, os quais afetam diretamente o bem estar social na vida contemporânea. Como operadores do Direito, que se propõem a isolar a problemática social envolta e levá-la à discussão sob o olhar científico jurídico e, assim, afastando-se do senso comum, é imperioso tentar compreender o motivo dessa animosidade, identificar as fragilidades de uma ciência humana mutável, e propor, através dessas discussões, intervenções jurídicas que respeitem os princípios constitucionais tão valiosos ao ordenamento jurídico.

Levando isso em consideração, urge a necessidade do resgate da discussão dos procedimentos processuais vigentes ao processo penal; e se há, de fato, algum desvio de prática ética quanto ao exercício do direito. Por esse motivo, é mister e claro estabelecer certas balizas ao processo a fim de garantir a efetividade da justiça e sua celeridade processual sem ferir princípios fundamentais pertinentes ao processo.

Ao procurar razões da situação hodierna envolvente, é possível se deparar com uma gigantesca problemática bastante complexa. A possível existência de sucessivos recursos com caráter manifestamente protelatório no Processo Penal. Outrossim, urge a necessidade de questionar “se” a prática de interposição ou oposição sucessiva de recursos, por parte do advogado constituído com fito de

alcançar a prescrição da pretensão punitiva durante o processo, é mesmo uma estratégia de defesa inteligente e segura para o jurisdicionado. Com base nesse estudo, a resposta é: nem sempre.

Todavia, é importante destacar que discutir a existência dessa prática permitirá, eventualmente, traçar um caminho lógico entre a possibilidade da efetivação da pretensão do abuso do direito em relação à finalidade de alcançar a impunidade. De antemão, esta discussão não é fácil e simples, pois a ausência mínima de observação na tentativa de propor intervenção ao problema ensejaria um ataque ao princípio da ampla defesa e do contraditório, e conseqüentemente, o devido processo legal que todo cidadão tem e deve ter direito.

Por isso, deve-se começar a perscrutar, mesmo que de forma sucinta mas competente, as noções que englobam os recursos no Processo Penal brasileiro e ligar as nuances entrelaçadas ao sistema jurídico brasileiro no que tange à efetividade da Justiça.

Dessa forma, procurar-se-á amarrar os conceitos e noções gerais dos recursos no Direito em geral, as ponderações acerca dos princípios existentes entre o Processo Penal e a Constituição Federal, que ensejarão na discussão entre o dever do recurso perante a Justiça e o cuidado preventivo de eventuais práticas indevidas.

Em seguida, verificar-se-á o conceito de recursos meramente protelatórios no Processo Penal, trazendo à tona critérios técnicos para identificação destes recursos e quais impactos tal prática poderá trazer. Essa linha é importante estar devidamente costurada a fim de demonstrar a realidade jurídica hodierna e demonstrar, eficazmente, como essa prática visa alcançar o *status* de impunidade.

Só assim, através desse conjunto estrutural pré-traçado, que será possível delimitar certas intervenções à problemática urgente a sociedade, e assim, garantir a efetividade da Justiça de forma justa e imparcial, sem mesmo ferir garantias fundamentais firmadas em nosso ordenamento.

1 DOS RECURSOS E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS APLICÁVEIS AO PROCESSO PENAL

1.1 A CONCEITUAÇÃO E A FINALIDADE DOS RECURSOS NO DIREITO EM GERAL

Em primeiro momento, se faz necessário entender-se quais são os conceitos e finalidades atrelados aos recursos diante das ciências jurídicas, a fim de começar-se a delimitar o tema.

De antemão, os recursos nos processos judiciais são remédios importantíssimos que visam impugnar decisões judiciais, sem os quais estaríamos fadados a um perigoso unilateralismo forçoso que incorreriam a possíveis práticas punitivas por parte do Estado, sem qualquer aparato legal de defesa. Em qualquer democracia, que preze pelo *status* de “Estado Democrático de Direito”, possui-se em seu escopo jurídico a efetiva validação do uso dos recursos judiciais com intuito de garantir o direito à ampla defesa e o contraditório mediante o princípio do duplo grau de jurisdição. Não é legítimo, principalmente ao cientista jurídico, tentar inibir o direito dos recursos dentro dos processos. Deve-se ter a noção de que a falta de análise devida ao conteúdo dos recursos alegando que tal prática configura abuso de direito significa tolher ou censurar um direito fundamental garantido, que enseja em consequências maiores à Justiça nacional e a segurança jurídica que a sustenta.

Mesmo assim, a intenção não é afastar-se do tema nesse primeiro momento. Pelo contrário, evidencia-se através destas delimitações como as práticas dilatórias no Processo Penal afetam a finalidade dos recursos no processo e atingem outros princípios fundamentais ao nosso saber jurídico.

1.1.1 Conceituação

À *priori*, se faz indispensável resgatar o entendimento doutrinário para a competente conceituação dos recursos. A doutrina costuma utilizar-se do termo remédio para designar tais institutos processuais. Segundo Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 29), “o recurso é um remédio contra as decisões judiciais, [...] são exercíveis antes do trânsito em julgado, visando exatamente a obstá-lo”. Em outras palavras, os recursos possuem uma função essencial no processo, pois são os mesmos que

possibilitam impugnar as decisões judiciais a fim de requerer a revisão do julgado, total ou parcial.

Logo, pode-se absorver que através destes breves primeiros conceitos de recursos, as decisões judiciais não estarão isentas de falibilidade. Isso devido ao fato indubitável de que a inteligência humana é limitada, e que não pode compreender transcendentalmente às nuances sociais que englobam a realidade em volta e que pousam nos processos judiciais. Os magistrados, mesmo possuindo um notório saber jurídico exigido à profissão pública e a máxima experiência naquilo que possivelmente dedicaram a vida inteira, não se isentam de cometerem equívocos na interpretação de suas decisões proferidas. De antemão, é por esse motivo principal que urge aplicar efetivamente os recursos diante o processo na relação judicial.

Mas o conceito de recursos vai além de impugnar à decisão judicial a fim de revisá-la, total ou parcialmente. Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2020, p. 956), “os recursos [...] têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão”. Tal entendimento é mais amplo e relativamente adequado à realidade envolvente aos processos no Brasil. Afinal de contas, nem todos os processos procuram revisar o entendimento do juiz ou colegiado, seja modificando-o, esclarecendo-o ou complementando-o, mas alguns visam anular ou invalidar totalmente a decisão judicial ou o andamento dela. Basta analisar as questões envolvidas nos incidentes processuais, que versam sobre assuntos de suspeição e impedimento, conflitos de incompetência, litispendência e etc.

É por esse motivo que não é errôneo afirmar que os recursos também possuem validade processual quanto a impugnação voltada ao mesmo órgão prolator da decisão para que a reveja ou emende (NUCCI, 2021, 954), apesar da discordância de alguns outros doutrinadores que insistem em delimitar a classificação dos recursos como instrumentos de impugnação voltados apenas para revisão de instâncias superiores.

É fatídico que os recursos nascem, de forma originária, com objetivo de interpor recursos para que outro órgão superior competente aprecie as alegações firmadas com pretensão de reforma da decisão impugnada. Mas em contrapartida, a nova conjunção de implantes instrumentais consolidadas aos modernos ordenamentos jurídicos possibilitaram uma oposição de determinados recursos que visam a retratação do juízo que prolatou a sentença. Logo, não é inteligível supor que

o magistrado que prolatou a decisão judicial não seja capaz de se retratar da decisão equivocada tomada, apesar da “raridade” do fato hodiernamente.

É imperioso também entender que os recursos “não possuem natureza jurídica de ação, nem mesmo criam um novo processo” (GRINOVER, 2001, p. 30). Com essa noção em mãos, desde logo é possível distinguir os recursos das ações autônomas de impugnação, que não serão objetos de análise neste presente estudo.

Por outro lado, compreender a noção de que os recursos não possuem natureza jurídica de ação e não criam um novo processo é elevadamente importante, pois os recursos possuem o *animus* de atacar as decisões que versem sobre o direito material e processual no decorrer do mesmo processo antes da preclusão. Ou seja, o recurso enseja como um remédio voluntário a fim de impugnar a decisão judicial no mesmo processo, mas não necessariamente nos mesmos autos.

Essas características viabilizam, de forma suficiente até aqui, a formação do conceito dos recursos no Direito. Todas essas informações se baseiam no que se conhece pelo entendimento doutrinário, conforme definição transcrita a seguir:

São essas características que possibilitam conceituar o recurso, no direito processual brasileiro, como o meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a propiciar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão. (GRINOVER, 2001, p. 31)

1.1.2 Finalidade dos recursos no processo penal e o possível desvio

Com base na supra referida conceituação dos recursos no direito processual brasileiro, já é possível ensejar-se na tentativa de apontar a finalidade que os recursos preconizam.

Entretanto, mister ressaltar que o objeto deste estudo se dá especificamente pela análise “pseudo-sistêmica” dos recursos pertinentes ao processo penal brasileiro. Isso porque quando se tratar de matéria penal, os recursos estarão em um patamar de importância acima de quaisquer outros. Essa visão objetiva se dá baseada à um princípio jurídico que entende que o Direito Penal tem finalidade última ou *ultima ratio*. Dentre as matérias do Direito, não há outro que trata de assuntos tão relevantes ao princípio da Dignidade Humana quanto o Direito Penal. E isso não o torna exclusivista ou preponderante às demais matérias que também englobam relevantes

assuntos para a sociedade. É que no caso do Direito Penal, o mesmo se presta à análise envolventes aos direitos materiais mais relevantes para a sociedade, e por isso aplica sanções mais incisivas do que as sanções do Direito Civil ou Administrativo de maneira geral, por exemplo. É o que preconiza Gilson Bonato ao afirmar que:

Violado um bem protegido penalmente, surge para o Estado a possibilidade – o dever – de investigação do fato. O único meio possível a ser utilizado será a invocação da tutela jurisdicional, através do devido processo judicial. A imposição da sanção somente será legítima se efetivada através do processo. (BONATO, 2003, p. 13)

No ordenamento brasileiro hodierno, salvo o caso de prisão civil em razão de inadimplemento voluntário de obrigação alimentícia que possui escopo legal no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, as penas privativas de liberdade estão restritas à matéria penal. Assim sendo, diante do *jus puniendi* vinculado e conferido ao Estado, cabe relevar a importância e finalidade dos recursos diante do processo penal brasileiro a fim de garantir os direitos fundamentais dos envolvidos na relação processual penal para que não sofram excessos de um poder tão expressivo. É o que confirma, paralelamente, Eugênio Pacelli de Oliveira:

O processo justo deve atentar, sempre para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.

Processo justo a ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural da causa, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial. (OLIVEIRA, 2008, p. 7-8)

De antemão, os recursos só se afirmam diante de um processo penal que esteja inserido no contraditório. Antes disso, o processo penal só se legitima através da garantia do contraditório e o devido processo legal, como já apontado por Gilson Bonato mais acima. É nesse sentido que se caminha a verificação da finalidade dos recursos diante do processo penal.

Ora, como pode-se verificar conforme o conceito de recursos, os mesmos possuem a plena evocação da garantia de impugnação das decisões judiciais prolatadas no mesmo processo. Mas antes, intentando delimitar a finalidade dos recursos, urge demonstrar que apesar do conceito já apresentado acerca destes remédios, o objetivo destes vai além da mera garantia de impugnação.

A priori, não é adequado afirmar que são recursos legítimos apenas os que são providos e conhecidos perante o julgador competente. Antes, os recursos estão munidos de área garantidora de direito fundamental, a saber o direito de ampla defesa e do contraditório. É o que informa Paulo Rangel, quando diz que: “[...] os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas.” (RANGEL, 2009, p. 50)

Não é porque os recursos não foram conhecidos diante de um tribunal de determinada instância e que a tese jurídica não fora acatada que significa que tais recursos são “ilegítimos ou indignos”. É importante lembrar que, com base na duplicidade jurisdicional, as teses jurídicas abarcadas em um recurso poderão vir a ser revistas ou reavaliadas em outra eventual interposição de recurso cabível ou impetrações de ações autônomas de impugnação (GRINOVER, 2001, p. 30).

Nesse sentido, entende-se que os recursos estão elevados ao patamar de mecanismos impreterivelmente necessários perante o processo penal, pois mesmo que não sejam providos ou conhecidos, ainda exercem papel primor em perpetrar o contraditório diante o processo.

Sem a existência dos recursos no processo penal não seria possível assegurar de forma eficaz a revisão das decisões judiciais no plano material, pois a ausência desses institutos no plano processual inviabilizaria o controle e revisão das decisões prolatadas. Isso permitiria uma inoportuna contemplação da insolúvel injustiça diante das noções jurídicas já possuídas em relação ao ordenamento jurídico que se conhece, ainda mais quanto à análise do devido processo legal. Guilherme de Souza Nucci avalia da mesma forma quando diz:

Não é demais lembrar, ainda, o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, no sentido de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes*” (grifamos). Tal dispositivo evidencia a importância da existência de recursos para o livre e pleno exercício da defesa de réus em processos em geral, especialmente na órbita criminal. (NUCCI, 2021, p. 954.)

Daí, ao perceber que os recursos possuem uma área garantidora de direitos fundamentais é que se percebe a “alma” da finalidade dos recursos. Assim sendo, a finalidade dos recursos se apresenta, de forma inicial, no intuito de validar eficazmente o contraditório, de forma plena, durante o julgamento do caso até o trânsito em

julgado. Mesmo que o processo, em sua fase inicial, comporte todos os elementos cabíveis de manifestação das partes, mas eventualmente procure tolher a interposição dos recursos de alguma delas, esse processo é nulo por obstar direito fundamental aos envolvidos. É claro que não se há de ouvir qualquer proibição de interposição recursal hodiernamente. Entretanto, é necessário ressaltar que qualquer tentativa de tolher o direito de recurso se demonstra extremamente inaplicável e prejudicial.

Em suma, a visão ideal para delimitar o objetivo essencial aos recursos se dá da seguinte forma. Os recursos, que possuem áurea garantidora, possuem a intenção de impugnar as decisões judiciais mesmo que prolonguem este processo, a fim de garantir que o devido processo legal seja respeitado aos ditames da “regra do jogo”. Logo, a finalidade máxima dos recursos é garantir a eficácia de um julgamento legítimo, sem excessos aplicados à órbita material e processual, além da indispensável imparcialidade justa do julgador, a qual procure garantir o dever de justiça plena, seja para o lado do acusado ou por parte do acusador. Para fins de sustentação, assim declara Antonio Scarance Fernandes:

A diversidade de exigência para a observância do contraditório expressa, na realidade, formas diferentes de reflexo do direito material sobre o direito processual, pois quanto mais indispensável direito em jogo maiores devem ser as preocupações garantistas e, entre elas, a de que o contraditório seja efetivo e pleno. (FERNANDES, 2055, p. 64)

Ainda nesse sentido, os recursos exercem papel fundamental quanto ao pleno funcionamento institucional dos órgãos jurisdicionais, pois o efetivo reconhecimento da legitimidade dos recursos como parâmetro objetivo proporciona equilíbrio e tranquilidade aos ânimos sociais.

Em suma, os recursos objetivam guiar o processo a uma linha equilibrada, sem pendê-lo à um ideal inquisitório, e no fim, proporcionar a efetiva garantia do contraditório no processo penal mesmo que a tese jurídica não venha a ser acolhida. Entretanto, verificar-se-á oportunamente que apesar dessa finalidade apresentada, o recurso afigurado como direito fundamental garantido poderá eventualmente sofrer deformações que ensejam em um desvio de sua finalidade essencial. Essa noção só poderá ser entendida mais à frente ao desenvolver do estudo, entretanto, é possível salientar desde já que a prática indevida do uso deste direito fundamental poderá incumbir-se no efeito de retardo ao legítimo julgamento da causa, obstando-se da boa-fé exigida na relação extrajurídica e processual (jurídica).

1.2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL PENAL E O DIREITO CONSTITUCIONAL

Para solidificar a preocupação com a observância dos princípios recursais ao tratar-se do assunto acerca dos recursos meramente protelatórios e o alcance da impunidade, urge demonstrar a relação necessária entre o Direito Processual Penal e o Direito Constitucional e seu ambiente processual.

Assim sendo, verificar-se-á que a possível identificação de recursos meramente protelatórios no processo penal precisa balizar-se ao princípio da ampla defesa e o contraditório, à garantia do devido processo legal e as nuances do duplo grau de jurisdição. Além destes itens, sopesa avaliar os princípios atinentes ao processo, a saber o princípio da celeridade processual e a economia processual, tanto quanto a duração razoável do processo e o alcance da verdade dos fatos.

1.2.1 Análise dos princípios pertinentes à discussão proposta

Importante ressaltar que diante dos avanços das ciências jurídicas, principalmente em relação a preocupação dos Estados em relação aos direitos humanos (dignidade da pessoa humana), entendeu-se que “o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado”. (OLIVEIRA, 2008, p. 7)

Ainda no mesmo sentido, asseverou o Ministro Edson Fachin que: “Nessa linha, repiso minha concepção sobre a tutela dos direitos fundamentais, proteção que o Estado também provê pela via do direito penal” (STF. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Edson Fachin, julgados em 7/11/2019).

Por esse motivo é que a discussão suscitada neste estudo referente ao uso de possíveis recursos meramente protelatórios no processo penal brasileiro encontra-se sensivelmente engessada diante da problemática entre relacionar o tema aos ditames do princípio da ampla defesa e do contraditório. É o que aponta Toron, ao afirmar ser: “assustador que se comprometa o direito de recorrer no processo penal com a ameaça de multa e, mais grave, sob o duvidoso, fluido e vago, argumento do desvirtuamento da ampla defesa”. (TORON *Apud* VALENTE, 2020)

Significa dizer, então, que a má observação dos princípios garantidores perpetrados pela Constituição Federal de 1988 ensejaria numa supressão indevida do devido processo legal à parte acusada. O princípio da ampla defesa no campo penal é tão significativo que é posto diante de outros, que possuem relevante papel procedimental. É o entendimento de Pietro de Jesús Lora Alarcón parafraseado por Fernando Capez, que afirma:

Vale repetir o entendimento de Pietro de Jesús Lora Alarcón, no sentido de que, se da celeridade do procedimento possa advir alguma consequência que iniba o exercício pleno da ampla defesa no campo penal, aquele princípio deverá ceder diante deste. (ALARCÓN *Apud* CAPEZ, 2019, p 72 e 73.)

Por outro lado, há entendimento doutrinário que discute se certos princípios no processo penal são absolutos ou não. Para Flávio Martins, nenhum direito é absoluto. Veja-se o comentário do autor:

Como já nos manifestamos ao longo de todo este capítulo, nenhum direito é absoluto, por duas razões: a) se um direito fundamental é tido como absoluto, todo e qualquer outro direito, por mais relevante que seja, se a ele estiver um dia contraposto, será desprezado, violado, vergastado; b) sempre (ou quase sempre) que se afirma que um direito é absoluto, o titular desse direito tende a dele abusar, violando outros direitos fundamentais. (MARTINS, 2020, p. 870)

Todavia, urge atentar-se sobre breves considerações acerca de alguns princípios que custam “caro” para o presente estudo. Quer sejam: o princípio do devido processo legal, princípio da presunção de inocência, princípio do contraditório e ampla defesa, princípio da proporcionalidade e a duração razoável do processo.

Segundo palavras de Flávio Martins (2020, p. 861), “O devido processo legal é uma das cláusulas processuais mais difundidas em todo o mundo.” A Constituição Federal de 1998 consagra o princípio em seu artigo 5º, inciso LIV, asseverando que: “ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio é tão importante, que Antonio Scarance Fernandes elabora:

É o processo o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperadora, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras. O excessivo realce à predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do valor dado ao intervencionismo estatal na sociedade e na vida dos indivíduos. Prestigiar a ação é ressaltar a atividade do autor em detrimento da atuação do Estado e da defesa. Colocar a defesa como a razão do processo é, também, valorizar uma das partes da relação jurídica processual em prejuízo da outra. O processo é o ponto de

convergência e de irradiação. É nele e por meio dele que alguém pode pletear a afirmação concreta de seu direito. É mediante o processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce sua atividade jurisdicional e busca, para o caso, a solução mais justa. (FERNANDES, 2005, p. 33)

Logo, significa entender que sem o devido processo legal, a pessoa envolvida estará sendo prejudicada ferozmente, incorrendo no rasgar de seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Caso não seja observado o princípio da presunção de inocência durante o processo, antes de sentença condenatória, ou se não observados os princípios da ampla defesa e contraditório, a proporcionalidade e a duração razoável do processo naquele processo (e dentre outros inúmeros direitos garantidos pela Carta Magna), surgirá flagrante disrupção do devido processo legal.

Atentar-se-á desde logo que, referente a presunção de inocência, referido princípio interfere na conduta processual, partindo do pressuposto de que o réu é inocente, o ônus de provar sua culpa será do Estado, e não do réu. Conforme assevera Flávio Martins:

O art. 5º da LVII, da Constituição Federal prevê o princípio da presunção de inocência, ou estado de inocência, ou estado de não culpabilidade, ao afirmar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (MARTINS, 2020, p. 866-867).

Entretanto, o mesmo autor ressalta que o referido princípio possui “presunção relativa” (MARTINS, 2020, p. 867). Isso porque a presunção de inocência não impede as prisões cautelares. É o que confirma o julgado do Supremo Tribunal Federal, quando entendeu:

Em face do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção, cumprindo interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos, especialmente aqueles prontos a colaborar com o Estado na elucidação do crime (STF – HC 85.455, rel. Min. Marco Aurélio, 2º Turma, j. 8-3-2005).

Aliado à presunção de inocência, está a garantia do contraditório e ampla defesa, exposta no art. 5º, LV, da Constituição Federal que determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

É extremamente válido citar que a violação do contraditório e da ampla defesa gera no processo nulidade absoluta, insanável, portanto. A Súmula 523 do STF afirma

que: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

E aí que se encontra uma grande barreira quanto o tema em discussão, afinal de contas, nas palavras de Flávio Martins (2020, p. 862): “a ampla defesa consiste na possibilidade de utilização de todos os meios legítimos e legais para que possa se defender de alegações contrárias e de refutar decisões judiciais adversas”.

Por isso, urge a necessidade de preocupação quanto ao tema, ainda que na mera alegação ou suposição de interposição de recurso procrastinatório, por ser passível de ferimento do princípio do contraditório e da ampla defesa. Portanto, não é o intuito deste estudo obstar ou limitar o uso dos recursos no processo penal, mas sim demonstrar que o abuso do direito de recorrer não configura exercício da ampla defesa e nem do contraditório.

Por esse motivo, é mister apontar a necessidade da atuação do princípio da proporcionalidade. O Estado, extremamente forte em relação ao indivíduo que necessita ser assistido pela jurisdição, pode causar danos severos à ele se não controlado. Por isso, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado em benefício do acusado em todas as ocasiões. É o que assevera Antonio Scarance Fernandes:

A afirmação do princípio foi no sentido de garantir o indivíduo contra os excessos na atuação dos órgãos detentores de poder, buscando encontrar a medida adequada, necessária e justa. Não se trata de impedir a existência ou atuação de norma restritiva ou de fazer imperar sempre o princípio mais favorável ao acusado, mas de fazer atuar certa regra ou prevalecer determinado princípio de maneira equilibrada. (FERNANDES, 2005, p. 59)

Logo, inaplicável é a determinação de qualquer decisão que considere um recurso meramente procrastinatório sem observar o princípio da proporcionalidade. Ainda mais quando sequer há razoabilidade quanto a decisão que denega ou inadmite o recurso, por não observar requisitos primordiais que balizam a prática processual. Por esse motivo, preocupar-se-á em não afigurar recursos procrastinatórios de maneira indevida, necessitando-se sempre de avaliar o caso concreto individualmente.

Por fim, cabe analisar o princípio da duração razoável do processo. À *priori*, o princípio viera resguardar o réu no processo penal. Nas palavras de Flávio Martins, a celeridade é um direito que “sempre integrou a noção de devido processo legal, que, por sua vez, tem origem na dignidade da pessoa humana” (MARTINS, 2020, p. 886).

Mesmo em se tratando de delito hediondo, o excesso de prazo não pode ser tolerado. Esse princípio fora acrescido pela Emenda Constitucional (EC 45/2004), no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Ainda cabe ressaltar que o princípio da duração razoável deve demandar uma análise do caso em concreto, para verificar-se se houve ou não excesso. É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal:

O excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento justificado, ato procrastinatório da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal (STF – HC 97.461/RJ, rel. Min. Eros Grau, 2º Turma, j. 12-5-2009)

Todavia, como se pôde perceber no julgado em comento, a duração razoável do processo também pode ser ferida por parte dos réus, inclusive quanto a “atos procrastinatórios da defesa”. Por esse motivo, é importante verificar-se que a duração razoável do processo deve ser respeitada não apenas, e principalmente, pelos julgadores do caso concreto, mas também por todas as partes processuais que estão envolvidas no caso, inclusive o réu.

Com o fim de defender o argumento, cita-se Fábio Wellington Ataíde Alves, que assevera:

Embora ainda se acredite incompatíveis a segurança e a celeridade, hoje já não se tem dúvida de que a demora, na prestação jurisdicional, deprecia a qualidade do direito prestado. O ato abusivo também afronta a duração razoável do processo. Mesmo quando as partes agem com outros fins, o abuso do direito de defesa motiva a protelação indevida do processo. (ALVES, 2007, p. 87)

Sem delongas, mostra-se evidente a preocupação com a obediência de princípios importantes no âmbito constitucional e processual penal, com o fito de não proposição de ideais exclusivamente inquisitórios na dissertação do tema em questão. Em suma, cada processo analisado, ainda que incida evidente prática abusiva do direito de recorrer posteriormente, necessita-se ser avaliado individualmente a fim de prestar respeito aos direitos fundamentais do indivíduo e da justiça.

2 DA DISCUSSÃO SOBRE OS RECURSOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

2.1 DEFINIÇÃO DOS RECURSOS MERAMENTE PROTETATÓRIOS

A noção breve de recursos com intuito manifestamente protetatório é apresentado no Direito Processual Civil. No art. 80, inciso VII do Novo Código de Processo Civil brasileiro está escrito: “Artigo 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: [...] VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protetatório.”

A fim de aprofundamento da questão, é salutar trazer o conceito de recursos com caráter manifestamente protetatório. Assim sendo, a conceituação desse fenômeno por Yuri Amaral Bezerra é suficiente em dizer que:

[...] a interposição sucessiva e desmedida de recurso denota tão somente o dolo do recorrente de obstar o andamento, o que configura, por certo, o abuso de direito [...] em muitos casos são utilizados pelas partes de forma estratégica a postergar o trânsito em julgado do processo e obstar o regular andamento processual. (BEZERRA, 2022)

Em contrapartida, numa análise superficial, não é possível verificar o mesmo termo denominado “recursos manifestamente protetatórios” no Código de Processo de Penal brasileiro até o momento. Quanto a matéria de processo civil, é importante citar que criou-se alguns requisitos que visam punir devidamente aquele que litiga de má-fé, como a aplicação de multa em conformidade com o artigo 81 do Código de Processo Civil. Mas como ver-se-á um pouco mais a frente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido por não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé na esfera penal. Todavia, vale indagar-se se é possível aplicar subsidiariamente o instituto da litigância de má-fé no processo penal. Segundo Galtiênio da Cruz Paulino e João Paulo Santos Schoucair, sim. Asseveram:

O Código de Processo Civil, “aplicável subsidiariamente ao processo penal”, consagra, no artigo 5º, o princípio da boa-fé processual, do qual decorre o dever de lealdade processual. Esse princípio, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui sede constitucional e resulta do princípio da dignidade da pessoa humana e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. “sem grifo no original” (PAULINO e SCHOUCAIR. 2020)

De antemão, é necessário salientar que não existe uma espécie de recurso denominado “recurso protetatório” ou com caráter exclusivamente protetatório no

Processo Penal. Todos os recursos dispostos no ordenamento jurídico hodierno possuem uma finalidade específica dentro do processo, e como observou-se desde já, possuem um dever primordial na garantia do devido processo legal.

A grande problemática da questão se refere a uma possível má utilização dos recursos, elastecendo o processo causado pelo seu legítimo efeito dilatatório, mas que visa procrastinar o processo indevidamente e conseqüentemente adiando o trânsito em julgado de decisão penal condenatória.

Resguardando-se a argumentação desta publicação de qualquer interpretação errônea, a real problemática que visa ser colocada em questionamento aqui é o uso sucessivo de recursos manifestamente protelatórios no Processo Penal que visam alcançar a impunidade por meio do alcance da prescrição da pretensão punitiva estatal, e não uma aniquilação do direito de ampla defesa consubstanciada e garantida pelos recursos no Processo Penal.

Isso significa que jamais deve-se “demonizar” todas as práticas da defesa técnica indistintamente a fim de combater uma possível eventual interposição recursal de má-fé. Pensar assim, é dar brechas a um ideal iquisitório e punitivista. No fim, deve-se buscar entender quais são as verdadeiras intenções por detrás daquele recurso interposto, individualmente a cada caso. Percebe-se também que não é porque o recurso foi dado como improcedente que ele possuía um caráter manifestamente protelatório. Afinal, o duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional. Se o jurisdicionado não puder interpor um recurso pelo simples fato de haver possibilidade do recurso não ser aceito, logo haverá inoperância do contraditório dentro do processo, causando um extremo prejuízo ao devido processo legal e o Estado Democrático de Direito.

Ainda no mesmo sentido, à luz do Direito Processual Penal, resgata-se que certas espécies de recursos que dificilmente comportarão um *animus* meramente procrastinatório. É o caso dos embargos infringentes. Percebe-se-á que a não uniformidade na decisão do acórdão, desde que desfavorável ao acusado e publicado por juízo de segunda instância, permite a oposição de embargos infringentes, possibilitando a revisão da decisão por haver algum resquício de legitimidade da demanda jurisdicional pretendida, por mais que vencida. Ora, se a tese da defesa do réu for acatada por uma “cabeça” daquele colegiado, o que o impediria de correr atrás de seu direito de defesa pretendido? Nada, aparentemente. Mais ainda, a simples divergência de entendimento entre o colegiado não poderia resultar numa fagulha de

esperança para que o acusado, através de uma possível revisão de decisão do acórdão por meio dos embargos infringentes, tenha o processo voltado ao seu favor ao invés de continuar pendendo ao gigantesco poder estatal que o persegue? Assim, nota-se que fica extremamente complicado denotar aos embargos infringentes um possível uso indevido com caráter manifestamente procrastinatório. Essa análise tem por objetivo demonstrar que existe uma preocupação sensível neste estudo em não obstar direito fundamental do jurisdicionado que carece que proteção no âmbito processual penal.

Entretanto, não pode ser possível ignorar a existência da prática com viés procrastinatórios em recursos na esfera processual penal. Mais a frente, demonstrar-se-á a existência de julgados que reconhecem a existência de recursos manifestamente protelatórios no processo penal.

2.1.1 Critérios para distinguir recursos legítimos de medidas meramente protelatórias

Como já dito exaustivamente, os recursos comportam um papel fundamental no Direito brasileiro. Isso não significa também que sempre serão usados da maneira correta e oportuna. Logo, vale identificar a distinção dos recursos “legítimos” e daqueles com caráter protelatório através de critérios.

No fim de identificação desse primeiro momento de possíveis sugestões de critérios para identificação de recursos meramente protelatórios no processo penal, segue os temas trabalhados em breve: a) ausência de fundamentação objetiva; b) A repetição não justificada de argumentos usados em recursos anteriores; c) inadequação dos argumentos e descabimento do recurso.

Vale ressaltar que tais sugestões não se confundem com as condições de admissibilidade dos recursos, apesar de a completarem em certos momentos. Assim sendo, haveria algum liame entre a ausência de fundamentação objetiva no que concerne a possibilidade jurídica (cabimento)? Nesse caso, não é possível determinar de antemão esse tal liame entre a ausência de fundamentação objetiva do recurso, mesmo que haja possibilidade jurídica daquela decisão impugnada, como no caso dos embargos de declaração por exemplo. Logo, ver-se-á as fundamentações para cada critério sugerido:

a) Ausência de fundamentação objetiva: é quando o recurso apresentado não traz argumentos objetivos que justifiquem a sua interposição, mas no fim a mera

alegação de que a decisão impugnada é injusta ou contrário aos interesses da parte, apesar de não fundamentar juridicamente tal interesse que se pressupõe legítimo.

É a essência por detrás da abusividade no direito de recorrer. No meio jurídico, usa-se uma expressão que alude ao espernear de uma criança, o *jus sperniandi*. O termo, por vezes criticado, não passa de um falso latinismo. Entretanto, possui um claro intuito de demonstrar a manifesta insatisfação da parte acerca de qualquer ato processual, que pode ser muito bem encaixado neste tópico de ausência de fundamentação objetiva.

É possível até encontrar o termo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Como por exemplo, a decisão do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que considerou:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 140285 - ES (2020/0343973-7)
DECISÃO – [...] Após, certamente sem ter obtido êxito na alegação junto à autoridade policial, foi que agora, surgiu com a irrisignação objeto do presente *Habeas Corpus*, evidenciando, salvo melhor juízo, verdadeiro *jus sperniandi*. - negritei. [...] (STJ - RHC: 140285 ES 2020/0343973-7, .

b) A repetição não justificada de argumentos usados em recursos anteriores: quando a parte repete argumentos já apresentados em recursos anteriores, sem apresentar qualquer novidade que justifique sua interposição, mesmo que cabível.

Aqui, é mister tomar-se certo cuidado em relação a este critério. Veja-se, havendo obscuridade, contradição, omissão ou erro material em pronunciamento de decisão judicial, cabendo oposição de embargos de declaração, seria necessário a repetição dos argumentos suscitados a fim de clarear o porquê daquela decisão ter sido embargada, com intuito de ter a correção daquele vício apresentado.

Também necessita-se estar sensível a possíveis eventualidades relevantes que não estão no campo de visão do julgador à *priori*. É o caso dos fatos supervenientes à ação penal. Destarte, caso haja superveniência de fatos que poderão guiar a solução do recurso sob pena de ofensa a coisa julgada, é totalmente viável a utilização de argumentos ora repetidos. Porém, tais argumentos estarão agora revestidos de um novo fato superveniente ao processo, que darão um novo rumo ao entendimento do julgador naquela ação corrente, mesmo em grau recursal. Tal afirmação está em conformidade com recente decisão do STJ que afirmou:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADE DA CITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO

TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA EM AÇÃO DECLARATÓRIA COM O MESMO OBJETIVO. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CPC. CONSIDERAÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

[...] 3. No caso dos autos, o fato superveniente - consubstanciado na coisa julgada produzida em lide (ação declaratória) que tramitava paralelamente ao processo de execução que deu origem aos presentes autos - é tema relevante e deve guiar a solução do presente recurso especial sob pena ofensa à coisa julgada. [...] (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 911.932 - RJ Brasília (DF), 19 de março de 2013(Data do Julgamento) Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva)

O ponto central deste tópico é, por outro lado, o fato de que os argumentos repetidos em recursos anteriores não venham a justificar a interposição do recurso adiante. Isso serve para não haver erro interpretativo de que todos argumentos repetidos são ilegítimos. Na verdade, na busca do direito, é imprecindível a sustentação de certo argumento mais de uma vez. De certo, haverá não raramente argumentos por parte da defesa técnica que acompanharão o processo desde o primeiro recurso interposto até o trânsito em julgado.

Contudo, o uso repetido de argumentos que não justificam a interposição do recurso é uma estratégia recorrente e que se apresentam numa espécie de “copia e cola” dos argumentos já usados em recursos que sequer seriam considerados adequados aquela proposta, apenas com o fito de adiar o trânsito em julgado. A fim de elucidar a questão, demonstra-se o entendimento jurisprudencial do seguinte Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ARGUMENTOS REPETIDOS. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO MERAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

É caso de não conhecimento dos embargos de declaração quando o recurso apresenta as mesmas razões aduzidas em embargos anteriormente interpostos, cuja decisão apreciou detalhadamente cada argumentação da parte. Cabível a condenação dos embargantes ao pagamento de multa, se evidenciado o caráter meramente protelatório do recurso. (TJ-RO - ED: 00205151620138220001 RO 0020515-16.2013.822.0001, Data de Julgamento: 08/05/2020, Data de Publicação: 12/06/2020)

c) Inadequação dos argumentos e descabimento de recurso: quando a parte apresenta “novos” argumentos em recurso de natureza extraordinária, como o recurso especial ou o recurso extraordinário, que deveriam ser utilizados apenas para discutir questões específicas de direito, mas que são utilizados para reabrir discussões já decididas em instâncias anteriores.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores já têm identificado o mal uso dos recursos de natureza extraordinária. Não quanto à tutela do próprio direito federal nas hipóteses previstas pela Constituição Federal, mas em situações que nem deveriam

ser objeto de apreciação destes recursos. Ou seja, há um elevado número de óbices destes recursos por motivos de falta de ataque direto à decisão recorrida ou na tentativa de reexame de matéria fática. Isso significa que tais recursos estão sendo usados de forma equivocada.

Em contrapartida, os mesmos (recursos de natureza extraordinária) também podem estar sendo alvos de instrumentos procrastinatórios. Isso se evidencia mais ainda quando há oposição de embargos de declaração ou agravo regimental destas decisões judiciais, visando a dilação indevida do processo.

Com intuito de exemplificação, faz-se oportuno trazer a decisão do STJ que não reconheceu um agravo regimental pelo aspecto peculiar e protelatório em face da inconformidade do agravante. Se tratava do (escrito por extenso) Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 1795816 PR 2020/0316462-6. O mesmo fora reconhecido como intencionalmente protelatório, como ver-se-á logo a frente.

Entretanto, ainda é necessário salientar mais um aspecto importante deste título. Que seja em relação a interposição sucessiva de recursos manifestamente incabíveis. Na mesma decisão, é proferido o não conhecimento de agravo regimental interposto pela segunda vez contra decisão colegiada, conforme Regimento Interno do STJ. Tal descabimento é critério sinalizador de intuito protelatório. Confirma-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA PELA SEGUNDA VEZ. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. MÁ-FÉ PROCESSUAL E ABUSO NO DIREITO DE DEFESA. BAIXA DOS AUTOS E CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO COM DETERMINAÇÃO.

“1. Não se conhece de agravo regimental interposto pela segunda vez contra decisão colegiada, em dissonância com o previsto no art. 258, caput, do RISTJ. 2. Quando o agravante atua com evidente intuito protelatório, interpondo seguidos recursos manifestamente incabíveis”, a revelar litigância de má-fé e abuso no direito de defesa, é cabível o reconhecimento do trânsito em julgado da decisão, independentemente da publicação do acórdão e da interposição de novos recursos, com determinação de baixa dos autos à instância de origem. 3. Agravo regimental não conhecido com determinação de baixa dos autos e certificação do trânsito em julgado. “sem grifo no original” (STJ - AgRg no AgRg no AgRg no AREsp: 1795816 PR 2020/0316462-6, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2022)

Em suma, diante das sugestões criadas através da análise de jurisprudências dos Tribunais Superiores, é fatídico que é possível diferenciar recursos “legítimos”

daqueles com viés procrastinatórios, e que existem critérios tangíveis que facilitam a identificação dessa prática indevida. Entretanto, é de extrema importância evidenciar o fato de que cada processo deve ser analisado individualmente, respeitando os ditames do devido processo legal e não ferindo o direito à ampla defesa por erro de aplicação desses e mais critérios eventualmente propostos.

2.1.2 Identificação do uso de recursos meramente protelatórios no Processo Penal

É imperioso poder identificar o uso de recursos meramente protelatórios no Processo Penal. Nesse sentido, separou-se alguns dados relevantes e jurisprudências a fim de identificar se de fato há a prática desses referidos “recursos procrastinatórios” no Processo Penal brasileiro.

A prática de interposição de recursos procrastinatórios que visam dilatar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória não é de agora. Flávio Martins traz um bom exemplo disso, *ipsis litteris*:

Exemplo irrefutável é o do ex-senador do Distrito Federal Luiz Estêvão. Condenado a 31 anos de prisão, em 2006, pelos crimes de peculato, estelionato qualificado, corrupção passiva, uso de documento falso e formação de quadrilha, interpôs 36 (trinta e seis!!!!) recursos, visando claramente procrastinar o trânsito em julgado, função que estava cumprindo habilmente por dez anos. (MARTINS, 2020, p. 868)

Em decisão de 2015, o Ministro Rogério Schietti Cruz já havia reconhecido o uso abusivo de recurso integrativo. Se tratava dos (por extenso) Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 559.766/DF. Na decisão, o ministro reconheceu não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé na esfera penal, mas entendeu por rejeitar os embargos de declaração com a determinação de baixa imediata dos autos, independentemente da publicação do presente acórdão ou da interposição de qualquer outro recurso, fazendo cumprir imediatamente a pena imposta ao embargante:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO ABUSIVO DO RECURSO INTEGRATIVO. BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora na esfera penal não seja viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível o reconhecimento do abuso de direito da

parte, em razão da superveniência de inúmeros recursos contestando o não conhecimento do agravo em recurso especial, com nítido caráter protelatório e intuito de impedir o trânsito em julgado da condenação.

2. Embargos de declaração rejeitados, com a determinação de baixa imediata dos autos, independentemente da publicação do presente acórdão ou da interposição de qualquer outro recurso, para que se dê início imediato ao cumprimento da pena imposta ao embargante. (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 559.766/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015)

Ainda no mesmo diapasão, houve outro julgado do STJ bastante semelhante:

PENAL E PROCESSO PENAL. SEGUNDOS ACLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. NÃO VERIFICAÇÃO DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. 2. NÍTIDO CARÁTER PROTTELATÓRIO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS. 3. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada, dessa forma, para seu cabimento, imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal, o que nem sequer foi apontado pelo embargante.

2. A superveniência de inúmeros recursos contestando a negativa de seguimento ao *habeas corpus*, sem que traga tese apta à reversão dos julgados proferidos, revela nítido caráter protelatório. Abuso de direito constatado em razão da violação dos deveres de lealdade processual e comportamento ético no processo, além do desvirtuamento do próprio postulado da ampla defesa.

3. Embargos de declaração rejeitados. Determinação de baixa dos autos, com certificação do trânsito em julgado. (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no HC 254.081/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015)

O Superior Tribunal de Justiça, até então, tem reconhecido inúmeros abusos do direito de recorrer no processo penal brasileiro. Há inúmeros julgados do STJ que seguem o mesmo entendimento preconizado.

Ainda no intento de demonstrar-se que é possível identificar o uso de recursos meramente protelatórios no processo penal brasileiro, vale trazer um julgado recente, a fim de defender o argumento no sentido que ainda há o reconhecimento do uso de recursos meramente protelatórios atualmente, mesmo depois das mudanças de entendimento do STF sobre a execução provisória da pena e as possíveis medidas de combate ao uso abusivo dos recursos (temas estes que ainda serão trabalhados oportunamente).

No julgado a seguir, trata-se de decisão do Superior Tribunal Federal, na qual a Relatora Ministra Rosa Weber reconheceu haver nítido caráter meramente infringente e procrastinatório:

EMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO COM CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.035, §§ 1º E 2º, DO CPC/2015. FATO NOVO EM SEDE DE APELO EXTREMO. INVIABILIDADE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE VÍCIOS JÁ APONTADOS NOS ANTERIORES DECLARATÓRIOS. PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE INEXISTENTES. CARÁTER MERAMENTE INFRINGENTE E PROCRASTINATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Não se prestam os embargos de declaração, não obstante a vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. 2. Ausência de omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. 3. A sucessiva interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes traduz o intuito meramente protelatório da parte, a autorizar o imediato cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (ARE 1324120 AgR-ED-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 10-11-2021 PUBLIC 11-11-2021)

Todavia, demonstrados os vários julgados que reconhecem e identificam o uso de recursos meramente protelatórios no processo penal, cabe apontar, de forma importante, que é possível verificar nessas jurisprudências o preenchimento dos requisitos ou critérios para identificação de recursos procrastinatórios, a saber: da ausência de fundamentação objetiva; da repetição não justificada de argumentos usados em recursos anteriores; e da inadequação dos argumentos e descabimento do recurso (assuntos já trabalhados neste presente estudo).

2.2 ANÁLISE DOS IMPACTOS DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS MERAMENTE PROTELATÓRIOS E MEDIDAS PROTELATÓRIAS NA SELETIVIDADE E DESIGUALDADE DO SISTEMA PENAL

É importante verificar-se que a utilização de recursos meramente protelatórios afetam, mesmo que de forma indireta, o sistema penal quanto ao *status* sócio-econômico e, conseqüentemente, a um determinado grupo social majoritariamente discriminado gerando, assim, uma forte desigualdade presente neste sistema ora referido.

Por esse motivo, expõe-se a necessidade de trabalhar-se as questões referentes à prática abusiva de direito em relação a seletividade e desigualdade

presentes na sociedade e que deságuam-se no sistema penal brasileiro, sobretudo no ambiente carceário.

2.2.1 O papel dos recursos e medidas protelatórias na manutenção de um sistema penal seletivo

Em certa perspectiva, avalia-se que há uma relação entre a utilização de recursos e medidas protelatórias e a seletividade do sistema penal. Isto é, como a utilização dessas estratégias podem levar a uma maior punição de determinados grupos sociais em detrimento de outros, ampliando as desigualdades do sistema penal.

Nessa faixa, cabe destacar um estudo relevante que demonstra dados extremamente relevantes para a discussão, a saber o disposto no 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado no ano de 2023, série histórica do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Em 2022, a população negra encarcerada no sistema penitenciário brasileiro atingiu o maior patamar da série, iniciada em 2005. De acordo com aquele anuário da entidade, haviam 442.033 negros encarcerados no país, ou 68,2% do total das pessoas presas – o maior percentual já registrado desde então. Já neste ano de 2023, houve aumento de crescimento de 0,9% na taxa de pessoas privadas de liberdade, apesar da porcentagem de 68,2% (negros encarcerados) continuar a mesma. Porém, a porcentagem é alarmante, e denuncia um grave problema de seletividade e desigualdade no sistema penal.

Paralelamente a isso, a fim de traçar um liame entre as questões referentes ao objeto de estudo em questão, cita-se o estudo promovido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), denominado Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil. O estudo apontou um dado inquietante que fora retirado de um estudo feito pelo próprio IBGE em 2018, referente a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, o qual demonstrava a porcentagem racial de pessoas com rendimento mensal domiciliar *per capita* abaixo das linhas da pobreza. Veja-se:

No tocante à pobreza monetária, a proporção de pessoas pretas ou pardas com rendimento inferior às linhas de pobreza, propostas pelo Banco Mundial, foi maior que o dobro da proporção verificada entre as brancas. Em 2018, considerando a linha de US\$ 5,50 diários, a taxa de pobreza das pessoas

brancas era 15,4%, e 32,9% entre as pretas ou pardas. Considerando a linha de US\$ 1,90 diários, a diferença também foi expressiva: enquanto 3,6% das pessoas brancas tinham rendimentos inferiores a esse valor, 8,8% das pessoas pretas ou pardas situavam-se abaixo desse patamar. (IBGE, 2019, p.4-5)

Além desses dados alarmantes, ainda segundo o estudo promovido pelo IBGE (2019, p.5) também é demonstrado que os negros são 75,2% (setenta e cinco vírgula dois por cento) entre os mais pobres no Brasil, e os brancos estão entre os 70% (setenta por cento) mais ricos do país.

Conclui-se que, diante dos dados estatísticos expostos, a maior parcela de pessoas privadas de liberdade no sistema penal brasileiro se trata de pessoas negras (62,8% dos presos) e que, em conformidade com os dados acima expostos, a população pobre do Brasil é composta por maioria de cor negra. Demonstra-se, fatidicamente, um grau de relação no qual há um número elevado de pessoas pobres e negras encarceradas no país, e que acabam sofrendo uma espécie de punitivismo por carecerem de tutela jurisdicional semelhante à parcela mais rica, que possui um maior poder aquisitivo e que, conseqüentemente, conseguem de forma mais eficaz a garantia de responder processo criminal em liberdade. É o que afirma, através de indagação, Flávio Martins:

[...] Outrossim, outro valor a ser considerado é o constante no art. 3º, I, da Constituição Federal, segundo o qual um dos objetivos da República é construir uma sociedade justa. Que tipo de “justiça” é essa que permite que os mais ricos (os que têm os melhores advogados) possam interpor dezenas de recursos, enquanto os mais pobres, na maioria das vezes assistidos pela Defensoria Pública (que exerce de forma regular a defesa, e não de forma abusiva), iniciem o cumprimento da pena muito antes? (2020, p.870)

Logo, é válido supor que a utilização dessas estratégias podem dificultar a defesa de acusados que não possuem recursos financeiros ou não possuem o mesmo acesso à justiça que outros grupos sociais. Isso devido ao fato da ausência de tutela jurisdicional devida, como já mencionada; ainda mais nos casos de prisões cautelares que se tornaram ilegais há muito tempo e que não estão sendo revistas pelos tribunais por falta do auxílio a essas pessoas que não conseguem acessar a justiça devido sua hipossuficiência econômica e/ou devido ao abarrotamento de recursos dirigidos aos tribunais, que estão atolados de impugnações judiciais, das quais dentre elas estão

recursos com caráter manifestamente protelatório, sobrepujando a litigância de má-fé no Processo Penal brasileiro.

2.2.2 A relação entre as medidas meramente protelatórias e a efetividade do sistema penal diante a realidade social

Haja visto que a utilização dessas estratégias podem influenciar negativamente a manutenção de um sistema penal seletivo, cabe demonstrar que há relação entre as medidas meramente protelatórias e a efetividade do sistema penal, gerando, assim, maior fragilidade do sistema da justiça criminal. Em consequência, demonstrar-se-á como isso poderá afetar a percepção de justiça da população em relação ao sistema penal.

Quanto a efetividade do sistema penal, não é novidade que o sistema judiciário penal tem tido extremas dificuldades quanto a sua efetividade no controle de prestação jurisdicional, seja por uma falta de fiscalização dos órgãos responsáveis, ou seja pela alta demanda de ações protocoladas no Poder Judiciário, ou também pelas lacunas ontológicas deixadas pelas normas vigentes que asseveram sobre o Direito Penal e Direito Processual Penal, ou seja pela desigualdade social existente no país e etc.

Seja qual for o motivo, a efetividade do sistema penal não tem sido cumprida de forma ideal. E isso causar-se-á, como efeito cascata, um certo estímulo a criminalidade. É o que apontou o ministro Luís Roberto Barroso em um evento com o tema “Democracia, corrupção e justiça: diálogos para um país melhor”, ocorrido no Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) na data do dia 10 de agosto de 2016, e que fora transcrito por Bruna Maury no próprio site de notícias da instituição. Destacando-se da seguinte forma:

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luís Roberto Barroso, disse, em palestra para universitários, que o sistema punitivo brasileiro é extremamente desigual, o que atribuiu à cultura do povo brasileiro de “punir os pobres e fazer vista grossa ao crime de colarinho branco”. No Brasil, segundo o ministro, o crime compensa e a impunidade é o principal incentivo para a existência da mentalidade. “A ausência de um direito penal minimamente efetivo funcionou como um estímulo à criminalidade ampla”. Ele destaca a origem cultural da corrupção no país. “No Brasil de hoje, os

espertos são mais valorizados que os bons e é isso que queremos mudar”.
(BARROSO *Apud* MAURY, 2016)

Tal análise interpretativa ainda corrobora com o atropelamento da efetividade no sistema penal, gerando maior fragilidade desse sistema por gerar uma percepção distorcida de justiça no ambiente social envolto. A insegurança da sociedade ensejada pela impunidade produz medo nas pessoas e sensação de impunidade. É o que destaca Rebeca Ferreira Brasil (2004), que elabora:

Dentre os vários fatores sociais, a impunidade vem a cada dia majorando paulatinamente o índice de criminalidade no Brasil. Caracterizada pela ausência, omissão, ineficácia, insuficiência e descumprimento da pena - reprimenda justa, necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção da criminalidade - a impunidade enseja a insegurança na sociedade, o medo nas pessoas e a certeza de que nunca serão punidos nos criminosos. Assim, a impunidade revela-se seja pela ausência de punição, falta de sanção penal ou pelo não cumprimento da pena declarada ou aplicada. (FERREIRA BRASIL, 2004)

Ainda sobre a mesma ótica, Edmundo Oliveira já destacava que:

Neste mesmo enfoque da criminalidade, dando ênfase à corrupção, OLIVEIRA (1994), ao verificar por toda parte o crescimento da corrupção, elenca vários fatores que contribuem, quais sejam: a impotência dos governos para combatê-la eficazmente, o conseqüente aumento da impunidade, a proliferação da criminalidade profissional, o uso de meios técnicos ardilosos, a sutileza dos processos empregados por corruptores e corruptos, a falência dos meios de prevenção e de repressão, o malogro dos sistemas penitenciários e a volta do liberalismo tipo século XVIII no que diz respeito aos direitos individuais. (OLIVEIRA *Apud* SALLES e BRITO, 2015, p. 40)

Tais construções elaboradas e referidas acima permitem denotar que as medidas procrastinatórias que ensejam na impunidade dos crimes cometidos por parte daqueles que detêm recursos financeiros elevados, desembocam num atropelamento da efetividade do sistema penal e contribui para que uma parcela da sociedade viva desacreditada do sistema judiciário e até amedrontada diante da não resolução dos crimes e encoraja uma outra parcela mínima da sociedade a cometer ilícitos penais por confiarem que a justiça nunca “baterá em suas portas”, em vista da ineficácia do Poder Judiciário.

2.3 OS RECURSOS PROTRELATÓRIOS E O CHAMADO ABUSO DE DIREITO

Conforme demonstrado, percebe-se que o Processo Penal não está alheio à litigância de má-fé. Entretanto, é necessário verificar se a prática de interposição de recursos com caráter meramente protelatório configura, de fato, um abuso de direito ou se, por engano alheio ou até mesmo perversão de quem queira incentivar um ideal punitivista, não se trata verdadeiramente de apenas uma estratégia legítima orquestrada pela defesa técnica do acusado.

Para entender-se em que situação se adequa melhor tal prática referida, urge evidenciar o conceito adequado do que se trata esse abuso de direito, e qual a finalidade real dos recursos em contraposto à finalidade intencional daquele que intenta alcançar a impunidade através da interposição de recurso procrastinatório no Processo Penal.

2.3.1 Conceito e análise do abuso de direito

A definição de abuso do direito não é uma tarefa fácil. Isso porque essa definição não está relacionada a uma negação do direito, mas ligado à finalidade do direito e ao princípio de justiça. É o que assevera Alaôr Eduardo Scisinio acerca do tema:

Longe de ser a negação do direito, como pareceu a alguns pelo fato singular de situar-se ele acima da inteligência literal da norma, mas ao nível de sua vontade máxima, o abuso do direito está intimamente, indissoluvelmente, ligado à finalidade do direito e ao princípio de justiça. (SCISINIO, 1999, p. 58)

Por se tratar de uma finalidade do direito e ao princípio de justiça, “na seara específica do processo penal, é complexo o tema em estudo, principalmente porque a importância da garantia de defesa se destaca.” (LUCAS SOSA *Apud* ALVES, 2007, p. 85).

Logo, verificar a intersecção entre abuso do direito e o processo penal é extremamente complicado por esse motivo anteposto. Caso haja erro interpretativo da aplicação de sanção alegando ser um exercício irregular de direito, seja por parte norma ou por parte do julgador, os mesmos incorrerão em erro grave contra o direito de defesa e o contraditório.

Porém, em ordem crescente, verificar-se-á qual o entendimento, além de citações doutrinárias e jurisprudenciais, do conceito do abuso do direito.

Assim sendo, o abuso do direito nada mais é do que o exercício, efetivado pelo seu titular, de um direito subjetivo que extrapola ou interpreta equivocadamente, mas de forma intencional, os limites da justiça. É o que confirma Luiz Alberto Warat: “[...] o abuso do direito é o ato lícito a nível jurídico mas que o juiz considera que deva ser alterado em seu exercício em virtude de uma proibição de regras da ação com plena vigência social” (Warat, 1969, p. 58).

Ainda no mesmo solo, cita-se João Manuel Coutinho de Abreu, que também afirmava: “abusa-se do seu direito quando, permanecendo nos seus limites, se visa um fim diferente daquele que para ele teve em vista o legislador” (ABREU, 1983, p. 17).

Diante da temática, ainda segundo Fábio Wellington Ataíde Alves (2007, p. 86-87): “[...] a regulamentação do uso do direito dá-se de maneira facilitada no processo civil, porque sempre há uma parte prejudicada e um dano patrimonial mensurável.” Mas não é assim que as coisas são no âmbito do processo penal. O mesmo autor elabora isso da seguinte forma:

Por outro lado, no Processo Penal, como não há, de forma tão evidente, prejuízo a uma parte ou um dano patrimonial, o fundamento da questão cinge-se à obstrução da pretensão punitiva, à violação dos princípios constitucionais e aos prejuízos financeiros causados ao erário. (ALVES, 2007, p. 87)

À luz do exposto, o “*animus protelandi*” no processo penal – termo citado por Roberto da Silva Oliveira (2012, p. 348) – se dá pela intenção do acusado de ganhar tempo a fim de “postergar el momento del dictado de la sentencia de mérito” (PEYRANO, 2000, p.72).

Isso significa dizer que não se deve confundir a prática do direito de defesa com a prática de postergação indevida do processo. Por esse motivo, a razoabilidade dos julgamentos deve obedecer a prática da defesa técnica, e visualizar se de fato há requisitos evidentes de abuso. É o que salientou Alberto Zacharias Toron, ao apontar:

Preocupa-me como isso será lido pelos juízes de primeiro grau e pelos tribunais em geral. Já tive antigo caso no TRF-3 em que, por conta de uma única oposição de embargos declaratórios, os *çabios* de então decidiram ter havido abuso e impuseram multa. O STJ, em memorável acórdão relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura (HC 184.050; DJe 03/09/2013) afastou a multa e mandou o TRF-3 julgar os declaratórios. Temo abusos e incompreensões dos muitos *çabios* que estão à solta por aí (TORON *Apud* VALENTE, 2020)

Se tratando do direito de defesa, é indispensável a normativa disposta no *caput* do artigo 133 da Constituição Federal, que impõe: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” A Lei Maior estabelece que além do advogado, que exerce a defesa técnica, ser indispensável à administração da justiça, o mesmo é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Isso significa que o advogado possui o direito irrevogável de apresentar sua defesa técnica com liberdade e sem restrições, desde obedecido os limites da lei. Por consequência, o mesmo tem o dever de lutar pelo direito do representado da melhor forma possível, em observância aos ditames da defesa técnica.

Não é adequado, por outro lado, o causídico (representante outorgado) exercer defesa desleixada por considerar opinião própria quanto a culpa do acusado. Isso contraria, inclusive, o que está disposto no art. 21¹ do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Por assim ser, a inteligência da defesa técnica deve ser levada em consideração quanto ao objetivo da sustentação do direito em relação ao caso concreto. Mesmo porque, segundo José Frederico Marques (1997, p. 372), “a defesa processual possui constituição autônoma quanto ao mérito da causa.” Nesse sentido, o acusado possui a liberdade de apresentar, além do ataque direto ao mérito da causa, questões preliminares e assuntos de questões incidentes. Fábio Wellington Ataíde Alves, ao parafrasear José Frederico Marques, reinterou algo magnânimo, quando preceituava:

Logo, é admissível classificar a defesa penal em (I) *dilatória* e (II) *peremptória*. A *defesa peremptória* é a que faz oposição à pretensão punitiva, visando a abreviar (extinguir) a relação processual. A defesa do mérito é sempre *peremptória*. Já a *defesa processual dilatória* destina-se ao prolongamento da relação processual, por meio da exigência de cumprimento das garantias, tendo como efeito o retardo do julgamento da causa; então, indiretamente, pode provocar a nulidade do processo ou a sua extinção, sem julgamento do mérito. (MARQUES *Apud* ALVES, 2007, p. 89)

Pesou-se admitir, então, que a prática de uma defesa processual dilatória é legítima, primordialmente. Sobretudo, esse prolongamento da relação processual visa

¹ Em que denote nota explicativa, o Código de Ética e Disciplina da OAB assevera em seu art. 21: “É direito e dever do advogado assumir a defesa criminal, sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado”.

exigir o cumprimento das garantias dentro do processo, retardando legitimamente o andamento do mesmo. Caso a alegação oportuna de tal exigência referida não fosse exercida, o acusado estaria alheio a sofrer consequências danosas quanto aos seus direitos fundamentais garantidos pelo devido processo legal e no devido processo penal.

Todavia, não é disso que se trata o abuso do direito de defesa. Na verdade, o abuso decorre da utilização do direito legítimo (defesa protelatória) visando violar, à *priori*, a duração razoável do processo. É o que Mariana da Cruz Alves, ao citar Roberto da Silva Oliveira, advertia:

Acerca do assunto, adverte Roberto da Silva Oliveira que, quando se fala da má utilização dos recursos pelas partes, não está se falando daqueles que são necessários para o exercício do direito da ampla defesa e do contraditório, “mas sim da hipótese na qual a defesa dá causa a incidentes processuais impertinentes, irrelevantes ou manifestamente procrastinatórios”. (OLIVEIRA *Apud* ALVES, 2014, p. 47)

Desse modo, entende-se que existe uma diferença entre a prática legítima de uma defesa processual dilatória e quanto a prática abusiva do exercício de defesa. Veja-se que o ataque não é ao exercício de defesa, mas sim a prática descabida imbuída de abuso com fito de desviar-se dos limites do princípio direito e da justiça. Segundo Flávio Martins (2020, p. 862), “a violação do contraditório e da ampla defesa gera no processo nulidade absoluta, insanável, portanto.” Logo, não deve confundir-se a existência legítima de uma defesa processual, mesmo que dilatória – que integra o conceito de defesa –, em relação ao “abuso” do direito de defesa. Para elucidar melhor esse conteúdo, argumenta Ataíde Alves:

Logo, o abuso do direito de defesa ocorre quando a parte provoca a realização de um ato, mesmo sabendo que são infundados os motivos alegados, dilatando a tramitação do processo além do tempo necessário. Cria-se, artificialmente, uma situação antifuncional, que precisa ser demovida, em razão dos princípios da efetividade, da simplicidade, do devido processo legal, da duração razoável do processo e da razoabilidade. (ALVES, 2007, p. 89)

2.3.2 A finalidade referente ao alcance da impunidade

Ora, o uso indevido desses recursos de viés procrastinatório pressupõem uma finalidade quase aparente, a saber, o alcance da impunidade. Ainda não foram trabalhados, de forma suficiente, certos institutos e conceitos básicos que justificam a preocupação quanto aos recursos meramente protelatórios no processo penal, sejam eles a “prescrição punitiva estatal” e a “execução definitiva da pena” mediante

sentença penal condenatória após o trânsito em julgado – os quais ainda serão trabalhados em momento adequado.

Entretanto, sopesa fixar que tais medidas protelatórias ganham mais sentido dentro do processo penal quando se tratam do adiamento da execução da pena. É o que disserta Flávio Martins:

[...] Ora, permitir que os réus interponham dezenas de recursos com o fito de adiar a execução da pena cria na sociedade uma sensação de impunidade e insegurança, na medida em que o processo penal transmitiria uma sensação de impunidade, estimulando a prática de novos crimes. (MARTINS, 2020, p. 870)

Em contrapartida, Aury Lopes Jr. decide olhar a questão envolvida sobre outro prisma, quando elabora argumentos desta natureza em sua obra:

[...] quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena. [...] O caráter punitivo está calcado no tempo de submissão ao constrangimento estatal, e não apenas na questão espacial de estar intramuros. Com razão MESSUTI, quando afirma que não é apenas a separação física que define a prisão, pois os muros não marcam apenas a ruptura do espaço, senão também uma ruptura do tempo. A marca essencial da pena (em sentido amplo) é “por quanto tempo”? Isso porque o tempo, mais que o espaço, é o verdadeiro significante da pena. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 132-133)

De fato, a retórica é impactante. De antemão, urge declarar que Aury Lopes Jr. está correto quando dispõe que o tempo é o verdadeiro significante da pena. Mas essa afirmação só se sustenta quanto ao fato de que, em primeiro lugar, a dilação indevida do processo não é causada exclusivamente pelo acusado, mas também pelo julgador da causa – que intenta punir o jurisdicionado através do prolongamento do processo. É o que acontece, por exemplo, nos processos criminais que sofrem uma mediação exacerbada, pois o acusado sofre diante da estigmatização decorrida dos fatos narrados pelo veículo de mídia (mesmo que não tenham respaldo quanto aos autos do processo em si mesmo), que inclusive, podem acabar atrapalhando o bom andamento do devido processo penal.

Ainda no mesmo sentido, em segundo lugar, é verdadeiro que o tempo seja uma pena quanto àqueles que não possuem condições financeiras de arcar com despesas de excelentes advogados que os representem interpondo recursos que “garantam” sua defesa. Quantos acusados estão presos cautelarmente, mas que já

deveriam estar soltos por determinação da lei, à exemplo do que preconiza o artigo 648, II, do CPP (que considera constituir constrangimento ilegal, sanável por *habeas corpus*, a permanência de “alguém preso por mais tempo do que determina a lei”), e não estão? Não é novo visualizar casos de pessoas que já cumpriram o eventual tempo da pena mas em situação de prisão cautelar, que nem sempre é fundamentada devidamente pelo juiz, e só não estão soltos ou respondendo em liberdade pelo desamparo jurisdicional aliado à falta de instrução, seja educacional ou meramente social, lenientemente orquestrado pelas autoridades públicas que nada fazem diante dessa situação. A situação parece transparecer um sistema duríssimo com os pobres.

Todavia, quando visualiza-se que o tempo é um verdadeiro significante da pena para os mais ricos, a situação não parece ser devidamente aplicável. É o que visualiza-se em boa parte dos crimes de “colarinho branco”. É difícil imaginar a situação de penúria e castigo perante certos privilegiados na sociedade, a saber aquela parcela mais rica (e que cometem ilícitos penais), os quais acompanham seus processos nos sofás aconchegantes de suas mansões debaixo de um bom ar-condicionado, atendidos pelos melhores advogados do país e que dificilmente estão preocupados com o andamento do processo por haver alguém que lide muito bem do assunto. Essa visão, inclusive, é confirmada pelas considerações feitas no voto do Ministro Roberto Barroso, em julgado de 2019:

Só para documentar que o sistema é duríssimo com os pobres e bem manso com os ricos, vejam-se os números de condenação por crimes como corrupção passiva, corrupção ativa e peculato, que é desvio de dinheiro público. [...]

A imprensa divulgou alguns dos beneficiários mais notórios dentre os 4.895 condenados por corrupção ativa, passiva, peculato ou lavagem de dinheiro. Pobre não corrompe, não desvia dinheiro público, nem lava dinheiro. Não é de pobres que nós estamos tratando aqui, com todas as vênias. [...]

Há uma reportagem, Presidente, da Folha de São Paulo, dos jornalistas Flávia Faria e Guilherme Garcia, publicada na semana passada, 16/10/2019, em que se afirma - suponho que com base nas informações da Presidência - que 63% dos recursos levam até um ano para transitar em julgado no STJ; e, no STF, 77% transitam em julgado em um ano. Eu não vi a pesquisa, ela não é oficial, mas vou aceitar como uma pesquisa correta. Mas é preciso ler esta pesquisa a *contrario sensu*: no STJ, 37% dos casos levam mais de um ano; e, no STF, 23% dos casos levam mais de um ano. É aí que mora o problema. [...]

É nesses 37% do STJ e nos 23% do Supremo que se encontram os casos da alta criminalidade, as situações emblemáticas de réus ricos e poderosos que não deixam o processo acabar. Esses é que serão os grandes beneficiários da mudança de orientação jurisprudencial. Esses casos levam anos, muitos anos. Ninguém se iluda. (STF. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Roberto Barroso, julgados em 7/11/2019.)

3 A PRÁXIS E OS IMPACTOS DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS MERAMENTE PROTRELATÓRIAS NO PROCESSO PENAL

3.1 DANOS DECORRENTES DA DEMORA NO PROCESSO

Diante da problemática exposta, necessita-se evidenciar se existe algum impacto acerca da utilização dos recursos meramente protelatórios no processo penal, ou se já houveram medidas interpostas a fim de resolverem, mitigarem, ou no mínimo, amenizarem toda a questão referida.

Para isso, é necessário apresentar-se diante dos argumentos certos institutos relativos ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. Tais elaborações serão suscitadas a fim de apresentar um nexos de causalidade entre a prática procrastinatória e o alcance da impunidade. Para isso, urge trabalhar o assunto da prescrição punitiva estatal, da execução da pena (seja cautelar ou execução definitiva), e o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Nesse ponto, em questão, ver-se-á, finalmente, se de fato a interposição de recursos protelatórios são objetos de preocupação para o sistema penal brasileiro ou se não há com o que se preocupar em relação ao assunto.

3.1.1 Da prescrição penal

Fora trabalhado, de forma sucinta anteriormente, a questão acerca da prescrição penal. Quando mencionada, argumentou-se acerca da possibilidade do alcance da impunidade através de diversas práticas procrastinatórias pretendendo alcançar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

De antemão, se faz necessário que falar-se-á, em que pese acerca da extinção da punibilidade do agente, apenas da prescrição da pretensão punitiva. Logo, questões acerca da prescrição da pretensão executória por parte do Estado, até mesmo as questões de decadência ou preempção serão deixadas de lado nesse momento.

Por ora, elabora-se o conceito da prescrição. Segundo Rogério Greco (2020, p. 286), a “prescrição é o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido a capacidade de fazer valer seu direito de punir em determinado tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade.”

Mas para fins de detalhamento do assunto, o assunto aqui se trata da prescrição da pretensão punitiva por parte do Estado. Pois “na prescrição da pretensão punitiva, o decurso do prazo previsto em lei ataca o direito do Estado de buscar a condenação. Ou seja, impede que o Poder Judiciário aprecie e julgue a lide. Atinge-se, portanto, o jus puniendi.” (SANTOS, 2020)

Nesse detalhe, é importante então entender que a prescrição nada mais é do que um direito legitimamente alcançado pela parte através da extinção da punibilidade, ou seja, o agente sairá impune do crime cometido. Isso porque “sob a ótica processual, o decurso do tempo obstará, especialmente, a produção de provas, o que poderia acarretar no proferimento de sentenças injustas, bem como impedir o início ou continuidade da persecução penal.” (SANTOS, 2020)

A grande questão a respeito do assunto se trata da intenção do acusado em, sabendo da real existência de sentença penal condenatória, tentar adiar o processo demasiadamente planejando alcançar a extinção da punibilidade através da prescrição. No nosso ordenamento jurídico, isso não é nenhum pouco raro. Hoje, o sistema judiciário se encontra extremamente moroso e abarrotado. Dentre os problemas mais citados da Justiça brasileira, a morosidade está entre os campeões. Esse dado é corroborado pelo estudo promovido por Maria Dakolias, publicado no *Yale Human Rights and Development Journal*, de 1999.

O próprio gabinete do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, elaborou um levantamento de dados em relação aos crimes prescritos nos Tribunais Superiores, conforme publicado por Rafael Moraes Moura no jornal O Estado de São Paulo:

Quase 950 ações penais de tribunais superiores prescreveram num intervalo de dois anos. Segundo números de 2017 analisados pelo gabinete do ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, 830 processos que tramitaram no Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram arquivados por prescrição em dois anos. No Supremo, foram 116 casos.

Os números lançam luz sobre a sensação de impunidade com a lentidão da Justiça em condenar réus, um problema que pode ser agravado depois que o STF decidiu que a execução da pena, como prisão, deve ocorrer depois do esgotamento de todos os recursos. (MOURA, 2019)

Isso demonstra a preocupação com a quantidade de demanda recursal presentes nos Tribunais Superiores, uma vez que a quantidade de ações penais se multiplicam demasiadamente em instâncias superiores e que ficarão meses ou até anos para serem apreciadas. Pressuponha-se a situação de interposição de recurso

com manifesta intenção procrastinatória, como no caso de oposição dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Aclaratórios no Agravo em Recurso Especial nº 1.105.296 – PI (2017/0126097-3). Na oportunidade, a relatora ministra Maria Thereza de Assis Moura entendeu haver nítido caráter protelatório do recurso oposto, e os embargos de declarações não foram conhecidos, com imediata baixa dos autos à Vara de origem.

Nesse sentido, é evidente que a interposição de recursos procrastinatórios causam morosidade ao Poder Judiciário. Quanto mais recursos, maior a ocupação dos julgadores referente a matérias de apreciação. Logo, quanto mais recursos interpostos, mais tempo é “ganho”. Quanto mais tempo, maior chance do alcance da extinção da punibilidade através da prescrição.

À época, o próprio ministro Luís Roberto Barroso também havia declarado que:

Num intervalo de dois anos, quase mil casos prescreveram, depois de haverem movimentado por muitos anos o sistema de Justiça. Não é preciso ser muito sagaz para constatar que os grandes beneficiários da prescrição são aqueles que têm dinheiro para manipular o sistema com recursos procrastinatórios sem fim”, disse Barroso, ao votar a favor da prisão após condenação em segunda instância. Para o ministro, sem a execução antecipada da pena, o sistema “induz” à prescrição. (BARROSO *Apud* MOURA, 2019)

Vale ressaltar que na época dessa declaração do referido ministro, o Superior Tribunal Federal havia acabado de julgar, na data do dia 7 de novembro de 2019, as ADCs 43, 44 e 54 (julgamento este que ainda será questão abordada logo em seguida). O julgamento fez prevalecer a máxima do princípio da presunção de inocência, afirmando que o cumprimento da pena somente pode ter início com o exaurimento de todas as vias recursais. Entretanto, percebia-se desde então uma certa preocupação com a tentativa do alcance da impunidade através da interposição de infundáveis recursos procrastinatórios.

Mas para que se faça sentido tal supracitado intento, é necessário entender o que a legislação e jurisprudência dos Tribunais entendem por execução da pena e quando executá-la. Só assim, é possível traçar uma linha entre a prescrição e o perigo iminente do alcance da impunidade.

3.1.2 Da execução da pena

Neste tema, a respeito da execução da pena, vale ressaltar que o assunto em questão se preocupa em delimitar apenas à execução da pena privativa de liberdade.

Destarte, a prisão nada mais é do que “[...]a privação de liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere [...]” (NUCCI, 2021, p. 549).

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, em se tratando de normas legais, é necessário observar que a Constituição Federal de 1988, em primeiro lugar, dispõe em seu art. 5º, no inciso LVII, que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A norma referida é aludida compativelmente ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual dispõe:

Art. 283, CPP: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva

Ressalta-se, conforme a norma exposta, que é possível a prisão do acusado antes mesmo do trânsito em julgado de sentença condenatória, desde que se apresente determinados requisitos. É o que alerta Fernando Capez:

Ressalte-se que remanesce a possibilidade do acusado ser preso antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que presentes os requisitos da prisão preventiva, em decisão individualmente fundamentada pelo juiz. Retorna, portanto, a natureza cautelar da prisão antes do trânsito em julgado, extinguindo-se a execução provisória da pena. (CAPEZ, 2023)

Por esse motivo, é infundado a afirmação de que o Superior Tribunal Federal, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, entendeu não existir mais prisão “alguma” antes e durante decisão de sentença condenatória por órgão de segunda instância. Na realidade, o que fora decidido refere-se a extinção da execução provisória da pena, conforme preconizado pelo plenário do STF:

O art. 283 do CPP, que exige o trânsito em julgado da condenação para que se inicie o cumprimento da pena, é constitucional, sendo compatível com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88. Assim é proibida a chamada execução provisória da pena. Cabe ressaltar que é possível que o réu seja preso antes do trânsito em julgado (antes do esgotamento de todos os recursos), no entanto, para isso, é necessário que seja proferida uma decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Dessa forma, o réu até pode ficar preso antes do trânsito em julgado,

mas cautelarmente (preventivamente), e não como execução provisória da pena (STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgados em 7/11/2019)

A discussão referente à execução provisória da pena e sua relação com a pena definitiva através de sentença penal condenatória transitada em julgado está ligada a preocupação com a situação de interposição exagerada de recursos aos Tribunais Superiores que estão repletos de processos para serem analisados, e que correrão o risco de alcançar a prescrição dos crimes cometidos.

3.1.2.1 Entendimento Jurisprudencial da Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça

A temática em questão referente aos recursos procrastinatórios incidem sobre uma questão extremamente relevante. Se trata das questões acerca do princípio da presunção de inocência e dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal diante da prisão após a segunda instância (ou da execução provisória da pena).

Vale recordar que a discussão da constitucionalidade da execução provisória da pena não é de agora. O STF entendia, até fevereiro de 2009, haver constitucionalidade da execução provisória da pena. Desde então, a Suprema Corte mudou de entendimento algumas vezes, especificando três mudanças de entendimentos que foram relevantes em cada época.

Antes da primeira mudança, o indivíduo condenado deveria iniciar o cumprimento de pena ainda que interpusesse recurso especial ou extraordinário, aguardando a análise dos recursos dentro da prisão.

Entretanto, houve uma drástica mudança de entendimento no dia 5 de fevereiro de 2009 no HC 84.078-7, de relatoria do ministro Eros Grau. Nesse momento, a corte não enxergou compatibilidade entre o nosso ordenamento jurídico com a execução provisória da pena. Fernando Capez traz os seguintes comentários acerca do julgado da época:

Nesse período, o condenado até poderia ter sua liberdade cerceada enquanto aguardava a análise do REsp ou RE, desde que estivessem presentes os requisitos necessários da prisão preventiva, conforme o artigo 312 do CPP. Assim, a prisão do condenado tinha natureza jurídica cautelar e não de execução da pena antes do trânsito em julgado do édito condenatório. Foi solidificado o entendimento de que a prisão antes do esgotamento das vias recursais somente poderia ser decretada cautelarmente; a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação implicava em restrição

ao direito de defesa e que a antecipação da execução penal era incompatível com a Constituição Federal. (CAPEZ, 2023)

Porém, houve uma nova mudança de entendimento no dia 17 de fevereiro de 2006, decorrente do julgamento do HC 126.292, de relatoria do ministro Teori Zavascki. Nesse momento, o entendimento firmado anteriormente firmando antes de 2009 retornou a vigorar, ou seja, haveria possibilidade de execução provisória da pena, por entenderem não haver mácula ao princípio constitucional da presunção de inocência. Na oportunidade, o Ministro Teori Zavascki apontou na relatoria do referido julgado que: “Em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando o referendo da Suprema Corte” (STF. HC 126.292/SP, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016.)

Consta também no referido julgado:

[...] a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (STF. HC 126.292/SP, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016.)

Porém, essa decisão de fevereiro (*habeas corpus*) não tinha efeito vinculante, ao contrário da decisão proferida em outubro do mesmo ano. Se tratou do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, ajuizadas pelo Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, decidindo que o princípio da presunção de inocência não impediria o início da execução da pena após a condenação em segunda instância. À época, a maioria decidiu pelo indeferimento da cautelar, vencidos o total de cinco ministros contra seis que entenderam pela constitucionalidade da execução provisória da pena.

Votaram pelo indeferimento da cautelar os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, e, em parte, o Ministro Dias Toffoli.

Na doutrina de Flávio Martins há um relato detalhado da posição dos ministros ainda nesse julgado, posto da seguinte forma:

Segundo o Ministro Edson Fachin, o início da execução da pena em decorrência da condenação sem segunda instância não fere a Constituição Federal, máxime porque é possível a concessão de efeito suspensivo a eventual recurso a cortes superiores. Segundo o Ministro Roberto Barroso, a

presunção de inocência é um princípio, e não uma regra, podendo ser ponderado com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estrutura. Segundo o Ministro, “a Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do Estado”. O Ministro Teori Zavascki se manifestou no mesmo sentido, afirmando que “a dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema criminal do país” e que “o processo penal deve ser minimamente capaz de garantir a sua finalidade última de pacificação social”. Já o Ministro Luiz Fux, entendendo da mesma forma, afirmou que “estamos bem preocupados com o direito fundamental do acusado e nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”. Da mesma maneira, considerou o Ministro Gilmar Mendes, países extremamente rígidos e respeitosos com os direitos fundamentais aceitam a ideia da prisão com decisão de segundo grau. Outrossim, ressaltou que, no caso de se constatar abuso na decisão condenatória, os tribunais dispõem de meios para sustar a execução antecipada, e a defesa dispõe de instrumentos como *habeas corpus* e o recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo. No mesmo sentido manifestou-se a Ministra Cármen Lúcia, para a qual, se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas e que “a comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”. (MARTINS, 2020, p. 868-869)

Quanto ao posicionamento contrário dos Ministros vencidos, apontou:

Em sentido contrário, a Ministra Rosa Weber entendeu que, por força da redação constitucional, não é possível iniciar a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado, afirmando: “ não vejo como se possa chegar a uma interpretação diversa”. No mesmo sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, manifestando-se contrariamente à execução antecipada da pena privativa de liberdade, afirmou: “não vejo como fazer uma interpretação contrária a esse dispositivo tão taxativo.” Enfaticamente contrário à tese da execução provisória, o Ministro Celso de Mello afirmou que a nova posição “reflete preocupante inflexão hermenêutica de índole regressista no plano sensível dos direitos e garantias individuais, retardando o avanço de uma agenda judiciária concretizadora das liberdades fundamentais. [...] Que se reforme o sistema processual, que se confira mais racionalidade ao modelo recursal, mas sem golpear um dos direitos fundamentais a que fazem jus os cidadão de uma república”.

Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli adotou uma posição intermediária. Para ele, a execução da pena fica suspensa com a pendência do recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário para o STF. (MARTINS, 2020, p. 869)

Todavia, houve nova mudança de entendimento por nova guinada interpretativa, sendo que a partir de 7 de novembro de 2019, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 – julgamento esse já mencionado neste estudo –, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, retomando a interpretação do *Habeas Corpus* de 2009, afirmando assim que o cumprimento da pena somente pode ter início após o trânsito em julgado

de sentença penal condenatória, ou seja, com o exaurimento de todas as vias recursais.

Nesse momento, volta a preocupação sobre os impactos negativos da mudança jurisprudencial, principalmente ao que concerne a prática de interposição de recursos procrastinatórios. Na ocasião, o ministro Roberto Barroso fez a seguinte ponderação em seu voto:

Quais foram os impactos dramaticamente negativos que a mudança da jurisprudência em 2009 trouxe para o Direito brasileiro?
Primeiro, poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. E aqui, queria realçar, não há nenhuma crítica ao advogado, cujo papel é, dentro das possibilidades do sistema, manter o seu cliente solto. A crítica, portanto, não é à advocacia. A crítica é ao sistema que permite a interposição de recurso descabido atrás de recurso descabido, até que se produza a prescrição. E era o que acontecia. Um poderoso e incentivo à litigância procrastinatória, que, com o respeito devido e merecido, a meu ver, faz mal para advocacia; e não bem. (STF. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Roberto Barroso, julgados em 7/11/2019.)

Assim, o tema proposto alcança o seu maior patamar de discussão neste momento do trabalho. Afinal, parece ser conveniente, diante da prisão ocorrer apenas depois do exaurimento das vias recursais, o uso abusivo do direito de recorrer desejando alcançar a prescrição da pretensão punitiva, como viu-se anteriormente.

Anteriormente, quando havia constitucionalidade na execução provisória da pena, parecia haver mais harmonia com a finalidade de justiça diante das decisões condenatórias. Isso porque, além das jurisprudências anteriores a de 2019, como a doutrina já haviam interpretado não haver comprometimento do pressuposto essencial do princípio da não culpabilidade. Ainda se tratando do memorável HC 126.292, Fernando Capez avaliou o que o entendimento preconizava:

O entendimento predominante passou a ser o de que até que fosse prolatada sentença penal condenatória confirmada em 2º grau, devia-se presumir a inocência do acusado. Contudo, após esse momento, exaure-se o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que os recursos cabíveis nas instâncias superiores não comportam a discussão de autoria e materialidade, mas apenas controvérsia de direito material ou constitucional. Em continuidade interpretativa, estar-se-ia diante da consagração da teoria da presunção de inocência mitigada, que admitia o cerceamento da liberdade do acusado antes mesmo do trânsito em julgado. (CAPEZ, 2023)

Quanto em vista dos recursos cabíveis nas instâncias superiores, já preconizava Ada Pellegrini Grinover:

Entre nós, o recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, e o recurso especial, para o Superior Tribunal de Justiça, constituem impugnações extraordinárias exatamente em função das características acima apontadas: são meios de impugnação que estão à disposição das partes, mas que visam na verdade à tutela do próprio direito federal; prestam-se somente ao reexame da questão de direito, excluída a análise de mérito de fato; [...] (GRINOVER, 2001, p. 267)

É inclusive, o que defendeu Gilmar Ferreira Mendes em seu artigo doutrinário, asseverando:

[...] os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 673 do CPP) e mesmo da tradição, não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. (...) Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos (MENDES, 2015, p. 39-40)

É válido lembrar que o Ministro Gilmar Mendes mudou de entendimento mais de uma vez. Em 2009, entendeu sobre a inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Em 2016, o Ministro ajudou a compor a maioria da votação que aprovou a prisão de condenados na segunda instância. Em 2019, retrocedeu no entendimento e seguiu posição similar a de 2009.

Mas ao que importa, cabe ressaltar que diante desses argumentos é válida a discussão se o entendimento da Suprema Corte é adequado à realidade social vigente e se o mesmo endossaria à uma prática recursiva abusiva.

Divergindo do entendimento jurisprudencial, Flávio Martins propõe:

Como afirmou o Ministro Roberto Barroso no julgamento ora em comento, estamos diante de um princípio constitucional, que deve ser cumprido na maior intensidade possível, já que se trata de um mandamento de otimização, nas palavras de Robert Alexy. Seu cumprimento não pode ser absoluto, sob pena de macular outros direitos, igualmente relevantes e do mesmo *status* constitucional.

Não obstante, discordamos da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, da forma como acima descrita. Não consideramos o princípio da presunção de inocência absoluto, como expusemos. Todavia, não nos parece a melhor solução substituir um “princípio absolutamente absoluto” (transformado, pela prática argumentativa, em regra constitucional) numa “outra regra mais palatável”. [...] Não obstante, pelo que estudamos no decorrer deste livro, essa não é a melhor solução para resolver o conflito entre princípios constitucionais. A solução deve se dar no caso concreto, de modo a sopesar os princípios conflitantes e de modo a não sacrificar demasiadamente nenhum dos dois princípios, tendo em vista que eles são

“mandamentos de otimização”, nas palavras de Robert Alexy. (MARTINS, 2020, p. 870-871)

Já quanto aos argumentos contrários, o Ministro Ricardo Lewandowski enfatizou:

É vedado, até mesmo aos Deputados e Senadores, ainda que no exercício do poder constituinte derivado do qual são investidos, extinguir ou minimizar a presunção de inocência, plasmada na Constituição de 1988, porquanto foi concebida como um antídoto contra a volta de regimes ditatoriais (STF. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Ricardo Lewandowski, julgados em 7/11/2019.)

3.2 POSSÍVEIS PROPOSTAS DE INTERVENÇÃO PARA A REDUÇÃO DO USO INDEVIDOS DOS RECURSOS

Fora visto que diante da realidade posta ao Poder Judiciário e a manutenção do sistema penal brasileiro, o processo penal (especificamente) abre porta à leniência ao abuso do direito de recorrer com o fito de alcançar a prescrição da pretensão punitiva, máxime em vista daqueles que possuem recursos financeiros e que conseguem arcar com as despesas de um processo até os tribunais superiores, algo que não acontece com condenados em situação de pobreza.

Por esse motivo, cabe no fim, verificar-se-á se já houve medidas de intervenção propostas ou aplicadas para a questão, se são efetivas e se precisam de algum aprimoramento para garantir a plena prestação jurisdicional, tanto para a sociedade quanto para o indivíduo.

3.2.1 Breve avaliação crítica de medidas de intervenção já propostas

Quanto a propositura das medidas de intervenção no campo da esfera processual penal e o respeito aos preceitos constitucionais, urge a necessidade de recorrer-se, à priori, ao Poder Legislativo que são investidos do exercício do poder constituinte derivado. Principalmente quanto ao tema da solução do cumprimento de sentença, a edição de uma Emenda à Constituição seria a mais adequada para especificar quando ocorre o trânsito em julgado. Guilherme de Souza Nucci reafirma a tese dessa forma:

De toda forma, parece-nos que a solução para o cumprimento de pena, após decisão condenatória proferida em 2º grau, seria a edição de uma Emenda à Constituição, especificando quando ocorre o trânsito em julgado. Normatizando-se, na esfera constitucional, que o julgamento definitivo se dá em segunda instância, a partir daí, os recursos interpostos ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça teriam o perfil de autênticas ações rescisórias. (NUCCI, 2021, p. 706)

É o que começou a acontecer assim que a questão surgiu em discussão no ordenamento jurídico brasileiro. Em decorrência do julgado de 2009, sob relatoria do Ministro Eros Grau, a corte passou a entender da inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Em resposta, fora enviado ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda a Constituição 15/2011, de autoria do senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES). A PEC, também conhecida como PEC do Peluso ou PEC dos Recursos, teve origem no Senado após declarações do ex-presidente do Superior Tribunal Federal, Antonio Cezar Peluso, sobre a demora de decisões judiciais a serem cumpridas.

A proposta visava modificar os artigos 102 e 105 da Constituição, que extinguiu os recursos especiais e extraordinários e, no lugar, criava ações rescisórias especiais e extraordinárias. A mudança na nomenclatura tinha como objetivo encerrar o processo em decisões de segunda instância. Quaisquer tentativas de mudar as determinações no STJ e no STF, por exemplo, virariam uma nova ação.

No entanto, a PEC sofreu grande desidratação pelo Congresso Nacional, e em seu texto final, não havia sequer alteração dos referidos artigos. Sob avaliação do próprio ex-ministro, as mudanças se aprovadas e sancionadas seriam consideradas inconstitucionais. É o que noticiou Felipe Luchete:

A nova redação surpreendeu o próprio ministro aposentado, que ficou sabendo da mudança pela ConJur e a considerou inconstitucional. [...] Em vez de modificar os artigos 102 e 105, a proposta passou a alterar o artigo 96 da Constituição. “Eu não estava preocupado em prender ninguém, queria resolver um problema geral”, disse Peluso. Caso a PEC seja aprovada no Congresso e sancionada no futuro, é possível que o Supremo derrube a emenda por violar a garantia da presunção da inocência, diz o ministro aposentado, que hoje atua como advogado. (LUCHETE, 2013)

A PEC 15/2011 fora arquivada em 21 de dezembro de 2018, por considerarem o texto final inconstitucional e incabível.

Por outro lado, corre em tramitação outra PEC com o mesmo teor em resposta à decisão de 2019 do STF. Trata-se da PEC 199/2019, de autoria do Deputado Federal Alex Spinelli Manente (CIDADANIA-SP). A referida PEC visa retornar a discussão da

alteração dos arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ao que pese a análise da PEC, as medidas propostas objetivariam a transformação dos recursos especial e extraordinário em ações rescisórias, como forma de evitar que a remessa de casos à apreciação do Superior Tribunal de Justiça e ao Superior Tribunal Federal seja utilizada como mero expediente de dilação processual.

Essa transformação ensejaria na propositura de uma nova ação fim de mudar as determinações anteriores para o STF e no STJ, uma vez que, haja visto o conceito doutrinário dos recursos de antemão, os mesmos “não possuem natureza jurídica de ação, nem mesmo criam um novo processo” (GRINOVER, 2001, p. 30). Então, a mudança constitucional possibilitaria que as decisões proferidas pelas cortes de segunda instância transitem em julgado já com o esgotamento dos recursos ordinários.

O argumento preposto se baseia no entendimento doutrinário que as cortes superiores analisam apenas questões de direito federal, e não analisam as questões de fato, como já trabalhado neste estudo. Porém, é importante ressaltar que a doutrina também traz uma ressalva importante sobre a análise pertinente aos recursos extraordinário e especial. Segundo Ada Pellegrini Grinover, “Não se exclui, entretanto, a reapreciação de questões atinentes à disciplina legal da prova e também à qualificação jurídica de fatos assentados no julgamento de recursos ordinários.” (GRINOVER, 2001, p. 270)

Mas a transformação dos referidos recursos em ações rescisórias com o fito mor de impedir a impunidade no sistema penal brasileiro, parece seguir os ditames constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Mesmo votando pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal no julgado de 2019, o eminente Ministro Gilmar Mendes havia declarado em seu voto que existe a possibilidade de reestruturação do sistema recursal brasileiro feita exclusivamente, e de forma legítima, pelo legislador brasileiro. Por consequência, a indicação devida de quando ocorre o trânsito em julgado pelo legislador seria legítima por estarem investidos do poder constituinte derivado, além de que os ministros devem interpretar a Constituição Federal e a legislação nos limites lá fixados.

Cita-se o referido trecho:

Contudo, essa opção precisaria ser feita pelo legislador brasileiro e não por nós julgadores, que devemos interpretar a Constituição Federal e a legislação nos limites lá fixados. Não podemos alterar os textos constitucional e legal, que são expressos ao determinar que se aguarde o trânsito em julgado. Precisamos perceber que essa é uma opção do Poder Legislativo, e é lá o local onde tal debate deve se dar de modo legítimo e louvável. Nesse sentido, vale lembrar a proposta apresentada pelo Ministro Cezar Peluso, que pretendia alterar o texto constitucional para transformar os recursos especial e extraordinário em ações rescisórias. Ou seja, seria antecipado o trânsito em julgado, de modo a reestruturar o sistema recursal brasileiro de um modo amplo. Tal proposta foi apresentada ao Congresso na PEC 15/2011, arquivada em 21.12.2018. (STF. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Gilmar Mendes julgados em 7/11/2019.)

E mais, a transformação não relativizaria o princípio da presunção de inocência, que é a preocupação da Suprema Corte atualmente. Uma vez encerrado o trânsito em julgado por decisão em tribunal de segunda instância, a norma constitucional disposta no artigo 283 do Código de Processo Penal não seria maculada, e a decisão do julgado das ADCs 43, 44 e 53 de 2019 ainda seguiria vigente.

A mudança também faria o sistema recursal brasileiro se adequar aos padrões de países desenvolvidos que seguem o modelo democrático e rigidamente alinhados aos direitos humanos universais, os quais adotam o modelo de prisão em segunda instância, como a Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e na América do Sul, a Argentina.

Entretanto, enquanto a transformação referida no sistema recursal brasileiro não ocorrer, não há de haver contrariedade à respeito da decisão de 2019 do STF, por decidir de forma correta diante dos princípios fundamentais. É o que ressalta Nucci, quando diz:

Em outra decisão, tomada igualmente pelo Pleno, em final de 2019, o STF adotou outra posição, consagrando o princípio da presunção de inocência e vedando a prisão para cumprimento de pena após o 2.º grau. [...] Parece-nos que a decisão de 2019 do STF é a mais harmoniosa em face do princípio da presunção de inocência (art. 5.º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). (NUCCI, 2021, p. 706)

3.2.2 As sanções já existentes referentes à prática e seu devido aprimoramento

Entretanto, ver-se-á que já existem medidas vigentes que visam combater a dilação indevida do processo, especificamente quanto à interposição de recursos procrastinatórios. Como já exposto, os tribunais superiores tem entendido, através de

jurisprudência consolidada, que no caso de evidente abuso de recorrer por meio de recursos manifestamente protelatórios a fim de obstar o trânsito em julgado o órgão deverá determinar a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido e da certificação do trânsito em julgado. Reforçando o argumento, segue um julgado recente do STJ:

AGRAVOS INTERNOS. AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVOS QUE REPETEM NA TOTALIDADE OS RECURSOS ANTERIORMENTE JULGADOS PELA QUINTA TURMA. AGRAVOS INTERNOS NÃO CONHECIDOS. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Os presentes recursos consubstanciam mera repetição dos argumentos anteriormente expendidos em agravos regimentais aos quais a Quinta Turma, à unanimidade, negaram provimento, tendo os agravantes novamente recorrido da decisão da Presidência desta Corte, que não conhecera dos agravos em recurso especial, o que impõe o não conhecimento dos recursos ante a preclusão consumativa e ausência dialeticidade.

2. Ainda que na esfera penal não seja comum a fixação de multa por litigância de má-fé, a insistência dos agravantes, por meio de sucessivos recursos, sem haja vício algum nas decisões e acórdãos recorridos, revela não só o exagerado inconformismo, mas também o desrespeito ao Poder Judiciário diante do seu nítido caráter protelatório, constituindo espécie de abuso de direito.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da reiterada oposição de recursos meramente protelatórios pela parte, deve ser determinada a baixa dos autos à origem, independentemente da publicação do acórdão recorrido e da certificação do trânsito em julgado.

4. Agravos internos não conhecidos, com determinação de baixa dos autos à origem, independentemente da publicação deste acórdão e da eventual interposição de outros recursos, certificando-se o trânsito em julgado.

(STJ - AgRg nos EAREsp n. 1.916.804/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Corte Especial, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022)

Esse entendimento parece ser salutar. Porque frustra a tentativa de litigância de má-fé do acusado que objetiva obstar o trânsito em julgado através da sentença condenatória, gerando certificação do trânsito em julgado e o devido início do cumprimento de sentença.

Porém, o entendimento não fora o único adotado pela jurisprudência para combater as questões relativas ao abuso de recorrer. O Superior Tribunal Federal, atentando-se a possibilidade de práticas abusivas para forçar a prescrição dos fatos delituosos, firmou jurisprudência no sentido de que “recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões pelo STF e pelo STJ, não tem condão de empecer a formação da coisa julgada” (HC n° 86.125/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.9.05). É válido lembrar-se que quando a Ministra

Ellen Gracie formou esse entendimento, a jurisprudência ainda era cambiante, mas, depois, acabou por se firmar.

No julgado referido, a eminente relatora asseverou:

Mas o condenado pode, sim, impedir e obstar a formação da coisa julgada. Basta interpor recursos especial e extraordinário. Indeferidos, porque inadmissíveis, pode o condenado lançar mão dos agravos de instrumento. E até mesmo dos agravos regimentais, caso tenham o seguimento negado. Pode, ainda, manejar embargos de declaração. Porém, não pode ser olvidado que o recurso capaz de impedir a coisa julgada é o recurso admissível. E, se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reconhecem a inadmissibilidade, confirmando o que decidido no juízo de admissibilidade, os efeitos desse reconhecimento retroagem. (HC nº 86.125/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/9/05)

Todavia, na ordem do Poder Legislativo, uma inserção no artigo 116 do Código Penal veio consagrar esse entendimento doutrinário. Se trata especificamente do inciso III do artigo 116 do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime). Pontua Guilherme de Souza Nucci sobre a referida inclusão legislativa:

Quanto à situação relativa a evitar a ocorrência de prescrição, caso o processo demore a terminar, a reforma da Lei 13.964/2019 introduziu, como causa de suspensão da prescrição, a pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando forem considerados inadmissíveis (art. 116, III, CP), o que ameniza bastante a possibilidade de se verificar a prescrição, mesmo quando o réu recorra a instâncias superiores. (NUCCI, 2021, p. 706)

A reforma legislativa promovida pela Lei assegura de forma interessante as questões envolvidas à prática procrastinatória indevida. Em termos explicativos, o inciso aplica uma “sanção” ao acusado que opõe embargos de declaração ou interpõe recursos aos Tribunais Superiores manifestamente inadmissíveis, causando a suspensão da prescrição penal. Ou seja, assim que considerada a inadmissibilidade do embargo ou do recurso, será apontada a suspensão da prescrição, não contado o prazo da interposição até a decisão da inadmissibilidade para fins de prescrição da pretensão punitiva.

A norma visa desencorajar a dilação indevida do processo, pois por meio dela, os requisitos de fundamentação da impugnação deverão ser estritamente cumpridos, obstando a interposição de recursos meramente procrastinatórios e que não possuem fundamentações relevantes ao processo.

Cabendo uma crítica, quiçá a norma prejudicaria a duração razoável do processo por influenciar na morosidade da Justiça. É o que avalia Raquel Scalcon, dizendo: “Não acho que essa seja a solução. Mais interrupções na contagem da prescrição podem acabar tendo o efeito reverso, negativo, de permitir mais morosidade da Justiça” (SCALCON *Apud* MOURA, 2019).

Cabe ressaltar, ainda, que a prisão em segunda instância ajudaria ainda mais a inibir tentativas de dilação processual indevidas, uma vez que nem sempre serão declaradas inadmissíveis os recursos protelatórios justamente por sequer serem analisados, por atingir-se durante aquele lapso temporal a prescrição da pretensão punitiva devido a demora de análise dos recursos nos Tribunais Superiores, que estão cada vez mais lotados de processos para analisar.

CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se estudar o papel dos recursos no processo penal brasileiro e sua influência numa tentativa de alcance da impunidade através da dilação indevida do processo.

De antemão, buscou-se consolidar as estruturas basilares da teoria geral dos recursos no processo penal brasileiro e estipular finalidades concretas que atendessem à boa-fé processual e o alcance à justiça, ressaltando a importância dos recursos para o jurisdicionado, que é e deve ser um polo superprotegido em vista do Estado.

Nesse sentido, se fez necessário avaliar quais são as práticas defensivas relativas ao jurisdicionado e se as mesmas procuram garantir o direito de ampla defesa e do contraditório ou se buscam descabidamente desviar-se dos interesses da justiça numa defesa dilatória indevida. Para isso, procurou-se delimitar-se padrões que analisassem se havia ou não a existência do uso de recursos com caráter manifestamente protelatórios em paralelo com a morosidade jurisdicional do Estado, e sua relação com a seletividade social do sistema penal brasileiro.

Em análise da jurisprudência, doutrina e legislações, incluído projetos de lei que versam sobre o tema, constatou-se que há uma tentativa de execução de litigância de má-fé no processo penal, ainda que no Direito Penal e Processual Penal haja o contraditório e ampla defesa como garantias indispensáveis, por serem configurados como abuso de direito, ainda conforme decisões jurisprudenciais históricas, tanto da Suprema Corte quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se que, diante do estudo bibliográfico realizado, a prática de tentativa de defesa que vise obstar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em vista da interposição de sucessivos recursos manifestamente protelatórios não garantirá uma defesa técnica segura ao jurisdicionado, em vista das jurisprudências consolidadas ao combate a litigância de má-fé no processo penal brasileiro, expedindo a baixa da certidão de trânsito em julgado, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça. Em paralelo, mas não contraposto, coube ressaltar que a não execução da pena definitiva em órgão de segunda instância, apesar da jurisprudência das cortes superiores não admitirem interposição excessiva de recursos em suas competências, dificulta a efetividade da Justiça quanto ao combate

à criminalidade excessiva e facilita a interposição recursal desmedida e procrastinatória, permitindo o alcance da impunidade.

Logo, parece saudável delegar e incentivar ao âmbito do Poder Legislativo a discussão de quando deve ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem ferir o princípio da presunção de inocência do jurisdicionado e garantindo o livre acesso as cortes superiores através de instrumentos de revisão.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Manuel Coutinho de. **Do abuso de direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais**. Coimbra, Portugal: Almedina. 1983.

ALVES, Fábio Wellington Ataíde. *O Abuso da Garantia de Defesa no Processo Penal: a renovação da defesa penal protelatória*. 2007. Revista de Direito e Liberdade , v. 7, n.3, p. 83-100 – jul/dez 2007.

ALVES, Maria da Cruz. *O direito fundamental à razoável duração do processo e a sua efetividade no processo penal*. 2014. (Monografia Jurídica para conclusão de Curso de Bacharel em Direito) – Faculdade Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Brasília, 2014.

BEZERRA, Yuri do Amaral. *Cumulação de multa por recurso protelatório e por litigância de má-fé*. 7 de jun. de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-07/yuri-bezerra-cumulacao-multa-recurso-protelatorio>. Acesso em: 24/09/2023.

BONATO, Gilson. **Processo Penal: leituras constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BRANDÃO, Juliana. LAGRECA, Amanda. *O delito de ser negro – atravessamentos do racismo estrutural no sistema prisional brasileiro*. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 308-319, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acessado em: 15/09/2023 às 21h.

BRASIL. *Código de Ética e Disciplina da OAB - Resolução n. 02/2015*. DOU, 04.11.2015, S. 1, p. 77

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acessado em 24/09/2023.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n° 15, de 2011. Iniciativa: Senador Ricardo Ferraço (MDB/ES) e outros. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3821804&ts=1630416268480&disposition=inline&_gl=1*1a0st

ce*_ga*MTkxNDYzOTgwOS4xNjgzMDQ1MTQx*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NTYyNjA1OS45LjAuMTY5NTYyNjA1OS4wLjAuMA.. Acessado em: 23 de setembro de 2023.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição n° 199, de 2019*. Iniciativa: Deputado Federal Alex Manente – CIDADANIA/SP. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC%20199/2019. Acessado em 23 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. - *EDcl nos EDcl no AgRg no HC 254.081/DF*. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta turma. Julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no AgRg no AREsp: 1795816 PR 2020/0316462-6*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 08/02/2022. T5 – Quinta turma. Data de Publicação: DJe 14/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EAREsp n. 1.916.804/SC*. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Corte Especial. Julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 559.766/DF*. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta turma. Julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.296 - PI (2017/0126097-3)*. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data do julgamento: 05 de dezembro de 2017. Documento: 1663284 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 14/12/2017. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701260973&dt_publicacao=14/12/2017. Acessado em: 18/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n.º 140.285/ES*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Publicação: DJ 02/03/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1199455828>. Acessado em 25/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 911.932/RJ*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 19/3/2013, DJe de 25/3/2013. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700000474&dt_publicacao=25/03/2013. Acessado em 23/09/2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADC 43/DF. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 05/10/2016. Inteiro teor disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269>. Acessado em: 19 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas-Corpus n.º 126292/SP*. Relator Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118.

Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>.

Acessado em: 19 de setembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF*. Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>.

Acessado em: 22 de set. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1324120 AgR-ED-ED*. Relator(a) Ministra Rosa Weber. Primeira Turma. Julgado em 04/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 10-11-2021 PUBLIC 11-11-2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus n.º 97461/RJ*. Relator(a): Ministro Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-04 PP-00656 RT v. 98, n. 888, 2009, p. 507-510.

CAPEZ, Fernando. Controvérsias jurídicas – Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF. 6 de janeiro de 2023. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instancia-entendimentos-stf>.

Acessado em: 19 de setembro 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 2019. 26. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

Cultural OAB. *Tutela provisória*. YouTube, 19 de abril de 2018. Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=VBGu4yUcO8Y>. Acessado em: 28 de julho de 2023.

DAKOLIAS, Maria. *Court Performance Around the World: A Comparative Perspective*. Yale Human Rights and Development Journal. Volume 2, issue 1, article 2, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4.ed. rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA BRASIL, Rebeca. *Crime e Castigo: segurança sócio-jurídica contra a impunidade*. 2004. Disponível

em:<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1700/Crime-e-Castigo-seguranca-socio-juridica-contra-aimpunidade>. Acessado em: 15 de setembro de 2023.

GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil - esquematizado**. 2020. – 11. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 2020.14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Recursos no processo penal : teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 2001. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editoria Revista dos Tribunais, 2001.

IBGE. *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil*. 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf. Acesso em: 15/09/2023 às 21:20h.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional Vol.1**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

LUCHETE, Felipe. *Só o nome - Desvirtuada, PEC do Peluso vai a plenário do Senado*. 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-10/desvirtuada-pec-peluso-plenario-ideias-ex-ministro>. Acessado em: 23 de setembro de 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAURY, Bruna. *“O sistema punitivo é duro com o pobre e manso com o rico”, diz ministro do STF*. 12 de agosto de 2016. Disponível em: <https://agenciadenoticias.uniceub.br/politica-e-economia/o-sistema-punitivo-e-duro-com-o-pobre-e-manso-com-o-rico-diz-ministro-do-stf/>. Acessado em: 15 de setembro de 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A presunção de não culpabilidade**. In Marco Aurélio Mello – Ciência. Ribeirão Preto: Migalhas, 2015.

MOURA, Rafael Moraes. *950 casos prescrevem em tribunais superiores*. 24 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/567409/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em 18/09/2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. *O direito fundamental à razoável duração do processo penal*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, Ano 101, v. 919, 2012.

PAULINO, Galtiênio da Cruz Paulino. SCHOUCAIR, João Paulo Santos. *A litigância de má-fé e o abuso no direito de recorrer no processo penal*. 22 de set. de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-22/paulino-schoucair-litigancia-ma-fe-abuso-direito-recorrer>. Acesso em: 24/09/2023.

PEYRANO, Jorge W. **Abuso de los Derechos Precesales**. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). **Abuso dos Direitos Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16^a ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. *Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Apelação n.º 0020515-16.2013.8.22.0001 RO 0020515-16.2013.822.0001*. Relator Desembargador Raduan Miguel Filho. Data de Julgamento: 08/05/2020, Data de Publicação: 12/06/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/868211410>. Acessado em 24/09/2023.

SALLES, Luiz Carlos de Paula. BRITO, Ronaldo Figueiredo Brito. *Impunidade: consequências da criminalidade no Brasil?*. Saber Digital, v. 8, n. 1, p. 21-44, 2015.

SANTOS, Cristiano Joge. *Prescrição penal*. Tomo Direito Penal, Edição 1, Agosto de 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/430/edicao-1/prescricao-penal>. Acessado em: 18/09/2023.

SCISINIO, Alaôr Eduardo. **As maiores acionárias e o abuso do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VALENTE, Fernanda. *Abuso de recorrer – HC no STF reacende discussão de litigância de má-fé no processo penal*. 1 de dez. de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-01/hc-stf-reacende-discussao-multa-litigancia-ma-fe>. Acessado em: 19/09/2023.

WARAT, Luiz Alberto. **Abuso del derecho y lagunas de la Ley**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Pró-Reitoria de Graduação

Escola de Direito, Negócios e Relações Internacionais

Curso de Direito

Núcleo de Prática Jurídica

Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso

Trabalho de Curso II – JUR 1052

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DE PRODUÇÃO ACADÊMICA

O(A) estudante Elián Sadeck P. dos Santos
do Curso de Direito, matrícula 20191000107149,
telefone: (62) 99867-5415, e-mail sadeck500@gmail.com, na qualidade de titular dos
direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a
Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de
Curso intitulado Requisitos meramente protelatórios
no processo penal brasileiro e o chance da impunidade,
gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do
documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto
(PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SNS); Vídeo (MPEG, MWV, AVI,
QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de
divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 25 de agosto de 2023.

Assinatura do(s): autor(es): Elián Sadeck P. dos Santos

Nome completo do autor: Elián Sadeck Pereira dos Santos

Assinatura do professor- orientador: _____

Nome completo do professor-orientador: _____