

ASPECTOS DA INDISPONIBILIDADE DA NORMA PROCESSUAL PENAL (*)

1. O Projeto de Código de Processo Penal, no artigo 144, no capítulo pertinente aos prazos processuais, dispõe o seguinte:

“Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, salvo se a parte provar que não o realizou por justo motivo”.

Trata-se de norma processual transcrita, literalmente, do artigo 183 do Código de Processo Civil, cuja transposição para o processo penal é inadmissível, por várias razões.

2. No processo civil, sob este ângulo de feição dispositiva, o vencimento do prazo assinalado na lei, para a realização de determinado ato processual pelas partes (autor e réu), acarreta a chamada preclusão temporal.

De acordo com o artigo 183 do Código de Processo Civil, decorrido o prazo “dentro do qual o ato deveria ser praticado extingue-se o próprio direito de fazê-lo” (cf. HÉLIO TORNAGHI, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Ed. Revista dos Tribunais, vol. II, página 71).

A norma processual se ocupa com os chamados **prazos próprios**, aqueles destinados às partes. No processo civil, os prazos impostos aos juízes e seus auxiliares são denominados **impróprios**, pois, descumpridos, trarão consequências de natureza disciplinar e não processual. Os atos processuais a serem praticados pelo juiz são ditados no interesse público, daí porque o seu vencimento, mesmo não cumprido o prazo, não pode acarretar consequências processuais. Já os prazos das partes são sempre preclusivos, ou seja **disponíveis**.

Para fins didáticos, a doutrina do processo penal tem aceito essa distinção. Assim é a lição de **JOSÉ FREDERICO MARQUES**: “Diz-se que

(*) Comunicação apresentada ao 1.º Encontro Preparatório ao VIII CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO PENAL E CIÊNCIAS AFINS pelos Professores Athos Moraes de Castro Vellozo, Fernando Newton Bitencourt Fowler e Antonio Acir Breda, do Departamento de Direito Penal e Processual Penal da UFPR, e aprovada por unanimidade.

um prazo é próprio, quando destinado à prática de atos processuais da parte, pois que, quando inobservado, produz conseqüências de caráter processual. Impróprio é o prazo imposto aos juízes e seus auxiliares, pois, decumprido, trará conseqüências de natureza disciplinar, e, portanto, não processual. O órgão do Ministério Público, por ser parte e órgão do Estado, sofrerá as duas sanções (art. 801") ("Elementos de Direito Processual Penal", Forense, vol. II, página 105).

Essa transposição do processo civil, considerando todos os prazos das partes como próprios, isto é disponíveis, não tem a menor validade no campo do processo penal, em que pese a autoridade do mestre paulista.

No processo penal, tal divisão só pode ser feita tendo em vista a natureza da norma processual. Se esta é indisponível, mesmo para a parte que tem o dever de cumpri-la, o prazo poderá ser ultrapassado, sem conseqüências de ordem processual, com uma exceção, porém: Não se deve tolerar que o vencimento do prazo possa prejudicar o direito de liberdade.

Assim, o prazo do Ministério Público para oferecer denúncia deve ser considerado impróprio. Prevalente o princípio da obrigatoriedade no exercício da ação penal pública, desde que presentes as condições exigidas pela lei processual, a ação deve ser proposta. Ultrapassado o prazo assinalado pela lei, o exercício tardio da pretensão punitiva não a torna inválida. Se formalmente perfeita a acusação, ao juiz não é lícito rejeitá-la.

As normas que regulam o exercício da ação penal pública são indisponíveis, logo o vencimento do prazo, sem a prática do ato processual, não importa em preclusão para a parte. Assim não fosse, pela simples omissão do prazo, o Ministério Público poderia dispor do direito de ação.

Mesmo para a defesa há prazos **impróprios**, onde a não realização do ato procesual, no espaço temporal fixado, não poderá acarretar preclusão. Também aqui a natureza da norma é que informa o tipo de sanção ao descumprimento do prazo processual.

No processo penal, a ampla defesa deve ser vista sob duplo aspecto: (a) auto-defesa e a defesa técnica. Aquela é disponível, enquanto que esta é uma injunção legal. O réu se autodefende se quiser, podendo ser citado e renunciar ao direito de acompanhar o processo penal. Daí o instituto da revelia, que é a sanção processual imposta ao acusado que desatende ao chamamento judicial, sem motivo justo. A defesa técnica, porém, é um direito indisponível, sendo neste aspecto irrelevante a vontade da parte.

A propósito, veja-se a regra prevista no artigo 279 do Projeto. Trata-se de hipótese em que, vencido o prazo legal, sem que o defensor nomeado apresente defesa prévia, não ocorre preclusão do direito da parte. Na omissão do defensor, o juiz deve substituí-lo, ficando sujeito o advogado a uma sanção disciplinar. **Mas, a defesa prévia deverá ser apresentada.** O exemplo demonstra que também para a defesa há prazos impróprios.

Em outras palavras, essencialmente na ação penal pública, há vários prazos para o Ministério Público que são impróprios, isto é, ditados no interesse público e cuja inobservância acarreta consequências de ordem disciplinar. Também há prazos impróprios para a defesa do réu. Só mesmo quando o direito subjetivo processual for disponível, isto é, ditado no interesse exclusivo da parte, como ocorre, por exemplo, com os prazos recursórios, o não cumprimento do prazo leva à preclusão.

Nem se diga que o descumprimento de prazos impróprios, pelo Ministério Público, tem sempre pelo menos uma consequência processual, ou seja a de tornar ilegítima, pelo excesso de prazo, qualquer prisão cautelar do réu. Essa consequência de ordem processual também existe quando o juiz ultrapassa os prazos que lhe são destinados. O direito penal de liberdade não pode ser injustamente atingido pelo excesso de prazo, na prática de atos processuais, seja do juiz, seja das partes.

A prevalecer a regra geral, de que trata o artigo 144 do Projeto, haverá dificuldade de interpretação da lei processual, mesmo que a norma declare a sua aplicação, **salvo os casos expressos.**

A disponibilidade ou indisponibilidade da norma depende de sua natureza. No primeiro caso, o não cumprimento do prazo acarreta a preclusão para a parte de praticar o ato processual. Mas, no segundo caso, as consequências serão de ordem disciplinar, nunca de ordem processual, tudo sob pena de as partes, pela omissão, transformarem as normas processuais em disponíveis.

Até mesmo na ação penal privada, em que o ofendido dispõe do direito de ação, a regra inserida no artigo 144 não tem plena aplicação. Se é certo que, para o querelante, todos os prazos são próprios (preclusivos e às vezes decadenciais), o mesmo não ocorre com os prazos da defesa. Também nesse tipo de ação penal, a defesa é uma injunção legal indeclinável, havendo **prazos impróprios**, ditados no interesse público.

3. Sob qualquer ângulo, portanto, a norma do artigo 144 não

pode ter aplicação no processo penal, onde é absoluta a prevalência de normas indisponíveis, ditadas no interesse público. Quando o ato processual **deve** ser praticado pelas partes, porque assim interessa a toda a comunidade jurídica, o não cumprimento do prazo processual só pode acarretar sanção disciplinar.

No processo penal, o descumprimento dos **prazos impróprios**, por qualquer dos sujeitos da relação processual, torna, porém, ilegítima qualquer restrição ao direito de liberdade do acusado.

Em conclusão, a regra do artigo 144 do Projeto, uma vez que desconhece aspectos da indisponibilidade da norma processual em relação às partes, não deve ser mantida.