Rumo a um Processo Penal Democrático

Rogerio Schietti Cruz

Ministro do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).

SUMMARY: What does it mean to say that it is democratic a specific criminal procedure? The Brazilian criminal procedures and, in particular, underwent successive reforms, especially after the Federal Constitution (1988), which modernized and made it more rational, concentrated, and fast, but still with alternations of democratic and authoritarian practices. The article seeks to identify some characteristics of the Brazilian criminal procedure and to indicate, even with the improvement of the legislation, the symptoms of growing democratization of criminal justice in Brazil.

KEYWORDS: Criminal Procedure. Democracy. Authoritarianism. Penal procedural reforms.

RESUMO: O que significa dizer que um dado processo penal é democrático? O processo penal brasileiro, em particular, passou por sucessivas reformas, sobretudo após a Constituição de 1988, que o modernizaram e o tornaram mais racional, concentrado e célere, porém, ainda com alternâncias entre um agir democrático e um agir autoritário. O artigo propõe-se a identificar algumas características do processo penal brasileiro e indicar, inclusive com o aperfeiçoamento do complexo normativo, os sinais de uma crescente democratização de nossa justiça criminal.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal. Democracia. Autoritarismo. Reformas processuais penais.

INTRODUÇÃO

O curso da história, sobretudo a mais recente, indica uma tendência irreversível – ainda que desmentida em alguns países, por razões pelas quais não cabe aqui incursionar[1] – de substituir modelos de justiça criminal em que a preocupação maior do aparato repressivo não seja tanto o rígido controle social pelo Direito Penal, mas antes a proteção do indivíduo contra os abusos e os excessos punitivos do Estado (SUNG, 2006, p. 314).

Em verdade, dificilmente se poderá atribuir o adjetivo de democrático a um processo penal que sirva a propósitos exclusivamente repressores, porquanto:

> [...] en la tradición liberal-democrática, el derecho y el proceso penal son instrumentos o condiciones de "democracia" sólo si en la medida en que sirvan para minimizar la violencia punitiva del Estado, y constituyen por tanto – antes que un conjunto de preceptos destinados a los ciudadanos y de limitaciones impuestas a su *libertas* – un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos y de limitaciones impuestas a su potestade punitiva: en otras palavras un conjunto de garantias destinadas a asegurar los derechos fundamentales del ciudadano frente al arbítrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado (FERRAJOLI, 1988, p. 3).

Há, sem dúvida, em qualquer processo penal que se possa adjetivar de democrático, um conjunto mínimo de princípios e regras, com pequenas variações, voltadas predominantemente para a proteção do indivíduo, porquanto, em uma democracia substancial, avessa ao expansionismo do Direito Penal e às tentações do uso simbólico e midiático desse ramo do Direito, a liberdade é maximizada e o poder de punir minimizado (MEDEIROS; SILVA NETO, 2010).

---

1 Não há como deixar de pensar nos Estados Unidos da América, que, muito embora possa merecer o título de berço da democracia moderna, ostenta dados assustadores no campo da punição criminal. Esse paradoxo, bem explorado, *inter alia*, por LOÏC WACQUANT (1999 e 2000) não se estende, a nosso ver, ao processo penal praticado em suas cortes, onde se costuma assegurar ao acusado direitos que em outros povos centrais ainda se mostram reticentes (de que são exemplos o direito a não se autoincriminar e o direito à exclusão da prova ilícita). É dizer, se o Direito Penal estadunidense é extremamente invasivo e rigoroso, o Direito Processual Penal concretizado pelos tribunais e, em particular, por sua Suprema Corte – notadamente a partir da *Warren's Court* – tem servido de parâmetro para a sedimentação de certos direitos e garantias do acusado no mundo todo.

Assim, em quase todos os atuais códigos de processo penal e/ou constituições dos países centrais será possível inferir que: (a) a acusação contra alguém não pode ser feita pelo mesmo órgão que irá julgar o acusado; (b) o órgão julgador deve ter sua competência previamente definida em lei e deverá cercar-se de garantias que assegurem sua imparcialidade e sua independência jurídica e política; (c) o acusado deve ser tratado como inocente até sentença em sentido contrário; (d) ao acusado, ao longo do processo penal, devem assegurar-se iguais oportunidades em relação ao acusador; (e) o acusado deve ser prontamente comunicado sobre o conteúdo da acusação formulada contra ele; (f) ao acusado deve ser garantido o direito de exercer sua defesa, tanto pessoalmente quanto por meio de advogado, sem limitações ou restrições irrazoáveis; (g) ao acusado deve assegurar-se o direito de recorrer a outro órgão judicial das decisões finais que lhes sejam desfavoráveis e das decisões que afetem sua liberdade; (h) tanto o acusado quanto o órgão de acusação têm o direito de ser informados sobre petições ou documentos juntados pela parte contrária, de reagir em igualdade de condições, bem assim têm o direito de influir nas decisões judiciais, apresentando argumentos e provas que considerem relevantes para a demonstração de suas teses e de seus direitos; (i) os atos processuais devem ser praticados, em regra, sem restrições à publicidade interna e externa; (j) as decisões judiciais devem ser suficientemente motivadas.

A essas se poderiam somar outras regras e garantias que, a depender das opções de política criminal de cada país, integram o rol mínimo de um devido processo legal, tanto em sua faceta procedimental (*procedural due process*) quanto em sua configuração material (*substantive due process*), esta última a denotar a razoabilidade (*reasonableness*) e a racionalidade (*rationality*) dos atos estatais (SIQUEIRA CASTRO, 1989, p. 383).

Esse conjunto de regras e princípios consubstanciam o sistema cognitivo judicial de um dado país, com graus diferentes de asseguramento dos direitos e das garantias individuais perante o Estado, a depender do nível de sua vinculação no plano normativo e de sua efetividade no plano prático (FERRAJOLI, 2002, p. 56).

Diante desse quadro de características que permitem atribuir o qualificativo de democrático ao processo penal de determinado país, cremos ser possível, com certas reservas, afirmar que o processo penal brasileiro

atual, com as conquistas ocorridas após a Constituição de 1988, contrastadas com a tradição autoritária que predominou ao longo de nossa história, caminha para firmar-se como um processo penal democrático, como mais adiante veremos.

1. A CRESCENTE DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

A história das civilizações mostra uma crescente racionalização do poder punitivo do Estado, retirado progressivamente das mãos da vítima ou da comunidade afetada pelo crime (vingança privada e/ou social), com o propósito de substituir o sentido de vingança pelo sentido de retribuição ou de resposta punitiva do Estado ao desvio de comportamento. Em verdade, "o Direito Penal nasce não como desenvolvimento, mas, sim, como *negação da vingança*" (FERRAJOLI, 2002, p. 269).

É a partir da Inquisição medieval e das monarquias absolutistas presentes na Idade Moderna que se estabelece certo padrão na resposta punitiva, até então marcado pela crueldade das sanções e pelo autoritarismo, pessoal e institucional, na condução das investigações, dos processos e dos julgamentos.

Enquanto mero suspeito de um desvio de conduta, o indivíduo encontrava-se totalmente à mercê das autoridades oficiais (ou mesmo de particulares) e gozava do *status* de simples objeto de investigação e de punição. Felizmente, esse modelo agonizava e, "no fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição vai-se extinguindo" (FOUCAULT, 1996, p. 14).

Foi preciso chegar à maré das ideias iluministas para inaugurar-se uma nova era do Direito Criminal, em que a atividade punitiva do Estado passa a vincular-se a valores como a liberdade, a igualdade e a fraternidade, motes da Revolução Francesa, no final do século XVIII. A liberdade jurídica assume lugar de destaque na pauta das nações centrais, sujeitando-se a sacrifício apenas em casos expressamente previstos e mediante a obediência a regras forjadas pelas progressivas conquistas civilizatórias.

Progressivamente, portanto, a persecução penal passa a alinhar-se aos postulados inerentes a um Estado Democrático de Direito e se configura não mais como "um mero instrumento de efetivação do Direito Penal, mas, verdadeiramente, um instrumento de satisfação de direitos

humanos fundamentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado" (MOREIRA, 2010, p. 312; GRINOVER, 1982, p. 52).

A despeito do novo *status* conquistado pelo indivíduo em face do Estado – de súdito ou vassalo, adquire a condição de cidadão, titular de direitos e de deveres – ainda há muito a avançar para que se alcance o modelo ideal de um Estado verdadeiramente promotor dos direitos individuais, sociais e políticos de seus nacionais. Em verdade, ainda que quase todos, senão todos, os povos do Ocidente se afirmem democráticos – afinal, é simpático assim qualificar-se (SICA, 2009, p. 292) – amiúde se verificam, no tocante aos sistemas de justiça criminal, alguns *gaps* entre a estrutura normativa, de viés democrático, e a realidade praticada nos tribunais e nos escaninhos das agências de persecução penal, onde grassam procedimentos divorciados do paradigma estabelecido nas respectivas constituições e leis de cada país.

No processo penal brasileiro, por exemplo, todos concordam que dispomos de uma Carta Política progressista, que incorpora praticamente todos os princípios, direitos e garantias que configuram um processo penal moderno e democrático, como veremos mais adiante. Porém, no plano infraconstitucional e, mais ainda, no terreno da praxe judiciária e da investigação criminal, ainda não refletimos o modelo projetado pelo constituinte de 1988.

2. A SEDIMENTAÇÃO DEMOCRÁTICA

Se, de um lado, não se discutem os avanços significativos alcançados em relação aos direitos sociais e políticos desde a Era Vargas, os direitos civis e as liberdades públicas somente lograram afirmação concreta com a Constituição de 1988, momento em que, definitivamente e com um século de atraso, o nacional deixa de ser súdito – "simples sujeito de deveres e destinatário passivo de comandos" (BOTELHO; SCHWARCZ, 2012, p. 19) – e passa a ostentar o título de cidadão, com uma miríade de direitos individuais reconhecidos no *Bill of Rights* (art. 5º) da Carta de 1988, não por acaso conhecida, desde a referência feita por um de seus próceres, o Deputado Constituinte Ulisses Guimarães, como a *Constituição Cidadã*.

Em verdade, a década de 80 do século XX marcou o movimento de (re)conquista da democracia no Brasil, com a transição política gestada

no último governo militar, do General João Figueiredo, e a eleição de Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral protagonizado pelos dois partidos de então, MDB e ARENA. A partir daí, inicia-se uma sedimentação democrática que irá culminar na formação da Constituinte e na promulgação, em 5 de outubro de 1988, da Constituição da República, documento que, como já destacado, coloca o país no concerto das nações que preservam e proclamam os direitos sociais, coletivos e, sobretudo, os direitos individuais, tão menosprezados em períodos pretéritos de nossa história.

Tal é a extensão dos direitos e das garantias individuais que compõem o art. 5º da Carta Política de 1988 que, passados 25 anos, ainda se ouvem vozes a criticar algumas opções feitas pelo Constituinte, máxime no trato dos acusados em processos criminais.

Seria ilusão, no entanto, acreditar que essa pletora de direitos positivados nos 78 incisos do art. 5º da Constituição da República de 1988 – boa parte dos quais endereçados a quem é sujeito passivo da persecução penal – encontrasse plena ressonância no plano prático, conforme palavras do quotidiano forense. Mas não é otimismo ingênuo acrescer que, ao longo dos últimos 25 anos, a Carta de Direitos da Constituição da República tem avançado em efetividade, sobretudo na jurisprudência dos tribunais superiores.

De fato, não há como negar o imenso hiato entre o mundo normativo concebido em 1988 e a realidade das práticas sociais e culturais vivenciadas pelo povo e também pelas instituições e agentes públicos, a favorecer a edição de algumas leis que traduziram maior intervencionismo penal, quais a Lei da Prisão Temporária (1989), a Lei dos Crimes Hediondos (1990), a Lei de Combate ao Crime Organizado (1995), a Lei de Combate às Drogas (2003), para citar algumas.

Em direção oposta, sobrevieram leis que consolidaram o modelo liberal-progressista pós-1988, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (1995) e de inúmeras outras que, seja por reformas no Código de Processo Penal, seja por instrumentos normativos autônomos, modificaram sobremodo os procedimentos e o funcionamento da justiça criminal brasileira, modernizando-a e dotando-a de maior racionalidade punitiva, como veremos adiante.

3. SINAIS DE UM NOVO PROCESSO PENAL

A democracia no Brasil e, por tabela, nossa persecução penal, ainda é um processo em construção, mas os ganhos são perceptíveis e substanciais.

Com efeito, até 1988, tínhamos uma estrutura e um funcionamento da justiça criminal que passava longe de um modelo compatível com o que se deveria esperar de qualquer nação que batia às portas do século XXI.

A ação penal, embora predominantemente pública, podia, em hipóteses que a lei indicava, ser iniciada por simples portaria da autoridade policial ou do juiz, ou ainda pelo próprio Auto de Prisão em Flagrante do suspeito, algo que, à evidência, subvertia a ideia da imparcialidade judicial ou, quando menos, da necessária existência de uma acusação formalizada pelo titular da ação penal. Esses processos, chamados judicialiformes, refletiam bem a tradição brasileira de privilegiar a Polícia e o Judiciário como protagonistas da persecução penal, como salientado linhas atrás.[2]

A prisão processual ou cautelar, por sua vez, não era caracterizada pela marca da excepcionalidade, porquanto, ainda que já revogado, desde 1967, o permissivo legal que impunha a prisão pela simples natureza mais grave do crime, a praxe judiciária era tímida na concessão de liberdade provisória a investigados e réus em processos criminais. Uma das razões para tanto era a ausência de percepção clara de que a liberdade deveria ser a regra enquanto pendia o processo penal. Uma possível justificativa para tal comportamento se poderia creditar ao fato de que a presunção de inocência – ou de não culpabilidade, na expressão utilizada pelo Constituinte – até então não era positivada em nossa história constitucional, o que dificultava sua incorporação ao agir judicial.

Sobre o acesso à justiça criminal por parte da grande clientela do sistema punitivo – a população economicamente pobre –, pode-se dizer que era ele muito limitado, não tanto por ausência de instrumentos legais, mas, sobretudo, por absoluta falta de investimento estatal na criação e na manutenção de serviços de assistência judiciária gratuita, o que somente começou a ser corrigido com a criação da Defensoria Pública e sua elevação a órgão essencial ao funcionamento da Justiça pela Constituição de 1988.

2 Essa promiscuidade de funções judiciais e policiais já merecera severa crítica em 1866 pelo então Ministro da Justiça José Thomaz Nabuco de Araújo, que, em proposta legislativa apresentada ao Parlamento, afirmava ser "incontestável a necessidade da supressão do procedimento oficial: sabeis que não se podem combinar bem os dois caracteres de autor e juiz do mesmo processo" (NABUCO, 1997, p. 641).

Apesar de bem assistido, o réu enfrentava obstáculos e dificuldades que oneravam em demasia o trabalho da defesa técnica. Com efeito, já na largada do processo, via-se o acusado impotente diante da autorização legal – e jurisprudencial – de ser recebida a acusação mediante simples despacho, despido de qualquer motivação. Em seguida, sujeitava-se o réu a ser interrogado pelo magistrado tal qual uma entrevista pessoal, sem a necessária assistência de advogado e sem a observância de certas garantias processuais, entre as quais a de poder permanecer silente, sem que tal comportamento implicasse confissão tácita, e a de ter conhecimento prévio da acusação, ao menos nos casos em que se encontrava preso, quando era requisitado junto ao estabelecimento prisional no dia do interrogatório judicial sem ter sido anteriormente citado. Ademais, se não encontrado e citado por edital, seguia-se o fluxo do processo até final condenação do réu, à sua revelia.

Mesmo nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 ainda era corrente a desvalia dos direitos do acusado em processo penal, notadamente o direito a uma defesa técnica efetiva. Adauto Suannes (1999, p. 349) anotava:

> Se a Constituição considera a presença do Advogado indispensável para que tenhamos um *fair trial*, para que essa conquista duramente batalhada ao longo da conceituação da *due process clause* não seja algo meramente formal, como aceitar-se que seu trabalho seja considerado algo absolutamente despiciendo? De fato, segundo a jurisprudência, a presença do defensor no interrogatório judicial é dispensável, a defesa prévia é dispensável, a intimação do defensor da data da audiência que se realizará no juízo deprecado é dispensável, as alegações finais são dispensáveis, a interposição de recurso contra a sentença condenatória é dispensável, as razões de recurso são dispensáveis, as contrarrazões do recurso são dispensáveis, os embargos infringentes são dispensáveis, a atuação em revisão criminal é dispensável.

E concluía, com um certo sarcasmo: "E isso porque a Constituição diz que o Advogado é indispensável. Imagine-se se ela dissesse ser ele dispensável!" (SUANNES, 1999, p. ??)

Sem embargo, as aguardadas mudanças chegaram. Em alguns casos, em sede legislativa; em outros, pelas mãos dos julgadores, como foi no trato das interceptações telefônicas, em que somente se apressou o Congresso Nacional em ajustar a legislação ordinária – por meio da Lei nº 9.296/96 – à Constituição da República após o Supremo Tribunal Federal anular processos nos quais a condenação tomara como prova do crime interceptações telefônicas autorizadas judicialmente com apoio no antigo Código das Comunicações, em desalinho com o comando maior que estabelecia as condições e as hipóteses em que o direito ao sigilo das comunicações telefônicas poderia ser quebrado por decisão judicial, consoante o disposto no art. 5º, XII, da CF.

Outro exemplo a lembrar – entre tantos outros possíveis de enumerar – foi o que ocorreu com a interpretação dada ao art. 594 do Código de Processo Penal e a alguns outros dispositivos similares, como o art. 408, § 1º, do CPP, na versão original, os quais estabeleciam uma espécie de presunção de necessidade da prisão (decretada *ope legis*), ao velado argumento de que o acusado condenado em primeiro grau ou pronunciado apresentava risco muito grande de fuga. Nessa toada, também se dizia ser possível a execução provisória do acórdão condenatório, proferido no julgamento de Apelação, *vis-à-vis* a interpretação literal do art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, que atribui aos recursos especial e extraordinário apenas o efeito devolutivo.

Tardaram alguns anos até que, premido pela doutrina mais crítica, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, paulatinamente, começaram a rever seus posicionamentos a esse respeito, antes mesmo da revogação do malsinado art. 594 do CPP pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. No STJ, após alguns julgados, expediu-se até Súmula (verbete nº 347) para assentar que "o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão." Na Corte Suprema, alguns arestos sinalizaram a mudança de rumos, como no julgamento, em 5 de fevereiro de 2009, do Habeas Corpus nº 84078/MG, de que foi Relator o Ministro Eros Grau, que pontuou, já na ementa do julgado, que

> [...] 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fa-

> ses processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão [...].

4. MODERNIZAÇÃO LEGISLATIVA

Por sua vez, o Estado brasileiro, sobretudo o Poder Legislativo, é sempre cobrado por não ser capaz de aprovar um Código de Processo Penal alinhado com a nova ordem constitucional. Como muito bem observado por Choukr (2005, p. 2), "conhecemos uma história legislativa republicana sem que tenhamos um Código de Processo Penal integralmente nascido da atividade democrática parlamentar".

Deveras, as dificuldades legislativas para a aprovação de um novo diploma processual penal – mencione-se o fracasso das tentativas nesse sentido, entre as quais as relativas aos projetos de Hélio Tornaghi, em 1963, e de Frederico Marques, em 1981[3] – induziram os últimos governos a lançar mão do pragmático expediente de promover reformas pontuais do Código de Processo Penal.[4]

Iniciadas na última década do século XX, essas reformas inegavelmente trouxeram alguns importantes avanços no trato de certos institutos processuais, em que pese transformar o diploma vigente em uma colcha de retalhos normativos, a prejudicar sua unidade conceitual e sistêmica.

Em 1995, veio a lume a mais importante modificação sistêmica na persecução penal pátria, com a Lei nº 9.099/95, que, na linha do que já determinara a Constituição da República (art. 98, I), instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e passou a permitir a aplicação imediata de

3 Tramita atualmente na Câmara dos Deputados, a passos lentos, o Projeto de novo Código de Processo Penal (PL 8045/10, originário do PLS 156/09, votado no Senado Federal), sem perspectivas de aprovação.

4 Como já propusemos (CRUZ, 2011, p. 39), se essas dificuldades políticas impedem que se aprove um novo Código de Processo Penal, pelos mecanismos legislativos ordinariamente utilizados para a edição de leis, já é hora de pensar-se na possibilidade de adotar estratégia igual à empregada na Itália. Nesse país, dominado por similares dificuldades, o governo valeu-se do instrumento da Lei Delegada, por meio da qual uma resolução do Congresso Nacional especifica o conteúdo da futura lei e os termos de seu exercício, podendo fixar os princípios e as diretrizes a serem seguidas pelo Poder Executivo na elaboração do diploma legal, o que funcionou perfeitamente para a edição do Código de Processo Penal italiano de 1988. Entretanto, não se cogita, entre nós, do uso de Lei Delegada para a edição de um novo Código de Processo Penal, ao argumento de que se incorreria na vedação do art. 68, § 1o, II, da Constituição Federal, haja vista que um Código de Processo Penal implica regular o exercício de direitos individuais.

pena, mais conhecida como transação penal, para crimes de menor potencial ofensivo, algo até então desconhecido em nossa tradição. A mesma lei, igualmente, aportou ao sistema outro instituto de natureza consensual, a suspensão condicional do processo, também de caráter despenalizador.

Ambos os institutos, a par de facilitar o acesso do jurisdicionado, tanto o autor do fato quanto a vítima, à justiça penal – nos casos que engrossavam as estatísticas da criminalidade oculta ou, o que era pior, atolavam as prateleiras e as gavetas de delegacias de polícia e cartórios judiciais – obrigou os profissionais do Direito a praticar um novo modelo de justiça, consensual, não litigioso, prioritariamente voltado, na dicção da própria lei, à reparação dos danos sofridos pela vítima e à aplicação de pena não privativa de liberdade (art. 62). Demais disso, o mesmo dispositivo legal expressamente orientou a aplicação do novel procedimento aos critérios (ou princípios) de oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, o que importou em uma mudança de postura dos profissionais do Direito, máxime de juízes e promotores de Justiça, tão enraizados no modelo tradicional, predominantemente escrito, excessivamente formal e irritantemente lento.

Um ano após a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, veio a Lei nº 9.271/96, que também causou fortes reações no meio jurídico, reticente em aceitar que, a partir de então, não mais se poderia processar à revelia e condenar o acusado que, citado por edital, não comparecesse ao interrogatório. Vale recordar que os procedimentos ordinário e sumário do Código de Processo Penal estabeleciam que o interrogatório era o primeiro ato de instrução, ao qual se seguiam as alegações preliminares, as audiências para a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa e, por último, a apresentação sucessiva de alegações finais e a sentença.

A inovação legislativa não se resumiu a essa alteração. Em verdade, a reforma de 1996 deu novo tratamento jurídico às comunicações dos atos processuais, com a introdução das seguintes inovações: (a) suspensão do processo e do prazo prescricional na hipótese de o réu, citado por edital, não comparecer ou não constituir advogado, possibilitando-se, todavia, a produção de provas urgentes e decretação de prisão preventiva do acusado (art. 366); (b) nova definição das hipóteses de revelia, não havendo mais impedimento a que o réu se ausente, temporariamente, da comarca onde está sendo processado, independentemente de comunicação à autoridade

processante (art. 367); (c) eliminação da distinção, para fins de citação do réu residente no estrangeiro, da inafiançabilidade ou afiançabilidade da infração a ele imputada, estabelecendo-se que, conhecido o endereço do acusado, sua citação se dará por carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento (art. 368); (d) melhor disciplinamento das intimações e permissão para o uso de meios alternativos de comunicação dos atos processuais (art. 370, §§ 1º e 2º).

O próximo passo para a racionalização e a modernização do nosso Código de Processo Penal foi dado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que, no âmbito processual, conferiu novo trato jurídico ao interrogatório judicial, por meio da otimização dos instrumentos de proteção do acusado, nomeadamente com o expresso reconhecimento de seu direito ao silêncio e o estímulo ao contraditório das partes. Passa-se então a estabelecer que o acusado deverá ser interrogado "na presença de seu defensor, constituído ou nomeado" (art. 185, *caput*), com o que o interrogando terá assegurado o "direito de entrevista reservada" (art. 185, § 2º), exigindo-se, ainda, uma defesa técnica, por defensor público ou dativo, "exercida através de manifestação fundamentada" (art. 261, parágrafo único); por sua vez, a nova redação dada ao art. 186 expressamente reconhece o direito ao silêncio, do qual "o acusado será informado pelo juiz", antes de iniciar o interrogatório, e não pode seu exercício "ser interpretado em prejuízo da defesa" (art. 186, parágrafo único).

Outrossim, inova-se no art. 188 do Código de Processo Penal para permitir a ativa participação da acusação e da defesa no interrogatório judicial, por meio de perguntas filtradas pelo juiz, tendo em vista a relevância e a pertinência do fato que objetivem esclarecer. Registre-se, ainda, importante inovação consistente em exigir, em relação ao acusado que se encontre preso, sua citação pessoal (vale dizer, mediante mandado cumprido por oficial de justiça), conforme disposto na nova redação dada ao art. 360.

Um lustro se passou até que sobreviesse a mais ampla reforma do Código de Processo Penal, com a aprovação de três leis, relativas ao Tribunal do Júri (Lei nº 11.689/08), às Provas (Lei nº 11.690/08) e aos Procedimentos (Lei nº 11.900/08).

Por meio dessa última lei, introduziram-se no sistema processual pátrio novos procedimentos, com significativas mudanças que, de fato,

tornaram o rito processual mais ágil, graças à concentração dos atos processuais de natureza instrutória. Além disso, a reforma incrementou o arranjo de direitos dos sujeitos processuais, nomeadamente os do acusado, na medida em que: (a) passou a exigir que a decisão – de recebimento da denúncia e de rejeição também, obviamente – seja fundamentada e tomada apenas após a manifestação do denunciado, que, citado, tem a oportunidade de apresentar uma resposta à acusação (art. 396); (b) antecipou para esse momento inicial do procedimento a possibilidade – antes adstrita ao procedimento do Tribunal do Júri, no encerramento do *iudicium accusationis* – de absolvição sumária do acusado (art. 397); (c) transferiu para o encerramento da instrução criminal o interrogatório do acusado, permitindo-lhe melhor exercer sua autodefesa e sua defesa técnica (art. 400, *in fine*); (d) concentrou todos os atos de instrução, os debates e a decisão final em uma única audiência, que não deverá tardar mais de 60 dias após o recebimento da denúncia ou queixa (art. 400 *usque* 405). Além dessas alterações, merecem menção, entre tantas outras que a Lei nº 11.719/08 introduziu em nosso sistema, a possibilidade de citação por hora certa, quando o acusado se oculta para não ser citado (art. 362); o melhor tratamento jurídico das hipóteses de *emendatio libelli* e *mutatio libelli* (arts. 383 e 384, respectivamente), exigindo a iniciativa do Ministério Público, na última hipótese, em forma de aditamento à denúncia, e a positivação do princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 4º), regra antes inexplicavelmente adstrita somente ao processo civil.

Igualmente inovadora foi a Lei nº 11.690/08, ao aportar relevantes mudanças ao Código de Processo Penal, no capítulo relativo às provas, cuja produção passa a contar com uma participação mais ativa e direta das partes. Entre elas, destacamos: (a) a vedação explícita, no novo texto do art. 155 do CPP, da utilização exclusiva, em decisão judicial, dos elementos informativos colhidos na investigação criminal, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas; (b) a proibição, na linha do que apregoa o art. 5º, XII, da Constituição da República, do uso de provas ilícitas, com determinação de desentranhamento da prova assim qualificada (bem como a dela derivada), ressalvados os casos em que não ficar evidenciado o nexo de causalidade entre a prova original ilícita e a contaminada, ou quando esta última puder ser obtida por fonte independente daquela (art. 157); (c) abandono do sistema indireto (ou presidencial) de colheita da

prova oral, que passa a não mais depender da intermediação judicial, porquanto, com a nova redação conferida ao art. 212, as perguntas das partes são formuladas diretamente à testemunha (exame direto e cruzado), com possibilidade de o juiz complementar a inquirição.

Digna de especial referência, nesse espectro de inovações no capítulo das provas, foi a maximização da proteção à vítima do crime objeto da persecução, tanto para atenuar os riscos de uma vitimização secundária quanto para salvaguardá-la de novas ações delitivas do acusado. Assim, com o novo teor do art. 201 do CPP, o ofendido passa a ser comunicado, no endereço por ele indicado (inclusive eletrônico), dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, designação de data para audiência, sentença, decisões e acórdãos que mantenham ou modifiquem a prisão do réu (§§ 2º e 3º). Outrossim, o ofendido deverá dispor de espaço separado "antes do início da audiência e durante a sua realização" (§ 4º), e cabe ao juiz adotar todas as providências necessárias "à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação" (§ 6º). Por sua vez, o art. 217 prevê que o juiz, se verificar "que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento", deverá colher a prova oral por meio de videoconferência, assegurada a presença do réu, salvo impossibilidade do uso de tal tecnologia, quando, então, o acusado será retirado da audiência durante o depoimento.

O terceiro diploma legislativo que compôs a reforma de 2008, primeiro na ordem cronológica a ser publicado (Lei nº 11.689/08), buscou aperfeiçoar o Tribunal do Júri, esse órgão do Poder Judiciário tão criticado e ao mesmo tempo tão aclamado como o mais democrático entre os que compõem o aparato judicial do sistema criminal.

Na primeira fase do procedimento, voltada à formação do juízo de acusação, a nova disciplina harmoniza-se com as modificações introduzidas pela Lei dos Procedimentos (Lei nº 11.719/08), com maior atividade processual, sob o contraditório das partes, já no início da persecução penal. Concentrados os atos instrutórios em uma única audiência e realizados os debates orais (art. 411), continua o juiz, se competente, adstrito a optar

por uma das seguintes decisões: pronúncia (art. 413), impronúncia (art. 414) ou absolvição sumária do réu (art. 415); pode, também, decidir pela desclassificação da infração penal, declinando sua competência para outro juízo criminal (art. 419).

As mais importantes alterações, em verdade, se deram na segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri, o *iudicium causae*, a começar pela eliminação do libelo acusatório e de sua contrariedade, peças desnecessárias ante os limites da acusação fixados na decisão de pronúncia. Outro avanço, voltado a tornar mais efetivo o processo perante o Júri Popular, foi a permissão de intimação da pronúncia por edital e consequente possibilidade de julgar-se o réu que não foi localizado e esteja em liberdade, não sendo mais cogente seu comparecimento à sessão de julgamento (art. 457). Também se destacam, entre as mudanças levadas a cabo nesse procedimento especial, a simplificação dos quesitos, com a previsão de três questionamentos básicos, formulados por meio de "proposições afirmativas" (art. 482, parágrafo único): o primeiro, sobre a materialidade dos fatos; o segundo, sobre autoria ou participação e, por último, o terceiro quesito, que indaga aos jurados "se o acusado deve ser absolvido" (art. 483, caput).

Destaque-se, ainda, como das mais importantes modificações no procedimento do Tribunal Popular, a extinção do Protesto por Novo Júri, recurso que, a par de seu anacronismo – foi concebido no Código de Processo Criminal do Império como garantia do acusado a novo julgamento, quando condenado à pena de morte ou de galés perpétuas, já há muito extintas de nosso ordenamento –, retardava demasiadamente a prestação jurisdicional.

Inovação importante, de cunho tecnológico, foi introduzida pela Lei nº 11.900/09, que permitiu a realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, suprindo, assim, lacuna legislativa que a jurisprudência dos tribunais superiores invocava para invalidar interrogatórios feitos sem a presença física do acusado perante o juiz. Dessarte, passa o réu a ser interrogado pelo juiz da causa não apenas no foro, como se dá em relação aos acusados em geral, mas também em sala própria do estabelecimento em que estiver recolhido, assegurada a presença de seu defensor (art. 185, § 1º), ou, excepcionalmente – e aqui residem as críticas de alguns doutrinadores, que alegam ofensa ao direito do réu a ser interrogado na presença do juiz – por meio de sistema de videoconfe-

rência. O recurso a essa última forma de interrogatório se justifica quando houver risco à segurança pública – suspeita de participação do réu em organização criminosa ou possibilidade de fuga durante o deslocamento do presídio ao foro –, quando a participação no referido ato enfrentar alguma dificuldade relativa ao próprio réu (enfermidade, por exemplo), quando se antevir influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima ou, ainda, quando razões de ordem pública justificarem o uso de tal tecnologia eletrônica (art. 185, § 2º, I a IV).

A última reforma pontual do Código Processual Penal, que implicou profunda alteração do sistema de medidas cautelares pessoais, veio com a Lei nº 12.403/11, a qual, a despeito de algumas falhas técnicas e defeitos conceituais – como de hábito em nossas leis – conferiu maior racionalidade ao processo penal cautelar brasileiro, que se fincava em uma matriz jurídico-ideológica totalmente superada, em face das profundas transformações ocorridas na sociedade brasileira ao longo dos 70 anos de vigência do Código de 1941. Pretendeu-se, seguindo a tendência mundial de tratar a prisão provisória como a última e extrema medida para acautelar o processo (e, excepcionalmente, proteger a ordem social), impor ao juiz a obrigação de verificar a possibilidade de utilizar medidas alternativas à prisão preventiva, levando sempre em consideração a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II).

A mola mestra da lei é o rompimento da anterior lógica bipolar, pela qual o juiz ou mantinha o réu preso, ou lhe concedia a liberdade, sob o único ônus de comparecer aos atos processuais e, eventualmente, pagar fiança e sujeitar-se a pequenas obrigações dela decorrentes. Com o novo sistema, passa o juiz a dispor de um leque de alternativas, ajustáveis a cada situação concreta, com possibilidade de imposição de mais de uma entre as medidas cautelares alternativas à prisão que a lei elenca (arts. 319 e 321). Valem menção outras modificações importantes: (a) possibilidade de imposição ao investigado ou réu de uma ou mais das medidas cautelares alternativas à prisão, mesmo que esteja ele respondendo a inquérito policial ou ao processo em liberdade (art. 282); (b) vedação a que o juiz decrete, sem provocação, prisão preventiva ou outra medida cautelar antes de iniciada a ação penal (arts. 282, § 2º, e 311); (c) permissão para arbitramento de fiança a autores de quaisquer crimes, independentemente da pena prevista,

desde que não vedada a cautela pela Constituição Federal (arts. 322, 323 e 324); (d) valorização da fiança, cujos valores podem chegar, em casos excepcionais, à astronômica cifra de 135 milhões de reais (art. 325); (e) revogação do art. 595 do CPP, que previa a deserção do recurso de apelação na hipótese de fuga do réu.

Fácil concluir, portanto, que esse conjunto de leis ineludivelmente deu nova cara ao processo penal brasileiro, o qual, em uma vintena de anos, se modernizou e, a despeito da falta de unidade sistêmica e de cientificidade, permitiu ao sujeito passivo da persecução penal em terras brasileiras enfrentar uma acusação criminal em condições muito similares ao que se pratica em qualquer outro país do ocidente.

CONCLUSÃO

Vivemos, desde o fim do último regime de exceção, o maior período de democracia ininterrupta na história da nação. Pode-se afirmar que estamos em pleno processo de amadurecimento de nossas instituições e, também, de nossa percepção do que a ideia de democracia acarreta no quotidiano das relações intersubjetivas e, mais ainda, das relações entre o Estado (por seus agentes) e os indivíduos.

Com toda a carga autoritária de nosso passado, permeado por uma formação bacharelesca pouco arejada e por práticas típicas de um povo dado a relações de mandonismo, patrimonialismo e clientelismo, nada mais inevitável do que forjar-se um Poder Judiciário burocratizado e inclinado à formalização e à cartorialização das funções jurisdicionais.

Entretanto, as duas últimas décadas aportaram significativas alterações nesse quadro – ainda longe do ideal –, quer pela mudança de algumas estruturas, com a criação de órgãos e mecanismos que otimizaram o controle das instituições, quer pela intensa reforma das leis processuais.

No âmbito do sistema criminal, são inegáveis os avanços normativos e funcionais, com as reformas promovidas no Código de Processo Penal e com as constantes exigências de uma atuação, por parte sobretudo de juízes e membros do Ministério Público, cada vez mais transparente, objetiva e racional, em que pese a forte pressão da sociedade e de alguns setores da mídia por uma aplicação mais rigorosa e inflexível das leis penais.

O fato é que, ao ver-se na condição de sujeito passivo da persecução penal, o investigado/réu, desde o início das investigações e até o trânsito em julgado da sentença definitiva, usufrui de inúmeros direitos e goza de diversas garantias positivadas na Constituição da República, no Código de Processo Penal e em leis extravagantes, de modo tal a lhe permitir opor-se ao poder punitivo, sob a regência de um devido processo legal.

Cada vez mais se consolida a ideia de que uma justiça criminal democrática reclama o equilíbrio entre, de um lado, os justos anseios da sociedade por maior grau de eficiência do sistema punitivo, com a diminuição do nível de morosidade dos processos e de impunidade dos autores de condutas criminosas, e, de outro, a não menos cara aspiração de que a atividade repressora do Estado jamais se afaste das conquistas civilizatórias que qualificam e condicionam aquela atividade como formal e substancialmente legítima.

E, na perspectiva de um otimista racional (RIDLEY, 2010), é de esperar-se que, da mesma forma que nos espantamos ao olhar para o passado e perceber o quanto se avançou até o presente, creiamos na crescente qualificação da justiça criminal, como consequência natural do aperfeiçoamento do homem e de suas instituições.

REFERÊNCIAS

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Cidadania, um projeto em construção. Minorias, justiça e direitos**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** Teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paulo Zomer et al. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir. História da violência nas prisões**. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Liberdades públicas e processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

MEDEIROS, Josineide Gadelha Pamplona; SILVA NETO, Nirson Medeiros da. **Democratização da justiça penal:** A política criminal no estado democrático de direito. Fortaleza: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Junho de 2010.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso temático de Direito Processual Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista do Império**. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

RIDLEY, Matt. **The rational optimist. Sow presperity evolves**. New York: HarperCollins Publishers, 2010.

CRUZ, Rogerio Schietti M. **Prisão Cautelar***:* dramas, princípios, alternativas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SICA, Leonardo. Mediação, processo penal e democracia. In: **Processo penal e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SIQUEIRA CASTRO. Carlos Roberto de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SUNG, Hung-En. **Democracy and Criminal Justice in Cross-National Perspective:** From Crime Control to Due Process. The Annals of the Amercian Academy of Political and Social Science. Disponível em: http://ann.sagepub.com/content/605/1/311.refs.html. Acesso em: 1º/2/2013.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.