

**DIREITO
PROCESSUAL PENAL**

RUMO A UM PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Rogério Schietti Machado Cruz¹

RESUMO: Todos os sistemas processuais penais modernos se afirmam democráticos, mas nem todos cumprem requisitos mínimos para serem assim qualificados. 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, com destaque para sua formação autoritária; verificar, no plano normativo e no plano prático, momentos ou situações da persecução penal nas quais se percebe mais claramente o distanciamento daquilo que se poderia chamar de um modelo idealmente democrático e indicar os sinais de uma crescente democratização de nossa justiça criminal.

Palavras-chave: Processo penal. Democracia. Autoritarismo. Reformas processuais penais.

ABSTRACT: All modern criminal procedural systems claim to be democratic, but not all meet minimum requirements to be well qualified. What does it mean that a given criminal case is democratic? The Brazilian criminal process in particular has undergone successive reforms, especially after the Constitution of 1988,

¹ Ministro do STJ (Superior Tribunal de Justiça). Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP).

which modernized and become more rational, focused and swift, still with alternations between a democratic and an authoritarian act. The paper seeks to identify some characteristics of the Brazilian criminal process, particularly its authoritarian training, verify, in legislative terms and in practical terms, moments or situations in which the criminal prosecution is perceived more clearly the gap of what might be called ideally a democratic model, and indicate the signs of a growing democratization of our criminal justice system.

Keywords: Criminal Procedure. Democracy. Authoritarianism. Criminal procedure reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 EM TORNO DA IDEIA DE DEMOCRACIA

2 A CRESCENTE DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

3 A FORÇA DA TRADIÇÃO AUTORITÁRIA

4 O OBSCURO BRASIL DAS LUZES

5 PRIMEIROS ARES DEMOCRÁTICOS

6 OS NOVOS INQUISIDORES

7 NOVO GOVERNO, VELHAS PRÁTICAS

8 A SEDIMENTAÇÃO DEMOCRÁTICA

9 SINAIS DE UM PROCESSO PENAL CRESCENTEMENTE
DEMOCRÁTICO

10 OUTROS AVANÇOS

11 MODERNIZAÇÃO LEGISLATIVA

12 A CONTRIBUIÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS: O
JUIZ EM ESPECIAL

13 O HOMEM COMO PROTAGONISTA NO PROCESSO PE-
NAL

14 POR UMA NOVA MENTALIDADE

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

É quase uma obviedade dizer que no mundo contemporâneo a democracia, como regime de governo, está presente, em maior ou menor grau, em quase todos os países do Ocidente; também é corrente a afirmação de que os sistemas de justiça dos países de formação romano-germânica e anglo-americana se apresentam como sistemas permeados por valores e princípios inerentes à democracia. Nem sempre, entretanto, existe uma correspondência razoável entre os postulados democráticos que informam o orde-

namento jurídico de um dado país e a prática viva desses postulados no funcionamento das instituições e no comportamento dos cidadãos e, sobretudo, dos agentes públicos.

Decerto que variações podem existir entre o grau de democracia praticada no terreno político e social de uma dada nação e sua correspondência no plano jurídico e, mais ainda, no plano das práticas judiciais e dos agentes da persecução penal, mas, em geral, é correto afirmar que um sistema de justiça criminal em regimes autoritários provavelmente será marcado pela arbitrariedade, pelo segredo e pela brutalidade de suas práticas; ao contrário, um sistema criminal democrático tende a contrapor o exercício da autoridade estatal com estímulos à participação cívica na justiça e com maior sujeição dos agentes públicos à lei e não ao governo (SUNG, 2006, p. 312).

Além disso, o curso da história, sobretudo a mais recente, indica uma tendência irreversível – ainda que desmentida em alguns países, por razões que não cabe aqui incursionar² – 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).

² 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 costumam 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.

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 palabras un conjunto de garantías destinadas a asegurar los derechos fundamentales del ciudadano frente al arbitrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado (FERRAJOLI, 1988, p. 3).

Há, sem dúvida, em qualquer processo penal o qual 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).

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 dueprocess*) quanto em sua configuração material (*substantive dueprocess*), 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 frente ao

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 um 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 EM TORNO DA IDEIA DE DEMOCRACIA

A democracia, em sua acepção mais geral, pode ter sua compreensão estendida para qualquer área ou esfera de poder em que alguns governem outros, desde que, porém, tal governança não se dê por mera vontade ou arbítrio do(s) governante(s). É, portanto, na voz de Norberto Bobbio, o “governo das leis por excelência” (1984, p. 171), caracterizado “por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos” (BOBBIO, 1984, p. 18), sob a condição de que o façam em um Estado de Direito, ou seja, em um Estado “que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos ‘invioláveis’ do indivíduo” (BOBBIO, 1984, p. 20).

O mesmo jusfilósofo, já em obra coletiva mais celebrada, pontua que esse “conjunto de regras” estabelece a maneira ou o procedimento para chegar-se a determinadas decisões, mas em nenhum momento indica o conteúdo delas. Daí conclui que, por ser impossível a um dado regime observar inteiramente o ditado de todas as regras, “é lícito falar de regimes mais ou menos demo-

cráticos”, assim como também é correto inferir que “não é possível estabelecer quantas regras devem ser observadas para que um regime possa dizer-se democrático” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1983, p. 327).

A transposição desse pensamento para o sistema de justiça criminal – cenário onde as mais agudas regras do jogo democrático são definidas, expressadas e questionadas (SICA, 2009, p. 291) – carrega a ideia de que os diversos países possuem processos penais mais democráticos ou menos democráticos, a depender da quantidade de regras estabelecidas e, talvez o mais importante, de quantas delas são efetivamente observadas na prática. É dizer, um certo sistema processual penal poderá afirmar-se democrático se estiver apoiado em regras previamente definidas – evidentemente dotadas de um mínimo de racionalidade – e se essas regras forem suficientemente realizadas no plano prático, de modo a ter-se um devido processo penal³.

2 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

³ O dilema, que remonta à Antiguidade Clássica, opõe o primado da lei, que protege o cidadão do arbítrio do mau governante, ao primado do homem, que o protege da aplicação indiscriminada da norma geral. Fique claro que não se pretende, ao identificar-se a democracia com o governo das leis, afastar a importância do homem na interpretação e aplicação das normas, mas apenas indicar a importância – máxime na concretização do poder punitivo, por meio do processo penal – de que o respeito às regras do jogo seja o norte da atuação estatal.

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 fun-

damentais e, sobretudo, uma garantia contra o arbítrio do Estado (ANDRADE 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.

3 A FORÇA DA TRADIÇÃO AUTORITÁRIA

O pensamento jurídico dominante na Justiça Criminal brasileira – tanto no mundo das normas e da Academia (*law on the books*) quanto no mundo dos fatos e do Fórum (*law in action*) –

ainda se prende a valores, costumes, rotinas e normas características de uma formação jurídica de origem lusitana. Estamos a falar, portanto, de “permanências histórico-culturais do direito ibérico de um modo geral e do direito português, de modo particular” (NEDER, 2000, p.13), as quais deixaram muitas marcas em nosso Código de Processo Penal, principalmente na divisão dos papéis desempenhados pelos sujeitos processuais responsáveis pela persecução penal, ao longo dos 300 anos de regime colonial, quase 70 de regime monárquico (imperial) e 100 anos de regime republicano, até o advento da Constituição de 1988.

Em verdade, do Brasil, por tudo o que ocorreu em seus três séculos de domínio português, pouco se podia esperar. Colonização predatória, ausência de brasilidade dos que transitaram ou se instalaram em nosso território, aversão ao trabalho por parte dos detentores do capital e das terras, sacralização da educação dos habitantes, inexistência de investimento na cultura e nas ciências são alguns dos fatores que atrasaram a inclusão do país no concerto das nações contemporâneas.

No que diz respeito à Justiça Criminal, não poderíamos haver trilhado pior começo: dividido o território nacional em grandes latifúndios aos quais se deu o nome de Capitânicas Hereditárias, aos seus donatários o Rei de Portugal outorgou plenos poderes jurisdicionais, por meio das “cartas de doação”, as quais concediam ao capitão e ao seu ouvidor (e eventualmente ao Provedor da Fazenda) jurisdição conjunta “com alçada até pena de morte inclusive, em escravos, peões, gentios e cristãos e homens livres” (THOMPSON, 1976, p. 76).

Tal poder absoluto dado aos donatários das capitânicas certamente forjou, em conjunto com a prática escravagista que perduraria até quase o início da República, uma apropriação do espaço e do poder público pelos grandes senhores de terras, no âmbito

das quais não entravam “[...] em tempo algum, nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça para exercer jurisdição de qualquer modo em nome d’El-Rei” (THOMPSON, 1976, p. 76, nota 151).

Era uma justiça sustentada sobre a burocracia e as relações pessoais, a favorecerem a excessiva formalização e cartorialização das funções jurisdicionais, bem como o desenvolvimento de uma cultura jurídica calcada em “relações de parentesco, amizade, apadrinhamento e suborno” (WOLKMER, 1988, p. 66).

Também em sede normativa grassavam dispositivos que materializavam a diferença de tratamento dispensado aos estamentos sociais. Veja-se, para exemplificar, o item 38 do Livro V das Ordenações Filipinas (Do que matou sua mulher pô-la achar em adultério), que permitia ao homem casado, encontrando sua mulher em adultério, “matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade.”

Semelhante tratamento diferenciado era, aliás, uma constante nas Ordenações, até mesmo para autorizar, ou não, o uso dos “tormentos”, i.e., a tortura, regulados no item 133 do Livro V, o qual, após elencar as hipóteses em que a tortura poderia repetir-se, ressaltava que

[...] 3. E os fidalgos, cavaleiros, doutores em cânones ou em leis, ou medicina, feitos em universidade por exame, juízes e vereadores de alguma cidade não serão metidos a tormento, mas em lugar dele lhes será dada outra pena que seja em arbítrio do julgador, salvo em crime de lesa-majestade, aleivosia, falsidade, moeda falsa, testemunho falso, feitiçaria, sodomia, alcovitaria, furto, porque, segundo o direito, nestes casos

não gozam de privilégio de fidalguia, cavalaria ou doutorado, mas serão atormentados e punidos como cada um outro do povo.

Embora não se possa afirmar que esse tipo de norma fosse privilégio do reino de Portugal – e por extensão, de suas colônias –, não há como negar que as condições culturais e as circunstâncias que permearam nossa tímida ruptura com o *Ancien Régime* não eram das mais favoráveis ao florescimento e à consolidação das ideias da Ilustração.

4 O OBSCURO BRASIL DAS LUZES

Éramos, ao cabo do século XVIII e na primeira metade do século XIX, um país ainda rudimentar, longe, ao menos culturalmente, dos padrões vigentes em outros povos colonizados precipuamente por ingleses e até mesmo dos povos ocupados por espanhóis.

Para que se tenha uma ideia do isolamento e atraso cultural e acadêmico brasileiro, basta dizer que somente em 1792 foi criada a primeira faculdade superior, a Real Academia Militar (nomenclatura posterior), enquanto, desde meados do século XVI, várias universidades já funcionavam regularmente nas Américas: Universidade de Santo Domingo (1538), na atual República Dominicana; Universidade de Michoacán (1540), no México; Universidade de São Marcos de Lima, no Peru, fundada em 1551, a primeira da América do Sul, além das tradicionais Universidades de Harvard (1636), William and Mary (1693) e Yale (1701), nos EUA.

Portugal, contrastando essa realidade, proibia qualquer iniciativa que desse ao Brasil alguma autonomia cultural, econômica ou política. Não havia liberdade de empreender; era vedado

estabelecer tipografias e importar livros e não havia ensino superior. Além disso, o comércio e a venda de livros foi severamente controlado ao longo dos três séculos de colonização portuguesa. Ainda no final do século XVIII, d. Maria I, num alvará de 1791, possivelmente sob o impacto das insurreições e do pânico causado pelo “efeito das perniciosas ideias francesas”, reafirmou o propósito de manter sob vigilância o comércio de livros e punir os infratores ao autorizar o inquisidor-geral a:

[...] proceder contra os que comprarem, venderem, tiverem, lerem ou conservarem os livros ou escritos perniciosos de quaisquer hereges, ou infectos de qualquer heresia, ou erro, de seguidores de qualquer danada seita, de dogmatistas, e de apostadas da Santa Fé, como também de autores supostos de heresias [...] sendo certo que os que compram, vendem, leem, têm e conservam com dolo os livros e escritos sobreditos, são julgados segundo as circunstâncias, suspeitos na Santa Fé (CAVALCANTE, 2001, p. 22).

Em um tal ambiente cultural hostil à assimilação dos novos ares respirados no Hemisfério Norte, a formação de letrados em Direito se restringia a uma pequena minoria de jovens integrantes da elite econômica e política brasileira, os quais, antes que se instalassem as Faculdades de Direito de São Paulo e de Olinda, em 1827, quase invariavelmente se graduavam na Universidade de Coimbra. Dali retornavam com o título de bacharéis, para ocupar cargos públicos ou simplesmente o espaço social destinado aos que exibiam tão rara qualificação profissional. Eram doutores em um país de

ignorantes, em meio a uma “‘sociedade liberal de fachada’[...] e ‘antidemocrática em seu âmago’” (FREITAS, 2002 p. 237).

Com toda a carga cognitiva e cultural lusitana, formada, saliente-se, nos traços característicos da “pedagogia jesuítica” (HOLANDA, 1995, p. 38), em que se dava “demasiada ênfase à retórica” (KOZIMA, 2010, p. 425), pouco se poderia esperar do magistrado brasileiro formado na Metrópole, alheia à realidade e às necessidades dos habitantes da Colônia. Forjou-se, assim, uma classe de profissionais marcada pela estéril erudição, pela prepotência nas relações de poder, unida por um sentimento comum de corporativismo e superioridade intelectual, distante da população, preparada, mais do que para fazer justiça, “para servir aos interesses da administração colonial” (WOLKMER, 1998, p. 91).

Mesmo hoje, passados quase duas centenas de anos, alguns setores da magistratura ainda resistem a mudanças em suas rotinas forenses. Na voz crítica de Dalmo Dallari,

a organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores dos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século. Mas, o que é de maior gravidade, a mentalidade do Judiciário permaneceu a mesma, tendo começado a ocorrer, recentemente, um movimento de mudança, nascido dentro da própria *magistratura* (DALLARI, 1996, p. 5).

Eram férteis, a seu turno, as disposições que concediam poderes decisórios a partir de classificações étnicas e sociais. Assim é que podiam os Ouvidores das Capitânicas, nos crimes cometidos

por escravos e índios, impingir a esses quaisquer penas, sobretudo degredo e açoite, sendo-lhes outorgado, ainda, o poder de, conjuntamente com o Governador e o Provedor da Fazenda, aplicar pena de morte, “executando-a, sem apelação, nem agravo” (NEQUETE, 2000, p. 100). Na escala social intermediária encontravam-se os “peões brancos livres”, para os quais se tomava o cuidado – em caso de “pena vil, com açoites ou baraço e pregão, ou em pena de morte natural ou civil, ou cortamento de membro” – de buscar junto às referidas autoridades administrativo-judicantes a unanimidade da decisão, de modo a evitar recurso, haja vista que, dissentindo um dos três, “poderiam as partes apelar, o que, não ocorrendo, por não haver parte, recorreria o Ouvidor de ofício” (NEQUETE, 2000, p. 100).

A agravar esse quadro e ainda manchar a nação se colocava a escravidão. Essa chaga social que nos acompanhou até o fim do governo imperial – fomos o último país das Américas a abolir a escravatura – bem se adaptou a uma elite que sempre identificou o trabalho manual como uma atividade indigna para as mãos de um nobre, algo explicável, em parte, pela tradição do ensino jesuítico apoiado sobre Aristóteles, sabidamente avesso à concepção do trabalho manual como atividade do homem elevado espiritualmente (NEQUETE, 2000, p. 100).

Não surpreende, aliás, que para ingressar na magistratura, após cursar a Universidade de Coimbra, o candidato necessitava ser aprovado em um exame denominado “leitura do bacharel”, que previa uma “fase de habilitação”, destinada a verificar se o postulante exibia os requisitos indispensáveis para ingressar na seleta carreira da magistratura. Entre tais requisitos constava a origem social do candidato e sua formação religiosa, não sendo admitidos os que tivessem parentes que vivessem de trabalhos mecânicos (CACCIA, 2006, p. 162).

Essa elitização do “trabalho mental” não significava necessariamente amor ao pensamento especulativo, “mas amor à frase sonora, ao

verbo espontâneo e abundante, à erudição ostentosa, à expressão rara.” (HOLANDA, 1995, p. 83), comportamento que contrastava com o que se percebia entre os povos protestantes, para quem o esforço manual era dignificante ao homem (HOLANDA, 1995, p. 38).⁴

5 PRIMEIROS ARES DEMOCRÁTICOS

Mesmo sob esse cenário adverso, ventos renovadores provenientes da Europa começaram a soprar em terras brasileiras a partir da Independência, com a outorga da Constituição de 1824, cujo artigo 179 simboliza a mudança de rumos de nossa justiça criminal, ao menos no âmbito normativo, ao prever, entre outros dispositivos, que:

[...]11- Ninguém será sentenciado sendo pela autoridade competente, por virtude de lei anterior, e na forma por ela prescrita. [...] 19 - Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as penas cruéis. 20 - Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto, não haverá, em caso algum, confiscação de bens; nem a infâmia do réu se transmitira aos parentes em qualquer grau que seja. 21 - As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes [...]

⁴ Na acurada observação de Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 38), “enquanto povos protestantes preconizam e exaltam o esforço manual, as nações ibéricas colocam-se ainda largamente no ponto de vista da Antiguidade Clássica”.

Ainda antes da independência política, o Brasil acolheu o ideário iluminista, sobretudo por jovens estudantes que se formavam em Direito na Universidade de Coimbra, onde, mesmo premidos pelo espírito conservador português, certamente tomaram contato com os novos ares, principalmente os insuflados pela seminal obra de Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, publicada na Itália em 1764.

A independência jurídica tardou alguns anos e veio com a substituição do então bicentenário Livro V das Ordenações Filipinas por dois códigos nacionais, o Código Criminal, de 1830, e o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832. Aquele buscou referências nos códigos criminais da França, da Louisiana e da Baviera, e inspirou, por sua vez, a feitura de outros diplomas penais, entre os quais os códigos da Rússia, da Espanha e de vários países da América Latina, tendo sido considerado até mesmo superior ao diploma punitivo republicano, que se produziria 59 anos depois. À sua vez, o Código de Processo Criminal do Império, também fortemente influenciado pelo pensamento iluminista, apresentou-se como um código liberal, deixando-se permear por institutos ingleses como o Tribunal do Júri, o Juiz de Paz e o Habeas Corpus.

No entanto, as mudanças no terreno das leis não significaram igual ruptura nas irracionais práticas punitivas e na mentalidade da elite que governava e conduzia os destinos do novo país.

De fato, conquanto se professasse um liberalismo nas relações de poder, continuava a elite dominante, no século XIX, a comportar-se com os mesmos ranços do mandonismo, do patrimonialismo e do clientelismo cultivados no período colonial.

Desse modo, se para um grupo minoritário:

[...] a bandeira liberal deveria implicar melhores condições de vida para a população, democratização do acesso aos cargos públicos, extinção da escravidão e dos privilégios segundo o status social das pessoas, e outras medidas progressistas, para a grande maioria dos políticos e da elite intelectual e econômica brasileira, cuja hegemonia perdurou por todo o Império, o significado do liberalismo era bem mais restrito, voltado a garantir fundamentalmente a manutenção das estruturas tradicionais de produção cujas bases eram o sistema de trabalho escravo e a grande propriedade (FREITAS, 2002, p. 228).

6 OS NOVOS INQUISIDORES

A edição do Código de Processo Criminal do Império inegavelmente trouxe, ao lado do Código Criminal, modernidade à nossa persecução penal daquele período, até então regida pelo já anacrônico Livro V das Ordenações Filipinas.

Sem embargo, as práticas jurídicas que se consolidaram entre a Baixa Idade Média e o fim da Era Moderna acabaram por engendrar um sistema chamado misto (ou reformado), inaugurado em 1808 com o Código de Instrução Criminal da França napoleônica e espargido por toda a Europa Continental e por toda a América Latina.

Na verdade, enquanto nos países da Europa Continental, com a forte influência do direito francês, as características do sistema de cariz inquisitorial – tanto o eclesiástico quanto o secu-

lar – se fizeram determinantes na perpetuação de um modelo de colheita individual da prova por um funcionário do Estado, ou da Igreja, que dava origem a um processo escrito, composto por diversas provas que iam sendo colhidas até que se considerasse provada a hipótese acusatória, nos países anglo-saxões, seguidores do modelo adversarial, optou-se pela formação coletiva da prova, perante um corpo de jurados, sob a presidência de um juiz, regulador do debate e da admissão e produção da prova (LIMA LOPES, 1998, p. 478).

Fácil, portanto, compreender a dificuldade de identificar, no recém-nascido direito brasileiro, características importadas apenas de um único outro Estado. Em verdade, as ligações políticas e comerciais que se estabeleceram principalmente no Primeiro Reinado entre o Brasil e a Inglaterra, reforçadas por toda a herança social, cultural e jurídica recebida ao longo de três séculos de dominação portuguesa, deram origem a um sistema criminal bem peculiar, no qual passaram a conviver normas e institutos usuais em Portugal e na Inglaterra, mas também em outros povos que construíram o ordenamento jurídico norteados pelo Código Napoleônico de 1808.

De todo modo, o Brasil optou, com o Código de Instrução Criminal do Império (1832), por manter práticas inquisitoriais que nos colocavam mais próximos do sistema francês do Juizado de Instrução (modelo reformado ou misto) do que do modelo adversarial inglês.

Essa falta de identidade própria de nosso sistema gerou nefasta confusão normativa e funcional dos papéis que juízes, promotores e policiais desempenhavam na persecução penal, com interferências recíprocas em atribuições e competências que deveriam possuir demarcação mais nítida. Nada a estranhar, portanto, que, em semelhante policialismo judiciário, a juízes se desse-

atribuição para investigar e a policiais se outorgasse a função de acusar e julgar.⁵

Tal estrutura sofre algumas pequenas alterações até a entrada em vigor da Lei 2.033, de 20/9/1871, diploma de grande amplitude, cujo objetivo-mor foi o de instituir o Inquérito Policial, conferindo à Polícia enormes poderes e reforçando sua atividade essencialmente cartorária, o que resultou na consolidação do modelo burocrático e cartorialista até hoje existente (LIMA LOPES, 1998, p. 494).⁶

5 Ver, como exemplo, os textos normativos: Lei nº 261, de 3/12/1841: “[...] Art. 2º Os Chefes de Polícia serão escolhidos d’entre os Desembargadores e Juizes de Direito: os Delegados e Subdelegados d’entre quaisquer juizes e cidadãos: serão todos amovíveis e obrigados a aceitar. Art. 3º Os Chefes de Polícia, além do ordenado que lhes competir como Desembargadores ou Juizes de Direito, poderão ter uma gratificação proporcional ao Trabalho, ainda quando não acumulem o exercício de um e outro [...]”; Regulamento nº 120, de 31/01/1842: “[...] Art. 58. Aos Chefes de Polícia na Corte e em toda a Província, a quem pertencerem, compete as seguintes atribuições policiais: [...] § 6º Julgar as contravenções às Posturas das Câmaras Municipais e os crimes a que não seja imposta pena maior que [...] prisão, degredo ou desterro até seis meses [...] Art. 64. Aos Juizes Municipais, como Auctoridades policiais, competem as mesmas atribuições que pertencem aos Delegados [...]”.

⁶ Enquanto se escrevia este ensaio, tramitava, na Câmara dos Deputados, proposta de Emenda Constitucional (PEC 37) com o objetivo de atribuir às polícias federal e civil a exclusividade do poder de investigar práticas criminosas. Com a aprovação dessa PEC, o Ministério Público – incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF) – estaria proibido de, por investigação própria, com independência e sem peias, exercer suas funções institucionais elencadas na Constituição, entre as quais a de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” e a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;”. No dia 26 de junho de 2013, sob forte pressão de manifestações populares e de parte dos

7 NOVO GOVERNO, VELHAS PRÁTICAS

A nova ordem política iniciada com a mudança da forma de governo, à mercê da proclamação da República, no final do século XIX, não alterou substancialmente a situação da prática judiciária brasileira. Antes, trouxe até uma invencível dificuldade de realizar-se um diagnóstico do processo penal praticado nestas terras, haja vista a opção por um federalismo à moda norte-americana, em que cada estado-membro tinha autonomia para legislar também em matéria processual, do que resultou a edição de vários Códigos de Processo (Civil e Penal) pelo Brasil afora.⁷

Passávamos, na República Velha, por um momento de adaptação, imersos ainda em “estruturas de dominação tradicional, como o mandonismo, o coronelismo e outros” (BOTELHO & SCHWARCZ, 2012, p. 20).

A agravar o quadro normativo, o primeiro quartel do século XX, com a profusão mundial de governos e líderes políticos de viés autoritário, incrementou a sedimentação de ideias centradas no predomínio do Estado, ou, sob outra angulação, da anulação do indivíduo em prol do bem-estar da maioria.

Não é preciso muito para perceber onde desaguaram esses sentimentos nacionalistas, que dominaram praticamente todo o cenário geopolítico da Europa Continental – de onde, sempre é relevante enfatizar, herdamos nosso Direito e boa parte de nossa cultura. Leia-se Socialismo/Comunismo dos povos do leste, li-

meios de comunicação, a PEC 37 foi rejeitada pela Câmara de Deputados, por ampla maioria.

⁷ Cabe observar, contudo, que algumas unidades da Federação, como São Paulo, Mato Grosso, Alagoas, Pará e Goiás não abandonaram o Código Imperial, e mesmo aqueles que editaram códigos próprios não destoaram do modelo de persecução penal até então utilizado.

derados pela antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS); Nazismo e Fascismo da Alemanha e da Itália; Franquismo da Espanha e Salazarismo de Portugal.

Vivia-se, naqueles tempos, uma Era de Extremos (HOBBS-BAWM, 1996), estereotipada no Brasil especialmente pela bipolarização política que marcou a década de 30 do século XX: de um lado, a Ação Integralista Brasileira, de influência fascista; de outro lado, a Aliança Nacional Libertadora, orientada pelos dogmas e pela doutrina política da Internacional Comunista, importada por Luís Carlos Prestes.

Na trilha do movimento europeu, a ditadura de Getúlio Vargas construiu um Estado corporativo, baseado numa concepção hierárquica, orgânica, da sociedade (SKIDMORE, 1998, p. 138), mas, de outra banda, rompeu com o fracassado modelo federalista e retomou a unidade da legislação processual. Nessa ambiência política, infensa a ares democráticos – somente retomados, por breve período, após o término da II Guerra Mundial – foi outorgado o Código de Processo Penal de 1941, inspirado no homólogo código italiano.⁸

Outro dado importante a sublinhar dessa quadra histórica brasileira foi o fortalecimento do aparato policial do Estado Novo

⁸ Nas palavras do Ministro da Justiça italiano e responsável pelo código, Alfredo Rocco, o direito de punir no fascismo se diferenciava da cultura penal iluminista e da Escola Clássica, não sendo “[...] uma graciosa concessão feita pelos indivíduos ao Estado, por si sempre mutável e revogável, tendo como próprio limite a barreira insuperável do direito natural de liberdade do indivíduo [...]”, mas “[...] um direito de conservação e de defesa do Estado, que nasce com o próprio, análogo ao direito de defesa do indivíduo, embora possua em relação a estas substanciais diferenças, e com escopo de assegurar e garantir as condições fundamentais e indispensáveis da vida em comum” (apud DAL RI JR, 2006, p. 231).

getulista, sobretudo após a criação do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), incumbido, entre outras atribuições, de preservar e reprimir os crimes contrários à estrutura e segurança do Estado e à ordem social. Nesse clima autoritário, “os homens de Vargas, contrários às mudanças sociais, impuseram regras à sociedade em nome da justiça, da ordem e da segurança nacional”, estabelecendo um controle sobre quaisquer ideias rotuladas de potencialmente perigosas, um autêntico “saneamento ideológico” (MARQUES DA SILVA, 2006, p. 94).

Um quarto de século depois, com a Ditadura Militar implantada em 1964, renovaram-se práticas autoritárias, como a censura política, ideológica e cultural, a intolerância com ideias e minorias contrárias aos interesses do regime de exceção, as restrições à liberdade de ir e vir, à liberdade de opinião e de reunião, o uso corrente de ações policiais e de métodos de investigação contrários à dignidade do homem, tratado como mero componente do corpo social.

Na seara do que nos interessa anotar, a justiça penal assume seu viés unicamente repressivo, sem qualquer preocupação em proteger o indivíduo contra os abusos e arbítrios do Estado. Reafirmava-se, assim, a ideologia totalitária que inspirara o autor do Código de Processo Penal de 1941, o Ministro da Justiça Francisco Campos, a então dizer que “o interesse da administração da justiça não pode continuar a ser sacrificado por obsoletos escrupulos formalísticos [...]”, sendo mister forjar-se um procedimento apto a permitir “maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem” (Exposição de Motivos ao Código de Processo Penal de 1941).

8 A SEDIMENTAÇÃO DEMOCRÁTICA

Se 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 de então, 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 garantias individuais que compõem o artigo 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 (setenta e oito) 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 sejam, 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.

9 SINAIS DE UM PROCESSO PENAL CRESCENTEMENTE DEMOCRÁTICO

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, ainda que 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.⁹

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

⁹ 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).

– 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.

Ainda que 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. Aduato 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 despreciando? 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!”

Sem embargo, as aguardadas mudanças chegaram. Em alguns casos, em sede legislativa; em outras, 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 9.296/96 – à Constituição da República após o Supremo Tribunal Federal anular processos em que 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 artigo 5º, inciso XII da CF.

Outro exemplo a lembrar – dentre tantos outros possíveis de enumerar – foi o que ocorreu com a interpretação dada ao artigo

594 do Código de Processo Penal e a alguns outros dispositivos similares, como o artigo 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 um 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, § 2ª da Lei n. 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 artigo 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 fases 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 dese-

quilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão [...]”.

10 OUTROS AVANÇOS

Também merece lembrança, na tendente modernização do sistema de justiça criminal, o crucial passo dado com a criação, por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, previstos, respectivamente, nos artigos 103-B e 130-A da Constituição de 1988. O surgimento desses órgãos no cenário da República representou verdadeiro marco no relacionamento do Poder Judiciário e do Ministério Público com a sociedade brasileira, à mercê de uma atuação mais transparente e sujeita a controles mais eficazes da legalidade e da qualidade dos serviços prestados à população por magistrados e membros do Ministério Público.

Efetivamente, o CNJ e o CNMP têm sido responsáveis por diversas iniciativas voltadas a obter melhores resultados na atuação dos respectivos órgãos de execução pelo Brasil afora, quer por meio de inspeções e fiscalização das atividades de cada Tribunal e de cada Ministério Público, quer por meio de campanhas e projetos, alguns com a parceria do Ministério da Justiça, como a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP), responsável por articular os órgãos ligados à segurança pública, reunir e coordenar as ações de combate à violência e traçar políticas nacionais na área. Aliás, percebe-se uma maior preocupação do Poder Executivo em desenvolver projetos que permitam tornar o sistema judicial mais acessível, democrático, rápido e eficiente (FOLEY, 2012, p. 88).

11 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 1981¹⁰ – induziram os últimos governos a lançar mão do pragmático expediente de promover reformas pontuais do Código de Processo Penal.¹¹

¹⁰ 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.

¹¹ 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 artigo 68, § 1º, inciso II da Constituição Federal, haja vista que um Código de Processo Penal implica regular o exercício de direitos individuais.

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, inc. I), instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e passou a permitir a aplicação imediata de pena, mais conhecida como transação penal, para crimes de menor potencial ofensivo, algo até então desconhecido em nossa tradição. A mesma lei, outrossim, 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 a 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) da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, o que importou em uma mudança de postura dos profissionais do Direito, máxime dos 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 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 qual o interrogando terá assegurado o “direito de entrevista reservada” (art. 185, § 2º), exigindo-se, ainda, uma defesa técnica, quer 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, não podendo seu exercício “ser interpretado em prejuízo da defesa” (art. 186, parágrafo único).

Outros sim, 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 artigo 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 11.689/08), às Provas (Lei 11.690/08) e aos Procedimentos (Lei 11.900/08).

Por meio desta 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 *iudiciumaccusationis* – 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 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* (artigos 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 importantes 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 artigo 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, inciso XII da Constituição da República, do uso de provas ilícitas, com determinação de desentranhamento da prova assim qualificada

(bem como a dela derivada), ressaltados os casos em que não restar 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 artigo 212, as perguntas das partes são formuladas diretamente à testemunha (exame direto e cruzado), podendo 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 artigo 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), cabendo 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 artigo 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 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 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), podendo, 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 conseqüente possibilidade de julgar-se o réu não localizado e que 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, pará-

grafo 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. Destarte, 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 videoconferência. 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 antever influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima ou, ainda, quando razões de ordem pública justificarem o uso de tal tecnologia eletrônica (artigo 185, § 2º, incisos I a IV).

A última reforma pontual do Código Processual Penal e 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 (artigos 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 (artigos 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 (artigos 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 artigo 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.

12 A CONTRIBUIÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS: O JUIZ EM ESPECIAL

Uma das questões ainda pendentes de melhor definição no processo penal brasileiro diz respeito ao papel que cada um dos atores da persecução penal deve desempenhar para que se tenha um sistema de justiça criminal efetivamente moderno e democrático.

Decerto que, a despeito de ainda termos vestígios de um arraigado inquisitorialismo em nossa tradição jurídica, adotamos, nessa configuração pós-1988, uma estrutura processual de cariz acusatório. Daí se explica a titularidade exclusiva da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, inc. I da CF), com a consequente não recepção (ou inconstitucionalidade, a depender do caso) de diversos dispositivos do Código de Processo Penal e de leis extravagantes em dissintonia com essa legitimação ministerial.

Assim é que não mais vigem normas que outrora permitiam, v.g., ao magistrado, ou até mesmo à autoridade policial, dar início ao processo criminal, instaurando os assim chamados processos

judicialiformes, tais quais os que se aplicavam às hipóteses positivadas nos artigos 26 c/c 531, do CPP e 1º da Lei 4.611/65. Ademais, alguns enunciados normativos de nossa legislação já foram reconhecidos como inconstitucionais, a exemplo do que ocorreu em relação ao art. 3º da Lei 9.034/95 (STF, ADI-1570-DF), que deferiu ao juiz a tarefa de assumir funções quase iguais às de um Delegado de Polícia, investigando e colhendo pessoalmente provas de crimes decorrentes de organização criminosa.

Outros dispositivos legais, acredita-se, provavelmente não tardarão a alcançar igual destino pelo Supremo Tribunal Federal, de modo parcial ou total, como o artigo 3º da Lei 9.296/96 e os artigos 5º, inc. II, 10, § 1º e outros materializados no CPP (como, v.g., os artigos 156, inc. I, 311, 574, parte final).

Conforme já mencionado, essa plethora de normas desconformes à Carta Política de 1988 deriva de uma tradição radicada em períodos de nossa história notabilizados por verdadeira confusão de papéis entre juízes, promotores e policiais.

Por conta dessa tradição, ainda se toleram práticas não mais compatíveis com o regime acusatório reclamado para nosso sistema, a exemplo da previsão do art. 33 da LOMAN, que atribui a um desembargador ou ministro a função de investigar e colher prova, inquisitorialmente, antes mesmo de ser proposta ação penal contra magistrado a quem se atribui a prática de crime.¹²

¹² Ver como exemplo o seguinte julgado do STJ na APN 460: I - PENAL E PROCESSO PENAL – CONEXÃO (ART. 76, II, DO CPP) – PRISÃO DE DEPUTADO ESTADUAL (ART. 53, § 2º, DA CF/88) – SEPARAÇÃO: “[...] 6. Nos termos da Lei 8.038/90 (art. 1º, § 1º) e do Regimento Interno desta Corte (art. 217, §§ 1º e 2º), cabe ao relator, como juiz da instrução, ordenar diligências complementares, da mesma forma como atua o juiz de 1º grau na fase pré-processual das investigações (precedentes do STF e do STJ). 7. A oitiva dos investigados na fase pré-processual pelo relator não viola os princípios do

Espera-se, sim, do magistrado, já no momento inicial da persecução penal, um comportamento que não interfira na inarredável imparcialidade que todo julgador necessita possuir para bem julgar. Em um sistema como o nosso – no qual o juiz que oficia na fase inquisitorial da persecução penal é o mesmo que irá julgar a futura pretensão punitiva – é fundamental para a manutenção não somente do princípio acusatório, mas, sobretudo, da imparcialidade do juiz, que não seja o órgão judicial a definir em que momento da investigação criminal já dispõe o órgão de acusação de elementos suficientes para oferecer denúncia e muito menos qual deve ser a imputação a formalizar-se na denúncia ou queixa. Em uma palavra, quem há de definir se existem elementos ou não para acusar, e qual imputação a fazer, é o titular da ação penal, restando ao magistrado, *de lege lata*, unicamente dissentir, ante a promoção de arquivamento, das razões invocadas para tanto, sem incursão de mérito e sem juízo de valor sobre o que já se apurou no caderno investigatório.

Essa postura há de acompanhar o magistrado ao longo de toda a persecução penal, máxime naqueles momentos em que, já na colheita da prova, já na adoção de medidas cautelares, ocasiões em que deverá zelar para não descurar-se de seu dever de manter-se imparcial.

A seu turno, também o Ministério Público, conquanto se apresente na qualidade de parte acusadora na relação processual, há de pautar-se por critérios de objetividade em sua atuação, a lhe impor verdadeiro compromisso com a verdade

devido processo legal e da imparcialidade. Ao contrário, permite que o relator forme seu convencimento para fins de recebimento da denúncia. Precedentes do STJ e do STF (RHC 84.903/RN) [...]”. (Apn 460/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 06/06/2007, p. DJ 25/06/2007 p. 209. Grifamos).

(COMOGLIO&ZAGREBELSKY, 1993, p. 484). Logo, ao mesmo tempo em que formalmente acusa, cumpre-lhe preservar os direitos e garantias do réu, enquanto sujeito da relação processual. É que

interessando à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados mas também – e sobretudo dentro de um verdadeiro Estado de Direito – a punição só dos que sejam culpados, segue-se daí que ao Ministério Público, como órgão de administração de justiça, há de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios de sua inocência ou da sua menor culpa (FIGUEIREDO DIAS, 1984, p. 369).

No que diz respeito à função jurisdicional típica, está ciente todo juiz que a solução legislativa nem sempre satisfaz no caso concreto examinado, porque a lei é, por natureza, abstrata, fria e não se modifica senão por outra lei. Daí por que se reclama do julgador manejar a lei com o auxílio dos vários métodos de hermenêutica que a ciência do Direito disponibiliza – certo de que a interpretação é fruto de uma “escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas” (FERRAJOLI, 2002, p. 33) – de modo tal a lhe permitir extrair o sentido concreto, atual e justo para o caso julgado, em verdadeiro processo de densificação de normas e princípios constitucionais (CANOTILHO, 1989, p. 144). Isso por levar-se em conta que a lei é um “produto semi-acabado”, e que, portanto, o juiz “atualiza a obra do constituinte e torna-se um co-legislador permanente” (GARAPON, 1996, p. 41).

Nessa tarefa, o juiz há, por conseguinte, de efetuar uma

dinámica interpretación, evolutiva y decididamente creadora, que, atenuando los elementos de una sociedad superada, amplie los elementos de una sociedad nueva, basada em líneas programáticas trazadas por la Constitución (CAPPELLETTI, 1974, p. 114).

Essa é a transformação do papel do juiz, ciente de que não é mera “boca da lei”, porquanto o Direito não se reduz ao texto literal das leis.

Um juiz que se paute pelo agir democrático não se curva, assim, a quem o critica por assumir um papel mais ativo na atuação jurisdicional – comportamento pejorativamente alcunhado de “ativismo judiciário” – pois sabe que nada mais faz do que exercer o controle incidental de constitucionalidade das leis que o Parlamento edita e que ele interpreta e aplica.

Sob esse aspecto da legitimação judicial, é refutável semelhante tentativa de intimidação da soberana função de julgar, porquanto

uma instituição não é democrática unicamente porque não provenha de eleição popular [...] uma instituição é democrática quando seja funcional para o sistema democrático, quer dizer, quando seja necessária para sua continuidade, como ocorre com o judiciário (ZAFFARONI, 1995, p. 43).

Sob outra angulação, cumprirá ao juiz enfrentar a crescente demanda por novas prestações jurisdicionais, certo de que “a transferência irracional de todas as frustrações modernas para a justiça” – o que a converteu “no lugar eleito das paixões democráticas, e o tribunal, no último teatro da disputa política” – pode voltar-se contra a própria justiça (GARAPON, 1996, p. 27).

Sobre isso e ante o ingresso, no sistema de justiça criminal brasileiro, de pessoas detentoras de cargos e prestígio político que até há alguns anos as afastavam do risco de punição penal, tivemos oportunidade de observar (CRUZ, 2011, p. 27) que ultimamente se passou a ver, com maior frequência, cenas de conhecidos políticos e grandes empresários algemados e conduzidos ao cárcere preventivo, a engendrar a percepção, pela população em geral, de uma espécie de “democratização” na aplicação da prisão cautelar.

Sem embargo, o risco que tal fenômeno social produz, impõe ressalvar, é o de violação do imperativo categórico kantiano, se essas prisões não se apoiarem em concretas exigências cautelares, mas, antes, servirem à utilização de pessoas política ou economicamente melhor situadas como instrumento de ações estatais moralizadoras do aparato judicial. Em outras palavras, soa irracional, a pretexto de combater a generalizada impunidade em relação a certos setores da sociedade, institucionalizar-se uma repressão abusiva contra todos, jogando no ralo a custosa construção dos valores e princípios do direito penal moderno (GOMES, 1995, p. 166).

Daí a importância de se ter, não apenas o juiz, mas também o responsável pela persecução penal, uma preocupação permanente de buscar o equilíbrio entre, de um lado, o dever de manter a ordem e a segurança sociais, de que resulta o interesse punitivo do Estado (e, antes, da sociedade) e, de outro lado, o interesse de

proteção da liberdade do indivíduo (que também é de interesse de todos). Em verdade, como paralelo ao dever estatal de assegurar a liberdade humana, o dever de garantir segurança, como imperativo constitucional (artigo 144, caput, CF),

não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração, com respeito aos direitos dos investigados ou processados, do ato ilícito e, em sendo o caso, da punição do responsável (FISCHER, 2010, p. 36).

Compartilhamos da visão de Scarance Fernandes, de que:

[...] inexistente antagonismo entre eficiência e garantismo, considerando-se eficiente o processo que, como instrumento para realização dos fins do direito processual penal, consiga ao mesmo tempo atender aos interesses da defesa social e assegurar ao acusado a atuação de suas garantias individuais (2009, p. 85).

Essa é a lição de Roxin (1993, p. 76), para quem:

[...] o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo.

Por consequência, ao Estado-juiz, como órgão responsável pela jurisdição penal, caberá apreciar qual dos interesses aparentemente contrapostos, o poder punitivo ou o poder de coerção, de um lado, e o direito à liberdade, de outro, há de prevalecer na situação concreta que lhe é colocada a decidir. Particularmente no que se refere à prisão cautelar, esse dilema se resolverá a favor da proteção do direito subjetivo do acusado, fundamental à liberdade, ou a favor do dever fundamental de prestar segurança à vítima, a terceira pessoa ou à comunidade como um todo, eventualmente ameaçadas pelo comportamento do acusado. Assim, será tanto ilegítima a omissão estatal do dever de proteção da sociedade, por atuação insuficiente dos seus órgãos repressivos, quanto o excesso eventualmente cometido em desfavor do imputado, ao argumento de ser devida a proteção penal efetiva de toda a coletividade.

13 O HOMEM COMO PROTAGONISTA NO PROCESSO PENAL

“Diz-me como tratas o arguido, dir-te-ei o processo penal que tens e o Estado que o instituiu” é um slogan que, segundo Jorge de Figueiredo Dias (1984, p. 428), confere a dimensão do tema relativo ao papel do acusado no processo penal.

Sem dúvida alguma, falar de democracia no processo penal reclama a elevação do acusado à condição de protagonista da atividade processual; sua “personalização” é condição para que, tratado como um sujeito processual com voz ativa perante o órgão julgador (BIDART, 1996, p. 25), participe da produção de seu caso (HASSEMER, 1984, p. 173).

O acusado é, portanto, sempre um “sujeito” do processo penal, e não mero objeto de uma “inquisição” oficial. Ser sujeito e não objeto do processo significa assegurar ao acusado

posição jurídica que lhe permita uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto, por meio da concessão de autônomos direitos processuais, legalmente definidos, que não de ser respeitados por todos os intervenientes no processo penal (FIGUEIREDO DIAS, 1984, p. 428).

Em verdade, jamais poderá o julgador desconsiderar que, se o processo é para ele mero assunto cotidiano, para o acusado é um assunto vital, pois nele estão sempre em jogo valores pessoais fundamentais, como a vida, a liberdade, a honra etc. (BERTOLINO, 1986, p. 110).

Sob tal perspectiva, é impositiva a adoção de uma postura judicial em que os direitos individuais do acusado saiam do plano formal e se realizem na prática judiciária, ainda que isso traga maiores custos e consuma um tempo maior para a realização do juízo.

O processo deve, então, ser conduzido pelo juiz com estilo humano, interpretando-se as normas de modo a valorizar não o homem abstrato, mas o homem real, de carne e osso (RIVERO SANCHEZ, 1997, p. 75).

Ao interpretar e aplicar a lei ao caso submetido ao seu julgamento, o juiz há de

compreender todas as circunstâncias [...] que fazem do caso um fato distinto de todos os demais e que, de qualquer forma, têm relevância para a valoração de sua gravidade específica e a consequente determinação da medida da pena [...] (FERRAJOLI, 2002, p. 129).

Essa atividade interpretativa decorre do esforço do juiz

dirigido a prescindir o mais possível de suas ideologias pessoais, seus preconceitos e de suas inclinações para ‘compreender’ ou participar das ideologias, inclinações e condicionamentos do sujeito em julgamento.

14 POR UMA NOVA MENTALIDADE

Os novos ares democráticos que sopram no Brasil após a Constituição da República de 1988, aliados à modernização de vários institutos do Direito Processual Penal e das instituições que compõem o sistema de justiça criminal nada significarão, na tarefa de oferecer ao jurisdicionado todas as condições necessárias e suficientes para exercer sua cidadania frente ao Estado punitivo, se os que interpretam e aplicam o direito também não se atualizarem e abrirem suas mentes para esses novos tempos.

De fato, mesmo se tivéssemos o melhor Código de Processo Penal do mundo e as melhores e mais aparelhadas instituições, nenhum resultado concreto e efetivo se alcançaria sem a necessária mudança de mentalidade por parte dos operadores do Direito. Afinal, “não se pode reformar a instituição sem uma prévia reforma das mentes, mas não se podem reformar as mentes sem uma prévia reforma das instituições.” (MORIN, 2000, p. 99).

Como já observamos (CRUZ, 2004), a Ciência do Direito é, quiçá, a que ostenta maior lentidão no seu processo de atualização e modernização. Enquanto a Medicina, a Engenharia, a Física e outras ciências avançam a passos largos, renovando seus postulados e aperfeiçoando suas técnicas, em um ritmo compatível com a flexibilidade da sociedade pós-industrial, o Direito do século

XXI ainda é, na sua essência, muito similar ao que se ensinava e praticava nas primeiras décadas do século XX. Nossa formação acadêmica e profissional dificulta-nos pensar criticamente o Direito e acompanhar o seu processo de evolução, bastando olhar o abismo ideológico e semântico que separa o Código de Processo Penal da Constituição Federal, o que já bastaria para impelir os intérpretes e aplicadores do Direito a uma releitura atualizadora de certos dogmas e institutos jurídicos mantidos intactos no percurso de nossa história colonial, imperial e republicana.

Ao invés, portanto, de adaptarmos antigas leis aos novos tempos, densificando e extraindo a máxima efetividade das normas e princípios constitucionais, por meio de uma interpretação “juridicamente produtiva ou criadora” (CANOTILHO, 1989, p. 144), fazemos o contrário e cultuamos as leis qual um fetiche, esquecendo-nos de que elas não foram criadas para ter um fim em si mesmas, mas para servir à felicidade e ao bem-estar do ser humano.

Confunde-se, amiúde, a lei com o Direito, o que acaba por isentar-nos de desenvolver um processo interpretativo que vá além da letra da norma, cegando-nos a examinar, no seu conteúdo, valores e princípios inerentes à natureza humana e geralmente materializados em um documento de regência supralegal. Até mesmo positivistas de escol, como, v.g., Pontes de Miranda (1974, p. 290), admitem que “o princípio de que o juiz está sujeito à lei é, ainda onde o meteram nas Constituições, algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, mas nem sempre basta”.

Esse hábito produz certas práticas judiciais há tempos acusadas, por segmentos mais arejados da doutrina, de estar em desacordo com o paradigma constitucional, e somente são abandonadas quando o legislador reescreve a lei de modo a tornar evidente e inquestionável aquilo que, até então, era comodamente negado como existente no mundo jurídico.

Tome-se, como exemplo dessa afirmação – e diversos outros exemplos poderiam ser lembrados – o que acontecia antes do advento da Lei 10.792/03, com a tolerância judicial quanto à substituição da citação pessoal do réu preso por uma simples requisição ao diretor do estabelecimento prisional onde aquele está recolhido. O art. 360 do CPP, na sua versão anterior à lei de 2003, não dizia que a requisição do réu preso era mais uma dentre as modalidades de citação, mas apenas indicava uma providência de cunho funcional para autorizar o deslocamento do acusado ao Fórum, a fim de que pudesse ter o seu *day in Court*.

Sem embargo, juízes comodamente citavam réus presos por mera requisição ao diretor do estabelecimento onde se encontravam recolhidos, e os tribunais invariavelmente invocavam o disposto no art. 570 do Código de Processo Penal para refutar a alegação de nulidade do interrogatório que se seguia à requisição, ao argumento de que o comparecimento do acusado supria tal atipicidade processual. Aduziam, outrossim, que a lei não previa prazo mínimo entre a citação e o interrogatório (este ato ainda era realizado logo no início da instrução), e que o réu preso já conhecia a acusação, resumida na nota de culpa ou no mandado de prisão (HC nº 69350-SP, STF, 1ª T., j. 9/6/92, RTJ 146/220 e RT 693/423 ss; HC nº 71839-MG, STF, 1ª T., j. 4/10/94, DJU 25/11/94, p. 32302).

Em um dos julgados, da lavra do Superior Tribunal de Justiça, chegou-se a afirmar, em resposta à alegação de que a citação por requisição ofendia não apenas a Constituição Federal mas, especificamente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que “as recomendações do Pacto de São José da Costa Rica se dirigem, obviamente, ao Legislativo e não ao Poder Judiciário, que tem de aplicar as normas vigentes e não aquelas simplesmente recomendadas” (RESP 65.037-SP, 6ª T., j. 9/12/97, DJU 9/3/98, p. 136), sendo

certo que, ao tempo da decisão, cinco anos já havia transcorrido desde que tal recomendação passara a integrar o nosso ordenamento positivo, com a promulgação do Decreto nº 678/92.

De nada adiantaram as minoritárias percepções encontradas em alguns arestos, como, v.g., nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 65.037-SP (retrocitado), 79.510-SP e 44.153-SP (DJU de 09/03/98, 13/10/97 e 27/4/98, respectivamente), nos quais se invocou, como fundamento principal para a decretação da nulidade da citação por requisição e do interrogatório imediato do preso, o princípio da igualdade entre réus soltos e presos, de modo a assegurar também a este último o tempo razoável para preparação de sua defesa, mediante prévio contato com advogado de sua confiança. Fez-se necessário vir a Lei 10.792/03, para dizer o que já se poderia ser deduzido se realizada uma interpretação mais criativa da norma anterior e, com isso, impelir juízes e tribunais a adotar diferente rotina, determinando a citação do réu preso por mandado cumprido por oficial de justiça.

Exemplos como esse nos levam a questionar se para a modernização dos institutos, para a democratização e a racionalização dos procedimentos penais e para a concretização dos valores e princípios incorporados em nossa Carta Maior, faz-se necessário aguardar a edição de leis que contenham normas positivas mais explícitas e vinculantes ou se, em um “horizonte axiológico y deontológico de la práctica judicial” (FERRAJOLI, 1988, p. 8) se pode esperar uma atuação judicial eficaz na tarefa de evitar que o programa constitucional relativo aos direitos fundamentais não seja um mero jogo de palavras.

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 implica no cotidiano 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, de patrimonialismo e de clientelismo, nada mais inevitável do que forjar-se um Poder Judiciário burocratizado e inclinado à formalização e cartorialização das funções jurisdicionais.

Nada obstante, 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, 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 um grau maior 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 se esperar que, da mesma forma que nos espantamos ao olhar para o passado e perceber o quanto se avançou até o presente, criamos na crescente qualificação da justiça criminal, como consequência natural do aperfeiçoamento do homem e de suas instituições.

“Porque a ideia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação” (IHERING, 1998, p. 7).

REFERÊNCIAS

BERTOLINO, Pedro. *El debido proceso penal*. La Plata: LEP, 1986.

BIDART, Adolfo Gelsi. **Proceso penal**: aproximación a los fundamentos. Monte Vero: FCU, 1996.

BOBBIO Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Luís G. P. Cacaís et. al. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

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

CACCIA, Natasha Schmitt. Os juristas e o poder político monárquico português. In: MOTA, Carlos Guilherme. (Coord). **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro.** v. 1. São Paulo: QuartierLatin, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** 4. ed. Coimbra:Almedina, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias, sociedad.** Buenos Aires: EJE, 1974.

CAVALCANTE, Berenice. **José Bonifácio: Razão e sensibilidade: Uma história em três tempos.** Rio de Janeiro: FGV, 2001.

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

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DALLARI, Dalmo. **O poder dos juízes.** São Paulo: Saraiva, 1996.

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

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito processual penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 1984, v. 1.

FISCHER, Douglas. O que é o garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. Salvador: JusPodium, 2010.

FOLEY, Conor (Coord.). **Outro sistema é possível. A reforma do Judiciário no Brasil**. International Bar Association: Brasília, 2012.

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

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As raízes do Positivismo Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia. O guardião das promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 3, n. 11, jul.-set./1995.

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

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

HOLANDA. Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX. 1941-1991.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito.** 16. ed. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KOZIMA, José Wanderley. Instituição, retórica e o bacharelismo no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LIMA LOPES, José Reinaldo. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

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.

MORIN, Edgard. **A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Trad. E. Jacobina. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

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

NEDER, Gizlene. **Illuminismo jurídico-penal luso-brasileiro. Obediência e submissão.** Coleção Pensamento Criminológico. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

NEQUETE, Lenine. **O Poder Judiciário no Brasil. Crônica dos Tempos Coloniais.** v.2. Brasília: STF, 2000.

PONTES DE MIRANDA, F.C. **Comentários ao Código de Processo Civil.**v.6. São Paulo: Forense, 1974.

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

RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos. Proceso, democracia y humanización. **Revista de Ciências Penales de Costa Rica**, ano 9, n. 13, ago/1997.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal.** 2. ed. Lisboa: Vega, 1993.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. Vinte anos de Constituição e o processo penal. In:PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). **Processo penal e democracia:** Estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 85-123.

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

_____. A lei nº 10.792/03, o contraditório e o conservadorismo. **Boletim do IBCCRIM**,ano 11, n. 135, fev/2004.

SICA, Leonardo. Mediação, processo penal e democracia. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). **Processo penal e democracia**: Estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988. 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.

SKIDMORE, Thomas E. **Uma História do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

SUANNES, Aduino. **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 American Academy of Political and Social Science. Disponível em: <://ann.sagepub.com/content/605/1/311.refs.html.>. Acesso em: 8 out. 2014.

THOMPSON, Augusto. **Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

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

_____. **Justicia penal y democracia. Jueces para la Democracia, n. 4**. Madrid, set./1988.

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

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário. Crise, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAGREBELSKY, Vladimiro & COMOGLIO, Luigi P. Modelo accusatorio e deontologia dei comportamenti processualinellaprospettivacomparatistica. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**. Milano: Giuffrè, ano 36, fasc. 2 – aprile-giugno/1993, p. 435-492.

