



RESENHA CRÍTICA DO LIVRO “REFORMA TÓPICA DO PROCESSO PENAL”: CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tallita de Carvalho*

1 REFERÊNCIA DA OBRA EM ANÁLISE

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal**: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

2 APRESENTAÇÃO DO AUTOR

Walter Nunes da Silva Júnior possui graduação e Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. É Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, onde leciona as cadeiras de Direito Processual Penal I e Direito Processual Penal II. Fortemente influenciado pelo garantismo penal, busca sempre lecionar trazendo análises críticas pertinentes à matéria abordada. Para tanto, usa de sua experiência profissional enquanto Juiz de Direito, Promotor de Justiça e Procurador da República, dentre outros cargos que já ocupou, para incrementar as suas lições, reflexo de uma doutrina própria, conforme dito, sempre embasada no respeito máximo às garantias tuteladas pela Constituição Federal de 1988.

2 PERSPECTIVA TEÓRICA DA OBRA

Tal qual anteriormente levantado na apresentação do autor, tem-se em pauta a abordagem de uma corrente predominantemente garantista que ensaia a reforma tópica do processo penal sob a égide das garantias tuteladas pela Constituição Federal de 1988. Tanto o é, que, na visão de Walter Nunes, nada obstante as reformas legislativas

* Graduanda do 7º período (noite) do curso de Direito; membra do Projeto de Ensino, Pesquisa e Extensão de Simulações de Organizações Internacionais; membra do Projeto de Pesquisas Jurídicas (PPJ); monitora voluntária da disciplina de Relações de Consumo. martinstallita@gmail.com

sofridas, o Código de Processo Penal de 1941 sofreu completa releitura com a promulgação da CF/88 devendo passar por uma interpretação conforme dos seus dispositivos perante os preceitos máximos consolidados pela *Lex Mater*.

3 BREVE SÍNTESE DA OBRA

A obra em tela, de composição do autor Walter Nunes da Silva Junior, de certa maneira, vem para balizar a discussão que gira em torno da reforma (tópica/global) do Código de Processo Penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro desde dezembro de 2000¹, mais especificamente. Para tanto, já no intróito das suas considerações, resta ressaltado quais serão os elementos norteadores da discussão em pauta e, nesse sentido, reflete-se o que o título da sua produção já expõe.

O livro em discussão volta-se a tecer uma análise crítica a respeito desse movimento reformista que circunda o Código de Processo Penal e, em resumo às palavras do autor, as ideias centrais podem ser divididas da seguinte forma: democratização do processo penal; sedimentação do sistema acusatório; duração razoável do processo; defesa efetiva; simplificação da sistemática processual (adoção do princípio da oralidade); maior proteção e assistência à vítima e prisão processual como exceção (SILVA JÚNIOR, 2012).

4 PRINCIPAIS TESES DESENVOLVIDAS NA OBRA E REFLEXÕES CRÍTICAS

Trazendo à baila importantíssima discussão pertinente ao Direito Processual Penal e às ciências criminais no geral, o autor Walter Nunes da Silva Júnior, no livro ora em pauta, a fim de melhor ordenar as devidas compreensões tocantes à reforma tópica do processo penal, apresenta visão crítica e analítica referente às principais pontuações sobre a matéria.

¹ Oportunidade em que foram enviados para o Congresso Nacional sete anteprojotos de lei que se destinaram a promover a edição de um novo sistema processual penal (reforma global) por meio de alterações tópicas (reforma tópica). Conforme dito, todavia, cumpre salientar que os respectivos projetos não restaram completamente aprovados, resultando, assim, na famigerada incongruência do referido diploma legal, tal qual foi abordado na obra em análise e será retomado na resenha crítica em tela.

Destarte, o autor chama atenção para a necessidade de se compreender esse respectivo processo de mutação do CPP sob uma ótica, sobretudo, histórica. Pois, somente dessa maneira será possível alcançar as conclusões almejadas pelo legislador quanto a cada modificação emendada desde outubro de 1941, momento em que o atual Código de Processo Penal foi concebido ainda em consonância com a égide ideológica da Constituição de 1937.

Ora, diferente não poderia ser, tendo em vista que a obra se predispõe a fazer uma recuperação dos principais anteprojetos que incrementaram a chamada Reforma Tópica, desenvolvendo um parâmetro lógico de conclusão quanto ao que se tinha anteriormente a cada proposição e o que se conseguiu depois de aprovados ou não os respectivos projetos.

Em outras palavras, seria absurdamente lacunoso propor uma discussão nas linhas traçadas pelo autor sem que se fosse feita a necessária contextualização histórica, política e social do processo de surgimento do anteprojeto original que respalda o CPP de 1941, bem como dos demais que foram se sucedendo.

Pois, sabe-se que para a melhor compreensão do que vem a ser esse diploma legal que rege a processualista penal brasileira, faz-se *condition sine qua non* o estudo pormenorizado de cada momento histórico em que se mostrou necessária a modificação de algum dispositivo vigente.

Assim sendo, o autor em evidência tratou acertadamente dessa proposição, contextualizando sistematicamente o movimento reformista do processo penal, trazendo à baila um esboço histórico do processo penal no Brasil para que, então, pudesse adentrar aos desdobramentos fáticos quanto às transformações ocorridas no movimento reformista brasileiro.

Sobremaneira, desde logo, torna-se impressa a visão crítica pontuada no tocante à temática, que busca essencialmente o objetivo de se compreender o processo penal e todo o seu desenvolvimento de acordo com a tutela das garantias fundamentais ensaiadas pela Constituição Federal de 1988, segundo a qual, conforme prontamente aponta o autor, designa-se uma revisão imediata de todo o estatuto repressor.

Ainda mais, cabe pontuar que aqui se fala em estatuto repressor, pois nada obstante o processo penal tenha servido de instrumento de regulamentação do “dever/poder punir”² do Estado, observando-se a fundo a sistemática do Código de

² Expressão utilizada pelo autor a fim de colocar que o Estado não só goza do *dever* de punir, sendo essa uma prerrogativa que lhe foi posta desde o surgimento do Código de Processo Penal, como também torna-se esse um *poder* frente à sociedade que ao Estado se dobra no tocante às suas imposições.

Processo Penal de 1941 (com perfil nitidamente policialesco e com o viés inquisitivo bastante acentuado, conforme expõe o autor), não se pode deixar de perceber que somente após a Constituição de 1988 este se tornou, em tese, um estatuto garantidor de direitos ao acusado, com a real consolidação de princípios democráticos, tais quais o devido processo legal, o princípio da não presunção de culpabilidade, o princípio acusatório, o princípio do direito à intimidade em geral, o princípio da ampla defesa e o princípio da liberdade.

São esses alguns dos elementos norteadores desse novo estatuto que incrementam uma categoria chave na interpretação da processualista penal, sendo institutos a serem obrigatoriamente observados no movimento reformista em questão. Até porque, não fossem essas garantias de fato consolidadas, o Código de Processo Penal jamais tomaria a eficácia que lhe é necessária na égide de um Estado Democrático.

Certamente, não há como se pregar a ideia de um sistema igualitário, justo³ e proporcional, se os princípios regentes desse aparelho não estão em consonância com tal prerrogativa. Entende-se que para o que o processo penal deixe de ser criminalizante, segundo coloca Carnelluti (2006), o Estado, em sua tripartição de poderes e, sobretudo, no que diz respeito ao Legislativo e ao Judiciário, deve sempre perquirir os objetivos fundamentais do sistema constitucional democrático: construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3, CF).

Nesse conspecto, havendo a adequada formulação das leis e também a sua devida e mais coerente aplicação, é que se poderia avançar no objetivo ainda utópico de humanização do Direito Penal e, por consectário, da sua processualista. Portanto, é partindo dessa premissa, com a qual todos que defendem o avanço do processo penal devem corroborar, que, notavelmente, o professor Walter Nunes desenvolve o seu raciocínio, passando então a acentuar pontualmente as modificações oriundas do tão falado movimento reformista, explicando quais foram as principais transformações, bem como as mais gritantes incongruências, sem esquecer-se dos palpáveis progressos, tudo de maneira crítica e aplaudivelmente sistêmica.

³ Termo aqui utilizado no seu sentido mais restrito, qual seja, de consonância com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e harmonização de interesses. Fugindo-se, destarte, do ideal de “bem comum” ensaiado por Aristóteles, em sua *Ética à Nicômaco*, ou da própria conceituação da doutrina jusnaturalista.

No que tange ao movimento reformista do processo penal como um todo (primeiro capítulo trabalhado pelo autor no livro ora resenhado) tem-se de considerar, nesse ínterim, que a principal proposta se volta à adoção do sistema acusatório, em detrimento do inquisitório ou mesmo do misto, ressaltando-se o papel de parte do Ministério Público e resguardando a função do juiz de garantidor de direitos tutelados pela Constituição.

Bem se sabe que em alguns países da América Latina, a exemplo do Brasil, conforme expõe o autor, há um grande dissenso doutrinário entre qual o sistema adotado: se acusatório, misto, ou inquisitivo e, em linhas gerais, resta conclusivo a predominância do modelo acusatório com forte sotaque inquisitivo, concordando com a visão do doutrinador em análise.

Isso porque, no processo penal brasileiro ainda cabe ao magistrado inquirir a testemunha, por exemplo, atribuição essa que não convém a um sistema puramente acusatório, dentre outras prerrogativas. Ora, o juiz deve ser parte imparcial no processo e deve estudá-lo com as suas vivências particulares sobre o caso sem se perfilar a um ou a outro pólo.

Há quem entenda, em contrário, que para perquirir a verdade real, se pautado na dúvida, o juiz goze da legitimidade de inquirir as testemunhas ou até mesmo o réu e a(s) vítima(s); entretanto, acredita-se ser no mínimo perigosa tal compreensão. Pois, envolver aquele que deve ser o garantidor de uma decisão justa, razoável e proporcional para ambas as partes, em um processo de conhecimento além do que lhe é cabível, qual seja, o decisório, pode resultar no risco de uma decisão terminativa, temerosa, desprovida da correta fundamentação (pautada na matéria de fato e de direito).

Nada obstante disso, as partes podem ficar vinculadas ainda assim a cumprirem uma decisão desse tipo, injusta no âmago da questão, desconsiderando-se a possibilidade de um recurso para o caso, o que, via de regra, faz-se mais comum na via cível e administrativa do que na criminal (pelo menos para os crimes acometidos pela massa: homicídios, pequenos furtos, porte de drogas etc.).

Desta feita, a ideia central que deve ser adotada quanto à reforma processual, nesse sentido, é quanto à substituição do tradicional modelo inquisitivo, escrito, burocrático, moroso, pelo tipo acusatório, simplificado, transparente, em que em juiz se enquadra na figura de garante e encorpa o princípio da imparcialidade, sobretudo.

Como se pode perceber, a verossimilhança da tendência do movimento reformista com o neoconstitucionalismo e os princípios que lhe são inerentes é muito grande. Conforme coloca o professor em seu livro, Beccaria (2013) foi um dos

pioneiros nesse sentido, pois, ainda no Século XVIII, com a sua obra de mais cunho filosófico do que jurídico, “Dos delitos e das penas”, ele já ensaiava princípios que hoje informam o processo penal e são o foco da reforma no tocante à racionalização do movimento em que tange à presunção de não culpabilidade ou de inocência, o direito de silêncio, a ampla defesa, o devido processo legal, dentre outros.

Passando adiante, em relação ao movimento reformista no Brasil particularmente, cabe tratar, de plano, da evolução histórica desse processo, que fora a opção do professor em sua obra. Assim, vale ressaltar, antes de tudo, a formação da nossa legislação penal que se deu não por códigos, mas por ordenações (Afonsinas, Manuelinas, Felipinas) – compilados autoritários, emanados pelo soberano que só foram mitigados com a própria influência da ideologia liberal de Beccaria.

Evoluindo no tempo, tem-se o Golpe de Estado patrocinado pelo Governo de Getúlio Vargas e a promulgação daquela que se diz ser a Constituição mais retrógrada da nossa história constitucional: a de 1937 (resultante da revogação da Constituição de 1934 pela dissolução da Câmara dos Deputados e do Senado).

Como consequência, o Código de Processo Penal de 1941 ainda hoje vigente goza de um perfil extremamente antidemocrático e policialesco, pois, nas palavras do autor, “para se ter noção mais concreta desse aspecto”, os Códigos Penal e Processual Penal foram editados sem passar pelo Congresso Nacional.

Agora, em oposição à ideologia de Beccaria, e da Escola Clássica de Carrara e outros, prega-se o Positivismo e o Tecnicismo Jurídico, em que o Direito se filia muito mais à repressão do que à promoção de garantias. Todavia, conforme ressalta a criminóloga Juliana Maria Diniz Cabral (2004, p. da internet):

a doutrina vem atribuindo ao Estado, por conta das expectativas daqueles que aderiram ao contrato social, um direito de punir – direito penal subjetivo – e vivendo a ilusão de que, desta forma, seria possível restringir-lhe a extensão, mediante as regras do chamado direito penal objetivo. Todavia, ao contrário do que se pode imaginar, a criação deste jus puniendi não terá como correspondência a criação de direitos públicos subjetivos ao cidadão. Isto porque, na relação contratual, a conferência de um direito a uma das partes necessariamente impõe obrigações à outra. Foi justamente neste marco teórico que se elaboraram todas as concepções autoritárias que retratavam o delito como uma infração a deveres e não como lesão de bens jurídicos.

Destarte, há de se perceber que o Direito Penal e Processual Penal precisa ser operado de forma a não retroceder a um fascismo jurídico mais denso, pois, já se pauta em um e se não houver cuidado se enraizará de uma vez por todas nessa vertente. A ideologia marxista de falsa crença torna-se uma realidade assustadora (pois já não se

consegue pensar fora de uma ideologia) e as garantias buscadas na seara aqui analisada se não forem trabalhadas de maneira adequada estão cada vez mais afastadas da nossa realidade.

Mas, saindo dos planos das ideias mais abstratas e partindo para as teorias mais concretas, como bem pontua o professor no seu terceiro capítulo do livro, o Código de Processo Penal de 1941 foi consideravelmente reformado com a promulgação da Constituição de 1988.

Ora, todos sabem que a nossa época é, consensualmente, de um Estado Constitucional Democrático, pelo menos em tese. Dessa forma, tal qual colocam os autores Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2012) segundo o efeito da irradiação, toda a matéria infraconstitucional recebe reflexo da Constituição, ou seja, tem-se a constitucionalização do Direito nas suas mais variadas searas.

Desta feita, nada obstante os anteprojetos enviados para o Congresso não tenham sido aprovados de pronto no ano 2000; com a Constituição Federal de 1988, faz-se necessária uma interpretação conforme. Portanto, nessa linha de raciocínio, o que essencialmente viria a ser um estatuto repressor deverá enquadrar-se no panorama sistemático das garantias tuteladas pela Carta Maior.

Mesmo assim, tal argumentação não prejudica a defendida até o momento de que o Código de Processo Penal urge por uma reforma global. Nessa senda, mesmo havendo uma interpretação conforme, segundo foi anteriormente levantado, alguns pontos persistirão incontrovertidos: código editado há mais de meio século; perfil antidemocrático e policialesco; forte influência do sistema inquisitivo; burocrático e moroso; sistema presidencial de audiências.

Tal qual levantado pelo professor Walter Nunes, muitos óbices são postos no que tange à possibilidade de se editar um código inteiro de uma só vez, tais quais a inexecutabilidade operacional diante da morosidade própria da tramitação legislativa dos códigos, a dificuldade prática desse processo, bem como os obstáculos à atividade legislativa do Parlamento, dentre outros pormenores.

No entanto, há de se concluir que todos esses fatos convergem a um só ponto: vontade política. Certamente não assim tão simples e com certeza com as variantes citadas pelo professor. Porém, uma coisa é certa: do Congresso só sai o que os agentes políticos, representantes do governo, escolhidos – legitimamente – pelo povo, têm o desejo de fazer.

Ora, enquanto representantes do povo, deveriam traduzir em leis a necessidade social, resgatando a famigerada Teoria Tridimensional do Direito (Fato, Valor e Norma)

de Miguel Reale. Assim sendo, se o povo precisa de um Código afeito a sua realidade, mais humano, prático e democrático, que o seja, independente da burocracia. Mesmo que seja uma ironia: burocratizar para desburocratizar. Todavia, em se tratando de Administração Pública não poderia(?) ser diferente.

Mas, voltando ao cerne da discussão, não importa a dificuldade política que o legislativo encontrará no Parlamento para tramitar uma reforma global do Código de Processo Penal, importa que o faça. Pois, não obstante a reforma tópica tenha trazido avanços, muitas incongruências ainda estão presentes no sistema processual penal por um fator puramente burocrático, o que é para o mundo do Direito algo impensável, porém mais do que freqüente.

Como se sabe, um total de onze propostas foi agrupado em sete anteprojetos, que se transformaram nos projetos de lei a saber: a) PL 4.203/2001, transformado na Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008 (tribunal do júri): vigência a partir de 10 de agosto de 2008; b) PL 4.204/2001, transformado na Lei nº 10.792, de 2003 (Interrogatório e defesa efetiva), em vigor a partir da data de publicação; c) PL 4.205/2001, transformado na Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008 (Provas): vigência a partir de 10 de agosto de 2008; d) PL 4.206/2001 (Recursos e ações de impugnação); e) PL 4.207/2001, transformado na Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008 (Suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e Procedimentos): vigência a partir de 23 de agosto de 2008; f) PL 4.208/2001, transformado na Lei 12.403, de 4 de maio de 2011 (Prisão, medidas cautelares, fiança e liberdade); g) PL 4.209/2001 (Investigação criminal) (SILVA JÚNIOR, 2012).

Nesse processo, entre a aprovação da primeira lei e as três últimas há um espaço temporal de três anos, o que certamente compromete consideravelmente a sistematicidade do respectivo diploma legal. A título ilustrativo, o art. 394, § 4º, do Código de Processo Penal, diz que os arts. 395 a 398 se aplicam a todos os procedimentos, ordinário, sumário, sumaríssimo e especial, mesmo àqueles disciplinados em lei extravagante, porém o art. 398 não existe, uma vez que não foi aprovado pelo Parlamento.

Ora, como pode tamanha excrescência existir dentro de um ordenamento jurídico que preza pela interpretação sistemática da sua legislação?! E mesmo que não pregasse tal princípio, o mínimo que se espera em um ordenamento é que ele seja ordenado!

Por pior que pareça, esse não é o único ou mais gritante exemplo... Muitos outros encartam o rol de absurdos trabalhados pelo professor em sua obra. Segundo ele,

“o mais grave é que os três projetos de lei que foram transformados nas Leis nºs 11.689; 11.690 e 11.719, de 2008, apesar de aprovados em conjunto no Parlamento, tiveram relatores diferentes tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado, quando tudo recomenda, em uma reforma tópica, um relator único, em cada Casa Legislativa, para todos os projetos⁴”.

A mais gritante de todas as incongruências, porém, é a do art. 265 do Código de Processo Penal. Por pura falta de atenção, o referido dispositivo tem o caput, os §§ 1º e 2º e um parágrafo único, sendo que o conteúdo deste é diametralmente oposto ao que dizem aqueles dois. Nos parágrafos, como inovação, afirma-se que, diante da impossibilidade de comparecimento do defensor, é possível adiar-se a audiência, enquanto no parágrafo único continua a regra anterior, segundo a qual essa circunstância não é motivo para o adiamento de nenhum ato judicial (SILVA JÚNIOR, 2012, p.16).

Entende-se, portanto, que é chegada a hora de uma reorganização do Código de Processo Penal, utilizando-se dos avanços da Reforma Tópica, a fim de que se tenha um desenvolvimento topográfico lógico nos dispositivos deste diploma legal. Desse modo, objetiva-se organizar as fases investigatória, postulatória (ação e defesa), probatória, decisória e recursal, além de se modificar a ordem cronológica de alguns assuntos, a exemplo do interrogatório que permanece indevidamente no título referente às provas.

Isso porque, dessa maneira, esse microssistema deixará de ser objeto de decodificação para então poder ser claramente entendido pelos seus operadores. Em outras palavras, aqueles que se dedicam ao exame do Código de Processo Penal, seja para aplicação diária (juizes, promotores, advogados...), seja para dedicação mais minuciosa em pesquisas (professores, estudiosos da área de mestrado, doutorado, pós...), poderão ter como objeto um diploma sistêmico, claro e congruente em si mesmo.

Tal realidade facilitará não só as suas situações cotidianas como as daquelas pessoas que conseqüentemente dependem das suas atuações. Por essa razão, e por tantas outras, impossíveis de serem explanadas em minúcia aqui, é que se faz importante o estudo do movimento reformador de um Código de Processo e, em especial, de um Código de Processo Penal que envolve a tutela de bens jurídicos mais caros da sociedade como a vida, a integridade física, sexual, moral, dentre outros que são igualmente dramáticos e que, por vezes, tornam o tema foco de um populismo sem tamanho.

⁴ Ainda assim, em razão da demora da sanção presidencial em relação à Lei nº 11.719, de 2008, essa Lei só entrou em vigor depois das outras duas.

Como se pode perceber a questão não é simplória e o professor a trabalha muito bem no livro ora resenhado. Assim sendo, continuando com a análise em contenda e em resumo ao que pode trabalhar até o momento tem-se as elucidativas palavras do autor:

o domínio das ideias a esse respeito pode ser dividido em: (1) Democratização do processo penal, alinhando-o à proteção dos direitos fundamentais, nos termos da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. (2) Desconstrução do sistema misto, com conseqüente sedimentação do sistema acusatório, com todos os seus corolários lógicos: o juiz é o garantidor do processo e o Ministério Público assume definitivamente o papel de *dominus litis* da ação penal de iniciativa pública. (3) Duração razoável do processo. (4) Defesa efetiva e interrogatório no contexto do princípio da ampla defesa. (5) Simplificação, com plena adoção do princípio da oralidade, com a documentação dos atos praticados em audiência sem a necessidade de transcrição, e concentração dos atos processuais. (6) Maior proteção e assistência da vítima e satisfação de seus interesses, notadamente em relação à indenização pelos danos sofridos com a ação ilícita. (7) prisão processual como exceção, com a previsão de medidas cautelares diversas da prisão e redefinição do papel da fiança (SILVA JÚNIOR, 2012, p. 18-19).

Nesse ínterim, sedimentando a orientação constitucional democrática com que deve ser interpretada o CPP de 1941, vale ressaltar que, não obstante haja dissonância doutrinária quanto alguns temas que foram discutidos aqui, a desconstituição do sistema misto em detrimento do acusatório pode ser facilmente observado se pontuadas algumas questões.

A mais palpável delas é que a interpretação sistemática da Constituição de 1988 conduz à conclusão de que o princípio acusatório está imanente no nosso ordenamento jurídico, a partir do momento em que, com a redação do art. 129, inciso I, da Constituição, tornou privativa do Ministério Público a propositura das ações penais de iniciativa pública.

No que tange à duração razoável do processo, essa é uma das maiores mazelas, por assim dizer, do sistema judicial brasileiro como um todo. No intuito de mudar esse quadro, a Emenda Constitucional nº 45, que entrou em vigor em 31 de dezembro de 2004, alterou o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CR/88 -, fazendo constar que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Os processos eletrônicos, hodiernamente, têm oferecido uma saída para essa problemática, contudo, muito pouco se tem aderido a tal inovação. O principal

argumento para essa relutância é a dependência da tecnologia da informação e, por consequência, dos seus técnicos.

Contudo, sabemos o quanto o serviço público é falido hoje em dia e, portanto, deixar o andamento do processo ao encargo do servidor, nas circunstâncias atuais, é algo realmente complicado. Logo, acredita-se que a plena digitalização dos processos seja a melhor saída e só haverá esse avanço quando houver pressão interna para que se proceda da seguinte maneira, pois com comodismo dos magistrados e de toda a conjuntura que atua em sua volta o processo continuará moroso e a sociedade continuará sofrendo o impacto.

Seguindo o raciocínio, dispõe o professor:

Nesse cenário, a demora do processo criminal é tormentosa igualmente para o acusado, até pelos problemas pessoais, familiares e sociais que isso acarreta, incluídos os malefícios de ordem psicológica daí advindos, campo fértil para a proliferação de doenças psicossomáticas (SILVA JÚNIOR, 2012, p. 26).

Ademais, em relação à defesa efetiva e ao interrogatório no contexto do princípio da ampla defesa, tem-se que de acordo com a sistemática anteriormente abordada, a defesa propriamente dita do acusado só era manifestada nas razões finais. Após a reforma, no procedimento comum ordinário, com a citação já sem tem, no prazo de 10 dias, a possibilidade de resposta à acusação. (SILVA JÚNIOR, 2012).

Desse modo, pode se dizer que se consolidou uma ampla defesa no sentido mais aprofundado do princípio em si em relação do que existia antes, pois o acusado goza do direito de apresentar sua versão dos fatos, na presença de um advogado, antes de o juiz já estar condicionado a uma decisão. Isso porque, oferecer a defesa no momento das razões finais, quando o magistrado já fez todo o estudo do processo sob um determinado ponto de vista (muito mais a favor autor, visto que desprovido da versão do réu), não faz o menor sentido, uma vez que muito provavelmente o juiz já estaria com o seu juízo de caso formado.

Por outro lado, mesmo que não estivesse, tais alegações, entrando no curso do processo tão tardiamente, seriam bem mais difíceis de serem fundamentadas pelo pouco tempo que restara para serem analisadas e estudadas com o cuidado que se requerer a fim de que não caiba um possível recurso, por exemplo. Essas são apenas algumas das questões que fizeram mais do que acertada a mudança trazida pela Lei nº 10.792, de 2003, muito bem abordada no livro ora resenhado.

Em face à simplificação do processo, com a adoção do princípio da oralidade em detrimento da necessidade de transcrição das audiências seja uma das mais importantes mudanças ensejadas pela reformas em pauta. Tal modificação mexe com

questões realmente estruturais/culturais, excluindo profissões que “coisificam” o homem como a do escrivão.

Retomando a figura do processo digital, conforme ressalta o professor em suas considerações, “A Lei nº 11.419, de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo, permite a adoção da técnica de Gerenciamento Eletrônico de Documentos (GED), com conseqüente automação do funcionamento do Judiciário” (SILVA JÚNIOR, 2012, p. 38).

Assim, o processo de audiência torna-se menos burocrático, sendo possível a documentação de depoimentos através de gravação audiovisual etc. Vale ressaltar, sob o escopo do Estado Constitucional Democrático, tal sistemática torna o respectivo procedimento bem mais humanizado uma vez que vítimas, testemunhas e, principalmente, o(a) acusado(a) pode ser percebido(a) pelo juiz que não estará preciso a uma formalística mais tão exacerbada como antes.

Exemplificando, tem-se como ilustração o documentário “Juízo”, disponível no YouTube⁵; nele, vê-se claramente o quão inquisidor se faz o juiz no processo penal hodierno. No caso, a magistrada, no trato de suas audiências, sequer chega a olhar no rosto dos adolescentes que chegam ao seu gabinete e que são tratados por apelidos ou por números: perderam a identidade assim que cruzaram a porta do sistema. Trata-se, de fato, de uma realidade nua e crua!

Desse modo, reverter uma situação dessa alçada, ainda que sensivelmente, como por exemplo, simplificando o transcorrer do processo com a desburocratização/oralidade e economia de atos processuais (equivalência do princípio da instrumentalidade das formas para o processo civil, por assim dizer), já é de grande valia para um sistema que está corroído pela sua essência e clama por socorro.

De tão falido, o Direito Penal só deve ser utilizado em última instância, quando não houver outro meio viável para resolução do conflito, pois pode resultar em danos irreversíveis na vida do cidadão e, ainda assim, certamente não servirá para solucionar o problema.

Pois, em um caso de furto simples, por exemplo, cujo bem furtado até já foi recuperado pela vítima, não adianta a sociedade se juntar e espancar o “ladrão/trombadinha/meliante”, depois amarrá-lo a um poste, para segurá-lo até que a polícia chegue. Situação essa nada incomum em uma realidade que serve a um fascismo contemporâneo guiado pela criminologia midiática e pela microfísica do poder. Enfim,

⁵ RAMOS, Maria Augusta; TRINDADE, Diler; MAIA, Telmo. Documentário “Juízo”. Nofoco Filme. 2007. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=3LtzwxKBiw>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

questões muito mais densas e particulares para serem discutidas aqui, mas que possuem total simbiose com o assunto em pauta.

Por essa e outras bem mais profundas questões é que o Direito Penal se faz *ultima ratio* e há forte doutrina defendendo a ideia de justiça restaurativa, pautada no amparo da vítima, conforme o professor em análise, além de Guilherme de Souza Nucci, Bittencourt e outros⁶.

Nas palavras de Nucci (2013, p. 331):

Dentre várias atitudes do Estado para afastar-se da Justiça Retributiva, aproximando-se da Restaurativa, ainda há muito por fazer e reparar, pois, lamentavelmente, surgem, nesse processo, as medidas demagógicas, ineptas e insossas, servindo muito mais para desacreditar a Justiça Penal do que para fortalecer a restauração da paz social. [...] Parece-nos que o estudioso do Direito Penal e Processual Penal precisa debruçar-se sobre os caminhos a seguir nesse dicotômico ambiente de *retribuição* e *restauração*. *No entanto, deve fazê-lo de maneira objetiva, aberta, comunicando-se com a sociedade e, acima de tudo, propondo meios e instrumentos eficientes para se atingir resultados concretos positivos.* [...] A Justiça Restaurativa pode ser um ideal válido para a Política Criminal brasileira nos campos penal e processual penal, mas, insistimos, sem fantasias e utopias e abstendo-se o jurista (bem como o legislador que o segue de importar mecanismos usados em países com realidades completamente diferentes da existente no Brasil. [...] *Nenhuma solução em favor desta ou daquela Justiça (retributiva ou restaurativa) pode ser absoluta. Se a retribuição, como pilar exclusivo do Direito Penal, não se manteve, não será a migração completa para a restauração que proporcionará a tão almejada situação de equilíbrio.* (grifos do autor).

Seguindo o raciocínio quase cirúrgico de Nucci, apesar do autor do livro ora resenhado não ter destinado espaço considerável para o tema, acredito que o assunto seja bastante relevante, pois é a partir da Política Criminal adotada que o sistema criminal se delinea. Como ressaltou o próprio Walter Nunes (2012, p. 41) “A reforma do processo penal, decisivamente, abraçou essa ideia, ao dar novo tratamento ao capítulo do ofendido e à reparação do dano ocasionado”. Portanto, é que se faz basilar a necessidade de construir, junto à sociedade, o melhor modelo (o mais adequado) de Justiça, mesmo sendo ele misto, como já se teve, em tese, com o de Roxin, com a sanção geral negativa (repressão) e a sanção geral positiva (ressocialização).

Todavia, agora, procurando de fato concretizar tal modelo a fim de evitar casos como os que foram citados anteriormente, de pessoas inocentes sendo agredidas em nome de um populismo penal ou, pior, de serem condenadas penalmente, a exemplo do memorável caso dos Irmãos Naves.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Saraiva: São Paulo: 2011; NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais: São Paulo: 2013.

Considerado o maior erro do judiciário brasileiro, Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves foram condenados a 25 anos e meio de prisão pelo homicídio do primo Benedito que reapareceu vivo muito tempo depois para provar suas inocências. Sob o contexto do Estado Ditatorial, a confissão era galgada como a “rainha das provas” e um dos irmãos, após intenso processo de tortura, de toda a família, cabe salientar, acabou por confessar o crime que nunca cometeu, chegando a “reconstituir” as cenas do suposto homicídio (SILVA, 2010).

Isso tudo porque não se tinha um acusado sobre quem recair a culpa e mais uma vez o populismo penal ditava as regras. Entretanto, já estamos no Século XXI e essa não pode ser uma realidade recorrente, nada obstante ainda aconteça com certa frequência. Por isso mesmo faz-se importante o estudo da Justiça Restaurativa, sobretudo no contexto do movimento reformista do processo penal, acoplado aos anseios da sociedade contemporânea.

Por fim, no que soa ao papel da prisão processual, para o autor em análise, essa era uma das matérias mais comprometidas da redação originária do Código de Processo Penal sob a influência do regime ditatorial. Isso porque, a regra era que na dúvida o acusado fosse preso, diferentemente do que hoje ocorre em razão do princípio da presunção de inocência.

Logo, tinha-se um Direito Penal Máximo e a pena restritiva de liberdade era a primeira medida utilizada. Conforme lembra o professor Walter Nunes (2012, 41), “o critério para fazer a distinção entre os crimes mais ou menos graves era classificá-los em afiançáveis ou inafiançáveis. A maioria dos crimes era inafiançável”. Nesse toar, a fiança era um instituto demasiadamente valorizado, o que com certeza não condiz com uma realidade democrática e, sobretudo, igualitária.

Assim sendo, a fiança hodiernamente perdeu a sua “respeitabilidade” e em verdade não passa de um instituto vazio, pois, de que serve instituir fiança enquanto pena cumulativa em um sistema seletivo, destinado quase exclusivamente a pessoas marginalizadas?! A saber, pretos e pobres, em linhas gerais. Nesse sentido, a fiança tem sido deixada de lado por muitos magistrados.

Em suma, o movimento reformista no Brasil trouxe grandes avanços para o direito processual penal, mas ainda tem muito que avançar. Almeja-se uma Reforma Global e uma legislação mais humana e democrática, com um sistema coeso em si, respeitando, sobretudo, os princípios encartados pela Constituição Federal de 1988.

No mais, o livro objeto da resenha em tela trata-se de trabalho da mais alta qualidade, construído com base em análise crítica, não só aos institutos típicos do

Direito Penal e Processual Penal, como também afeita à sociedade como um todo, incluindo aí a comunidade jurídica, o que faz da obra uma excelente oportunidade para qualquer um que queira se aprofundar no tema proposto.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Saraiva: São Paulo: 2011.

CABRAL, Juliana Maria Diniz. **Do contratualismo à criminologia do etiquetamento**. 2004. Disponível em:
<https://br.groups.yahoo.com/neo/groups/CriminologiaUnb/conversations/messages/9>.
Acesso em: 02 set. 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Pillares: São Paulo, 2006

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Revista dos Tribunais: São Paulo: 2013.

SILVA, Camila Garcia da. O Caso dos Irmãos Naves: “Tudo o que disse foi de medo e pancada...”. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 4, maio/ago. 2010. Disponível em:
<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=58>. Acesso em: 20 mar. 2015.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.