

ISSN 2175-5760

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 23/2010

**OS NOVOS
PROCEDIMENTOS
PENAIIS**



SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 23/2010 – versão publicação

Os novos procedimentos penais
Convocação 01/2009

Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESEC)
Databrasil – Ensino e Pesquisa
Universidade Candido Mendes (UCAM)

Equipe de Pesquisa

Ludmila Ribeiro – Coordenadora da pesquisa
Julita Lemgruber – Supervisora técnica
Igor Suzano – Pesquisador
Klarissa Silva – Pesquisadora
Diogo Tebet – Advogado
Carlos Eduardo Rebelo – Advogado
Gustavo Sá – Advogado
Leonardo Paris - Estatístico
Thiago Araújo – Assistente
Carolina Moreira - Estagiária
Leonarda Musumesci – Revisora técnica

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434
CEP: 70064-900 – Brasília – DF
www.mj.gov.br/sal
e-mail: sal@mj.gov.br

CARTA DE APRESENTAÇÃO

INSTITUCIONAL

A Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) tem o prazer de apresentar uma nova série de cadernos do “Projeto Pensando o Direito”, trazendo a público os resultados de pesquisas realizadas por instituições acadêmicas que trabalharam em parceria com a SAL ao longo do ano de 2009.

Mais do que mera prestação de contas à sociedade, as publicações representam o êxito de um novo modelo de relacionamento entre Estado e academia jurídica. Sem abdicar do respeito pleno à autonomia científica, e ciente de que o Projeto não pretende ser linha de fomento à pesquisa jurídica – dado seu caráter prático e instrumental às competências da SAL –, propõe-se uma cooperação aberta, crítica e colaborativa, que almeja construir alternativas qualificadas aos entraves práticos e teóricos que circundam o processo de elaboração normativa. Seus contornos, aliás, têm servido como base a outras ações governamentais que buscam aproximar a produção acadêmica do cotidiano estatal.

Ganha a SAL no momento em que alcança o objetivo primário do projeto, qual seja, a qualificação dos projetos apresentados e dos debates travados no âmbito do Ministério da Justiça e do Congresso Nacional; ganha a academia jurídica – e aqui talvez resida grande vitória, em que pese não ser meta precípua do trabalho – no momento em que se abrem possibilidades de aplicação prática à produção científica e de participação efetiva no debate político.

O resgate da crença na política legislativa, a percepção de que o debate jurídico também ocorre no momento formativo da lei e o renascimento – ainda tímido e inicial – da participação acadêmica nas instâncias políticas decisórias contribuem, de modo inequívoco, para a (re)definição dos rumos da pesquisa e do ensino jurídico no Brasil. A pesquisa aplicada e o interesse pelo processo legislativo devolvem relevância ao momento da gênese legislativa e, em última instância, revigoram as características constituintes da cidadania. Renova-se a sensação de pertencimento; recorda-se a importância de participação.

É esta, em suma, a aposta da Secretaria de Assuntos Legislativos: um modelo de produção normativa aberto e efetivamente democrático, permeável à contribuição sócio-acadêmica, que resgate a importância do processo legislativo e restaure os laços positivos existentes entre política e direito. Um desenho institucional que qualifique os esforços governamentais e, de outro lado, estimule a legítima participação daqueles que têm na lei posta seu objeto cotidiano de trabalho.

Este caderno integra o segundo conjunto de publicações da Série Projeto Pensando o Direito e apresenta a versão reduzida da pesquisa. Sua versão integral pode ser acessada no sítio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, 30 de junho de 2010.

Felipe de Paula

Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

Em 09/06/08 foi sancionado o conjunto de proposições da mini-reforma do Código de Processo Penal. O também chamado “Pacote da Segurança” era composto por três projetos de lei (PLs): o 4203/01, o 4205/01 e o 4207/01. A PL 4203/01 se consubstanciou na Lei 11.689/08 e alterou o funcionamento do Tribunal do Júri com a extinção do protesto por novo júri, que permitia um segundo julgamento em condenações superiores a 20 anos de prisão. Já o PL 4205/01 foi materializado na Lei 11.690/08, que definiu a proibição de produção de provas por meios ilícitos e esclareceu sobre as provas antecipadas, pericial e testemunhal. O PL 4207/01 se conformou na lei 11.719/08 e estabeleceu novos prazos e formas para a condução do rito ordinário e sumário, aplicável à quase totalidade dos crimes existentes. Em suma, essas três leis procuraram dotar o processamento criminal de maior agilidade sem, contudo, comprometer o sistema de garantias fundamentais do acusado.

A pesquisa “Pensando o Direito – Os novos procedimentos penais” – financiada pela Secretaria de Assuntos Legislativos e realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) entre os meses de julho de 2009 e março de 2010 – objetivou a construção de um entendimento globalizante de como a justiça criminal brasileira passou a ser administrada após a vigência das leis 11.689/08 e 11.719/08.

O foco primordial dessas alterações foi a celeridade processual: ambas as leis demarcaram de maneira mais clara os prazos processuais com o objetivo de criar balizas mais nítidas para as discussões relacionadas, por exemplo, ao excesso de prazo e aos seus efeitos especialmente sobre o indivíduo privado de liberdade.

No entanto, esses não foram os únicos pontos alterados pela reforma. Exatamente em razão da grande diversidade de aspectos que ela abordou, a proposta da pesquisa foi verificar os impactos das duas leis não apenas no que diz respeito à promoção dos princípios da Constituição Federal de 1988 (CF/88), mas também no que se refere a mudanças no dia-a-dia daqueles que operacionalizam e dos que se submetem ao processamento da justiça criminal brasileira. Para tanto, foram utilizadas diversas fontes de informação, cuja construção e acesso, bem como organização e análise não foram fáceis.

Assim, gostaria de agradecer à equipe do projeto a dedicação e o trabalho coletivo que possibilitaram superar tais dificuldades e obter resultados significativos. Agradeço ainda aos funcionários dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo a cessão das bases de dados e, muito especialmente, aos entrevistados anônimos que contribuíram para a compreensão de como a aplicação das novas leis vem sendo realizada e de como ela pode ser aperfeiçoada.

Os resultados do estudo indicam que a forma como a justiça criminal é administrada no Brasil ainda está longe de corresponder aos ideais inscritos nas promessas garantistas de diversos teóricos da criminologia crítica, inspiradores dos conteúdos das leis 11.689/08 e 11.719/08.

Por outro lado, os resultados aqui resumidos podem fornecer importantes subsídios para que as reformas processuais penais atualmente em curso venham a aproximar a letra inanimada da lei das demandas dos réus, das vítimas e dos próprios operadores do direito por uma justiça mais rápida e mais garantidora dos direitos fundamentais do acusado.

Rio de Janeiro, julho de 2010.

Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro

Coordenadora da pesquisa .

**CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA (CESEC)
DATABRASIL – ENSINO E PESQUISA
UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES (UCAM)**

**SÉRIE PENSANDO O DIREITO
OS NOVOS PROCEDIMENTOS PENAIS
UMA ANÁLISE EMPÍRICA DAS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELAS LEIS 11.719/08 E
11.689/08**

Resumo do Projeto de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, no Projeto
“Pensando o Direito PRODOC BRA/07/004

PORTO ALEGRE/BRASÍLIA

JUNHO DE 2010

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO....	11
OBJETIVO DA PESQUISA....	14
METODOLOGIA....	14
2. AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA REFORMA LEGISLATIVA....	19
3. ANÁLISE EMPÍRICA DO ASPECTO TEMPORAL DA REFORMA....	29
3.1 O tempo do processo no caso dos delitos de roubo....	35
3.2 O tempo do processo de homicídio doloso....	38
4. A REFORMA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO....	43
5. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA REFORMA PROCESSUAL PENAL....	53
6. ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELA REFORMA LEGISLATIVA NA PRÁTICA: A VISÃO DOS OPERADORES DO DIREITO NOS TRIBUNAIS DO JÚRI E NAS VARAS CRIMINAIS DO RIO DE JANEIRO....	65
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS....	84

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, é possível perceber uma tendência dos países latino-americanos em reformarem os seus sistemas de justiça criminal de maneira a torná-los mais permeáveis aos direitos da cidadania.

Em boa medida essas transformações vêm sendo orientadas pelo Código Processual Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado a partir dos preceitos da Convenção Européia de Proteção aos Direitos do Homem e das Liberdades Individuais e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Redigido em 1988, por uma comissão formada pelos professores Jaime Bernal, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini Grinover e Júlio Mayer, esse diploma possui como características fundamentais a ênfase à dignidade do suspeito e do acusado; a adoção do modelo acusatório (com nítida separação entre as atividades de acusar, defender e julgar); a transparência nos procedimentos; a busca da eficácia do processo (entendida enquanto efetividade das garantias processuais) e a democratização na organização judiciária (Grinover, 2000).

Esse Código Modelo orientou a transformação de diversos sistemas jurídicos latino-americanos, tais como El Salvador (1998), Argentina (2000), Venezuela (2001), Bolívia (2003) e Chile (2005). Em conjunto, as alterações processadas nessas localidades procuraram fazer com que o processo penal latino-americano deixasse de possuir um modelo inquisitivo – escrito, burocrático, pouco transparente e moroso – para alcançar um modelo do tipo acusatório – simplificado, transparente, oral, com o Ministério Público como parte, tendo como garantias do acusado a ampla defesa, o direito ao silêncio e a presunção de não culpabilidade (Nunes, 2008).

No Brasil, as influências de tal Código não foram distintas. Recentemente foi empreendida uma grande reforma do Código de Processo Penal brasileiro com base nesse diploma legal, a qual procurou aumentar as garantias do acusado a partir da introdução de princípios acusatoriais, bem como aumentar a celeridade processual.

Essa mudança é, contudo, o ponto de chegada de uma série de transformações ocorridas na sistemática processual penal brasileira nos últimos anos. Antes da edição da

reforma de 2008, o Código de Processo Penal (CPP) foi objeto de uma série de propostas de alteração que não lograram êxito. De acordo com Nunes (2008), a primeira foi coordenada pelo prof. Hélio Tornaghi. O texto, concluído em 1963, foi entregue ao Ministro da Justiça, João Mangabeira, mas não chegou a ser apresentado ao Poder Legislativo.

No ano de 1975, nova comissão, coordenada pelo prof. José Frederico Marques, foi constituída, sendo elaborado o PL 633/1975. Na Câmara dos Deputados, após estudos realizados por uma Comissão Especial, o projeto de novo CPP teve sua redação final aprovada em 1º turno, sendo encaminhado ao Senado Federal e posteriormente retirado pelo Poder Executivo. Em parte, a dificuldade em lograr um consenso sobre quais deveriam ser os dispositivos a serem aprovados fez com que o executivo terminasse por retirar o projeto de pauta.

Já na década de 1980, foi composta uma nova comissão, dessa vez coordenada por Francisco de Assis Toledo. Esse grupo de notáveis manteve as partes fundamentais da codificação anteriormente proposta por José Frederico Marques e apresentou o PL 1.655/1983, que chegou a ser aprovado pela Câmara Federal, mas não foi votado pelo Senado (Nunes, 2008).

Com a publicação da Constituição Federal de 1988, novo projeto de reforma do CPP foi instituído. No entanto, devido às experiências passadas (de fracassos na edição de um novo Código), foi nomeada uma comissão que deveria propor uma série de leis capazes de alterar pontualmente os problemas mais nevrálgicos do processo penal brasileiro. Essa comissão, presidida pelo prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira, apresentou seis projetos que foram encaminhados para votação no ano de 1994 e que alteravam desde a forma de realização do inquérito policial até a sistemática de contagem dos votos do júri (Passos, 2008).

No mesmo ano, o governo decidiu retirar os projetos da pauta de votação para aperfeiçoá-los, dado o entendimento de que esses ainda não se adequavam plenamente aos ideais de um processo penal moderno e garantidor dos direitos fundamentais do acusado (Grinover, 2000). Assim, já no final da década de 1990, o Ministério da Justiça convidou o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP para apresentar sugestões de aperfeiçoamento dos seis projetos de lei originalmente redigidos pela comissão de 1994.

No ano de 2001, depois de vários debates com os mais diversos segmentos da sociedade (como membros de entidades públicas e associações da polícia, da advocacia, do Ministério Público e da magistratura), a comissão do IBDP, coordenada por Ada Pellegrini Grinover, entregou ao MJ sete anteprojetos de lei, cada qual alterando uma dimensão da processualística penal brasileira.

De acordo com Abramovay (2008), a reforma processual penal caminhou muito pouco nos anos subsequentes, sendo recolocada em pauta quando da morte do menino João Hélio¹, evento esse que levou à pressão para a edição de uma ampla reforma processual penal que fosse capaz de aumentar a eficiência do sistema de justiça criminal no processamento de crimes graves. Assim, ainda no primeiro semestre de 2007, alguns dos projetos elaborados em 2001 foram finalmente apreciados pelo Congresso Nacional.

Como no momento de votação da reforma, o Brasil encontrava-se sob o efeito de outro crime de ampla repercussão (caso Isabella Nardoni²), vários dos projetos do CPP lograram aprovação. São esses:

- PL nº 4.203/2001, transformado na Lei nº 11.689/08 (tribunal do júri);
- PL nº 4.205/2001, transformado na Lei nº 11.690/08 (provas);
- PL nº 4.207/2001, transformado na Lei nº 11.719/08 (rito ordinário).

Assim, a reforma que se analisa nesse relatório é fruto de um longo caminho percorrido ao longo de aproximadamente 40 anos e que, apesar de diversos estudos e pareceres técnicos, ainda não foi capaz de lograr a edição de um novo Código de Processo Penal³. Nesse sentido, tanto a Lei 11.719/08 como a Lei 11.689/08 devem ser entendidas ainda como um ponto de partida para a consolidação de um sistema de justiça criminal cujo funcionamento seja capaz de efetivar as promessas da cidadania inscritas na Carta Constitucional de 1988.

1 O Caso João Hélio foi o crime ocorrido na noite de 07 de fevereiro de 2007. João Hélio tinha seis anos de idade quando o carro em que ele estava com a mãe foi assaltado e ele arrastado preso ao cinto de segurança pelo lado de fora do veículo.

2 O caso Isabella Nardoni foi o crime ocorrido em 29 de março de 2008. Isabella Nardoni tinha cinco anos de idade quando foi defenestrada do sexto andar de um condomínio de luxo (em São Paulo) por seu pai e sua madrasta.

3 O caso João Hélio e o caso Isabella Nardoni são importantes porque ilustram a relação entre a ocorrência de um crime e a reforma processual penal, mostrando como a sociedade pode pressionar no sentido de aprovação de mudanças legislativas que já foram elaboradas e se encontram prontas do ponto de vista técnico (Abramovay, 2008: 09).

Espera-se, portanto, que a análise da aplicabilidade da reforma de 2008, apresentada nesse relatório, seja capaz de se consubstanciar em subsídio para a proposição de novas reformas processuais penais e ainda de consolidar uma metodologia de monitoramento e avaliação das reformas processuais em curso. Em certa medida, pretende-se que as comissões de estudo e proposição de alterações legais deixem de ser guiadas por sentimentos apaixonados sobre como deve funcionar o processo penal brasileiro para se orientar por evidências empíricas sobre quais são os elementos que efetivamente podem transformar a prática dos operadores do direito e, por conseguinte, viabilizar a efetivação de uma justiça mais célere e garantidora dos direitos fundamentais do acusado.

OBJETIVO DA PESQUISA

O objetivo da pesquisa foi realizar um diagnóstico quantitativo e qualitativo dos efeitos das Leis 11.719/08 e 11.689/08 na forma como a justiça criminal é administrada no Brasil. As perguntas que se procurou responder foram: 1) As alterações introduzidas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 estão sendo aplicadas na prática? 2) Em que medida a aplicação das mudanças introduzidas pela reforma tem surtido os efeitos esperados? 3) Caso tenha havido um incremento de eficiência (em termos de menor número de dias para o processamento do delito), isso se fez em detrimento das garantias fundamentais do acusado? 4) Caso não tenha havido esse incremento, ou caso a nova legislação não venha sendo corretamente aplicada pelo Judiciário, de que modo isso afeta o respeito aos direitos fundamentais? 5) A partir dos resultados da pesquisa, é possível indicar reformulações na legislação processual vigente para torná-la mais eficiente tanto no que se refere ao tempo como ao sistema de garantias constitucionais do acusado.

METODOLOGIA

A análise das transformações introduzidas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 valeu-se de diversas fontes de informação e estratégias metodológicas, orientadas a partir da revisão de pesquisas sociológicas sobre o tema e dos debates doutrinários acerca da natureza e do alcance prático dessas mudanças.

A revisão da doutrina tornou evidente o caráter controvertido da reforma, já que não existe consenso entre os próprios doutrinadores sobre o modo como os novos

institutos foram inscritos no âmbito da nova lei e quanto à melhor forma de aplicá-los na realidade cotidiana dos tribunais. Assim, considerando o papel desempenhado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)⁴, tanto no processo de consultoria para a elaboração do projeto de reforma quanto na forma de aplicação das novas leis, foram analisados e catalogados todos os artigos disponíveis na biblioteca dessa instituição até janeiro de 2010. Pretendia-se, portanto, mapear os pontos polêmicos da reforma no âmbito doutrinário e, com isso, criar os subsídios teóricos necessários para a interpretação dos resultados da pesquisa empírica nos bancos de dados do TJRJ e do TJSP, nos julgados dos tribunais (estaduais, federais e superiores), no acompanhamento de audiências e nas entrevistas com os operadores do direito que trabalham na cidade do Rio de Janeiro.

Os principais resultados desse catálogo doutrinário encontram-se sumarizados no quadro seguinte. Como mais de um autor pode abordar um mesmo ponto “controverso” da reforma e um autor pode abordar várias vezes o mesmo ponto (caso mais comum), o quadro relaciona apenas o tema ao autor, mas não o número de vezes em que cada qual abordou um dado tema.

O mapeamento revelou alguns pontos interessantes. Primeiro, em todas as discussões doutrinárias há sempre menção à necessidade de as novas leis transformarem o ordenamento jurídico com o propósito de torná-lo mais célere e, por conseguinte, mais eficiente e efetivo do ponto de vista das garantias do acusado em ter um julgamento rápido e justo. A divergência nesse sentido parece se dar em torno de quais são os institutos novos, reformados ou abolidos capazes de encurtar o tempo de processamento sem ferir as garantias constitucionais do acusado.

No âmbito da pesquisa empírica, o estudo da forma e da temporalidade dos atos judiciais adotou três procedimentos: 1) Contraste da legislação processual penal vigente antes e depois da promulgação das Leis 11.719/08 e 11.689/08; 2) Cálculo do tempo de processamento em cada um das duas legislações (CPP de 1941 e CPP reformado em 2008); 3) Revisão das pesquisas já realizadas sobre o tempo de processamento da justiça criminal no Brasil.

⁴ Apesar das diversas fontes disponíveis sobre o assunto, o site do IBCCRIM foi escolhido como foco de análise por ser o local no qual estão reunidos não apenas os textos editados pelo próprio instituto como ainda os textos editados por outras instituições que também trabalham com essa temática.

Quadro 1 – Pontos polêmicos da reforma processual de 2008, de acordo com a produção doutrinária
Material disponível no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
Brasil, 2010 (ordem alfabética de temas)

Questão controversa	Autores que abordam a temática
Absolvição Sumária	Márcio Bártoli Paulo Henrique Aranda Fuller
Celeridade processual: aumento das garantias do acusado ou violação destas?	Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
Cerceamento do direito de defesa	Robson Antonio Galvão da Silva Flávia Rahal Ludmila de Vasconcelos Leite Groch
Citação do acusado e conseqüências de tal ato (nomeação do defensor e revelia)	José Barcelos de Souza
Critérios para a determinação do excesso de prazo	Gustavo Octaviano Diniz Junqueira
Consonância entre a nova proposta de reforma e a reforma de 2008	Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Discussões doutrinárias de caráter geral: O porquê da reforma e princípios gerais que esta procura abordar, sem análise específica dos dispositivos que as novas leis alteram	Pierpaolo Bottini Guilherme Souza Nucci Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Identidade física do juiz	Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró
Momento do interrogatório do réu e conseqüências deste momento, especialmente, no que se refere ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal	Daniel Romeiro Marcelo Gaspar Gomes Raffaini Reinaldo Daniel Moreira
Momento processual adequado para o recebimento da denúncia ou queixa e a absolvição sumária (art. 397 do CPP)	Paulo Henrique Aranda Fuller
Novos mecanismos de prova	Fernanda Regina Vilares e Mariângela Lopes Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
Nulidades na nova sistemática do Processo Penal	Maria Elizabeth Queijo Antonio Santoro
Prisão Cautelar – justa causa e prazo máximo de sua duração	Antonio Scarance Fernandes Sylvia Helena Steiner Malheiros
Questões não reformadas pelas leis, mas que dificultam ou criam polêmicas quando de sua implementação.	Carla Domenico
Reforma do tribunal do júri	Guilherme de Souza Nucci Reinaldo Daniel Moreira
Supressão do recurso de ofício na hipótese processual de absolvição sumária decretada nos casos de crimes dolosos contra a vida	José Carlos Gobbis Pagliuca

Fonte: textos publicados e disponibilizados pelo IBCCRIM entre 01/01/2000 e 01/02/2010

Para o diagnóstico quantitativo do impacto das referidas leis sobre o tempo de processamento das causas criminais, foram analisados os bancos de dados dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado de São Paulo. Os dados repassados ao CESeC foram os referentes a processos criminais iniciados em período anterior e posterior às novas leis. Contudo, como cada uma das leis alterou ritos processuais diferentes (a 11.719/08 alterou o rito ordinário e sumário, e a 11.689/08, o do tribunal de júri), a análise tomou como base dois crimes específicos: roubo e homicídio doloso.

Os artigos doutrinários publicados pelo IBCCRIM destacaram ainda as alterações realizadas pela reforma para tornar o processo penal brasileiro mais democrático. Para compreender a extensão dessa mudança, foi realizado o exame das garantias constitucionais afetadas pelas legislações em questão, a partir do contraste entre os novos dispositivos do Código de Processo Penal e os princípios constitucionais relacionados a esses temas.

Para a realização do estudo de como os tribunais têm aplicado ou rechaçado as novas leis, foi construído um banco de dados que codificava, em linguagem estatística, as informações coletadas nos julgados disponibilizados como “jurisprudência” no âmbito dos sites dos Tribunais Estaduais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O recorte temporal abrangeu todas as decisões relacionadas às Leis 11.719/08 e 11.689/08 e publicadas entre setembro de 2008 e setembro de 2009.

Por fim, com o objetivo de construir um diagnóstico qualitativo de como as novas leis têm sido operacionalizadas na realidade cotidiana das varas e tribunais, foram empregadas duas estratégias metodológicas. A primeira foi a observação dos julgamentos dos crimes comuns e crimes dolosos contra a vida que tiveram lugar no fórum central da cidade do Rio de Janeiro entre dezembro de 2009 e fevereiro de 2010. Essa técnica foi utilizada com o propósito de identificar como as mudanças que essas leis introduziram na forma de processamento e, especialmente, na forma de condução das audiências estão sendo implantadas no âmbito das varas criminais da cidade. A segunda técnica foi a entrevista semi-estruturada com operadores do direito (juízes, promotores, advogados, defensores e funcionários de cartório) que atuam na comarca do Rio de Janeiro, com o objetivo de avaliar suas crenças, valores e atitudes diante das novas leis.

Essa segunda estratégia era especialmente importante porque vários dos artigos mapeados no site do IBCCRIM rechaçavam a aplicação dos novos procedimentos, em favor da realização de uma reforma mais ampla do processo penal, fazendo referência aos pontos não contemplados pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08. Em particular, os problemas relativos ao inquérito policial⁵ e à permanência da tradição inquisitorial no processo penal brasileiro continuam em pauta, reclamando, portanto, uma reforma mais ampla e menos fragmentada que a atual.

A reforma do processo penal de 2008 reduziu alguns desses problemas ao adotar os princípios do sistema acusatório, seguindo, dessa forma, os demais processos de reforma que tiveram lugar no século passado nos países europeus também filiados à tradição da *Civil Law*. Nessas localidades, as alterações ocuparam-se essencialmente com a “livre apreciação da prova”, a “concentração” do procedimento e o contato “imediatos” entre juízes, partes e testemunhas (Cappelletti e Garth, 1998).

5 Sobre esse tema, cumpre destacar especialmente duas contribuições. Primeiro, a pesquisa empírica sobre o inquérito policial realizada em meados de 2008 nas cidades do Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife e Brasília, sob coordenação nacional do professor Michel Misse, da UFRJ. Segundo, o projeto de lei que visa alterar a forma como esse procedimento administrativo é realizado. Os resultados da pesquisas estão sumarizados em: MORAES, Luciane Patrício Braga de (ed). “Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial”. Cadernos Temáticos da CONSEG. Brasília, Ministério da Justiça, ano I, n. 06, 2009, 76pp. Já o projeto de Lei que visa alterar o Inquérito Policial é o 4209/2001 e tem como objetivo reduzir a influência inquisitorial a partir de duas alterações específicas: 1) ao contrário do que ocorre no Código de Processo Penal vigente, segundo o qual o juiz pode requisitar a instauração do inquérito, no projeto isso não é previsto; 2) O arquivamento do inquérito não mais necessita ser submetido à aprovação do juiz, ficando a cargo do Ministério Público fazê-lo, dando ciência do fato ao órgão superior dentro do próprio MP, deixando claro, assim, a intenção de acabar com a redação atual do art. 28 do CPP. Tal como este artigo encontra-se formulado, o promotor deve requerer o arquivamento ao juiz; caso este concorde, manda arquivar e, caso não concorde, remete os autos ao Procurador Geral de Justiça ou da República, dependendo se o âmbito for federal ou estadual, para que ele decida se é ou não caso de arquivamento. Esse procedimento revela um nítido resquício inquisitorial, com o juiz interferindo na persecução penal. Contudo, apesar de o projeto ter sido apresentado em conjunto com os que resultaram nas leis 11.719/08 e 11.689/08, ainda não logrou êxito no âmbito do Congresso Nacional.

2. AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA REFORMA LEGISLATIVA

Uma das temáticas mais relevantes no que se refere ao direito em ação é aquela relativa à capacidade de o sistema judicial processar com eficiência as demandas que chegam ao seu conhecimento. De acordo com Santos *et al* (1996), um dos indicadores de eficiência é o tempo despendido pelos sistemas judiciais (cíveis, criminais, trabalhistas e outros) no processamento do caso desde sua ocorrência até a sentença que encerra institucionalmente o conflito.

Se o tempo da justiça criminal é demasiadamente longo, torna-se cada vez menos provável corrigir falhas técnicas na condução administrativa dos procedimentos. Por outro lado, se o tempo da justiça é abreviado demais, corre-se o risco de recair na denominada sumarização dos direitos do acusado, consistente na supressão, limitação ou atropelo de seus direitos e garantias fundamentais consagrados no texto constitucional e infraconstitucional.

A questão que se coloca é como definir qual o tempo necessário e razoável para o processamento e o julgamento de uma pessoa acusada do cometimento de um delito. Na tentativa de responder a essa questão, a Sociologia do Direito tem analisado o tempo da justiça criminal a partir dos seguintes procedimentos metodológicos: (i) cálculo do tempo prescrito pelos códigos para processamento de uma dada infração; (ii) cálculo do tempo efetivamente despendido pelo sistema de justiça criminal no processamento da mesma infração; (iii) contraste entre os “tempos legais” (estabelecidos pelos códigos) e os “tempos efetivados” pelos operadores para processamento de um crime e (iv) implicações da diferença entre o tempo legal e o tempo necessário no processamento das causas penais para o sistema de garantias do acusado.

No Brasil, as diversas pesquisas empíricas realizadas sobre o tempo do processo penal têm demonstrado a incapacidade da justiça estadual de implementar os prazos estipulados legalmente. De acordo com esses estudos, o tempo efetivado pela justiça criminal brasileira é, em média, três vezes superior ao prescrito pela legislação (Ribeiro

e Duarte, 2008). As causas de tal fenômeno são: excesso de formalismo judicial (Svedas *et al*, 2005); requisições de laudos ausentes e complementares (Pinheiro *et al*, 1999); solicitação de informações a outros órgãos (Batitucci *et al*, 2006); mandados de citação e intimação não cumpridos (Ratton e Cireno, 2007); lentidão cartorária (Vargas *et al*, 2005) e uso de recursos, especialmente, o protesto por novo júri (Beal, 2006).

Com o objetivo de alterar esse quadro de lentidão e, por conseguinte, de descrédito na administração da justiça criminal, tem-se a edição das leis 11.719/08 e 11.689/08. A primeira alterou substancialmente a forma e o tempo do rito ordinário, e a segunda modificou a forma e o tempo do rito do Tribunal do Júri.

Para melhor compreensão de como a Lei 11.719/08 alterou o fluxo de processamento de um crime no âmbito do rito ordinário, elaborou-se o Quadro 2, onde são apresentadas as etapas previstas no CPP, antes e depois daquela lei.

Quadro 2 – Fluxo de processamento de um delito de acordo com o rito ordinário antes e depois da publicação da Lei 11.719/08
Código de Processo Penal, Brasil – 2009

Procedimento Penal	Antes da reforma	Depois da reforma
Inquérito policial	Permanece enquanto tal, devendo ser concluído em 10 dias para o caso de réu preso e em 30 dias para o caso de réu solto.	
Oferecimento da denúncia	Permanece enquanto tal, devendo ser realizada 5 dias após a distribuição do processo em caso de réu preso e em 15 dias em caso de réu solto.	
a) Rejeição imediata da denúncia (Art. 395)	Diferenciavam-se os casos de não recebimento (por falta dos requisitos da inicial) dos casos de rejeição (por falta de condições da ação).	Não se diferenciam mais os casos de não recebimento dos casos de rejeição.
b) Recebimento da denúncia (Art.396)	Implicava citação do acusado, ainda que este estivesse em local incerto. Havia possibilidade de citação por edital quando o réu estivesse se esquivando de ser citado.	Citação do réu por hora certa, pessoalmente ou por edital. No caso de o réu estar se esquivando da citação, esta será realizada por hora certa. Não se admite a citação por edital de pessoa incerta. O réu poderá ser citado por edital, no prazo de 15 dias, quando não for encontrado por outros meios de citação.
Efeitos da citação	Comparecimento do réu em juízo para interrogatório e apresentação da defesa prévia.	Apresentação de resposta escrita 10 dias após a citação ou, caso esta resposta não ocorra, nomeação de defensor público para apresentação da mesma.
Efeitos da apresentação da resposta	Designação de Audiência de Prova Testemunhal.	Absolvição Sumária (caso manifesta causa excludente da ilicitude do fato ou culpabilidade do agente; caso o fato narrado não constitua crime; caso extinta a punibilidade). Não sendo nenhum desses casos, o juiz receberá a denúncia e, no prazo de 60 dias, designará dia e hora para audiência.

Audiências	Uma para cada momento processual – iniciava-se com a audiência para oitiva de testemunhas de acusação, à qual se seguia uma audiência de testemunhas de defesa. Após as duas audiências, abria-se prazo para últimas diligências de ambas as partes, alegações finais de ambas as partes e entrega do processo ao juiz para conclusão.	Concentradas na Audiência de Instrução e Julgamento (AIJ), na qual são ouvidos o ofendido, as testemunhas (de acusação e de defesa), peritos, assistentes técnicos e interroga-se o próprio réu. Nesse momento, podem ser realizadas ainda diligências como acareação e reconhecimento de pessoas. Por fim, abre-se espaço para sustentação de alegações finais, seguidas pela proferição de sentença pelo juiz.
Interrogatório do réu	5 dias após o recebimento da denúncia, era realizado apenas de maneira presencial.	Último ato da Audiência de Instrução e Julgamento, sendo que, a partir da Lei 11.900/09, torna-se possível a realização do interrogatório do réu preso por videoconferência, em excepcionais condições.
Forma de interrogatório do réu	Por intermédio do juiz	Inicia-se por intermédio do juiz, seguida de inquirição direta pelas partes.
Oitiva das testemunhas de acusação	20 dias (se réu preso) ou 40 dias (se réu solto) após a apresentação da defesa prévia	Primeiras a serem ouvidas na AIJ.
Oitiva das testemunhas de defesa	Logo após a oitiva das testemunhas de acusação.	Segundas a serem ouvidas na AIJ.
Forma de inquirição das testemunhas	Por intermédio do juiz (repergunta)	Pelas partes.
Possibilidade de fracionamento da audiência	Não existia porque as audiências já eram fracionadas.	Pode ocorrer em casos de realização de diligências imprescindíveis; em casos de elevada complexidade ou em se tratando de mais de um réu – neste caso abrem-se prazos sucessivos de 5 dias às partes para o oferecimento de memoriais, após os quais se abre o prazo de 10 dias para a sentença pelo juiz.
Alegações finais	Prazos sucessivos de três dias para acusação e defesa após o requerimento das últimas diligências pela defesa.	Apresentadas em audiências em prazos sucessivos de 20 minutos concedidos primeiro para a acusação e depois para a defesa.
Sentença	Apresentada pelo juiz 10 dias após as alegações finais da defesa.	Apresentada pelo juiz em audiência logo após a sustentação oral das alegações finais da defesa.

O Quadro 02 indica que a Lei 11.719/08 alterou especialmente os seguintes aspectos:

1) Momento para a prática de determinados atos processuais (como o interrogatório do réu);

2) Concentração de diversos atos processuais em um único momento: se antes as audiências para interrogatório do réu, oitiva de testemunhas de acusação e oitiva de testemunhas de defesa eram separadas, agora esses atos são realizados no mesmo momento, juntamente com as alegações finais de defesa e acusação, caso não sejam necessárias novas diligências e leitura da sentença. Caso necessário, abrem-se prazos sucessivos de cinco dias para cada uma das partes – defesa e acusação –, ao final dos quais é aberto o prazo de 10 dias para a sentença.

Essa legislação também produziu impacto direto sobre o tempo de processamento de um delito pelo sistema de justiça criminal brasileiro. Nesse sentido, o Quadro 3 apresenta o contraste do tempo previsto para a realização de cada ato na legislação processual anterior (CPP de 1941) e na Lei 11.719/08

Quadro 3 – Tempo para processamento dos crimes punidos com detenção ou prisão simples (rito ordinário) antes e depois da publicação da Lei 11.719/08
Código de Processo Penal, Brasil – 2009

Procedimento processual	Mudanças introduzidas pela Lei 11.719/08				
Inquérito policial (art.10)	Permanece como antes.	30	10	30	10
Oferecimento da denúncia (art. 46)	Permanece como antes.	15	5	15	5
Duração total da fase pré-judicial		45	15	45	15
Recebimento da denúncia pelo juiz (art.800, I)	Art. 396 – Ao receber a denúncia o juiz ordena a citação do acusado para se defender em 10 dias, em detrimento de designar o dia e a hora de seu interrogatório.	10	10	10	10
Defesa prévia (art. 395)	Art. 396A – Resposta à denúncia deve já arrolar as testemunhas a serem ouvidas na audiência de instrução e julgamento. Nessa resposta o acusado poderá arguir ainda sobre a possibilidade de absolvição sumária.	3	3	10	10
Análise da defesa apresentada pelo acusado ao juiz (art. 800, I)	Art. 397 – Neste caso, ao contrário do previsto na legislação anterior, o juiz deve analisar a possibilidade de absolvição sumária do réu ou nomeação de defensor público caso o acusado não apresente resposta prévia (art. 396-A, §2º).	10	10		

Interrogatório do réu (art. 394) Audiência de inquirição de testemunhas de defesa e de acusação (art. 401)	Art. 400 – Todos esses atos passam a ser realizados em um só momento - audiência de instrução e julgamento - no qual são apresentadas as alegações finais de acusação e defesa e proferida a sentença, desde que não seja requerida nenhuma diligência especial.	10	10	60	60
		40	20		
Pedido de diligências (art. 499)	Art. 404 – O juiz poderá determinar a realização de diligência que considerar imprescindível. Neste caso, utiliza-se o prazo padrão de 10 dias.	2	2	10	10
Alegações finais da acusação (art. 406) Alegações finais da defesa (art. 406)	Art. 403 §3º. e Art. 404 §único – Procedimentos aplicáveis apenas aos casos de elevada complexidade ou que demandem diligências.	5	5	5	5
		5	5		
Saneamento de nulidades (art. 502)	Não há mais menção na nova legislação ao saneamento de nulidades, que devem ser sanadas quando ocorre a apreciação do juiz, antes da sentença final.	5	5		
Sentença do processo ordinário (art. 408; art. 800, I)	Sentença do procedimento ordinário – Art. 404 § único e Art. 800 §3º. Em casos de elevada complexidade, o juiz terá 10 dias para proferir a sentença, além dos 10 dias já fixados em lei ⁶ .	10	10	10	10
Duração procedimento ordinário (apenas fase judicial)		100	80	105	105
Duração global do procedimento (desde o crime até a sentença)		145	95	150	120

Em termos temporais, a Lei 11.719/08 não alterou a fase do inquérito policial, mas tão somente o procedimento judicial. Entre outras mudanças, eliminou a diferença entre os prazos processuais para réu preso e réu solto durante a fase judicial propriamente dita, mas essa diferença continua a existir na fase policial⁷.

De acordo com o Quadro anterior, a partir da publicação dessa lei houve aumento do tempo global de processamento. Esses novos lapsos temporais tiveram como propósito uma tentativa de se adequar melhor à realidade dos tribunais, já que prazos muito curtos não permitem que os operadores do direito realizem suas atividades dentro do legalmente previsto. Por outro lado, pode-se aventar a hipótese de que esse aumento se deve à regulamentação explícita dos prazos de atos cujo tempo de realização antes não estava legalmente previsto. Assim, o prazo anterior parecia menor porque não era claramente fixado.

⁶ Tal como entendem Lopes Júnior e Badaró (2009: 146).

⁷ Interessante destacar que, neste caso, o Brasil reformulou a sua legislação em sentido contrário ao que se observa no restante do mundo, onde a grande preocupação é garantir que o processo do acusado custodiado dure o menor número de dias possível. São diplomas que podem ser consultados neste sentido: (i) art. 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; (ii) art. 6º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; (iii) Sexta Emenda a Constituição Federal dos Estados Unidos da América, (iv) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (da qual o Brasil é signatário).

Outra inovação trazida pela Lei 11.719/08 foi o fim da diferença dos prazos judiciais propriamente ditos para réus presos e soltos. Agora, em ambos os casos, apenas durante a fase pré-judicial (inquérito policial) é que se verifica a redução dos prazos processuais para os réus presos. Esse detalhe é importante porque o status réu preso acelerava o processo na legislação anterior: como os prazos, nesse caso, eram reduzidos à metade, eles traziam na capa de seu processo um pedido de urgência estampado em vermelho e ainda a etiqueta “réu preso” (Ribeiro e Duarte, 2008).

Se a Lei 11.719/08 modificou de forma substantiva o rito ordinário, a Lei 11.689/08 foi responsável por alterar profundamente o processamento dos crimes de competência do Tribunal do Júri. A principal diferença entre esses dois procedimentos diz respeito ao fato de que, no segundo caso, esse é bifásico.

A primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri tem início com o recebimento da denúncia pelo juiz e termina com a decisão de pronúncia/impronúncia/absolvição sumária do acusado. Já a segunda compreende da pronúncia ao veredicto dos jurados. Essa divisão se manteve com a promulgação da nova lei.

As mudanças processadas na primeira fase são exatamente as mesmas realizadas no âmbito do rito ordinário, com exceção da fixação do prazo máximo de 90 dias para realização de todos os atos compreendidos entre o recebimento da pronúncia e a decisão desta fase, que com a reforma também deixou de ser denominada de sentença⁸.

As alterações aplicáveis apenas ao rito do Tribunal do Júri se iniciam exatamente com o fim da eloqüência da decisão de pronúncia, a qual terminava por condenar o réu, antes mesmo de remetê-lo ao julgamento pelo júri. A pronúncia é, portanto, a que confirma a competência dos jurados para julgamento do feito, ante a presença da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, e que dá início à segunda fase do rito do Tribunal do Júri (Quadro 4):

8 As decisões dessa fase podem ser as seguintes: a) pronúncia, na qual o juiz declara a viabilidade da acusação e, por conseguinte, indica que o processo deve ser julgado pelo Tribunal do Júri; b) impronúncia, caso em que o magistrado afirma que não há crime ou, se este ocorreu, que não foi o réu quem o praticou, extinguindo o processo; c) desclassificação, hipótese em que a decisão afirma que há crime cuja competência não é do Tribunal do Júri, motivo pelo qual o processo deve ser devolvido à vara criminal comum, e d) absolvição sumária, que afirma não ter sido o réu quem praticou o delito, razão pela qual o juiz pode absolvê-lo imediatamente. Cada uma dessas decisões suscita um procedimento distinto: respectivamente, passagem para o Tribunal do Júri, arquivamento, retorno ao procedimento comum (rito ordinário) ou arquivamento.

9 Importante destacar ainda que com a Lei 11.689/08 a pronúncia deixa de ser uma sentença para ser uma decisão, já que ela não decide o destino do réu em si, mas remete ao Tribunal do Júri a competência para tanto.

Quadro 4 - Modificações introduzidas pela Lei 11.689/08 na segunda fase do rito do tribunal do júri
Código de Processo Penal, Brasil – 2009

Procedimento Penal	Antes	Depois
Intimação da sentença de pronúncia⁹	Intimação pessoal do acusado, escusável apenas em caso de crime afiançável.	Possível intimação por edital no caso de o acusado não ser encontrado, mesmo em caso de crime inafiançável (art. 420, parágrafo único).
Preparação do processo para julgamento em plenário	Apresentação do libelo acusatório pela acusação, em 5 dias (prorrogáveis por mais 2), e intimação, no prazo de 3 dias, para a contrariedade do libelo pela defesa, também em 5 dias. Após isso, o juiz deve ordenar as diligências necessárias para saneamento de eventuais nulidades.	Extinção do libelo e contrariedade. Intimação das partes para arrolarem testemunhas (máximo de 5) e apresentarem provas e requerimentos em 5 dias (art. 422). Após isso, o juiz deliberará sobre as requisições das partes, determinará diligências saneadoras de eventuais nulidades e elaborará relatório sucinto do processo (art. 423).
Desaforamento por excesso de prazo e reclamação para julgamento imediato	Poderia ser requerido o desaforamento se não ocorresse o julgamento em 1 ano desde o recebimento do libelo.	O desaforamento por excesso de prazo pode ser exigido, por comprovada sobrecarga de serviço, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 meses, contados do trânsito em julgado da decisão de pronúncia. Se, passado esse prazo, houver possibilidade de julgamento pelo mesmo tribunal, o acusado pode requisitar a realização imediata do julgamento (art. 428).
Instrução em plenário	Só era permitida a ausência do acusado em crimes afiançáveis. O interrogatório do réu era o primeiro ato da instrução, seguido pela oitiva das testemunhas de acusação e de defesa. Era permitida a leitura de quaisquer peças do processo. O uso de algemas pelo acusado era a regra. Os depoimentos das testemunhas deveriam ser reduzidos a escrito, de maneira resumida. Os debates previam 2 horas para a acusação, 2 horas para a defesa, meia hora para a réplica e mais meia hora para a tréplica. Em caso de mais de um réu, o tempo de acusação e defesa era acrescido de 1 hora, sendo elevados ao dobro o tempo da réplica e da tréplica.	Não é mais necessária a presença do acusado, mesmo em crimes inafiançáveis. Não implica, igualmente o adiamento da sessão, a ausência do querelante, salvo se justificada em ações exclusivamente privadas (art. 457). O interrogatório do réu passa a ser realizado após toda colheita de provas. Antes serão ouvidos o ofendido (se possível), as testemunhas de acusação e as de defesa, inquiridos diretamente pelas partes ou indiretamente pelos jurados. É permitida a leitura somente de peças que digam respeito a provas colhidas por carta precatória e as provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis (art. 473). O uso de algemas pelo acusado é exceção, só permitida quando a segurança da sessão o faz necessário. O depoimento das testemunhas pode ser gravado. Os debates destinarão 1 hora e 30 minutos para a acusação, 1 hora e 30 minutos para a defesa, 1 hora para a réplica e mais 1 hora para a tréplica. Em caso de mais de um réu, o tempo de acusação e defesa será acrescido de 1 hora, sendo elevados ao dobro o tempo da réplica e da tréplica (art. 477).
Diligências essenciais durante a instrução em plenário	Se a verificação de qualquer fato essencial à decisão da causa não pudesse ser realizada imediatamente, cabia ao juiz dissolver o conselho de sentença, formulando com as partes os quesitos para as diligências necessárias.	Se a verificação de qualquer fato essencial ao julgamento da causa não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o conselho, ordenando a realização das diligências necessárias que, na hipótese de se constituírem em produção de prova pericial, fará com que o juiz e partes nomeiem perito e assistentes técnicos e formulem quesitos, no prazo de 5 dias (art. 481).
Quesitos	A prescrição legislativa para sua formulação era menos diretiva e mais complexa.	O legislador guia a ordem e maneira de formulação dos quesitos pelo juiz presidente, exigindo um quesito genérico de absolvição (art. 483).
Julgamento pelo júri	Preferencialmente em sala especial, por maioria de votos.	Prossegue sendo por maioria de votos, preferencialmente em sala especial, mas não é mais necessária a contagem de todos os votos, dando-se por encerrada a votação do quesito assim que mais de 3 jurados expressarem a mesma orientação (art. 483).

Entre as mudanças introduzidas pela Lei 11.689/08 têm importância crucial para o cômputo do tempo de processamento dos crimes e para a efetivação das garantias processuais do acusado a possibilidade de intimação da decisão de pronúncia de réu ausente por edital – mesmo em crimes inafiançáveis –, a extinção do libelo e a nova sistemática da audiência em plenário, sem contar a extinção do protesto por novo júri¹⁰.

A possibilidade de citação do réu ausente por edital, mesmo em crime inafiançável, veio a sanar um problema criado pela legislação anterior, que fazia com que, quando não fosse possível encontrar o réu para sua citação pessoal, o processo fosse suspenso sem que se suspendesse o prazo prescricional. Num mesmo sentido, a extinção do libelo-acusatório pretendeu diminuir as arguições de nulidade derivadas da dificuldade de elaborá-lo, em função da grande quantidade de regras que devia observar (Borges de Mendonça, 2009).

No que concerne à nova dinâmica da instrução em plenário, pode-se destacar como fatores que contribuem para a celeridade processual a proibição da leitura das peças em plenário e a simplificação da formulação de quesitos, que, anteriormente – assim como o libelo –, ensejavam diversos questionamentos por nulidades. Quanto ao reforço das garantias do acusado, com a presunção de inocência, ganham destaque a proibição do uso de algemas (reservada para casos excepcionais) e a consideração de seu depoimento pessoal como meio de defesa, ocorrendo após a produção das demais provas.

Cumprir destacar ainda a nova regra relativa ao desaforamento por excesso de prazo. De acordo com a interpretação da redação do artigo que lhe dá suporte (art. 428 do CPP), pode-se concluir que o legislador quis dar efetividade à garantia constitucional de razoável duração do processo, assegurando meios para que a segunda fase do rito do júri não ultrapasse seis meses de duração.

No que se refere ao tempo global de processamento, tem-se que as alterações derivadas da Lei 11.689/08 fixam os prazos para finalização da primeira e da segunda fase do rito do Tribunal do Júri, respectivamente, em 90 dias e 6 meses. Assim, é possível afirmar que o réu solto, acusado da prática de um crime doloso contra a vida deve ser processado em 315 dias: 30 dias para o inquérito policial, 15 dias para o oferecimento da denúncia, 90 dias para encerramento da primeira fase de instrução e 6 meses para encerramento da fase do júri propriamente dita.

¹⁰ Recurso que obrigava a realização de novo júri pelo único motivo de o réu ser apenado com pena superior a 20 anos de reclusão. A existência desse procedimento fazia com que vários magistrados condenassem o réu a 19 anos e 11 meses de reclusão apenas para se evitar esse recurso.

Comparando esse prazo com o vigente anteriormente, tal como ocorreu com o rito ordinário, percebe-se que, com a nova legislação, os prazos do rito do Tribunal do Júri não apenas ficaram mais bem delimitados como foram ampliados.

O Quadro seguinte dimensiona os efeitos da alteração global produzida pelas leis 11.719/08 e 11.689/08 sobre o tempo de processamento, respectivamente, dos crimes regidos pelo procedimento ordinário e pelo rito do júri.

Quadro 5 – Tempo global previsto de processamento (em dias) , desde a data do crime até a data da sentença, antes e depois da publicação das Leis 11.689/08 e 11.719/08 Código de Processo Penal, Brasil – 2009

Tempo para processamento (desde o crime até a sentença)	CPP 1941 (1)		CPP 2008 (2)	
	Réu solto	Réu preso	Réu solto	Réu preso
Crimes cuja pena máxima cominada é igual ou superior a 4 anos de prisão Rito ordinário	145	95	150	120
Crimes dolosos contra a vida Rito do Tribunal do Júri	310	260	315	295

As informações sobre o tempo legal do sistema de justiça criminal brasileiro mostram que neste país, atualmente, o tempo de processamento previsto para os crimes dolosos contra a vida é, em média, 2,1 vezes maior do que o prescrito para os crimes comuns, o que reflete a expectativa de um processo penal mais complexo no primeiro caso.

Ao contrário do tempo legal, o tempo necessário se refere ao tempo ideal de duração dos processos, em que estão equacionados os tempos legais previstos pelo código, os tempos necessários para a proteção dos direitos e o tempo demandado para a eficiência das práticas de cada uma das organizações que compõem o sistema judicial. A distinção é importante porque o tempo realmente despendido na prática pode divergir muito dos prazos determinados pelos diplomas legais (Santos et al., 1996).

A revisão dos estudos empíricos já realizados sobre o tempo da justiça criminal no cenário nacional pode oferecer uma idéia aproximada do tempo necessário. O Quadro seguinte sumariza os resultados de todas as pesquisas que calcularam o tempo global (ou seja, desde a data do crime até a data da sentença) de processamento dos casos de homicídio doloso¹¹.

11 Este crime foi tomado como referência para a realização desse trabalho por ser o delito comumente analisado em pesquisas empíricas sobre o fluxo do sistema de justiça criminal, temática na qual se encaixa o tema “tempo do processo penal”.

**Quadro 6 – Sumário das pesquisas empíricas sobre o tempo da justiça criminal, com foco no delito de homicídio doloso (tempo global, do fato à sentença, em dias)
Brasil – 1999 a 2009**

Referência bibliográfica	Nº de casos analisados	Natureza dos casos analisados	Recorte temporal	Tempo de processamento global
Pinheiro et al. (1999)	28	Homicídios dolosos (linchamentos) ocorridos e processados no estado de São Paulo	1980-1989	2230
Vargas, Blavatsky e Ribeiro (2005)	7226	Homicídios dolosos ocorridos e processados no estado de São Paulo	1991-1998	993
Vargas, Blavatsky e Ribeiro (2005)	93	Homicídios dolosos cujo processo fora arquivado em Campinas	2003	1648
Batitucci et al. (2006)	90	Homicídios dolosos julgados em Minas Gerais	1985-2003	1611
Ruschel (2006)	17	Homicídios dolosos julgados em Florianópolis	2004	784
Ribeiro e Duarte (2008)	624	Homicídios dolosos processados na cidade do Rio de Janeiro	2000-2007	707
Ribeiro (2009)	131	Homicídios dolosos cujo processo fora arquivado na cidade do Rio de Janeiro	1996	1915
Ribeiro, Cruz e Batitucci (2009)	51	Homicídios dolosos julgados na cidade de Belo Horizonte	1982-2002	1580
Média das médias (em dias)				1434

A quantidade de pesquisas é muito pequena e geograficamente restrita para que se possam extrair conclusões gerais sobre o tempo do sistema de justiça criminal brasileiro. Mas, contrastando a média das médias obtida a partir desses estudos (1434 dias) com o tempo máximo previsto pelo Código de Processo Penal antes de reforma de 2008 (310 dias), tem-se pelo menos uma forte indicação de que o tempo despendido na prática é muito superior ao máximo prescrito pelos códigos. Para o processamento do delito de homicídio doloso, esse é 4,6 vezes maior.

Nesse sentido, a questão que se coloca é se a legislação atual, que apresenta mudanças na forma e no tempo para a prática dos atos processuais, mas que não apresenta medidas assecuratórias para o cumprimento de tais prazos¹², foi ou não capaz de reduzir a diferença existente entre o tempo legal e o tempo necessário para o processamento de crimes comuns e crimes dolosos contra a vida.

¹² Ao contrário do que ocorre no âmbito da Corte Européia de Direitos Humanos, localidade onde, em algumas situações, os juízos originários são sancionados por sua demora na prestação jurisdicional, no Brasil não existe o mesmo instituto.

3. ANÁLISE EMPÍRICA DO ASPECTO TEMPORAL DA REFORMA

O objetivo deste capítulo é apresentar os resultados da pesquisa empírica realizada sobre o tempo de processamento dos delitos de roubo e homicídio doloso nos tribunais de justiça dos estados do Rio de Janeiro (TJRJ) e São Paulo (TJSP).

A principal dificuldade desse tipo de estudo reside na inexistência de um sistema oficial de estatística que congregue informações sobre todas as fases do procedimento criminal, desde a policial até a execução penal. Acresce-se a isso o fato de instituições de mesma natureza (como os tribunais de justiça) possuírem bancos de dados diferenciados ou até não possuírem mecanismo de registro sistemático de suas informações (Lemgruber *et al*, 2000).

Assim, para a operacionalização da pesquisa, a Secretaria de Assuntos Legislativos, em junho de 2009, enviou ofícios aos tribunais de justiça dos estados de Sergipe, Minas Gerais, Porto Alegre e Distrito Federal, solicitando informações que permitissem calcular o tempo de processamento no âmbito do rito ordinário e no âmbito do Tribunal do Júri. Depois de alguns meses, em outubro de 2009, os tribunais do Rio de Janeiro e de São Paulo responderam aos ofícios enviados e se prontificaram a ceder os dados. Na mesma época, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal afirmou não dispor de tais informações. Os demais estados sequer responderam à solicitação.

O Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro encaminhou as informações correspondentes aos processos de roubo e homicídio *doloso distribuídos e encerrados em primeira instância* entre 01/01/2000 e 30/09/2009. Apesar de a solicitação do CESeC ter enfatizado que a cópia do sistema *deveria ser de todos os casos distribuídos, independentemente de terem sido ou não objeto de sentença*, apenas foram repassados os dados referentes aos casos que alcançaram pelo menos alguma decisão no tempo fixado. Já Tribunal de Justiça do estado de São Paulo enviou um banco de dados que

compreendia todos os casos distribuídos entre janeiro de 2000 e dezembro de 2009, conforme solicitado.

Além das dificuldades relacionadas à obtenção das informações, outros problemas surgiram já na fase de análise. O escrutínio dos bancos de dados revelou que os tribunais parecem não atentar para as lacunas e inconsistências dos registros em seus sistemas. A existência de vários campos não preenchidos referentes às datas (do delito, da denúncia e da sentença) ou de campos preenchidos de forma inconsistente (com data da sentença anterior à da distribuição e até mesmo à da ocorrência do crime) reforçam essa impressão.

Para identificar os principais problemas dos dois bancos de dados, criou-se uma variável que contava o número de “tempos negativos” em cada caso, indicando a quantidade de casos a ser excluída da análise (Tabela 1)

Tabela 1 – Percentual do número de vezes em que o mesmo processo apresentou informações negativas, segundo tipo de crime Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo - 2000 a 2009

Número de tempos negativos em cada caso	Roubo		Homicídio doloso	
	Rio de Janeiro	São Paulo	Rio de Janeiro	São Paulo
Nenhum	97,0	72,0	94,0	88,0
Um	1,0	28,0	3,2	8,0
Dois	2,0	0,0	3,0	3,0
Três	0,1	0,0	0,3	0,0

Em razão do inadequado preenchimento das datas necessárias para cálculo do tempo de processamento, foram excluídos da base de dados do Rio de Janeiro 3,1% dos casos de roubo e 6,5% dos casos de homicídio doloso. Da base de São Paulo, foram excluídos 28% dos casos de roubo e 11% dos casos de homicídio doloso.

Para análise do impacto da reforma sobre o tempo de processamento dos dois crimes considerados, foram identificados quais eram os processos iniciados antes e depois das novas leis, já que no último caso não existiriam questionamentos acerca de qual procedimento deveria ser aplicado. Essa ressalva é importante porque, de acordo com Badaró (2008), considerando a sistemática vigente no âmbito do direito penal e processual brasileiro quanto ao direito intertemporal, a natureza de cada dispositivo enseja uma

regra diferenciada de início de vigência e, assim, dependendo do artigo em questão, seria possível obedecer as seguintes regras:

1. A regra geral de Direito intertemporal no processo penal que, nos termos do art. 2º do CPP¹³, prevê a aplicação imediata da lei nova: *tempus regit actum*.

2. A norma aplicável às leis processuais penais materiais (ou leis processuais mistas), que dizem respeito às garantias constitucionais do acusado (em especial as que envolvem o *status libertatis*, disciplinando prisões cautelares e liberdade provisória). Essas devem seguir a mesma regra intertemporal do direito material, que prevê que a lei nova não retroagirá, salvo para beneficiar o acusado (CR, art. 5º, inc. LV).

3. No caso de regras que alteram o procedimento, nem sempre será possível a aplicação do princípio geral *tempus regit actum*, devendo ser aplicado o sistema das fases processuais, quando a aplicação imediata puder comprometer a atuação integrada dos diversos atos que compõem um procedimento unitário.

4. Quanto aos recursos, a regra de Direito intertemporal é que a lei vigente no momento em que a decisão recorrível foi proferida deverá continuar a disciplinar o cabimento, os pressupostos de admissibilidade recursal, o procedimento e os efeitos do recurso, mesmo depois do início de vigência da lei nova.

Dessa forma, considerando as regras possíveis de serem aplicadas para se determinar o início da validade das novas leis, é possível afirmar que todos os casos iniciados após o momento de vigência dessas deveriam ser processados de acordo com as novas regras. Então, uma das formas de se mensurar o efeito das Leis 11.719/08 e 11.689/08 poderia ser comparando os tempos dos casos iniciados antes da nova lei com os iniciados depois dela, sobre os quais não há muita controvérsia sobre o procedimento a aplicar. O problema que se colocou com essa decisão metodológica foi que, em comparação com os anos anteriores, apenas uma quantidade pequena de casos se enquadrava nesses critérios. (Tabelas 2 a e b)

13 Art. 2º. A norma processual penal se aplica imediatamente, ou seja, a todos os procedimentos em curso.

Tabela 2a- Casos de roubo iniciados e encerrados por ano Rio de Janeiro e São Paulo – 2000 a 2009

Roubo	TJRJ		TJSP		Proporção de casos sentenciados sobre o total de casos iniciados (%)	
	Distribuição	Sentença	Distribuição	Sentença	TJRJ	TJSP
2000	1358	557	10856	1387	41	13
2001	1299	1132	15384	4388	87	29
2002	1581	1365	18129	8859	86	49
2003	1878	1589	23952	11959	85	50
2004	838	1196	25432	13100	143	52
2005	1199	1059	30050	17935	88	60
2006	852	1031	28116	19759	121	70
2007	940	852	27229	20751	91	76
2008	746	1116	25878	20982	150	81
2009	159	947	28190	19664	596	70

Tabela 2b - Casos de homicídio doloso iniciados e encerrados por ano Rio de Janeiro e São Paulo – 2000 a 2009

Homicídio doloso	TJRJ		TJSP		Proporção de casos sentenciados sobre o total de casos iniciados (%)	
	Distribuição	Sentença	Distribuição	Sentença	TJRJ	TJSP
2000	520	17	8138	540	3	7
2001	496	92	9068	1039	19	11
2002	947	248	11526	2105	26	18
2003	882	521	15589	3238	59	21
2004	537	592	15196	4197	110	28
2005	675	651	16597	7061	96	43
2006	648	819	14119	8280	126	59
2007	509	778	13091	9512	153	73
2008	361	929	11383	9307	257	82
2009	96	1011	10091	7876	1053	78

As tabelas anteriores indicam ainda que, no estado do Rio de Janeiro, à medida que se caminha no fluxo de processamento, o número de casos sentenciados é maior que o de casos distribuídos. No estado de São Paulo, ao contrário, o número de casos distribuídos é sempre superior ao de encerrados. Isso se deve, em parte, ao fato de o tribunal do Rio de Janeiro ter repassado informações referentes aos casos iniciados e encerrados no período em foco, enquanto o tribunal de São Paulo repassou informações completas,

isto é, uma cópia do sistema do próprio tribunal, que inclui os dados de todos os casos, independentemente de estes terem sido ou não encerrados no período em questão.

Já o número de sentenças proferidas ano a ano aumenta substancialmente em ambos os tribunais, assim como o percentual de casos solucionados sobre o total de casos iniciados. Mas, enquanto em São Paulo o crescimento desse percentual se explica, sobretudo, pelo aumento do número de sentenças, no Rio de Janeiro ele se deve, também, à queda do número de casos distribuídos, principalmente nos últimos anos da série. De novo, uma possível explicação para tanto é o fato de o TJRJ ter repassado apenas os casos iniciados e encerrados. Ou seja, como se demora um tempo para que o caso seja encerrado¹⁴, o critério utilizado para formatação do banco de dados indica que casos iniciados, por exemplo, em 2008 apenas serão contemplados na base no ano de 2010.

As informações das duas últimas colunas das tabelas acima devem ser interpretadas com cautela, uma vez que o tempo de processamento de um delito nem sempre se circunscreve ao prazo de um ano. Se nos reportamos à média das médias apresentada anteriormente no Quadro 6, a expectativa é de que os casos de homicídio doloso iniciados em 2000 tenham sido encerrados somente em 2004. Logo, as percentagens anuais de sentenças sobre distribuições constituem apenas indicadores de fluxo, não de eficácia ou resolutividade do sistema.

Isso é ilustrado pelas Figuras 1a e 1b, a seguir, que relacionam o ano da distribuição e o da sentença de cada caso, indicando que a referida média das médias é uma estimativa bastante realista do tempo necessário para o processamento dos casos de homicídio doloso nos dois tribunais pesquisados.

14 De acordo com a média das médias de tempo das pesquisas sobre a duração do processo de homicídio doloso, 1434 dias.

FIGURA 1A - RELAÇÃO ENTRE ANO DE DISTRIBUIÇÃO E ANO DA SENTENÇA DOS CASOS DE ROUBO E HOMICÍDIO DOLOSO INICIADOS E ENCERRADOS ENTRE OS ANOS DE 2000 E 2009 - ESTADO DO RIO DE JANEIRO

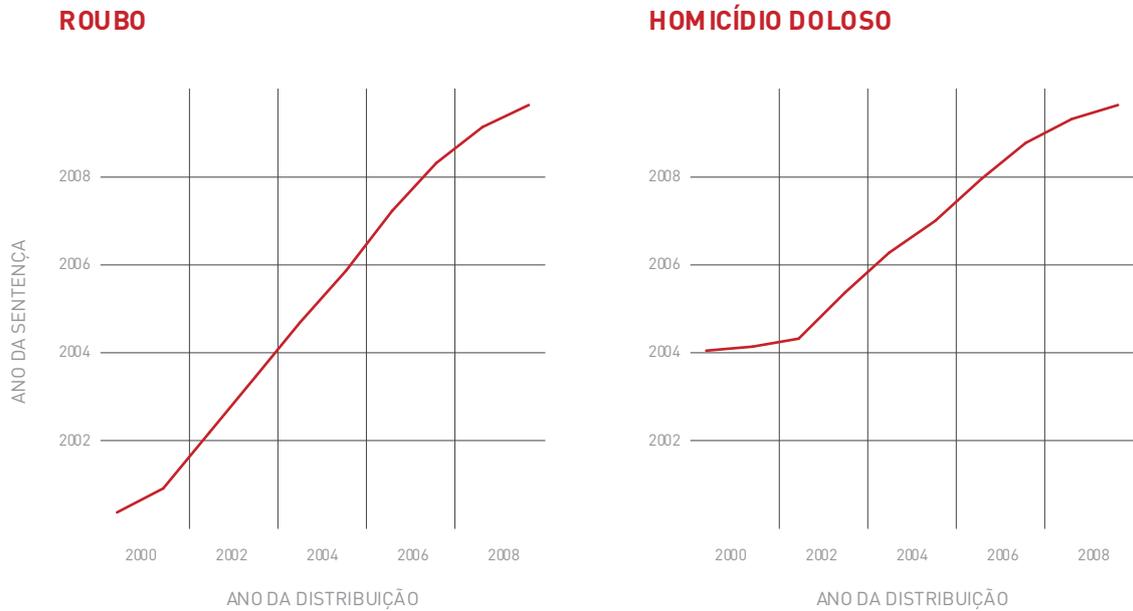
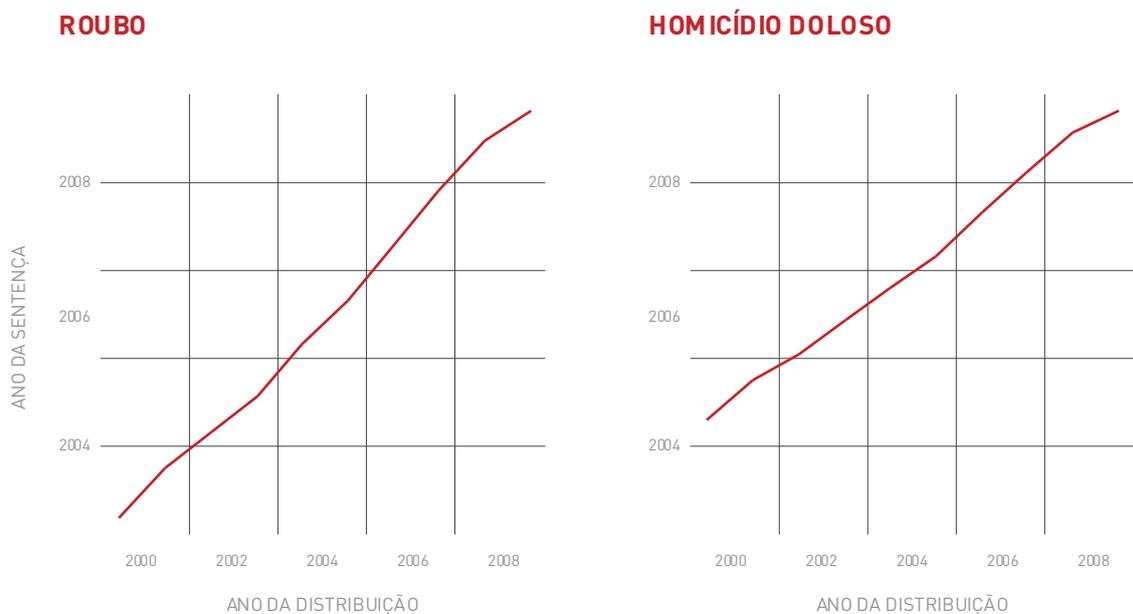


FIGURA 1B - RELAÇÃO ENTRE ANO DE DISTRIBUIÇÃO E ANO DA SENTENÇA DOS CASOS DE ROUBO E HOMICÍDIO DOLOSO INICIADOS E ENCERRADOS ENTRE OS ANOS DE 2000 E 2009 - ESTADO DE SÃO PAULO



Em conjunto, os dados também mostram que só um pequeno número de casos distribuídos depois da reforma de 2008 encerrou-se até setembro ou dezembro de 2009, quando as informações do TJRJ e do TJSP foram repassadas ao CESeC. Assim, esses dados permitem uma avaliação preliminar e parcial dos efeitos da mudança introduzida pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 sobre o tempo de processamento, mas estão longe de viabilizar a produção de resultados conclusivos. Portanto, os resultados expostos nas seções seguintes devem ser interpretados com cautela, pois se referem a uma proporção muito pequena de casos distribuídos e encerrados após o início da vigência das novas leis.

3.1 O TEMPO DO PROCESSO NO CASO DOS DELITOS DE ROUBO

Os delitos de roubo, de acordo com a sistemática do Código de Processo Penal Brasileiro, são processados pelo rito ordinário. Na legislação anterior, o prazo para a realização de todas essas atividades de processamento, desde a ocorrência do delito até a sentença final, era de 95 dias, para o caso de réu preso. Na legislação atual, o prazo é de 120 dias. No caso dos réus soltos, a extensão do prazo foi menor, passando de 145 para 150 dias.

Para a análise dos efeitos da Lei 11.719/08 sobre o tempo de processamento, foram contrastados os tempos legais com os tempos praticados pelo TJRJ e pelo TJSP. Calculou-se a média de tempo, em número de dias, dos casos de roubo distribuídos e encerrados antes e depois das leis (Tabela 3), a partir dos bancos de dados repassados pelos respectivos tribunais.

Tabela 3 - Tempo médio, em dias, das fases dos processos de roubo distribuídos e encerrados antes e depois da vigência da Lei 11.719/08 - Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009

Tempo considerado	TJRJ		TJSP	
	Antes da lei	Depois da lei	Antes da lei	Depois da lei
Entre a data do crime e a data da distribuição do processo	238	250	80	73
Entre a data da distribuição do processo e a data do recebimento da denúncia	83	23	123	26
Entre a data do recebimento da denúncia e a data da última sentença	339	153	461	153
Entre a data do crime e a data da última sentença	641	423	627	186

A tabela mostra que, em ambos os estados, o tempo médio da fase policial se mantém relativamente constante para os processos iniciados e encerrados antes e depois da reforma. Esta é também uma das fases mais longas e, portanto, uma das que mais contribui para que a duração do processo penal seja superior à legalmente prevista. Como já dito, essa foi exatamente a fase não alterada por esta reforma processual.

Por outro lado, quando se comparam os tempos das fases subsequentes (antes e depois da Lei 11.719/08), é possível perceber uma redução substancial nos dois tribunais, inclusive com uma convergência do tempo entre o recebimento da denúncia e a sentença de primeira instância, que em ambos os casos foi de 153 dias.

Já a tabela abaixo mostra as médias de tempo global (desde a data do crime até a data da sentença) por ano de distribuição do caso (Tabela 4).

Tabela 4 - Tempo médio de duração processos de roubo, segundo ano da distribuição Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009

Ano da distribuição	Tempo em dias		Número-índice (2000=100) ¹⁵	
	RJ	SP	RJ	SP
2000	1961	1195	100,0	100,0
2001	644	1101	32,8	92,1
2002	708	934	36,1	78,2
2003	648	743	33,0	62,2
2004	580	652	29,6	54,6
2005	435	542	22,2	45,4
2006	770	455	39,3	38,1
2007	592	364	30,2	30,5
2008 (antes da Lei 11.719/08)	579	277	29,5	23,2
2008 (depois da Lei 11.719/08)	468	215	23,9	18,0
2009	337	165	17,2	13,8

Nota-se, inicialmente, que em vários anos da série, sobretudo de 2006 em diante, o tempo de processamento dos casos de roubo do TJRJ é superior ao tempo de processamento dos mesmos casos pelo TJSP. Observa-se ainda que, em ambos os estados, há uma tendência de redução do tempo ao longo de todo o período considerado, o que parece indicar que,

15 O número índice tem por finalidade verificar o tamanho da diferença entre o ano de referência e os anos subsequentes da série. Todas as vezes que o número é menor que 100 (que é o valor do ano de referência), os demais anos tiveram um tempo menor que o ano de referência. Quando o número é maior que 100 a interpretação deve ser inversa.

mesmo antes da vigência da Lei 11.719/08, os dois tribunais vinham se tornando mais eficientes no processamento dos casos de roubo.

Entretanto, essas evidências aparentes devem ser relativizadas, em razão da própria lógica que orienta o processamento dos delitos e que se reflete na forma como os dados são sumarizados pelos respectivos sistemas de informação. A tabela 5 relaciona o tempo médio de processamento (da data do crime à da sentença) e o ano da sentença.

Tabela 5 - Tempo médio de duração processos de roubo, segundo ano da sentença Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009

Ano da sentença	Tempo em dias		Número Índice (2000=100)	
	RJ	SP	RJ	SP
2000	152	349	100,0	100,0
2001	205	331	134,5	94,9
2002	276	403	181,4	115,3
2003	273	445	179,5	127,3
2004	466	389	306,1	111,4
2005	484	647	317,5	185,3
2006	619	736	406,3	210,7
2007	728	825	478,2	236,1
2008	795	860	522,1	246,2
2009	870	1329	571,4	380,5

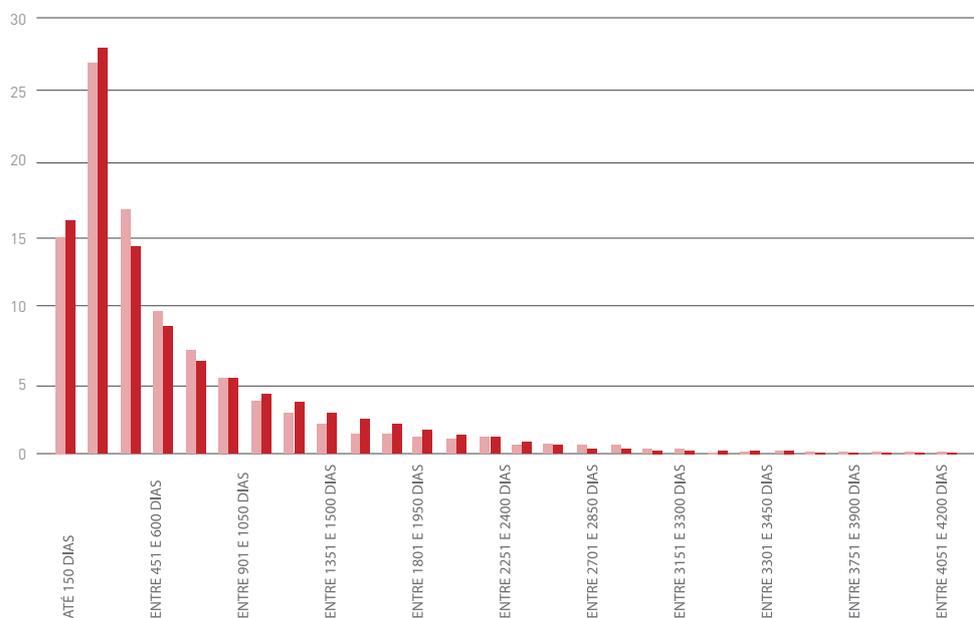
Contrastando a Tabela 4 com a Tabela 5, pode-se inferir que a tendência de diminuição do tempo de processamento, dada pelo ano da distribuição como referência, se inverte quando a base da comparação é o ano da sentença, já que neste caso o tempo aumenta. Este fato pode estar indicando que em ambos os tribunais apenas os casos rápidos foram distribuídos e encerrados no período coberto pelas bases de dados.

Logo, o pequeno número de casos iniciados e concluídos depois da reforma não autoriza afirmações conclusivas sobre os impactos da nova legislação na duração dos processos. Ademais, os dados denotam que, dependendo do parâmetro adotado, pode-se dizer que o tempo do processamento dos casos de roubo aumentou (se a data da sentença é tomada como base) ou diminuiu (se a data da distribuição é tomada como base).

Outra forma de interpretar os dados é utilizar como parâmetro o tempo legal, verificando que proporção de casos é encerrada dentro do prazo previsto. Considerando que o prazo global fixado pela nova legislação é de 150 dias e que esse prazo não difere

muito do vigente antes da Lei 11.719/08, o gráfico seguinte apresenta, para todo o período analisado (2000 a 2009), o percentual de processos concluídos em intervalos sucessivos de 150 dias.

GRÁFICO 1 - TEMPO MÉDIO DE DURAÇÃO DOS PROCESSOS DE ROUBO EM FAIXAS RIO DE JANEIRO / SÃO PAULO, ESTADO: 2000 A 2009



O gráfico indica que, em ambos os tribunais, cerca de 85% do total de casos de roubo distribuídos entre 2000 e 2009 encerraram-se em tempos superiores ao legalmente previsto, sendo a faixa de maior frequência a de 151 a 450 dias. Isso mostra que os efeitos da reforma só poderão ser avaliados com segurança, pelo menos, após transcorridos 450 dias do início da vigência das novas regras, quando as inovações legislativas já estiverem institucionalizadas tanto para os casos com processamento mais ágil como para aqueles de tramitação mais morosa.

3.2 O TEMPO DO PROCESSO DE HOMICÍDIO DOLOSO

As mudanças trazidas pela Lei 11.689/08 quanto ao tempo de processamento dos crimes dolosos contra a vida foram a previsão do prazo de 90 dias para conclusão da primeira fase do procedimento judicial, o fim da distinção de prazos para réu preso e réu solto, o desaforamento por excesso de prazo e a concentração dos atos em uma única audiência.

Logo, independentemente de o réu estar ou não em custódia, a decisão que determina a pronúncia (ou não) do suspeito deverá ocorrer em até 90 dias a partir do recebimento da

denúncia pelo juiz¹⁶. Já o art. 428 do CPP¹⁷ estabeleceu a possibilidade de desaforamento¹⁸ quando tiverem transcorrido mais de seis meses do trânsito em julgado da pronúncia. A doutrina¹⁹ tem entendido que o prazo para o desaforamento pode ser aplicado de maneira analógica como limite máximo para a duração da segunda fase do júri. Então, quando se concatena o art. 412 com o art. 428 do CPP, tem-se que o prazo máximo para duração do processamento dos casos de competência do júri é de 270 dias ou nove meses (90 dias até a pronúncia e 180 dias entre a pronúncia e a decisão do júri).

Contudo, para cálculo do prazo processual global deve-se acrescentar ao prazo judicial o prazo do inquérito policial (10 dias para réu preso e 30 dias para réu solto) e o prazo para oferecimento da denúncia (5 dias para réu preso e 15 dias para réu solto). Assim, apesar de a reforma ter eliminado a diferenciação dos prazos judiciais para réu preso e réu solto, essa diferença se mantém no tempo global previsto, sendo de 295 dias para réu preso e de 315 dias para réu solto.

Com base nas datas disponíveis nos bancos de dados do TJRJ e TJSP, a Tabela seguinte mostra a duração de cada fase para os processos distribuídos e encerrados antes e depois da vigência da Lei 11.689/08.

**Tabela 6 – Tempos das fases processuais para processos de homicídio doloso distribuídos e encerrados antes e depois da vigência da Lei 11.689/08 (em dias)
Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009**

Tempo considerado	TJRJ		TJSP	
	Antes da lei	Depois da lei	Antes da lei	Depois da lei
Entre a data do crime e a data da distribuição do processo	538	549	129	164
Entre a data da distribuição do processo e a data do recebimento da denúncia	169	29	306	55
Entre o recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia	521	155	587	167

16 Mesmo porque é a partir do recebimento da denúncia (art. 406) que se inicia a contagem do prazo para que o juiz ou absolva sumariamente ou mande citar o réu para responder a acusação que lhe é feita.

17 Art. 428. O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

18 O desaforamento é o deslocamento de um processo de competência do Tribunal do Júri, já iniciado, de um foro para outro, transferindo-se a este a competência para o seu julgamento, o qual deve ocorrer imediatamente.

19 Ávila, Thiago André Pierobom. "O novo procedimento dos crimes dolosos contra a vida [Lei nº 11.689/08]". Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18820/public/18820-18821-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26/02/2010.

Entre a decisão de pronúncia e a última sentença	20	7	1003	214
Entre o recebimento da denúncia e a última sentença	683	158	1062	188
Entre a data do crime e a última sentença	1430	744	1246	646

Os resultados encontrados para o caso do processamento do homicídio doloso são semelhantes aos obtidos para o caso dos roubos: o tempo de processamento tanto antes como depois da edição da Lei 11.689/08 é maior no TJRJ que no TJSP. Em ambos os estados, os tempos de processamento são menores no período posterior à nova lei. Da mesma forma, o tempo da fase policial permanece relativamente estável, denotando que essa fase não sofreu alterações substantivas com a reforma.

Em seguida, tal como no caso dos roubos, calculou-se também o tempo global de duração dos processos de homicídio doloso a partir de duas referências: ano de distribuição e ano da sentença. O primeiro exercício (Tabela 7) mostra que, quando se toma o ano da distribuição como parâmetro de referência, o tempo em ambos os tribunais vem decrescendo ao longo do período considerado, e de forma mais contínua no caso de São Paulo. Constata-se ainda que, em todos os anos da série, o tempo de processamento dos casos de homicídio doloso no tribunal de São Paulo foi inferior ao verificado no Rio de Janeiro.

Tabela 7 - Tempo médio de duração processos de homicídio doloso. Segundo ano da distribuição Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009

Ano da distribuição	Tempo em dias		Número-índice (2000=100)	
	RJ	SP	RJ	SP
2000	2398	1778	100,0	100,0
2001	1934	1591	80,7	89,5
2002	1672	1390	69,7	78,2
2003	1377	1194	57,4	67,2
2004	1430	1007	59,6	56,6
2005	1505	877	62,8	49,3
2006	1348	727	56,2	40,9
2007	966	638	40,3	35,9
2008 (antes da Lei 11.719/08)	772	500	32,2	28,1
2008 (depois da Lei 11.719/08)	882	384	36,8	21,6
2009	527	422	22,0	23,7

Tomando agora como base o ano da sentença, a Tabela 8 relaciona esse ano ao tempo médio global de processamento de cada homicídio doloso em cada um dos tribunais aqui considerados

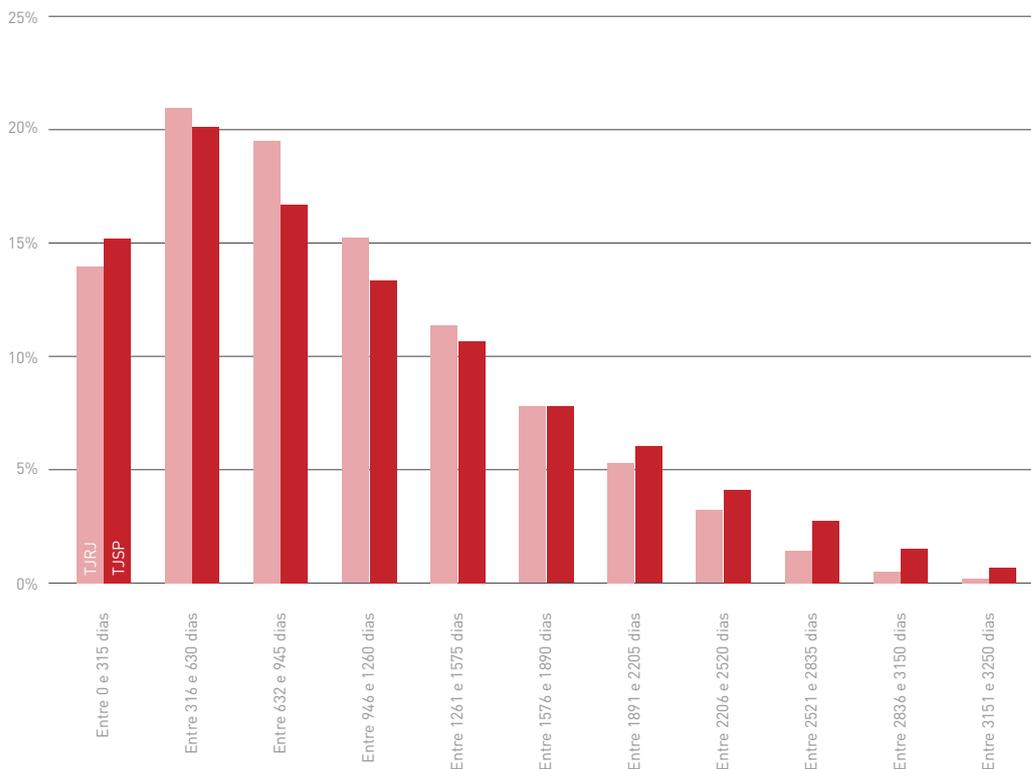
Tabela 8 - Tempo médio de duração processos de homicídio doloso. Segundo ano da sentença Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo – 2000 a 2009

Ano da sentença	Tempo em dias		Índice (2000=100)	
	TJRJ	TJSP	TJRJ	TJSP
2000	527	335	100,0	100,0
2001	646	408	122,6	116,9
2002	693	583	131,5	167,0
2003	987	685	187,3	196,1
2004	1379	793	261,8	227,1
2005	1421	927	269,6	265,5
2006	1586	1044	301,1	298,9
2007	1468	1202	278,7	344,3
2008	1532	1316	290,7	376,8
2009	870	1411	165,2	404,1

A comparação dos dados das tabelas 7 e 8 mostra as consonâncias em relação aos resultados encontrados na análise anterior, para crimes submetidos ao rito ordinário. Tal como no caso dos roubos, o tempo dos processos de homicídio doloso aumenta ano a ano quando se toma como base o ano da sentença.

Por fim, tal como se fez para o caso dos roubos, criaram-se faixas de tempo a partir do marco legal de 315 dias (estabelecido pela reforma de 2008) para o processamento dos homicídios dolosos. Os resultados estão sumarizados no Gráfico 2.

**GRÁFICO 1 - TEMPO MÉDIO GLOBAL DOS CASOS DE HOMICÍDIO DOLOSO EM FAIXAS
RIO DE JANEIRO / SÃO PAULO, ESTADO: 200 A 2009**



Observa-se que cerca de 85% dos processos analisados se encerraram em prazo superior ao máximo legalmente previsto, sendo os intervalos de maior frequência 316 a 630 dias e 631 a 945 dias. Logo, a reforma empreendida pela lei 11.689/08 apenas poderá ser avaliada com precisão quando transcorridos, pelo menos, 945 dias do início de sua vigência (aproximadamente, 2,5 anos).

Em suma, os resultados expostos neste capítulo indicam que, tanto no caso do procedimento ordinário (representado pelo delito de roubo) como no caso do procedimento do tribunal do júri (representado pelo delito de homicídio doloso), apenas 15% do total de processos iniciados encerraram-se dentro do prazo previsto pela nova legislação. Tais resultados, como já dito, não autorizam conclusões sobre possíveis impactos da reforma legislativa sobre o tempo processual, pois a maioria dos casos distribuídos após o início de vigência das novas leis ainda não chegou à fase de sentença quando as informações foram geradas pelos tribunais. Logo, essa seção deixa traçados os caminhos metodológicos para que essa avaliação do impacto das novas leis sobre o tempo de processamento possa ser feita daqui a alguns anos.

4. A REFORMA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO

A reforma empreendida pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 procurou, simultaneamente, aumentar a celeridade processual e aperfeiçoar o sistema de garantias do acusado tornando o processo penal brasileiro mais democrático. Assim, considerando que a legislação infraconstitucional não pode estar em desacordo com a Carta Magna, este capítulo pretende salientar os principais afastamentos e aproximações entre as novas leis e a Constituição Federal de 1988, especialmente, no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado.

A Constituição é uma norma eminentemente principiológica, razão pela qual se faz mister apreciar as novas leis sob o prisma dos princípios e garantias fundamentais nela insculpidos. No entanto, antes de adentrar nos princípios constitucionais e suas implicações para a reforma processual penal, necessária se faz uma breve análise acerca do que podemos tomar como princípios, ou seja, qual a sua conceituação e relevância. Então, depreende-se que a Constituição Federal é a norma paradigma, na qual todas as outras devem buscar fundamento e validade. Esta afirmação se revela imperiosa a todos os dispositivos legais, seja qual for a matéria por eles tratada, e ganha especial relevância quando o seu escopo é a matéria processual penal, já que esta lida diretamente com a liberdade, direito cujo cerceamento deve ser sempre juridicamente respaldado e fundamentado, sob pena de o ato que o determinou quedar-se eivado de vício insanável.

Logo, a análise das alterações trazidas por tal reforma, patrocinada pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08, passa obrigatoriamente por saber se elas efetivamente se coadunam com a Constituição, principalmente no que tange aos direitos e garantias fundamentais, matéria cuja relevância é tamanha, que é tratada pela Constituição Federal de 1988, no §4º, inc. IV do seu artigo 60,²⁰ como cláusula pétrea, vedando, assim, a elaboração de Emendas Constitucionais tendentes a aboli-los.

20 Art. 60, § 4º, inc. IV: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais."

Os direitos e garantias fundamentais do acusado (em sua maioria) estão positivados no artigo 5º da Constituição Federal. Entretanto, o rol dos direitos e garantias ali descritos é apenas exemplificativo, visto que outros tantos são definidos de forma esparsa, ao longo dos diversos capítulos do texto constitucional. Logo, é possível afirmar que a tutela dos direitos individuais se revelou uma preocupação básica da Constituição de 88, na medida em que lhe coube expurgar os resquícios do regime de exceção que a antecedeu. Entre os instrumentos corriqueiros do regime militar, contavam-se as prisões arbitrárias, sem garantia de defesa para os acusados, a prática sistemática da tortura e o desrespeito a outros direitos fundamentais, como a inviolabilidade do domicílio²¹.

Experiências como essa brasileira, mas, especialmente, os casos europeus anteriores de nazismo e fascismo, levaram à ruptura do Direito com modelos positivistas estritos, isto é, baseados na mera aplicação da lei. Contra uma visão do Direito enquanto conjunto de regras prescritas pelo Legislativo a serem reafirmadas pelo Judiciário surge no campo jurídico um novo afã por trazer à baila princípios de justiça que não podem ser desconsiderados sob nenhuma hipótese.

Assim, mesmo sem reafirmar um pretense direito natural, derivado de uma natureza humana supostamente fixa e universal, autores da teoria jurídica contemporânea, como Dworkin (2003) e Alexy (2003), passam a destacar o fato de que qualquer sistema jurídico é formado não apenas por regras, mas também por princípios. Isto é, de que o Direito seria composto não apenas de mandamentos que prescrevem determinadas sanções para determinadas condutas, tornando-as, por consequência, permitidas, obrigatórias ou proibidas, mas também de prescrições mais gerais, sem aplicabilidade imediata, que, no entanto, dão ao conjunto de regras coerência ética, mais do que mera sobreposição aleatória.

Dworkin (2003: 20) dá exemplo disso descrevendo o caso do neto que mata o avô para receber a herança. O assassino faria jus a essa herança? – questiona o autor. Se partirmos de uma interpretação positivista estrita, em não havendo nenhuma lei que estabelece como regra a proibição de ser herdeiro o assassino de quem deixa a herança, então se torna obrigatório aceitar que o neto faz jus ao espólio do avô. No entanto, fica difícil aceitar que um sistema jurídico que pune, por exemplo, a fraude, o estelionato e o latrocínio, possa aceitar algo que, intuitivamente, vai contra a concepção geral do que é justo.

21 Interessante destacar que, de acordo com a doutrina processualística penal, o CPP de 1941, por ter sido uma legislação publicada durante um regime autoritário, padece desses mesmos problemas. Assim, uma vez que o Código, elaborado sob a égide e os influxos autoritários do Estado Novo e considerando o fato de que, 20 anos após a publicação da chamada "Constituição Cidadã", o Brasil pode ser considerado como uma democracia em fase de consolidação, faz-se indispensável adequar os dois dispositivos legais. Em última instância, este foi o objetivo maior da reforma de 2008.

Isto acontece, argumenta Dworkin (2003), exatamente porque um sistema jurídico não pode ser composto apenas por regras. Parece intuitivamente errado que o neto herde a fortuna do avô que ele mesmo assassinou, pois também compõe esse sistema o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Mesmo que esse princípio não seja explicitado em nenhuma lei, a interpretação do ordenamento como um todo coerente permite ao intérprete verificar que esse princípio está ali, informando várias de suas regras para que elas componham um todo coeso e não a mera sobreposição de caprichos legislativos.

Tendo esse arcabouço em vista, pode-se dizer que por princípio tem-se uma estrutura sobre a qual é possível realizar algo, um ponto de partida, o limiar introdutório dos institutos jurídicos. É neles que se pode buscar validade para normas. Todavia, como já dito, a revalorização dos princípios de justiça no Direito não tem a ver com o simples retorno à teoria do direito natural, baseado no inacessível âmago do que nos faz verdadeiros seres humanos. Tais princípios são extraídos do próprio ordenamento e da história institucional da comunidade a que eles se aplicam. Nesse contexto, ganha lugar de destaque a Constituição, enquanto vértice hierárquico do conjunto de normas jurídicas de determinado local.

Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro também adotou a positivação de princípios de justiça e direitos individuais no texto da Carta Constitucional de 1988, a legislação produzida no país deve estrita obediência a essa ordem principiológica, para que não se corra o risco de ter seu intuito desvirtuado, inclusive pelo próprio Poder Judiciário. Daí a importância de, no estudo das alterações produzidas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08, avaliar-se em que medida seus dispositivos vão ao encontro dos ditames da Constituição Federal.

Passa-se, portanto, à análise dos dispositivos previstos nessas leis à luz dos princípios constitucionais que deveriam regê-los, destacando os possíveis acordos e desacordos entre essas duas fontes normativas do sistema jurídico brasileiro que precisam, obrigatoriamente, estar em harmonia.

Os princípios norteadores do processo penal encontram-se, basicamente, no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Dentre eles, merecem destaque: a dignidade da pessoa humana e o tratamento isonômico; a presunção de inocência, respeito à integridade física e moral do preso; o devido processo legal; o contraditório e ampla defesa; o juiz natural; a proibição ao uso de provas ilícitas; a razoável duração do processo; e o tribunal do Júri.

O que o contraponto entre a reforma patrocinada pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 e os princípios constitucionais elencados demonstrou é que, no geral, as modificações inseridas

no processo penal pelas novas leis atuam no sentido de dar maior efetividade aos princípios e garantias fundamentais constitucionais incidentes sobre o processamento criminal.

Como exemplo disso, tem-se a proibição do uso de algemas pelo réu durante os debates do júri²². Tratava-se de medida atentatória contra a presunção de inocência do réu e, em respeito a esta presunção e em concordância com a preservação da dignidade da pessoa humana na dimensão da integridade física e moral do réu, a reforma atuou no sentido de coibir tal prática, fazendo do uso de algemas pelo réu a exceção e não a regra no procedimento do júri. O que antes era orientação jurisprudencial, com a reforma tornou-se preceito positivado em lei.

O mesmo expediente encontra ainda vetor de funcionamento em outra alteração trazida pela reforma: a que proíbe a referência ao silêncio do réu em seu prejuízo²³. Trata-se de mais uma medida visando dar efetividade, no processo penal, a direitos constitucionalmente garantidos, como é o caso do direito do réu ao silêncio, e a princípios de justiça, como a presunção de inocência.

Da mesma forma, a extinção do protesto por novo júri²⁴, a um só tempo, reforça o texto constitucional na ampliação da soberania dos veredictos do júri e na efetivação da garantia da razoável duração do processo. Contudo, essas são as medidas menos polêmicas da reforma e que, por isso, têm encontrado amplo respaldo na doutrina jurídica e mesmo nos julgamentos penais.

Outros aspectos dessa reforma são, todavia, bem menos consensuais. Mesmo que busquem justamente a efetivação das garantias constitucionais do devido processo legal, da razoável duração do processo e do direito ao processamento dos crimes dolosos contra a vida pelo júri, tais medidas geram polêmica e talvez requeiram alterações para se adequarem mais estritamente ao texto constitucional.

A primeira das polêmicas diz respeito ao fim do fracionamento da audiência²⁵. Em tese,

22 Inserido pela Lei 11.689/08 através do art. 474, § 3º - "Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes."

23 Inserido pela Lei 11.689/08 através do art. 478, inc. II: "Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo."

24 Retirado do Código de Processo Penal através da Lei 11.689/08, que revogou o art. 607 - "O protesto por novo júri é privativo da defesa, e somente se admitirá quando a sentença condenatória for de reclusão por tempo igual ou superior a 20 (vinte) anos, não podendo em caso algum ser feito mais de uma vez."

25 Inserido no Código de Processo Penal a partir da nova redação concedida aos arts. 400 e 411. Art. 400: "Na audiência de instrução e

uma audiência única facilitaria a ampla defesa, garantiria o princípio da identidade física do juiz e contribuiria para uma duração razoável do processo. No entanto, há quem levante a hipótese de que a audiência fracionada, possibilitando apreciação parcelada das provas, seja mais propícia para a garantia, especificamente, da ampla defesa, que gozaria de superioridade perante o princípio da identidade física do juiz e do objetivo de maior celeridade no andamento dos processos. E há mesmo quem sustente que a complexidade da maioria das causas penais não permitiria sua correta resolução numa audiência única, conforme almejado pela reforma. Nesse sentido, destaca-se a ressalva feita por Badaró (2009):

“O novo § 2o do art. 399 do CPP limitou-se a prever que: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. Seria melhor se tivesse deixado claro que o juiz que iniciasse a instrução deveria concluí-la e julgar o processo. Se o legislador não o fez, porque acreditou que todos os processos se resolveriam em audiência una, de instrução, debates e julgamento (CPP, art. 400, caput e art. 531), merece ser criticado por sua ingenuidade. Embora o ideal seja a realização de audiência una, a prática, infelizmente, tem desmentido tal previsão. De qualquer forma, o novel dispositivo exige que o juiz da instrução deve sentenciar o processo, pelo que toda a instrução deve se dar perante um mesmo juiz.”

De fato, existe uma tensão inescapável entre a celeridade processual e a ampla defesa, sendo a duração razoável do processo aquela que consegue equilibrar duas dimensões temporais fundamentais: por um lado, o tempo necessário para que o réu disponha de todos os meios para sua defesa e o Estado disponha dos meios legítimos para alcançar a verdade dos fatos; por outro, o tempo necessário para a finalização mais rápida possível do processo, de forma que a angústia dos envolvidos não se prolongue demasiadamente. Foi o equilíbrio entre essas duas dimensões o objetivo buscado pela reforma quando estipulou novos prazos processuais e novo formato das audiências. Entretanto, parece que o resultado não foi alcançado: considera-se, em muitos casos, que a reforma, ao privilegiar a resolução mais rápida dos processos, prejudicou a ampla defesa do réu e a busca pela verdade do Estado-juiz.

juízo, a ser realizada no prazo máximo de 60 dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nessa ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado”. Art. 411: “Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate”.

É possível que nunca se alcance plenamente a estabilização aludida. Afinal, qualquer ponto de equilíbrio de um sistema que busca, ao mesmo tempo, a celeridade processual e a ampla defesa permitiria, por um lado, ao réu com perspectivas maiores de ser absolvido acusar o sistema de falta de celeridade e, por outro, ao réu com chances maiores de ser condenado acusar o sistema de desrespeito ao seu direito de ampla defesa. E a previsão constitucional de uma duração “razoável” do processo, dada a vagueza do termo, não resolve o problema.

Outra polêmica que igualmente chamou atenção na análise constitucional da reforma diz respeito à positivação do princípio da identidade física do juiz no processo penal²⁶. Se a garantia do devido processo legal é a segurança do processo na forma prevista em lei, desrespeitar as novas diretrizes estipuladas pela Lei 11.719/08, tal como o princípio da identidade física do juiz, deveria significar o desrespeito àquela garantia. No entanto, mesmo contando agora com expressa previsão legal, o princípio da identidade física do juiz não deixou de ser relativizado e desrespeitado. Neste sentido, cumpre destacar a decisão da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro acerca do conflito de 280/2009 que afirma:

Conflito negativo de jurisdição, correlato ao princípio da identidade física do juiz; contido no artigo 399 § 2º do Código de Processo Penal, na alteração dada pela Lei 11719/2008. Suscitação por magistrada que encerrou a instrução, dando vista para alegações finais, sendo que outro juiz realizou o interrogatório e ouviu uma testemunha, e outra juíza inquiriu outras testemunhas. Parecer ministerial pela rejeição do Conflito. Razão manifesta. Interrogatório efetivado antes da vigência da norma inovadora. Instrução que houve em atos diversos, não por fracionamento decretado, mas ainda dentro do rito pretérito. Contato pessoal do juiz que não se reputa imperioso em se restringindo ao acusado, mas abrangendo as testemunhas arroladas pelas partes. Conjugação que impende ser feita, na espécie, entre o dito dispositivo e o artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia. Conflito que se desacolhe, dando-se pela competência, acerca da Sentença, da Magistrada que o deflagrou.” (Grifos nossos).

Então, sem expressa previsão constitucional, essa garantia é reputada menos importante que outras como a ampla defesa. Se se entende, por exemplo, que a audiência fracionada é mais benéfica à ampla defesa do réu (sempre que evidentemente suscitado

26 Inserida no Código de Processo Penal através da Lei 11.719/08, que estabeleceu em seu art. 399, §2º, o seguinte: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

pela defesa técnica], por mais que isso implique maior probabilidade de o juiz responsável pelo pronunciamento da sentença não ser o mesmo responsável pela coleta de provas, o fracionamento deve ser mantido, ainda que sacrifique o princípio da identidade física do juiz.

Diante desse quadro, uma saída para dar maior efetividade ao princípio da identidade física do juiz seria alçá-lo também ao patamar constitucional, exigindo assim maior fundamentação para os casos de inobservância. Melhor seria, talvez, insistir-se na efetivação (e na observância) da sistemática das audiências unas, para que não houvesse possibilidade concreta de desrespeito ao novo princípio.

Outra polêmica que merece igual destaque é a regulação, pela reforma, dos institutos da *mutatio* e da *emendatio libelli*.

A *mutatio libelli* é o instituto jurídico aplicável quando se verifica a possibilidade de criar nova definição jurídica do fato após o fim da instrução criminal, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação. Antes da reforma trazida pela Lei 11.719/08, o instituto era aplicado da seguinte forma: o juiz, vendo que a definição jurídica do fato poderia ser diversa daquela apresentada, em decorrência de fatos novos não contidos na denúncia ou queixa, deveria abrir prazo para a defesa se manifestar e produzir provas.

O legislador infraconstitucional quis dar fim às críticas que se fazia a esse sistema, frequentemente atacado por afrontar o princípio do contraditório, segundo o qual não é a parte acusada quem deve inaugurar a instrução dizendo que não cometeu o crime, mas sim a acusação que, após a denúncia, deve apresentar seus elementos probatórios, para que assim seja plena a defesa do acusado.

Após a reforma, ao invés de a parte ré ser intimada a “se defender” de decisão interlocutória, intima-se primeiro o Ministério Público – ou o querelante, em caso de queixa – para que este adite ou não a sua denúncia. Por esse movimento, preserva-se a iniciativa acusatória do Ministério Público – retirando-a do juiz que, na sistemática anterior, acabava por invadir competência alheia e desfigurar sua posição imparcial e inerte – e um processo cujo contraditório envolve efetivamente as duas partes, de acordo com o que cabe a cada uma, isto é, à acusação acusar e à defesa defender, necessariamente nessa ordem. Portanto, no que tange ao princípio do contraditório, a reforma ampliou a consonância existente entre as regras processuais e os ditames constitucionais.

Já a *emendatio libelli* é o instituto regulado pelo artigo 383²⁷ do CPP que dá ao juiz a possibilidade de classificar o fato imputado ao réu como crime diverso daquele citado na denúncia do Ministério Público, mesmo que isso implique a sujeição do condenado a pena maior. O problema desse instituto está no fato de ele ofender, a um só tempo, a ampla defesa do réu (por só revelar o crime de que estaria sendo acusado quando da sentença), do juiz natural e do princípio acusatório (por quebrar a imparcialidade do magistrado ao sobrepujar sua inércia), e mesmo do contraditório, já que é decisão do juiz, não do Ministério Público, dar ao crime uma nova classificação.

Assim, se a reforma foi feliz no que se refere à nova redação do art. 384, que regula a *mutatio libelli*, realçando os princípios constitucionais do juiz natural e do contraditório, reforçando a inércia do magistrado e aumentando a responsabilidade do Ministério Público no instituto, o mesmo não pode ser dito quanto à redação do art. 383, que regula a *emendatio libelli*. Este sofreu alterações importantes, mas, segundo alguns doutrinadores²⁸, insuficientes. Isto porque a atual redação ainda dá ao juiz um poder muito grande ao permitir que ele altere a classificação do crime sem consulta ao Ministério Público e sem possibilidade de manifestação da defesa.

Segundo o entendimento doutrinário que orientou a reforma, a reclassificação do crime por parte do juiz não ofenderia o contraditório nem a ampla defesa, pois tanto a acusação quanto a defesa focalizariam seus argumentos nos fatos alegados e não no tipo penal definido. Entretanto, como o escopo da defesa não é unicamente negar os fatos imputados ao réu pela acusação, mas também engloba aspectos relativos à tipicidade penal, alguns doutrinadores como Santoro (2009) sustentam que o instituto da *emendatio libelli*, permanecendo como está, incorreria em vícios constitucionais graves. Por um lado, daria ao juiz – que, dando nova tipificação ao crime, pode estipular pena mais grave que a prevista na denúncia – força acusatória que lhe feriria a inércia, fundamental no que diz respeito ao princípio do juiz natural. E, por outro, estreitaria a ampla defesa do réu, que só tomaria ciência do tipo penal de que é acusado quando da emissão da sentença.

Assim, talvez o correto fosse estender à *emendatio libelli* o mesmo funcionamento da *mutatio libelli*, retirando sua competência do juiz e transferindo-a ao Ministério Público,

27 Art. 383: "O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave".

28 Neste sentido, ALVES, Jamil Chaim e BURRI, Juliana, "Emendatio e mutatio libelli de acordo com a lei 11.719/08". Disponível em: www.ibccrim.org.br. Publicado em: 20 Jun. de 2009.

ou, pelo menos, exigindo que este a aprove. Com isso, seria respeitada a inércia do juiz e o processo seria desenvolvido à lógica do contraditório, com a acusação acrescentando nova dimensão à sua denúncia a ser contradita ou aceita pela defesa, para só depois disso ser permitida a manifestação do juiz.

Uma última polêmica que merece destaque diz respeito aos problemas relativos à decisão de pronúncia. A reforma, no §3º do artigo 413²⁹ exigiu, expressamente, quando da prolação da pronúncia, a motivação fundamentada por parte do juiz para a decretação da prisão, ou mesmo para sua manutenção. Com isso, em última instância, o que a legislação procurou impedir foi a decretação automática, ou ainda a manutenção da impossibilidade da liberdade quando esta não se faz necessária – situação na qual uma medida cautelar chega a se transformar em mecanismo de antecipação de punição (Bandeira, 2007).

Os problemas de tal mudança estão em duas possibilidades contidas na fundamentação dessa peça: ou a fundamentação é muito exígua e rompe com a garantia do réu de ter fundamentadas as decisões em seu desfavor, ou ela é demasiadamente ampla e rompe com a garantia do réu de chegar ao júri gozando de plena presunção de inocência. Como exemplo de decisão que conjuga as duas questões abordadas tem-se o julgamento do *Habeas Corpus* N° 84.396 - SP (2007/0129991-5) pelo STJ:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. LEI 11.689/08. NOVO ART. 478 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Muito embora o STF, recentemente (HC 96.123/SP, Rel. Min. Carlos Brito, julgado em 3/2/09), tenha expressado entendimento no sentido de que, em razão da superveniência da Lei 11.689/08 – que deu nova redação ao art. 478 do CPP, impossibilitando as partes de fazerem referências à sentença de pronúncia durante os debates –, não mais haveria o interesse de agir das impetrações que alegassem excesso de linguagem, a norma inserta no novo art. 480, § 3º, do CPP permite aos jurados a oportunidade de examinar os autos logo após encerrados os debates. 2. Devem ser excluídos da sentença de pronúncia trechos nos quais o magistrado emite opinião quanto à autoria do crime, pois, de alguma forma, pode, em prejuízo à defesa, influir na convicção dos jurados.

29 Art. 413, §3º: "O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição de prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código."

A questão se torna ainda mais complexa com a extinção da figura da prisão em decorrência da decisão da pronúncia³⁰, fazendo com que, se o juiz considerar necessário o recolhimento do réu à prisão para melhor prosseguimento do processo – desde que esteja o caso diante dos requisitos cautelares do *fumus commissi delicti e periculum libertatis* –, ele possa fundamentar essa decisão.

Deste modo, talvez o melhor fosse as novas leis estipularem regras claras para a confecção da pronúncia, evitando sua nulidade tanto pelo excesso quanto pela falta de fundamentação. Por exemplo, a decisão do juiz poderia abdicar de termos próprios, fazendo apenas referência ao discurso utilizado pela acusação. Da mesma forma, decisões relativas ao encaminhamento do réu à prisão ou à necessidade do uso de algemas durante a audiência poderiam ser exigidas sempre em peças distintas que contivessem, em destaque, os dizeres de que se trata de medida de ordem processual, sem qualquer relação com a afirmação ou negação da culpa do réu no crime pelo qual está sendo julgado.

Esses pontos polêmicos da reforma revelam que tensões entre a ampla defesa e a razoável duração do processo, ou entre a ampla defesa e o princípio do juiz natural, ou ainda entre a presunção de inocência do réu e a necessidade de fundamentação das medidas de restrição de direitos, têm reduzido a força vinculante das novas leis.

Assim, por mais que a reforma processual penal tenha sido animada pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, podendo-se mesmo dizer que não incorreu em nenhum caso de flagrante inconstitucionalidade, nem por isso ela logrou êxito em todas as suas intenções. Novas reformas, ainda que não possam evitar as velhas tensões entre direitos, garantias e princípios, podem focalizar a efetividade de determinados ditames, tornando verdadeiras regras os textos legais que a atual reforma não pôde tornar mais do que recomendações relativizáveis

30 *Idem, ibidem.*

5. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA REFORMA PROCESSUAL PENAL

A reforma do Código de Processo Penal é recente e por isso a doutrina ainda não foi capaz de gerar consensos sobre a natureza e a aplicabilidade de alguns institutos introduzidos ou transformados pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08, o que faz com que os operadores do direito ainda não possuam um entendimento predominante de como esses dispositivos devem ser implementados de modo a garantir plenamente os direitos constitucionais do acusado.

Nesse cenário, cabe aos tribunais se posicionarem em relação aos questionamentos das partes sobre a forma como os juízes vêm aplicando os novos procedimentos penais. Destarte, a análise das decisões relacionadas às Leis 11.719/08 e 11.689/08, proferidas pelos tribunais estaduais (TJs), pelos tribunais regionais federais (TRFs), bem como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), pode auxiliar no conhecimento das situações em que os magistrados consideram pertinente a aplicação dos novos institutos e as ocasiões em que, na visão desses operadores, os novos procedimentos devem ser rechaçados.

Para desenvolver essa análise, foram compiladas as decisões disponibilizadas como “jurisprudência”³¹ nos sites de todos os tribunais brasileiros que possuem competência

31 O entendimento do termo jurisprudência pode gerar controvérsias, pois ele também significa, numa acepção mais estrita, o conjunto das decisões apenas dos tribunais superiores ou o conjunto de decisões judiciais reiteradas que apresentam uma interpretação uniforme de determinados dispositivos legais controversos. No entanto, essas duas últimas definições podem gerar confusões, porque não só os tribunais estaduais também disponibilizam suas decisões em área reservada à “pesquisa de jurisprudência”, mas existem mecanismos classificados como de uniformização de jurisprudência, tal qual a súmula vinculante, que impedem que o termo se refira apenas a decisões assemelhadas. Da mesma forma, uma outra acepção ordinária de jurisprudência, que assim considera qualquer decisão de um tribunal, confunde-a com o próprio termo “julgado”. Há ainda traduções inadequadas ao uso corrente na nossa língua do termo em inglês jurisprudence que, na tradição jurídica inglesa e norte-americana, representa algo completamente distinto do que é para nós a jurisprudência, pois sua tradução mais exata corresponderia a “teoria jurídica” ou “ciência jurídica”. Por todos esses motivos, optou-se aqui pela utilização do termo jurisprudência como conjunto de julgados de um tribunal sobre determinado tema. Focalizaremos aqui, portanto, a jurisprudência produzida pelos tribunais brasileiros sobre as leis 11.719/08 e 11.689/08.

no âmbito das matérias tratadas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08. O recorte temporal estabelecido pela pesquisa foi: decisões publicadas entre setembro de 2008 e setembro de 2009³².

Os termos inicialmente utilizados para a pesquisa foram: Lei 11.689/08 e Lei 11.719/08. Esses critérios foram estabelecidos levando-se em consideração o fato de que todas as decisões dos tribunais analisados necessariamente devem fazer referência à legislação que originou a controvérsia. Logo, ainda que a discussão seja referente a um tema específico, o número da lei necessariamente deverá ser contemplado na decisão.

Em alguns casos, a palavra “lei” foi suprimida, uma vez que sua inclusão implicava a apresentação de todas as decisões que continham a palavra “lei”, mesmo que sem vinculação ao objeto da pesquisa. A variedade de critérios para armazenamento da jurisprudência nos sites dos diversos tribunais do país levou à inclusão de palavras-chave ou descritores, tais como: “reforma”, “procedimento”, “júri”, “processo penal”, “2008”, “alteração”, visto que, em algumas situações, o baixo quantitativo de decisões encontradas fez com que os pesquisadores acreditassem que aquele tribunal estava discutindo a reforma sem a menção direta à legislação, mas sim aos temas alterados por ela. Portanto, o emprego dessas palavras-chave permitiu incluir um número maior de julgados na análise.

Outros problemas foram notados, especialmente quanto ao critério de apresentação de dados pelos sites dos Tribunais, a saber:

a) Os Tribunais de Justiça dos Estados do Piauí, Paraíba e Alagoas não fornecem opções de pesquisa jurisprudencial por palavra-chave, mas apenas por número do processo, inscrição do advogado na OAB ou nome da parte. Assim, esses tribunais não puderam ser examinados pela pesquisa;

b) Os Tribunais de Justiça do Estado do Amazonas e do Acre não possuíam em seus

32 Este recorte foi estabelecido levando-se em consideração o período de *vacatio legis* de ambas as leis, que foi de 60 dias após a sua publicação. Assim, a lei 11.689/08, publicada em 09 de junho de 2008, entrou em vigor em 9 de agosto de 2008. Já a lei 11.719, publicada em 22 de junho de 2008 entrou em vigor em 22 de agosto de 2008. Dessa forma, a análise de toda a jurisprudência produzida pelos tribunais brasileiros sobre essas leis entre setembro de 2008 e setembro de 2009 faz menção, exatamente, àquelas decisões que foram proferidas em razão de dúvidas das partes sobre a forma como as novas leis estavam sendo aplicadas pelos juízes e tribunais nas fases iniciais do processo.

registros nem menção às leis 11.719/08 e 11.689/08, nem aos demais descritores adotados para a busca dos julgados. Isso sugere ou que as matérias ainda não foram enfrentadas por esses tribunais, ou que os critérios de pesquisa utilizados não se compatibilizaram com os seus sistemas classificatórios de decisões;

c) Foi encontrada uma decisão no Tribunal de Justiça do Amapá com fulcro na Lei 11.719/08, mas o sistema do site não permitiu abertura do arquivo;

d) O Tribunal de Justiça do Distrito Federal não fornece os números dos processos em segunda instância, nem qualquer outra identificação, o que impossibilita utilizar o número do processo como critério de chave única de identificação, tal como exigido pelas técnicas estatísticas para a organização de bancos de dados. Não obstante, as decisões coletadas nesse tribunal foram analisadas;

e) Também foram detectados problemas no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Inicialmente surgiram mais de cem decisões utilizando os descritores já mencionados. No entanto, uma análise mais minuciosa revelou que há um problema na forma como as decisões são classificadas e recuperadas pela ferramenta de busca do site, gerando a mistura de decisões de direito penal com as de outros ramos do direito;

f) Todos os critérios de pesquisa adotados resultaram em apenas dez decisões no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Entretanto, ao realizar a pesquisa através de um caso concreto, surgiu outra decisão além das que encontradas anteriormente, indicando que o número de decisões desse tribunal pode ser superior ao captado na pesquisa;

g) O Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe não disponibiliza online o inteiro teor das decisões; logo as ementas foram a única fonte de informações sobre os julgados desse tribunal.

Em suma, não foi possível incluir na análise os dados dos Tribunais de Justiça de Alagoas, Amazonas, Acre e Piauí, que só podem ser recuperados por informações específicas (número do processo ou nomes das partes, do advogado ou do relator). Já nos casos de Sergipe e Distrito Federal, os dados fornecidos online foram utilizados, embora com fortes limitações, como conteúdo restrito às ementas ou ausência de número para a identificação dos processos.

Para a inserção dessas informações, criou-se um instrumento de coleta com os seguintes campos: 1) Número do recurso / ação impugnativa; 2) Tribunal; 3) Natureza da sentença (Acórdão e Outros); 4) Lei a que se refere (11.719/08 ou 11.689/08); 5) Natureza do recurso / ação impugnativa que suscitou a decisão; 6) Matéria discutida (relacionada a questões alteradas pelas leis em análise, de acordo com os temas que a doutrina apontava como controversos); 7) Decisão final do recurso (ordem denegada, recurso não conhecido etc.); 8) Pequeno resumo (descrição sintética do caso).

O trabalho de varredura da jurisprudência disponível nos sites dos tribunais estaduais, federais e superiores permitiu recuperar 603 julgados com decisões referentes a controvérsias em torno das leis 11.719/08 e 11.689/08 (Tabela 7).

Tabela 7 – Número de julgados referente às Leis 11.719/08 e 11.689/08 coletados nos sites dos tribunais Brasil – setembro de 2008 a setembro de 2009

Tribunal	Lei 11.719/08	Lei 11.689/08	Total				
				TJ/MT	14	0	14
TJ/SP	79	14	93	TRF4	10	4	14
STJ	50	37	87	TJ/CE	3	9	12
TJ/RS	49	17	66	TJ/ES	3	7	10
TJ/MG	49	0	49	TJ/MA	8	2	10
TJ/GO	19	18	37	TJ/RN	6	4	10
TRF3	36	1	37	TJ/RJ	8	0	8
TJ/PR	25	0	25	TJ/SC	6	2	8
TJ/PA	21	3	24	TJ/BA	3	1	4
TRF1	22	0	22	TRF5	3	1	4
TRF2	17	2	19	TJ/RO	2	0	2
STF	10	6	16	TJ/MS	1	0	1
TJ/SE	10	6	16	Total	463	140	603
TJ/PE	9	6	15				

Note-se que em vários tribunais estaduais (Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraná, Rio de Janeiro e Rondônia), assim como no Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1, cuja jurisdição inclui todas as unidades federativas das regiões Norte e Centro-Oeste (exceto MS), mais os estados da Bahia, do Maranhão, de Minas Gerais e do Piauí), não foi recuperada nenhuma decisão de segunda instância relacionada à Lei 11.689/08³³. Nos

33 A escassez de referências a essa lei nos TRF's é explicável pelo fato de só se admitir júri no TRF quando o réu é servidor público federal (sendo o crime cometido em razão e no exercício da atividade), ou caso se trate de homicídio cometido a bordo de navios ou aeronaves (art. 109, IX, CF).

estados de Minas Gerais e Mato Grosso, em particular, não se encontraram casos desse tipo nem no âmbito estadual nem no federal.

A maioria das decisões, considerando todos os tribunais, se refere à Lei 11.719/08, a qual alterou os procedimentos do rito ordinário, sendo particularmente interessante neste sentido o caso do TJ/SP, que possui 8% do total de decisões mapeadas. Outros tribunais que também possuem elevada produção são o STJ, que inclusive já editou algumas súmulas em matérias conexas à referida legislação, o TJ/RS e o TJ/RJ.

As principais matérias discutidas no julgamento dos recursos, ações impugnativas e outras medidas das quais os operadores do direito lançaram mão para rechaçar uma dada interpretação das leis 11.719/08 e 11.689/08, estão descritas na Tabela 08, a seguir.

Tabela 8 – Número de decisões coletadas, segundo o descritor temático utilizado e a lei objeto de questionamento. Brasil – setembro de 2008 a setembro de 2009

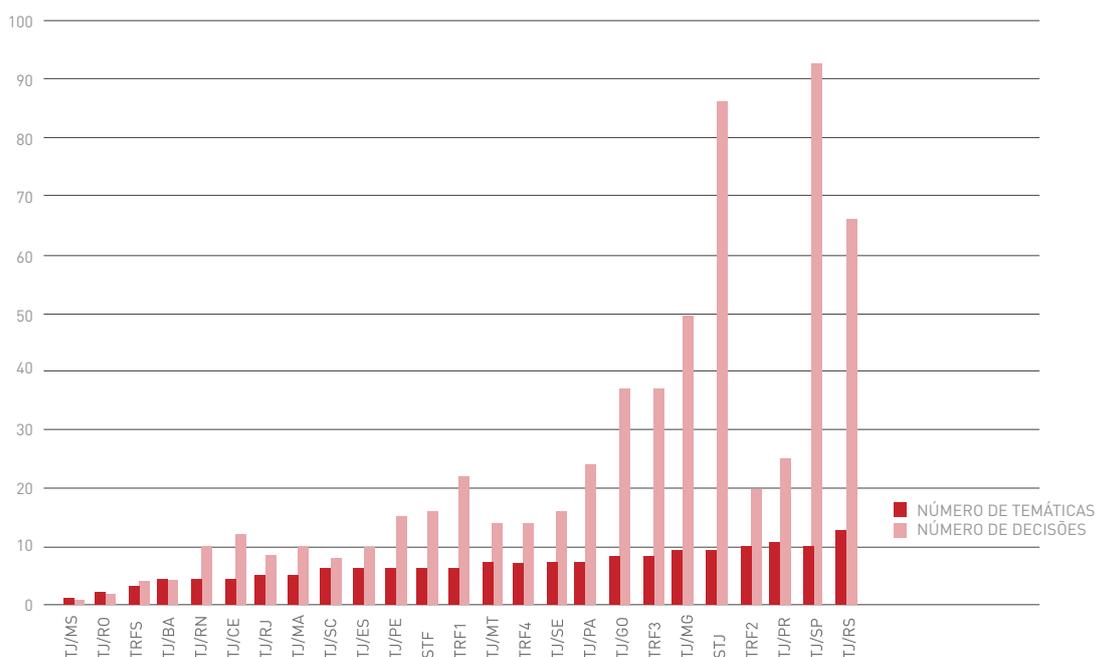
Assunto	Lei 11.719/08	Lei 11.689/08	Total
Excesso de prazo	117	25	142
Ausência de justa causa para prisão cautelar	84	16	100
Identidade física do juiz	58	2	60
Aplicação do novo procedimento - direito intertemporal	35	22	57
Nulidade processual	50	6	56
Cerceamento de defesa – audiência una	33	10	43
Absolvição sumária	14	13	27
Ausência de justa causa para exercício da ação penal	26	0	26
Critérios de fixação de quantum indenizatório	21	0	21
Reexame necessário revogado pela Lei 11.689	0	17	17
Critérios de Pronúncia	1	15	16
Mutatio / emendatio libelli	10	0	10
Suspensão condicional do processo	10	0	10
Recurso em sentido estrito recebido como apelação	0	6	6
Uso de algemas	2	4	6
Suspeição de jurado	0	2	2
Protesto por novo júri	0	2	2
Pedido de novo julgamento	1	0	1
Pedido de produção de prova através de meio magnético	1	0	1
Total	463	140	603

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não do Ministério da Justiça

Total	463	140	603
TJ/SC	6	2	8
TJ/BA	3	1	4
TRF5	3	1	4
TJ/RO	2	0	2
TJ/MS	1	0	1
Total	463	140	603

O Gráfico 3, por sua vez, mostra a incidência, por tribunal, de temas e de decisões proferidas no âmbito das Leis 11.719/08 e 11.689/08, permitindo verificar que nenhum dos tribunais foi questionado em todas as 19 temáticas, e que nem sempre o tribunal com maior número de decisões é também o que analisa o maior número de temas.

GRÁFICO 3 – DECISÕES PROFERIDAS EM GRAU DE RECURSO E NÚMERO DE TEMAS TRATADOS NO ÂMBITO DA REFORMA, POR TRIBUNAL - BRASIL - SETEMBRO DE 2008 A SETEMBRO DE 2009



Por exemplo, o STJ, apesar de possuir 87 decisões relacionadas às novas leis, analisou apenas 9 dos temas mapeados. Já o TJ/RS, com 66 decisões, abordou 13 dos 19 temas mapeados. Isso indica que, independentemente do número total de decisões, há concentração em torno de certos temas em alguns tribunais, enquanto em outros há maior variedade de assuntos abordados.

No que se refere ao tema principal da reforma - redução do tempo do processo penal -, a análise dos julgados revelou que os tribunais têm se posicionado em dois extremos.

De um lado, há aqueles que têm procurado implementar a nova disposição, impedindo que o acusado tenha o seu direito constitucional à razoável duração do processo violado. Um exemplo é o Desaforamento nº 990.08.091069-8, julgado pelo TJ/SP, no qual foi analisado um pedido de desaforamento em virtude de a data de julgamento ter sido marcada para três anos após a pronúncia. Em virtude das alterações trazidas pela Lei 11.689/08 esse pedido foi deferido nos seguintes termos.

Julgamento designado para data superior a três anos do trânsito em julgado da decisão de pronúncia. Ofensa ao art. 428 do CPP; com a redação dada pela Lei nº 11.689/08. Partes que não concorreram para a demora. Excesso de serviço que impede o julgamento no prazo legal. Desaforamento deferido.

Em posição diametralmente oposta, encontra-se a decisão do STJ que, ao analisar o pedido de *Habeas Corpus* Nº 123.058, julgado pelo TJ/BA, afirmou que os prazos prescritos pela nova lei não poderiam ser aplicados sem uma análise do caso concreto, posto que “a razoável duração do processo não se mede por valores pré-definidos, mas sim por uma morosidade excessiva, cabendo ao juiz fazer um juízo de proporcionalidade”. No entanto, como o referido tribunal não informa em sua decisão quais são as balizas que o juiz deve utilizar nessa proporcionalidade, não foi possível inferir o que se entendeu como razoável duração do processo.

Outra questão mapeada a partir da análise dos julgados foi a controvérsia acerca da duração do procedimento ordinário. De acordo com os prazos estabelecidos pela Lei 11.719/08, estão previstos 120 dias desde o registro inicial do crime pela polícia até a sentença que encerra o procedimento em primeira instância (Lopes Júnior e Badaró, 2009: 146). Contudo, os tribunais, quando questionados sobre essa questão, tendem a posicionar-se de maneira distinta, dependendo essencialmente do caso. Alguns deferem os pedidos imediatamente, afirmando que o direito à razoável duração do processo (cuja métrica é a estabelecida pelo CPP) não pode ser violado pelas cortes, por ser uma garantia constitucional do acusado.

HABEAS CORPUS. Prisão. Excesso de prazo. Não atribuível ao paciente. Princípio da razoabilidade. Inaplicabilidade. Ordem deferida. Constatado o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, não atribuível a defesa, impõe a concessão do writ e a imediata soltura do réu, pois a duração razoável do processo é uma garantia fundamental (inc. LXXVIII do artigo quinto da CF), que assume ainda mais relevância nos processos criminais com a edição da lei n. 11.719/08. (TJGO, Segunda Câmara Criminal, Habeas Corpus 35020-1/217, Rel. Des. Carlos Alberto Franca)

Em outras situações, os tribunais relativizam as regras temporais e as interpretam como meros *guidelines* para os operadores do direito, que sempre podem estendê-los de acordo com a realidade dos casos concretos.

Na hipótese, não se vislumbra, ao menos nessa etapa, em juízo cautelar, o alegado constrangimento de que estaria sendo vítima a paciente, eis que a Corte impetrada destacou haver a ação penal adquirido regular andamento após iniciais vicissitudes enfrentadas pelo Juízo processante, tendo sido os réus citados em 3-9-2008 para apresentação das respectivas respostas escritas à acusação, consoante o novo rito trazido na Lei n. 11.719/08. Apontou também que a pluralidade de denunciados demanda um maior intervalo para a prática dos atos processuais (fls. 34/35). Ademais, a motivação que dá suporte ao pedido confunde-se com o mérito do writ, devendo a questão ser analisada mais detalhadamente quando da apreciação e julgamento definitivos do remédio constitucional. Diante do exposto, indefere-se a liminar.(STJ, HABEAS CORPUS Nº 126.318 - PE (2009/0009608-4))

Em suma, o que a análise qualitativa denota é que os advogados têm pleiteado o respeito aos prazos estabelecidos pelo CPP no domínio das duas leis, sendo tal questionamento mais frequente no âmbito da Lei 11.719/08, por ser este o rito que se aplica à maioria dos crimes existentes no Código Penal Brasileiro. No entanto, os tribunais também têm se valido do princípio da independência dos juízes para defender que “o prazo para a instrução criminal não é absoluto, podendo ser razoavelmente prolongado diante do caso concreto” (*HABEAS CORPUS* Nº 126.028 – MG, julgado pelo STJ).

Por outro lado, as novas regras processuais, ao contrário do que muitos doutrinadores têm afirmado, ampliaram o prazo de duração do procedimento, especialmente o ordinário. Tanto é assim que em algumas decisões analisadas o pedido do advogado fora denegado por que:

se baseara, provavelmente, em antigo entendimento doutrinário e jurisprudencial de 81 dias para encerramento da instrução criminal. Entendimento este que não mais se coaduna com o ditado pela Lei 11.719/08, que regulamentou o prazo da instrução criminal em 120 dias (Recurso em Sentido Estrito 10528-1/220 – TJ/GO).

Ou seja: a reforma deixou mais claro para o acusado que, se ele estiver sendo processado por crime doloso contra a vida, o seu processo deve ser encerrado em 270 dias a contar da data do recebimento da denúncia. Isso significa que o acusado tem agora em suas mãos regras temporais claras para questionar o excesso de prazo. Contudo, para os casos que

se sujeitam ao procedimento ordinário ainda existe controvérsia quanto aos 120 dias, dado que a doutrina (Lopes Júnior e Badaró, 2009) calcula esse valor levando em conta o tempo de duração da fase policial como de 10 dias, como se esta pudesse durar sempre esse tempo, o que não é o caso, pois esse é o prazo processual para o réu preso.

No que se refere ao sistema de garantias constitucionais do acusado, um dos temas de maior relevância para análise se relaciona às situações em que a prisão cautelar pode ser aplicada. As grandes inovações introduzidas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08 são as que obrigam os operadores da justiça a justificarem de maneira pormenorizada por que o réu deve ser excepcionalmente privado de sua liberdade, no momento da pronúncia, enquanto aguarda o trânsito em julgado da sentença que determinará o seu recolhimento definitivo ao cárcere.

A maioria dos questionamentos à Lei 11.689/08 no tocante à ausência de justa causa para a prisão cautelar diz respeito ao fim da possibilidade da prisão por pronúncia, que na sistemática anterior era automática – apesar de tal dispositivo ter sido considerado como não-recepcionado pela CF/88 – e agora, de acordo com o §3º do art. 413³⁴, deve ser fundamentada. Essa era uma mudança há muito desejada, uma vez que a regra é a liberdade do acusado, sendo a prisão, na fase de instrução, medida excepcional e por isso justificada apenas quando a liberdade do acusado traz prejuízos para o bom andamento do processo, nos termos do artigo 312 do CPP³⁵.

As decisões mapeadas no âmbito da Lei 11.689/08 solicitam que os juízes fundamentem o porquê de se manter o acusado privado de sua liberdade quando da pronúncia. Exemplo dessa situação é o Habeas Corpus 2009.0002.1871-0/0, impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Ceará em face de decisão que decretou a prisão cautelar do acusado, sem obedecer ao que dispõe o art. 413, § 3º, do CPP, razão pela qual foi acolhida a ordem para libertar o acusado.

Ou seja, no que se refere à Lei 11.689/08, os tribunais têm entendido que a mudança apenas

34 "Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. §1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. §2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrar o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória. §3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código".

35 Art. 312: "a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

favorece o sistema de garantias do réu de ter um processo justo. Por isso, os questionamentos relacionados à prisão por pronúncia e recolhimento ao cárcere determinados em primeira instância, mas sem fundamentação do juiz, têm sido acolhidos em segunda instância, fazendo com que os magistrados sejam forçados a sempre justificar o porquê do uso desta medida excepcional³⁶.

Já no que tange à Lei 11.719/08, merece destaque o fato de ter sido revogado o art. 594³⁷, que estabelecia a obrigatoriedade da prisão por sentença condenatória recorrível para que a condenação pudesse ser discutida em segunda instância por meio de apelação. No mesmo sentido, tem-se a inclusão do parágrafo único ao art. 387³⁸, que deixou expressa a regra de que o juiz deve fundamentar a necessidade de se recolher o réu ao cárcere quando este ainda puder discutir a propriedade de tal desfecho processual.

Entendeu o legislador que, se o réu ainda possui mecanismos para rever a decisão condenatória proferida em seu desfavor, este apenas deve ser recolhido ao cárcere quando estiver caracterizada a possibilidade de se inviabilizar a continuidade do processo em grau recursal. Contudo, há que se destacar que a maioria dos recursos ou ações impugnativas impetradas com fundamento nesse artigo procurava revogar prisões cautelares que haviam sido determinadas antes do início da vigência da Lei 11.719/08.

Assim, alguns tribunais têm entendido que, em razão do princípio do tempus *regit actum*³⁹, a nova legislação não poderia ser aplicada, inobstante a existência do princípio constitucional da necessidade da fundamentação das decisões judiciais e da presunção de inocência. Exemplo de decisão neste sentido é o Habeas Corpus 2008.03.00.037183-7 SP, julgado pelo TRF da 3ª. Região.

36 O anteprojeto de reforma global do CPP, PLS 156/2009, dispõe, além da necessidade de fundamentação para a manutenção de prisão cautelar, de prazos de duração da medida: "Art. 546. Quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos: I - 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 15, VIII e parágrafo único, e 32, §§ 2º e 3º; II - 180 (cento e oitenta) dias, se decretada por ocasião da sentença condenatória recorrível; no caso de prorrogação, não se computa o período anterior cumprido na forma do inciso I deste artigo. (...)". Além disto, prevê o reexame obrigatório do juiz, sempre que a medida ultrapassar 90 dias: "Art. 550. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a 90 (noventa) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar".

37 "Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto. [Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008]".

38 "Art. 387 Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)".

39 Tempus regit actum: é o nome do princípio que rege a aplicação da lei penal no tempo. Significa que a lei penal incide sobre fatos ocorridos durante a sua vigência.

Trata-se de *Habeas Corpus* no qual se requereu a revogação da prisão cautelar, com o argumento de ela estar fundamentada em alegações genéricas, algo que não é mais aceito pela nova legislação (e já não o era com o advento da CF/88), apesar de a prisão ter sido decretada antes da vigência da Lei 11.719/08. Em suma, requereu-se a retroatividade da Lei 11.719/08, eis que benéfica ao autor. Entretanto, pelo princípio do *tempus regit actum*, o tribunal denegou o pedido.

Outros tribunais, baseando-se no princípio de que a “lei penal não irá retroagir salvo para beneficiar o réu”, têm acatado estes questionamentos. Exemplo disso é o HABEAS CORPUS 85.369-2 SÃO PAULO – STF, que foi impetrado contra decisão que julgara deserto o recurso de apelação do réu em virtude de não ter ele sido recolhido à prisão para apelar. A ordem foi concedida para determinar a apreciação do recurso independentemente de recolhimento à prisão – face à inconstitucionalidade do art. 594, hoje revogado, que determinava a prisão para poder apelar – insistindo também no fato de que não teria havido, no caso em tela, a fundamentação da decisão exigida pela nova redação do art. 387. Ainda nesse sentido, tem-se:

HABEAS CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR DO DECRETO PRISIONAL. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA NÃO DECLINADOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.719/08. - De acordo com a nova redação conferida pela Lei 11.719/08 ao artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a imposição de prisão, na sentença condenatória, depende da fundamentação cautelar, não bastando a simples determinação para recolhimento do réu à prisão. (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Habeas Corpus nº. 1.0000.08.487565-7/000(1), Rel.Des. Renato Martins Jacob)

Portanto, o que essas decisões parecem ilustrar é que a controvérsia relacionada à ausência de justa causa para a prisão cautelar está relacionada à questão da possibilidade de a nova lei alcançar casos de prisões cautelares decretadas ainda na vigência da lei anterior. Assim sendo, espera-se que à medida que processos iniciados antes da reforma forem sendo encerrados, a controvérsia deixe de existir. Contudo, diante desse cenário, não há que se falar em reformas da legislação.

6. ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELA REFORMA LEGISLATIVA NA PRÁTICA: A VISÃO DOS OPERADORES DO DIREITO NOS TRIBUNAIS DO JÚRI E NAS VARAS CRIMINAIS DO RIO DE JANEIRO

Esta seção tem como objetivo apresentar como os operadores do direito percebem a nova legislação e de que modo vêm se apropriando dela em suas atividades cotidianas. Para tanto, além da observação de audiências dos procedimentos sumário, ordinário e do Tribunal do Júri, foram realizadas diversas entrevistas com advogados criminalistas, defensores públicos, promotores de justiça, juízes e funcionários de cartório na tentativa de compreender quais são os maiores dilemas e desafios que estes profissionais acreditam existir para que a celeridade processual possa ser efetivada, sem que isso implique o comprometimento do sistema de garantias constitucionais do acusado. Afinal, esse foi o grande propósito das Leis 11.719/08 e 11.689/08.

Pelo fato de o CEsC estar localizado na cidade do Rio de Janeiro, essa foi a abrangência territorial da pesquisa, que acompanhou 20 audiências de instrução e julgamento (AIJ), para o caso dos procedimentos ordinários, e 15 para o caso dos procedimentos do Tribunal do Júri, sendo nove de instrução e seis de júri. Nos fóruns regionais, houve maior ênfase na observação das práticas cartoriais e nas conversas com serventuários e escrivães. Foram visitados sete cartórios nos Fóruns Regionais de Bangu, Santa Cruz, Madureira e Jacarepaguá.

Paralelamente à atividade de observação de audiências, realizaram-se diversas entrevistas com serventuários de cartórios, advogados privados, defensores públicos, promotores e juízes⁴⁰. O procedimento adotado nesse caso foi o da “bola de neve”, em que se escolhem alguns entrevistados iniciais e cada um deles indica uma ou mais pessoas a serem entrevistadas. Ao todo, realizaram-se 12 entrevistas previamente agendadas e gravadas⁴¹, além de muitas conversas mais informais nos corredores ou, ao final do expediente, nos próprios gabinetes dos operadores⁴².

A partir da observação das audiências, no caso dos processos de competência das varas criminais comuns, foi possível verificar o desrespeito ao princípio da identidade física do juiz, já que, em quinze das vinte audiências acompanhadas, mais de um juiz assinou despachos ao longo do mesmo processo – o que parece ser uma prática comum na justiça criminal devido à longa duração dos processos e às constantes trocas de juízes nas varas criminais.

Em dezesseis casos acompanhados, a sentença não pôde ser proferida em audiência, logo, não foi possível observar se houve ou não cumprimento do exposto no § 2º do artigo 399⁴³. Nas quatro audiências restantes, a sentença foi dada em audiência pelo mesmo juiz que acompanhou a instrução. Das quatro, três magistrados concederam o benefício da suspensão condicional do processo e em apenas uma houve julgamento. O curioso é que, nesta última, a juíza, após as alegações finais orais, limitou-se a ditar a sentença à escritã, deixando de lê-la em voz alta. O acusado, ao ser retirado da sala pelo policial, perguntou à juíza se ele havia sido absolvido ou não. Ela respondeu que sim, mas que naquela noite ele ainda voltaria para a custódia devido ao “avançado da hora”. Somente no dia seguinte seria entregue o alvará para a sua liberdade. O acusado foi orientado pela juíza a conversar com o defensor público depois da audiência.

40 Infelizmente, por questões de espaço, apenas as entrevistas que melhor ilustravam os argumentos aqui reunidos foram transcritos nesse relatório e, por isso, nem todas as categorias profissionais “ouvidas” na pesquisa encontram-se contempladas nesse capítulo. Por outro lado, os delegados de polícia não foram entrevistados no contexto dessa pesquisa, uma vez que as reformas aqui analisadas não alteraram a forma de funcionamento do inquérito policial, que é a atividade afeta a esses operadores do direito.

41 Créditos das transcrições a Daniele Viana e Simone Viana.

42 De acordo com os critérios éticos das pesquisas nas áreas de Antropologia e Sociologia, os nomes dos entrevistados não serão tornados públicos. Este foi um compromisso assumido pela equipe com os operadores, de quem serão indicados apenas os cargos: juiz, promotor, defensor, advogado criminalista ou serventuário.

43 Art. 399: “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, do seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. §1º. O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. §2º. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

O prazo de 60 dias para a realização da audiência de instrução e julgamento previsto no *caput* do artigo 400 só foi respeitado em uma das audiências observadas. Percebeu-se que, em muitos processos, outros despachos e decisões interlocutórias são proferidos entre a data do recebimento da denúncia e a data da AIJ, tais como expedição de mandados, requisição de ficha de antecedentes criminais (FAC), pedido de pareceres e decisões sobre liberdade provisória e relaxamento de prisão.

No que se refere ao respeito à ordem dos depoimentos, não foram identificados problemas, com exceção de um caso bastante confuso acompanhado em 2 de fevereiro de 2010. Segundo o juiz, a audiência havia sido designada por ele com o objetivo único de se proceder ao interrogatório do acusado, mas o advogado insistia na hipótese de uma testemunha voluntária de defesa também ser ouvida depois do réu. Segundo o advogado, deveria o juiz ouvi-la em nome da celeridade e da economia processual, já que isso evitaria ter de marcar uma nova data e tornaria desnecessária a diligência para intimação. Houve impasse e discussão, mas o juiz acabou ouvindo o depoimento da referida testemunha. Nesse caso, a ordem de tomada das declarações não foi respeitada, pois é direito do acusado só se manifestar depois que todas as testemunhas tenham sido ouvidas e todas as demais provas tenham sido produzidas. No entanto, foi o próprio advogado do acusado quem insistiu para que isso ocorresse (Processo no. 2008.001.433375-7).

Somente em oito casos toda a fase de tomada de depoimentos ocorreu em uma única audiência; desses oito, três tiveram todas as testemunhas dispensadas em virtude da opção do magistrado, com aceitação do Ministério Público e dos acusados, pela suspensão condicional do processo. Em cinco audiências, todas as testemunhas e partes arroladas compareceram, possibilitando o cumprimento integral do exposto no *caput* do artigo 400.

Nesse sentido, nota-se que há dificuldade de intimar de forma eficaz testemunhas e partes a serem ouvidas nos processos. Parece ser impossível cumprir a nova exigência de se produzir todas as provas em audiência única sem a correta intimação das pessoas envolvidas. Como também é difícil encontrar todas as testemunhas e trazê-las para uma única audiência, o magistrado termina sendo obrigado a despachar uma nova diligência de intimação e ainda marcar uma nova data (dificilmente antes de trinta dias) para dar continuidade ao processo. Em dez casos acompanhados, a audiência teve de ser interrompida e remarcada para outro dia em virtude da não realização ou do insucesso das intimações. A dificuldade é ainda maior nos procedimentos que envolvem partes ou

testemunhas com residência fora do município do Rio de Janeiro, quando são necessárias cartas precatórias. Nesses casos, além da excessiva demora para o cumprimento da diligência, esta geralmente retorna negativa (ou seja, sem a oitiva da testemunha) aos autos. Em apenas duas audiências, testemunhas e partes que haviam sido regularmente intimadas não compareceram.

Observou-se, porém, que quando as testemunhas estão presentes, os atrasos são muito frequentes. De modo geral, pode-se dizer que há bastante tolerância a essa prática por parte dos magistrados, pois em dois casos o juiz reabriu a sessão para ouvir acusados que haviam chegado após o término de suas audiências.

Quanto a proferir ou não sentença ao fim da audiência, alguns juízes resistem a proceder dessa maneira, ainda que todas as provas já tenham sido produzidas. Somente em uma audiência foi oferecido prazo para alegações finais orais ao Ministério Público e defesa. Por coincidência ou não, tratava-se da única audiência agendada na pauta da 39ª vara criminal para aquele dia e teve cerca de duas horas de duração. Diante de tal fato, é possível conjecturar que realmente deve ser difícil realizar cinco ou seis audiências completas como essa no mesmo dia.

Nas demais audiências em que, aparentemente, toda produção de provas havia sido realizada, foi oferecido prazo para alegações finais através de memoriais, primeiramente ao Ministério Público, em prazo não necessariamente igual ao previsto no § 3º do artigo 403⁴⁴. Em um despacho, o juiz concedeu prazo de 10 dias ao MP e em seguida mais 10 dias para a defesa, para que apresentassem as alegações finais, não indicando em quanto tempo proferiria a sentença (Processo no. 2009.001.154896-0).

Entre os quatro casos acima citados, apenas dois tiveram o critério da elevada complexidade levado em consideração, revelando que ainda havia provas periciais e documentais a serem produzidas e abrindo em seguida prazo para as alegações finais.

44 Art. 403: "Não havendo requerimento de diligência, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10, proferindo o juiz, a seguir, sentença. §1º. Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. §2º. Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. §3º. O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 dias para proferir a sentença".

Nos outros dois casos nenhum motivo que justificasse a medida foi apontado pelo juiz em despacho, mas em um deles foi possível perceber claramente que o juiz estava impaciente e irritado com o atraso das audiências, tendo sido esta a quarta de seis audiências marcadas para aquele dia.

Nos três casos em que foi proposta a suspensão condicional do processo, não houve alegações finais. Outro fato que chamou a atenção foi o da impossibilidade de comprovação, na hora da audiência, de que o acusado cumpria os requisitos para a concessão desse benefício. Em nenhuma das audiências o juiz possuía a FAC do acusado em mãos. Desse modo, o juiz perguntava se o acusado já respondia por algum outro crime, e caso a resposta fosse negativa, o juiz fazia a proposta.

Em suma, as novas orientações parecem estar sendo seguidas apenas em parte pelos operadores do sistema de justiça criminal do rito ordinário. Nem sempre são viáveis as tentativas de aplicar tais orientações, seja pelo acúmulo de duas ou mais varas por um mesmo juiz, como se constatou na pesquisa de campo, seja pela ausência de testemunhas, que impede a realização plena da audiência. Além disso, foram poucos os casos em que houve alegações finais orais, sendo comum a prática de determinar prazo para entrega de memoriais.

Entretanto, na visão de alguns serventuários entrevistados, os juízes têm conseguido realizar audiências tal como prescrito pela Lei 11.719/08, embora, em muitos casos, a prolação da sentença em audiência se torne impraticável, como no caso de audiências em que são ouvidas muitas testemunhas ou em que é necessária a apresentação de perícias.

Quanto à identidade física do juiz, alguns dos serventuários reconheceram a dificuldade de operacionalização de tal medida, já que não raro um juiz acumula duas varas, ou permanece pouco tempo em uma delas, substituindo o colega licenciado ou de férias. Apesar de alguns dos serventuários terem dito que questões como o trâmite processual melhoraram, foram feitas severas críticas ao modelo da audiência una, entendendo-se que ela gera maior demora no andamento dos processos, pois é preciso mobilizar todo um aparato para que o juiz tenha em mãos todos os elementos necessários à realização do ato processual em comento.

Outra modificação que teve na lei: a vítima é ouvida primeiro. Primeiro é a vítima, depois as testemunhas de acusação, as de defesa e depois o réu. Aí o que acontece: não encontrou a vítima, a gente suspende aquela audiência pra remarcar, pra tentar. Aí ela não vem de novo. O que acontece: o MP pede ofícios pro TRE, Receita Federal pra ver se tem um outro endereço pra identificá-la entendeu? Aí já demora. Mas se tiver tudo certinho, dois meses dura um processo aqui. Rapidinho. Eu acho que no máximo. Uma coisa que atrasa muito a audiência e mesmo o procedimento, às vezes as defesas ficam arrolando as testemunhas. Pra chegar aqui: ah o réu gosta de velhinhos? Gosta. As criancinhas gostam dele na rua? Gostam. Isso [se] chama defesa de caráter. A única mudança foi essa: vítima primeiro, interrogatório no final. Foram duas modificações na lei. Do resto aqui a gente é muito rápido. Tranquilo. Ele é assim chegou, recebe e vai, vamos marcar audiência.[secretária do juiz, vara criminal central]

Outros serventuários afirmaram que alguns juízes não vêm adotando as novas regras e avaliam que o cartório não sentiu os efeitos da mudança.

Nada mudou porque ele continua perguntando. Ele pergunta às partes se ele pode continuar fazendo e aí... de uma certa forma preferem da forma antiga. Formulam pra ele a questão e ele reformula, porque senão acaba ficando a discussão. Até porque tem que passar pelo juiz, porque o juiz que dita. Então ele antes tem de abrir conversa. [secretária de juiz, vara criminal central]

Mas há também os que consideram que, em razão da audiência una, aumentou a preocupação com nulidades processuais, tornando maior o volume de trabalho de um cartório. Foi salientado por alguns serventuários que o andamento processual é prejudicado por fatores externos, tais como demora no envio da FAC do acusado – que atualmente é feita online – ou demora na entrega de laudos técnicos por institutos periciais.

Para alguns serventuários, a defesa do acusado deve ser vista com mais atenção ao ser analisada para fins de processamento. Criticou-se a defesa nos moldes atuais, pois em muitos casos ela deve ser apresentada mesmo que o advogado ou defensor público não tenha tido contato anterior com o réu, muitas vezes preso. Como alternativa, mencionou-se a iniciativa de um dos cartórios, que implantou um procedimento extralegal que consiste em marcar entrevista do advogado ou defensor público com o acusado na sede do cartório. De certo modo, busca-se garantir assim o direito à ampla defesa do réu.

No caso da instrução dos processos de competência dos tribunais do júri, das nove audiências observadas durante a pesquisa de campo, apenas uma se desenvolveu plenamente. Tratava-se do caso de um rapaz acusado de ter matado o próprio pai (Processo no. 2009.001.024203-6). Foram ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa, os esclarecimentos do exame de corpo de delito, o interrogatório do réu e as alegações finais orais do promotor e do defensor público. Em algumas horas, realizou-se todo o procedimento e o juiz pronunciou o réu, qualificando-o para julgamento do júri e encerrando, assim, a primeira fase desse tipo de rito. Em outro caso, foram ouvidas todas as testemunhas e foi interrogado o réu, mas não houve nem as alegações finais proferidas oralmente, nem a decisão⁴⁵ do magistrado.

Em geral, as audiências de instrução do rito do Tribunal do Júri não se concluem no mesmo dia, dada a ausência de muitas testemunhas. A nova regra diz que enquanto não se ouvirem todas as pessoas de um grupo de envolvidos não se pode avançar nas demais oitivas. Isto é, se a vítima não comparecer à audiência, as testemunhas de acusação também não poderão ser ouvidas, ainda que todas estejam presentes. Do mesmo modo, caso falte uma única testemunha de acusação, nenhuma testemunha de defesa poderá ser ouvida. E, por fim, caso falte alguma testemunha de defesa, o réu não poderá ser interrogado. Assim, o juiz é obrigado a remarcar a audiência para prosseguir do ponto em que ela parou caso qualquer testemunha falte.

Bom, aí o que acontece? Porque a lei ela tem alguns aspectos positivos. Ela buscou dar uma oralidade maior nos processos criminais. Isso é importante, eu acho que o processo criminal, o aspecto da oralidade é muito importante pro juiz formar sua convicção. Enfim, então quando a lei prevê uma audiência de instrução em que você vai colher toda prova, vai ouvir testemunhas do Ministério Público, depois testemunha de defesa, depois vai interrogar o acusado..., ela é interessante porque permite o juiz de uma vez só participar dessa colheita da prova, formando seu convencimento. Porque, depois de colher a prova, o que a lei estabelece é que tem alegações finais das partes e vem a sentença do juiz. Então, ao mesmo tempo em que tem esse aspecto positivo da oralidade, tem um aspecto negativo que é justamente, muitas vezes, da impossibilidade de você concluir esse ato processual num dia só.

45 Já que uma das mudanças operada pela lei 11.689/08 foi a mudança de nomenclatura da pronúncia, que agora passa a ser denominada de decisão e não mais de sentença.

Começa por aí. Então se falta uma testemunha; são cinco testemunhas arroladas pelo Ministério Público na denúncia. Se falta uma testemunha que o Ministério Público considera imprescindível, você não pode ouvir as de defesa. Então ou você vai ter que adiar todo o ato, o que seria uma perda de tempo, inclusive para as partes e pras testemunhas principalmente, [que] vêm aqui para colaborar com a justiça. Então os juízes em regra estão ouvindo as testemunhas e estão tendo que cindir a audiência. Quer dizer, marcar uma outra data pra ouvir essa testemunha que faltou e prosseguir com a oitiva, testemunha, defesa, etc. Isso acontece com muita frequência. Ah eu diria que 80% não se conclui. É difícil. Eu tive aqui um processo, por exemplo, que a gente concluiu agora, que tinha 9 acusados. Então você imagina, na hipótese que compareçam todos, as testemunhas do Ministério Público e as testemunhas de defesa, a quantidade enorme. Cada parte pode arrolar 8 testemunhas, certo? Então o Ministério Público arrola... é 8 do Ministério Público e 8 para cada acusado. Você multiplica por 8, na verdade por 10. Dá 80 testemunhas. Aí é muito complicado, né? [juiz do Tribunal do Júri]

Além de ser muito frequente a ausência de testemunhas, também merece destaque o fato de as audiências serem muitas vezes adiadas pela ausência de um dos próprios operadores: defensor público, promotor de justiça ou mesmo o juiz.

Quanto ao uso de algemas⁴⁶, em três dos casos acompanhados observou-se tal prática. O primeiro envolvia dois rapazes ligados ao tráfico de drogas (Processo no. 2008.001.332235-1) que entraram presos e, logo em seguida, tiveram as suas algemas retiradas. O segundo era de um homem muito corpulento que estava preso há seis meses. Durante a audiência, uma das testemunhas de acusação solicitou prestar depoimento na ausência do acusado. Este foi retirado do ambiente e reinserido após a conclusão do depoimento. Mas, no decorrer da audiência, a juíza atendeu ao pedido do advogado de retirar as algemas do réu, dada a enorme dificuldade que ele encontrava para assinar os depoimentos. Só ao final da seção, para sair do plenário, ele voltou a ser algemado. O terceiro caso era de um senhor, réu primário (Processo no. 1996.001.132089-3), que foi absolvido sumariamente. Ao que tudo indica, não existia nenhum motivo para ele estar algemado.

⁴⁶ Artigo 474, parágrafo 3º da legislação atual diz que "Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes".

No que se refere à forma de tomada de depoimentos, em duas audiências, observou-se a adoção de procedimentos anteriores às novas leis: alguns operadores dirigiam-se ao juiz para que este elaborasse as perguntas aos depoentes. Num desses casos, a juíza fez algumas perguntas, mas logo em seguida devolveu a tarefa ao advogado: “por favor, faça o senhor mesmo as perguntas à testemunha”. O advogado passou a inquirir a testemunha e, ao final da oitiva, a juíza ditou para a serventuária apenas algumas falas da testemunha, dando nova ordem ao depoimento. A constatação dessa prática mostra que, apesar da prevalência da oralidade na tomada de depoimentos, ainda é o juiz que dita ao serventuário o quê deve constar nos autos e como. Ou seja, não apenas comunica ao serventuário o que é dito pelas pessoas, mas reconstrói todo o discurso, ressaltando apenas “aquilo que é relevante aos autos”, omitindo algumas situações narradas pelos depoentes e estabelecendo o que considera ser uma linha “de raciocínio lógico, com início, meio e fim”, tal como nos disse um dos juízes entrevistados. Não raro, diante da reprodução dos juízes no tribunal, a equipe de pesquisa se surpreendia com a impressão de que “não foi isso que a testemunha falou”.

Em suma, apesar das perguntas diretas por parte da acusação e da defesa, o juiz continua controlando, transcrevendo, interpretando e resumindo as falas dos depoentes, vale dizer, exercendo um enorme poder simbólico na construção social do crime.

Quanto à aplicabilidade das novas leis, todos os entrevistados enfatizaram o fato de os legisladores terem primado por atender aos princípios constitucionais, sobretudo os contidos no artigo 5º da CF/88, suplantando, assim, a veia autoritária do Código de Processo Penal, datado de 1941. Mas, paralelamente, chamaram atenção para limitações de reformas parciais como a implantada em 2008.

Eu acho que sem dúvida houve uma certa adequação da legislação processual penal à Constituição Federal. Porque o código é bem anterior à Constituição. O código é lá de 1941, um regime autoritário vivenciado pelo país. E a constituição de 88, um regime democrático. Então na verdade esse código... é um anteprojeto aí em curso no Congresso Nacional, no Senado, de modificar todo o código de processo penal. E nesse anteprojeto justamente a gente vê que tem a aproximação ainda maior aos comandos da Constituição. Mas o que aconteceu também aqui foi essas reformas do ano de 2008. Então nós temos, houve sem dúvida nenhuma uma adequação, especialmente as garantias do acusado do processo penal, as garantias constitucionais. Por exemplo,

a questão do interrogatório do acusado, que eu já me referi que é um ponto importante, assegura a ampla defesa e contraditório do acusado. A questão também da oralidade não deixa de ser uma aproximação à Constituição. E também o fato de hoje o procedimento, tanto do júri quanto dos crimes de competência do juiz comum, eles tem uma fase clara de uma defesa, de uma resposta prévia que antes não existia e que realça muito o contraditório, ou seja, lá no juízo comum com mais clareza ainda. [juiz do Tribunal do Júri]

Qual o grande problema de toda reforma parcial? O que é reforma parcial? Reforma parcial é aquela reforma que vai sempre num ponto específico. Porque o ideal seria que qualquer código fosse um sistema coerente. E pra esse sistema ser coerente ele tem que ter um princípio unificador. Aquele princípio que dá coerência interna ao sistema. Nas reformas parciais você acaba ferindo esse princípio, porque você cria uma colcha de retalhos. Não necessariamente o que tá nesse pedaço vai ser compatível com o pedaço que tá lá na frente. O grande problema dessa reforma parcial é esse motivo, a questão da coerência interna. Tanto é que hoje em dia já tem o projeto que tá no Congresso, de reforma total. Muda, bota abaixo esse código que é um código de inspiração fascista. Ele surge no Estado Novo e ele é cópia quase literal; se eu pegar o código Rocco italiano vai ver que é basicamente a mesma coisa. E Rocco, não sei se você sabe, era o ministro da justiça de Mussolini. Então o código que a gente aplica ainda hoje, a base dele é de inspiração fascista, isso é explícito. Até você ler a exposição de motivos você percebe isso. A idéia ali fascista é muito explícita. E essas reformas, sob certo aspecto, tendem a democratizar o processo penal, você entra dentro de uma estrutura que é fascista. Então esses conflitos, essas contradições são complicadas pra aplicar. [juiz de vara criminal regional]

Diretamente atrelados à ênfase na adequação à Constituição de 1988, os principais tópicos levantados pelos operadores em relação às novas leis convergiram para os aspectos constitucionais que versam sobre a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, sobretudo dos acusados. Nesse sentido, sublinharam-se as mudanças relativas a: 1) condução das audiências; 2) uso de algemas; 3) oralidade; 4) identidade física do juiz e 5) tempo de processamento. Especificamente quanto ao rito do júri, destacaram-se: 1) a alteração do tempo de fala da acusação e defesa no momento da sessão do júri e 2) a mudança acerca da formulação dos quesitos ao conselho de sentença.

Um foco de polêmica apontado por alguns operadores refere-se à data de início da vigência da nova lei. Se a partir da data de sua promulgação, como proceder a casos que ocorreram antes dessa data, mas que ainda estão tramitando no judiciário? Nas palavras de um defensor público,

A lei material que envolve direito penal envolve pena, a gente tem que saber se essa lei é melhor ou pior pro réu. Se ela for melhor, ela retroage à época do fato para beneficiar o réu. Mas se ela for pior, ela não vai retroagir pra prejudicar o réu. Por exemplo, amanhã entra em vigor uma lei dizendo que usar calça jeans é crime. Você hoje de calça jeans pode ser punida? Evidentemente que não porque essa lei de direito material não vai poder retroagir pra te prejudicar. E como o protesto era admitido em função da pena, a pena está no direito material. Aí fica aquela discussão se ela vale pra frente ou se vai ser subitamente processual. Não tem nada definido ainda no Supremo Tribunal Federal. Outro exemplo: o réu foi condenado há mais de 20 anos e o juiz deu protesto. É o tipo do caso que nem levou a jurisprudência. Até porque o promotor que fez o julgamento dele é um grande processualista. Em suas obras ele defende a tese de que o fato anterior, se for julgado depois, ele vai ter direito ao protesto. Então não houve [?] do MP, o juiz também entende dessa forma e vai ter o protesto. O julgamento é agora no dia 22 de fevereiro. [defensor público]

Em termos de ampliação do sistema de garantias, alguns operadores entrevistados consideraram positivo o fato de o acusado ser ouvido por último, principalmente se ele tiver a oportunidade de ouvir todos os que falaram antes dele.

E outra coisa muito importante que o procedimento também trouxe de inovação, foi o momento do interrogatório do acusado. Porque antes ele era o primeiro a ser ouvido. Era horrível, uma coisa absurda quando ele caía nas mãos de um juiz. Porque o juiz de uma forma assim velada, vamos usar um termo... e até conduzindo o interrogatório. Assim, depois com o interrogatório em mãos, a acusação fazia a sua confirmação, a sua afirmação, a sua argumentação. Agora não, a acusação tem que montar sua prova, a defesa vai... e ele vai ser o último a ser ouvido. Depois que todo mundo produziu a sua prova, aí ele vai dar a versão dele. Ah, mas aí o réu, como dizem os desembargadores ou os juízes mais punitivos, "agora o réu pode tudo. Vai ouvir toda prova pra depois dar sua versão". Aí é que entra a funcionalidade de advogado no processo. O processo não é pra punir, quer dizer, o processo não é pra dar uma resposta que sente a defesa social. Não dessa forma, o processo é um instrumento

de defesa do acusado. Então ele tem que ser o último a ser ouvido. Ele tem direito de dar a versão que ele quiser, inclusive alterar os fatos. Por que não? É problema dele. O interrogatório é um ato de defesa. Não é um ato de prova, é um ato de defesa. Então ele pode na defesa dele, da melhor forma possível, contar a versão dele. E a acusação é que [] querendo ou podendo comprovar o que ela tá dizendo na denúncia. Essa inversão do procedimento eu acho positivo, considerando que o processo deveria ter e tem a funcionalidade de ser um instrumento de defesa dele, e não da sociedade. A sociedade pensa que não, o processo é pra garantir. [defensor público]

Contrários à opinião acima, um promotor e um juiz ressaltaram o aspecto negativo da mudança, que, segundo eles, aumenta a probabilidade de o réu mentir, pois tendo a chance de encontrar brechas nos discursos das testemunhas, mais facilmente ele pode elaborar uma falsa versão a seu favor. De acordo com os mesmos entrevistados, teria havido uma queda significativa do número de confissões depois dessa alteração.

Uma percepção comum entre os operadores é de que a tramitação dos processos está um pouco mais rápida, principalmente quando todos os envolvidos comparecem às audiências. Entretanto, enfatiza-se que os casos que já tinham processamento rápido antes da reforma passaram a tramitar ainda mais rapidamente, mas aqueles que ficavam emperrados permanecem emperrados. Isso porque o que dita a rapidez ou a morosidade são fatores fora do alcance das novas leis, como a presença das testemunhas nas audiências, a qualidade dos laudos periciais e o reconhecimento do indivíduo como autor do crime:

Pesquisador: “você saberia assim me dizer, em média, me dar um tempo? Assim, quanto que demorava antes, quanto que está demorando agora?”

Juiz: “ah eu vou te falar em média, por que tem uma variação muito grande. O que já era rápido continua rápido. Eu acho que a demora no decorrer da separação de audiência, eu acho que a demora... demora no encontrar de testemunhas, da testemunha faltar, do réu não apresentar. Aí que vem a demora. Os problemas são os mesmos: não apresentarem laudo, essas coisas, entendeu? Aquela demora da divisão.”

A identidade física do juiz foi outro ponto de convergência, sobretudo entre os juízes, que se consideram em melhores condições para decidir imparcialmente. Segundo eles, o olhar nos olhos das pessoas e ouvi-las diretamente dizem muito mais que as palavras

postas nos papéis dentro dos processos, o que facilita a tomada de decisões. Além disso, ver e ouvir, acompanhando o caso desde o início, poupa-lhes tempo, já que as histórias ficariam melhor gravadas em suas memórias. De acordo com os operadores, além de este ser um ponto positivo, é algo que está sendo aplicado na prática.

Porque com a mudança da lei o entendimento que está predominando, que me parece o mais adequado é que passou a vigorar também no processo penal, é a norma de que o juiz que termina a instrução deve proferir a decisão. Isso antes, com aquele procedimento que priorizava a forma escrita, a palavra escrita, não acontecia. Então muitas vezes o juiz que colhia provas, não era o juiz que pronunciava ou impronunciava ou absolvía sumariamente o acusado. É claro que eu estou falando só em termos do Tribunal do Júri. Isso acontece também no juízo comum. Então com essa guinada para a oralidade nessa modificação em que o juiz, pelo menos em princípio, coletor da prova numa audiência e que ele deve inclusive decidir na audiência. Quando isso não acontece ele fica vinculado, ou seja, ele que fez a instrução deve prolatar a decisão. E eu acho que esse ponto também é fundamental, porque me parece evidente que o juiz que colhe a prova está muito mais habilitado a prolatar a decisão do que o outro que só vai pegar o processo pra decidir. Isso acontece também lá no juízo comum. Porque lá o rito comum também, a única diferença é que lá não tem a fase do júri. Lá o julgamento é dos advogados. Então não tem pronúncia e impronúncia. Tem absolvição e condenação. Enfim, ou ainda que ele desclassifique. [Juiz de Tribunal do Júri]

Entre as mudanças que favoreceram a defesa, sobretudo no rito do júri, foram destacados o não uso de algemas, o respeito ao silêncio do réu e a não obrigatoriedade da presença do réu no momento do julgamento.

Uma outra modificação sensacional que foi muito boa não só pra defesa, mas pra própria sociedade por quê? O julgamento no Tribunal do Júri é feito pelo cidadão, é um leigo, não é uma pessoa que conhece o direito. Então essa pessoa que vai julgar, vai julgar o fato. Não julga direito, julga o fato. E a Constituição Federal consagra o direito que o réu tem de permanecer calado. O réu tem o direito constitucional de permanecer calado. Ele não é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Veja o caso dos bafômetros. Você para numa blitz Lei Seca, você não é obrigado a soprar porque você ta produzindo prova contra si mesmo. E antes da mudança da lei não havia nenhum dispositivo. O que a maioria dos promotores faziam durante o julgamento? O réu permanecia calado

aí chegava na hora dos debates: ta vendo senhores jurados, o réu ficou calado. Quem é inocente vai se defender. Quem cala consente. Ele tá tendo a oportunidade de se defender, de mostrar sua inocência, mas não quer. Ou seja, jogado esse discurso para os jurados. E o que a lei fez agora? Qualquer menção ao direito que o réu tem de permanecer calado, porque é um direito constitucional, anula o julgamento. Ou seja, o silêncio sendo um direito constitucional do réu, não pode ser utilizado contra o próprio réu. Isso era muito utilizado pelos membros do Ministério Público. E a grande falha da lei sabe, melhorou um pouco pra defesa. Adaptou um pouco mais a Constituição, porque a lei era de 1941. Era um código com base no código fascista, constituição de 37 e tudo mais. Aí foram feitas algumas adaptações. [juiz vara criminal]

Sobre os novos procedimentos a serem adotados nas sessões do júri, os defensores reclamaram da mudança do tempo de fala. Segundo eles, antes da reforma eram duas horas de fala para cada parte (acusação e defesa) e, posteriormente, mais 30 minutos para réplica da acusação e mais 30 minutos de tréplica para a defesa. Após a reforma, são 90 minutos de fala para cada parte, 60 minutos de réplica e 60 minutos de tréplica. A alegação dos defensores é de que a promotoria ocupa todos os 90 minutos iniciais sustentando seu argumento, sem pedir a réplica. Com isso, a defesa se vê obrigada a “gastar” todos os recursos nos 90 minutos iniciais, já que não pode esperar pela oportunidade da tréplica. E, em ocorrendo a réplica, a defesa estaria “sem munição” para a tréplica. Com o tempo de fala inicial maior, era quase certo não haver réplica e, portanto, não haver tréplica.

Uma coisa que eu não gostei, que eu não achei legal foi o tempo dos debates, o legislador diminuiu. Antigamente você tinha duas horas pra fala ministerial, duas horas pra defesa, réplica meia hora, tréplica, meia hora. Agora não, agora é uma hora e meia, uma hora e meia, uma hora e uma hora. Diminuiu o tempo da fala. E é obvio que a defesa vai voltar em tréplica se houver réplica. Então o MP [é] mais ou menos quem define o tempo do debate. Uma hora e meia se ele quiser ele vai ter mais uma hora. Eu não tenho essa opção porque eu fico na minha tréplica defendendo da réplica dele. Antigamente não. Duas horas, duas horas você tinha meia hora de réplica, meia hora de tréplica pra falar um comentário, alguma coisa. Hoje não, é uma hora e meia, uma hora. Então o MP pode deixar pra apresentar alguma prova, algum elemento já em réplica. Ele vai ter um tempo muito grande. Eu como defensor posso deixar alguma coisa pra tréplica? Não porque eu vou depender da réplica. Então eu acho a mudança no tempo do debate, eu não achei legal não, entendeu? Você praticamente dividiu os debates em quatro

tempos. (...) Isso aí eu acredito que tenha prejudicado um pouco a defesa, eu tenho essa noção. [defensor público]

Outro ponto específico quanto ao rito do júri foi a extinção do “protesto por novo júri”, mudança que no entender de diversos operadores contribui inclusive para consolidar o objetivo maior da reforma: a celeridade processual.

Uma das grandes críticas que o judiciário recebe é de ser lento. A justiça é lenta. E aí a gente entra com a questão do tempo de duração do processo. No meu ponto de vista, o processo pode ter uma duração irrazoável tanto por demorar muito, quanto por ser célere demais. Um processo muito rápido também que você atropela garantias fundamentais, isso não é um processo adequado ao estado de direito. Então achar o meio termo é o difícil. Na parte do júri, me parece que a intenção do [] foi acelerar o procedimento. [juiz de vara criminal regional]

De modo geral, pode-se dizer que os operadores vêem a reforma como avanços legislativos, embora muitos considerem que as leis poderiam ter alargado ainda mais o escopo das mudanças. Para outros, ao contrário, essa reforma configura uma precipitação do legislador, pois teria sido melhor esperar pela reformulação completa do Código de Processo Penal, conforme o projeto em trâmite no Congresso Nacional. Mas há convergência em torno da percepção de que as leis de 2008 produziram algo semelhante a uma colcha de retalhos ou a um tapa-buracos na lei antiga, formulada em 1941, no contexto do Estado Novo, com claras influências fascistas.

Outro ponto nevrálgico da discussão é a aplicação prática das novas leis. Foi apontada por alguns operadores a resistência de alguns juízes a implantar as mudanças: especialmente no início da vigência das novas leis, alguns juízes não as acataram prontamente, continuando a atuar conforme a legislação anterior. Tais casos foram anulados pelo Supremo Tribunal Federal e só depois disso é que as leis começaram a ser aplicadas de fato.

Logo, pode-se dizer que conversar com os operadores do direito no sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro trouxe apontamentos importantes quanto à aplicação prática das Leis 11.689/08 e 11.719/08. Por meio dos depoimentos colhidos foi possível perceber que as novas leis vêm sendo atendidas em parte, dada a existência de dificuldades extraleais, como ausência de testemunhas nas audiências e a própria postura dos operadores perante as reformas, como é o caso do juiz que insiste em seu papel racionalizador na formulação de perguntas ao acusado e às testemunhas e na transcrição dos depoimentos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa, cujos resultados foram apresentados nesse documento, foi realizada entre os meses de julho de 2009 e março de 2010 e teve como objetivo verificar em que medida os tribunais brasileiros estão aplicando a reforma do Código de Processo Penal, consubstanciada pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08.

Na tentativa de se produzir um entendimento globalizante dessa aplicação, a primeira escolha metodológica adotada foi a constituição de uma equipe eminentemente interdisciplinar, constituída de advogados, sociólogos e, em alguns casos, indivíduos que reuniam as duas formações. A escolha por indivíduos com esse perfil estava relacionada ao próprio fim maior da pesquisa: pensar o direito. Não interessava produzir doutrinas ou ainda um conhecimento sólido sobre quais deveriam ser os padrões a serem seguidos pelos operadores do direito. Pelo contrário. A proposta era desconstruir o entendimento corrente de que apenas a mudança da lei é capaz de transformar todo o sistema de crenças, valores e atitudes dos operadores do direito e, por conseguinte, resolver prontamente todas as mazelas do sistema de justiça criminal.

Exatamente por isso também não foi priorizada uma extensa leitura da doutrina, remontando desde como o CPP foi pensado no âmbito do Estado Novo até os tempos atuais. Também não foi empreendido um longo escrutínio da teoria garantista, amplamente citada nos manuais de direito processual penal como fonte de inspiração da reforma de 2008. O foco maior de análise foi o material empírico ou as informações produzidas pelos tribunais e pelos operadores, material esse que dizia como a ficção legal se transforma em realidade e como esta realidade reifica e rechaça dispositivos legais.

Logo, a grande contribuição desse trabalho é a constituição de uma metodologia de acompanhamento das reformas processuais penais. A partir da descrição de fontes, atividades e formas de interpretação dos dados produzidos pelos tribunais e pelos operadores do direito, espera-se que esse relatório seja capaz de se consubstanciar em um sólido subsídio para a constituição de um observatório permanente da justiça brasileira.

Nesse sentido, o primeiro ponto a ser enfatizado é a questão das fontes. Cada tribunal registra um mesmo fenômeno de maneira diferenciada e o fato de o tribunal possuir os registros não garante que esses sejam amplamente disponíveis aos interessados ou estudiosos da temática. Por outro lado, mesmo quando se fala em informação que deveria estar amplamente disponível para os interessados (operadores do direito, população, etc.), os problemas não são menores. Os itens jurisprudência em diversos sites dos tribunais não funcionam ou pedem critérios específicos (como o número do processo ou da OAB) para que o acesso ao inteiro teor da decisão seja viabilizado. Assim, construir uma base de dados a partir das decisões dos tribunais com o objetivo de se mapear nacionalmente como as novas leis estão sendo aplicadas foi uma tarefa igualmente árdua, já que vários julgados não puderam ser contabilizados.

À contabilidade dos julgados somou-se a falta de padrão sobre o que é importante de se registrar em uma decisão judicial. Em alguns casos, a decisão era tão detalhada que era até difícil fazer uma análise qualitativa sobre o seu significado em termos de aplicabilidade das novas leis. Em outros, era tão resumida e excessivamente técnica que dificilmente uma pessoa que não fosse bacharel em direito seria capaz de compreender o significado de tais palavras. Então, até para se reproduzir no relatório quais eram as decisões que melhor ilustravam o pensamento dos operadores em relação às novas leis, foi necessário refletir sobre a distância que o direito ainda possui da sociedade. Foi necessário refletir ainda sobre a tarefa que pesquisadores, acadêmicos e, muitas vezes, professores dos cursos de direito possuem de transformar este saber jurídico em uma técnica, em um mecanismo de administração de conflitos em detrimento de um saber iluminado e restrito aos bacharéis em direito.

Outra metodologia pertinente para entendimento de como as reformas são aplicadas na atividade cotidiana dos tribunais foi o acompanhando das audiências do rito ordinário e do Tribunal do Júri. Essa técnica viabilizou a constatação de uma incongruência entre os objetivos da reforma e a maneira como a justiça é administrada na realidade cotidiana dos tribunais. Um problema pouco destacado no âmbito dos relatórios de pesquisa sobre o tema e bastante ilustrativo de como a justiça funciona no Brasil: o atraso no início das audiências. Como falar em tornar a justiça menos morosa, mais célere, se os juízes sequer se preocupam em não marcar duas audiências para a mesma hora? Como explicar esses atrasos para uma população que já possui uma imagem tão deteriorada da própria justiça?

A observação cotidiana das audiências leva, geralmente, a mais perguntas do que a esclarecimentos propriamente ditos. A utilização dessa metodologia, por outro lado, torna evidente, em diversas circunstâncias, o descompasso entre as promessas feitas pela lei e a realidade dos tribunais. Por isso, esse procedimento deve ser utilizado de maneira combinada com entrevistas com os operadores do direito, especialmente quando se procura verificar como eles pensam o direito que operacionalizam e como eles se vêem enquanto agentes que contribuem não apenas para essas incongruências como para a geração dos bancos de dados que são utilizados como fonte estatística para a produção de análises sobre a reforma.

Neste contexto, é importante contemplar como entrevistados os serventuários dos cartórios, público ainda pouco ouvido nas pesquisas sobre o funcionamento do sistema de justiça criminal, apesar de serem sempre os apontados como maiores responsáveis pela maior ou menor rapidez do fluxo de processamento de um caso.

Por fim procurou-se integrar todos esses resultados em uma perspectiva analítica que combina a dogmática jurídica com a realidade cotidiana dos tribunais. Com isso, os textos mais doutrinários puderam ser desconstruídos por dados cuidadosamente coletados. Esse foi exatamente o esforço da equipe que integrou a pesquisa “Pensando o Direito – Os novos procedimentos penais - Uma análise empírica das mudanças introduzidas pelas Leis 11.719/08 e 11.689/08”.

Exatamente por isso espera-se que esse trabalho tenha se encerrado, por um lado, com uma grande contribuição metodológica sobre como acompanhar os processos de aplicação das reformas processuais penais e, por outro lado, com uma série de perguntas que poderão ser respondidas a partir da replicação dessa mesma metodologia para a análise de outras reformas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro. Apresentação das reformas no processo penal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. As Reformas no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A regra da identidade física do juiz na reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM : São Paulo, ano 17, n. 200, p. 12-13, julho 2009.

BANDEIRA, Katherine Lages Contasti. O “positivismo” social e a cultura da agressividade: a punição como fundamentação da prisão. Revista da ESMape.v.12 n.25. jan./jun. Recife: ESMape, 2007.

BATITUCCI, E. C., CRUZ, M. V. et al. Fluxo do Crime de Homicídio no Sistema de Justiça Criminal de Minas Gerais. 30º Encontro da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, Caxambu, Anais... ANPOCS, 2006.

BEAL, Flávio. Morosidade da Justiça = Impunidade + Injustiça. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

BORGES DE MENDONÇA, Andrey (2009). Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2009.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil Ltda, 2009. 12ª. edição, 311p. [primeira edição 1989]

GRINOVER, Ada Pellegrini. Anteprojetos de lei de reforma do código de processo penal: entregues ao Ministro da Justiça em 6 de dezembro de 2000. [2000]. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/outubro/2610/LEGISLA%C3%87%C3%830/L01.htm>>.

LEMGRUBER, Julita T.; CERQUEIRA, Daniel; MUSUMECI, Leonarda. [2000], “O sistema penitenciário brasileiro”. In Fórum de debates – criminalidade, violência e segurança pública: uma discussão sobre as bases de dados. Rio de Janeiro: Ipea/CESec-UCAM.

LOPES JÚNIOR, Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito ao processo penal no prazo razoável. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2009.

MISSE, Michel. “Sobre a Construção Social do Crime no Brasil: esboços de uma interpretação” em MISSE, Michel (org). Acusados & Acusadores: estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2008, pp.13-32.

MISSE, Michel. Malandros, marginais e vagabundos: a acumulação social da violência no Rio

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não do Ministério da Justiça

de Janeiro. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Tese de Doutorado em Sociologia, 1999.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. As Reformas no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. Law and society in transition: toward responsive Law. 2ª ed. New Brunswick; London: Transaction publishers, 2005. 122 p

NUNES, Walter. Reforma do Código de Processo Penal: Leis nº 11.689, nº 11.690 e nº 11.719, de 2008. Instituto Brasileiro de Direito Processual, dezembro de 2008.

PASSOS, Edilenice. Código de Processo Penal: notícia histórica sobre as comissões anteriores. Brasília, Senado Federal: Secretaria de Informação e Documentação, 2008.

PINHEIRO, Paulo Sérgio et al. Continuidade autoritária e construção da democracia. São Paulo: NEV/USP, 1999.

RATTON, J. L. e F. FERNANDES. Homicídios no fluxo do sistema de Justiça Criminal em Pernambuco (2003-2004) Recife: MP - PE. 2007.

RIBEIRO, L. M. L. Administração da Justiça Criminal na Cidade do Rio de Janeiro: uma análise dos casos de homicídio. Rio de Janeiro: IUPERJ 2009. (Tese de doutorado)

RIBEIRO, L. M. L.; DUARTE, T. L. Padrões de seleção no processamento dos homicídios dolosos: o tempo dos casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre os anos 2000 e 2007. 32º Encontro da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, Caxambu, Anais... ANPOCS, 2008.

RIBEIRO, L.; CRUZ, M.; BATITUCCI, E. Morosidade necessária ou impunidade? O tempo dos Tribunais do Júri em Minas Gerais. XIV - Congresso da Sociedade Brasileira de Sociologia. Rio de Janeiro, Anais... SBS, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza e outros. Os Tribunais nas Sociedades Contemporaneas. Lisboa: Afrontamento. 1996.

SVEDAS, Andreia Mendes. Morosidade da Justiça. São Paulo: Consulex, 2001.

VARGAS, J. D., I. BLAVASTKY, RIBEIRO, et al. Metodologia de tratamento do tempo e da Morosidade processual na Justiça Criminal. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.