

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, 317 p.

O Prof. Antonio Scarance Fernandes é livre docente e professor associado de Direito Processual e Teoria Geral do Processo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde leciona Processo Penal no curso de bacharelado, colaborando no curso de Pós-Graduação em Processo Constitucional. É professor da USJT. Coordena o ASF - Cursos e Eventos, destinado à preparação para concursos jurídicos. Foi Procurador de Justiça do Estado de São Paulo e atualmente é advogado criminalista.

Nesta obra, o Autor demonstra a imbricação existente entre o Direito Processual Penal e a Constituição, o que dá margem a um método de estudo do processo penal à luz das disposições constitucionais, a fim de que fique clara a importância de se adequar as leis à letra e ao espírito da Carta Magna. Em outros termos, é um estudo específico sobre as normas processuais de índole constitucional.

Este trabalho foi dividido em seis partes, onde é feita uma análise sistemática dos institutos fundamentais do processo penal, vistos em face dos princípios, garantias e direitos constitucionais do processo penal e onde as normas constitucionais do processo deixam de ser vistas apenas como meros princípios programáticos, para se tornarem verdadeiras normas jurídicas que coíbam a lei ordinária de proceder a uma regulamentação eliminadora do núcleo essencial daquele direito.

Inicia a obra com uma breve introdução sobre a evolução legislativa brasileira face às principais tendências do processo penal, onde podemos destacar, em princípio, a grande dificuldade em identificá-las, dado o forte conteúdo político que informa o Direito Processual Penal, as intensas diversidades legislativas e os graves dissensos entre os doutrinadores, fruto das diferentes ideologias dominantes, acolhidas ou contestadas pela comunidade jurídica. Contudo, há, em alguns pontos, certas inclinações comuns entre as quais destacam-se a preocupação constante de inserir-se regras de cunho garantista impostas ao Estado e à própria sociedade; o respeito aos direitos individuais; o rompimento com o dogma da obrigatoriedade da ação penal, por meio de uma paulatina e gradual abertura ao princípio da oportunidade ou mediante novas alternativas procedimentais que, para evitar o processo, estimulam o acordo entre Ministério Público e réu, dando lugar, assim, a uma discricionariedade regrada, conforme podemos notar na Lei nº 9.099/95; o tratamento diferenciado às diversas formas de criminalidade (leve, comum e grave ou organizada), tendo como fulcro o princípio da proporcionalidade, que visa

equilibrar no processo criminal as exigências de garantia do indivíduo e de segurança da sociedade, e cuja manifestação varia de acordo com a forma de criminalidade; alteração do papel da vítima no processo criminal, procurando tirá-la do ostracismo que lhe foi imposto nos últimos tempos e algumas colocações acerca da internacionalização do direito processual penal. Ressalte-se que aqui não há uma preocupação de exaurir estes assuntos, mas sim de demonstrar as perspectivas que os cercam.

Posteriormente, na segunda parte desta obra, passa-se a abordar o processo e o procedimento, sob o enfoque das garantias constitucionais do devido processo legal, abrangendo as garantias das partes e da atividade jurisdicional. O devido processo é encarado aqui não mais como circunscrito apenas ao âmbito processual, mas alcançando também o substancial, no sentido de que no momento da aplicação, ao caso concreto, das normas preexistentes haja razoabilidade e senso de justiça. Outras garantias trazidas como fundamentais ao processo são a da *igualdade*, que se manifesta em duas linhas: a exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo e a igualdade de armas no processo para as partes, a fim de que se lhes assegure equilíbrio de forças; do *contraditório*, caracterizado como necessidade de informação e possibilidade de reação, para que seja pleno e efetivo; da *publicidade*, que é uma garantia relevante, pois é através dela que se assegura a transparência da atividade jurisdicional, permitindo ser fiscalizada pelas partes e pela própria comunidade, para que se evitem excessos e arbitrariedades, podendo ser plena ou restrita, conforme o exijam as circunstâncias do caso. Seguem-se, então, observações muito interessantes sobre a prova e as mais variadas controvérsias existentes em torno dela, em especial, as referentes à prova ilícita e a questão da interceptação telefônica, e onde são trazidos os mais diversos posicionamentos acerca de sua utilização e de sua constitucionalidade ou não.

Em seguida, na terceira parte da obra encontramos aspectos concernentes à jurisdição, com destaque sobre a garantia do *juiz natural*, que assegura às partes o processamento e julgamento da causa pelo juiz competente, segundo regras anteriores ao fato e veda-se a criação de tribunais de exceção e com a qual busca-se assegurar a imparcialidade do juiz, visto não como seu atributo, mas como pressuposto da própria existência da atividade jurisdicional e da *motivação das decisões*, a fim de que se possa examinar a legalidade e justiça da decisão e que é agora encarada como uma garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Por fim, é feita uma abordagem acerca da competência que envolve uma série de disposições legais, a partir da Constituição Federal, que é onde se encontram as regras fundamentais e básicas a respeito da estrutura judiciária do país.

Na quarta parte desta obra, temos um estudo da ação penal, englobando a investigação criminal e onde encontramos as mais interessantes e atuais discussões do processo penal, em especial no que concerne à titularidade exclusiva do

Ministério Público para promover a ação penal pública e as várias conseqüências daí advindas na esfera processual penal. Importante destaque é dado neste momento à mitigação do princípio da obrigatoriedade, com o advento da linha de deformalização do processo e de delegalização. Pela primeira, pretende-se um processo mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses, bem como busca-se vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, para solucionar as controvérsias mediante instrumentos institucionalizados de mediação. A segunda representa uma possível submissão de certas causas a um juízo de equidade, subtraindo-as à solução legal. Em outros termos, seria a preferência pela solução consensuada, pela via da conciliação. Estas tendências são verificadas entre nós, com o advento da Lei nº 9.099/95 e também do Código de Defesa do Consumidor. O Autor dá especial enfoque às várias disposições da Lei nº 9.099/95, trazendo à colação, em especial, os aspectos concernentes à conciliação civil, à transação penal, suspensão condicional do processo, e também sua aplicação aos crimes cometidos na direção de veículos automotores e aos crimes ambientais.

Segue-se o capítulo referente ao direito de defesa, considerado aqui não apenas como um direito, mas sim como uma garantia do acusado e também do justo processo e onde se dá enfoque às suas duas manifestações: a *defesa técnica*, considerada como necessária (para se garantir a paridade de armas), indeclinável (não pode o acusado a ela renunciar), plena (deve se manifestar durante todo o *iter* processual) e efetiva (e não apenas aparente) e a *autodefesa*, exercida pelo próprio réu, em momentos fundamentais do processo e que se manifesta no direito de audiência, direito de presença e direito a postular pessoalmente.

Por fim, faz-se uma análise das medidas cautelares no sistema processual penal, onde se destaca, principalmente, a grande dificuldade de se identificar o *periculum in mora* para a sua concessão, já que estão em jogo direitos fundamentais do acusado, tais como sua liberdade. Em virtude de ser o exame dirigido ao enfoque da cautelaridade no plano constitucional, trata o Autor dos aspectos que envolvem à prisão cautelar e a liberdade provisória, bem como o tratamento que foi dado a elas pela lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), do crime organizado (Lei nº 9.034/95), da tortura (Lei nº 9.455/97) e da lei de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98).

Todos estes temas são apreciados numa linguagem clara, de fácil compreensão, de modo didático e científico, onde as mais pulsantes controvérsias são expostas e solucionadas de forma fundamentada, segundo o ponto de vista do autor, sem que se deixe de mencionar as opiniões das mais abalizadas doutrinas. É uma obra que se destaca por ser um estudo atual, organizado e que também traz à lume posições da jurisprudência brasileira, bem como em alguns tópicos uma abordagem de direito comparado.

Estes são alguns dos vários aspectos abordados pelo Prof. Antonio Scarance Fernandes, cuja obra é de leitura obrigatória aos pós graduandos, bem

como aos graduandos e profissionais do Direito e onde se demonstra, acima de tudo, a necessidade de se analisar o direito processual à luz dos princípios e garantias conferidos aos indivíduos pela Constituição Federal, de modo que o exercício da atividade jurisdicional responda melhor às demandas da sociedade.

Gilciane Allen Baretta

Mestranda em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá