



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
Pós Graduação em Ciências Criminais

JAMILE CARDOSO GOMES DE JESUS

**O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO SOB O
ENFOQUE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A PRISÃO
PREVENTIVA**

SALVADOR-BA

2016

JAMILE CARDOSO GOMES DE JESUS

**O SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO SOB O
ENFOQUE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A PRISÃO
PREVENTIVA**

Trabalho apresentado no curso de Pós
Graduação em Ciências Criminais da
Faculdade Baiana de Direito.

SALVADOR-BA

2016

Ao meu marido que, com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

RESUMO

O referido artigo acadêmico tem por objetivo primordial analisar o sistema processual penal brasileiro, apontando as mudanças ocorridas ao longo dos anos. Desta maneira, cabe estudar, cada um dos tipos de sistema: inquisitivo, acusatório e misto. Apontando de que maneira a Constituição Federal de 1988 influenciou no sistema processual brasileiro, a partir da valorização dos princípios constitucionais. Cabe salientar a importância de verificar, qual o sistema adotado no Brasil, tema que provoca grande discordância entre os doutrinadores.

Palavras-chave: Sistema Processual Penal. Constituição Federal. Princípios Constitucionais. Sistema Processual brasileiro. Modalidades de Prisão. Prisão Preventiva. Prisão Preventiva no Sistema Processual Penal Brasileiro.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. Sistema Processual Penal	7
2.1 Inquisitivo	8
2.2 Acusatório	12
2.3 Misto	15
3. Princípios Que Regem o Processo Penal	17
3.1 Princípio do Devido Processo Legal	18
3.2 Princípio da Verdade Real.....	23
3.3 Princípio do Contraditório	25
3.4 Princípio da Imparcialidade do Juiz	27
3.5 Princípio da Igualdade das Partes.....	30
3.6 Princípio da Publicidade	32
3.7 Princípio da Presunção de Inocência	34
4. Análise do Sistema Processual Penal Adotado no Brasil	36
5. Prisão Preventiva Num Sistema Processual Constitucional	40
5.1 Da Prisão	40
5.2 Prisão Extrapenal.....	41
5.3 Prisão Penal.....	42
5.4 Prisão Cautelar.....	42
5.5 Cautelar Prisional Preventiva sob o Sistema Processual Brasileiro	44
5.5.1 Finalidades da Prisão Preventiva.....	46
5.5.2 Necessidade, Adequação e Proporcionalidade em obediência ao sistema adotado permeado por garantias constitucionais.....	50
5.5.3 Motivação das Decisões.....	52
5.5.3.1 Consequências Da Falta De Motivação.....	53
5.5.3.2 Garantia da Ordem Pública	55
6. Princípios Constitucionais e a Cautelar Prisional Preventiva.....	57
7. A Cautelar Preventiva sob o Sistema Processual Pátrio em Obediência aos Preceitos Constitucionais	58
8. Considerações Finais.....	63
Referências	66

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as mudanças provocadas pela Constituição Federal de 1988, na qual os seus princípios e garantias individuais passaram a ter grande importância. Buscando verificar com mais afinco qual o sistema processual penal adotado no Brasil, sua importância com enfoque constitucional sobre a prisão preventiva, uma vez que, é um tema que causa grande discordância por parte dos doutrinadores.

Sendo assim, tem o intuito de analisar desde as características de cada sistema processual penal: inquisitivo; acusatório e misto. Assim como o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Destacando a importância dos princípios consagrados pela Constituição Federal sobre todo o sistema, destacando a prisão cautelar preventiva no bojo deste sistema.

Ademais, se pretende discutir dentro da pesquisa questões relativas à mesma, quais sejam: a) Analisar o conceito de Processo penal; b) Identificar os modelos de Sistema Processual Penal; c) Analisar os princípios constitucionais que regem o Processo Penal; d) Avaliar o Processo Penal no Brasil; e) Averiguar a Prisão Preventiva Constitucional.

Desta forma, faz-se necessário salientar que o presente trabalho fará uso da pesquisa explicativa através de procedimentos metodológicos bibliográficos, quais sejam: Artigos científicos, livros. Apresentando análise de dissertações, elaborando uma análise crítica do acervo doutrinário abordado.

O estudo do tema em questão tem o intuito de proporcionar para a sociedade esclarecimentos de pontos ainda controversos. Uma vez que, trata-se de um tema que gera bastante discussão doutrinária.

2. Sistema Processual Penal

A princípio, para uma melhor compreensão do tema em questão, é de fundamental importância conceituar o que vem a ser Sistema Processual Penal. Segundo a definição de Nagima (2011, p.1), sistema consiste no “[...] conjunto de normas, coordenadas entre si, intimamente correlacionadas, que funcionam como uma estrutura organizada dentro do ordenamento jurídico”.

É imprescindível para a existência de um sistema, a presença de uma ideia que fundamente todo o conjunto de normas. “Todo sistema é, portanto, regido por um único princípio unificador (ideia fundante) e, daí decorre as demais normas que devem ser interpretadas sob essa ótica (NAGIMA 2011, p.1).”

Para Dinamarco (2004 *apud* LEVY ZEND 2010):

Sistema é um conjunto fechado de elementos interligados e conjugados em vista de objetivos externos comuns, de modo que um atua sobre os demais e assim, reciprocamente, numa interação funcional para a qual é indispensável a coerência entre todos. Sistema processual é um conglomerado harmônico de órgãos, técnicas e institutos jurídicos regidos por normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de propiciar sua operacionalização segundo o objetivo externo de solucionar conflitos.

Ainda a cerca da conceituação de sistema processual, Paulo Rangel (2010 *apud* RODRIGUES 2013), afirma que, trata-se do “[...] conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Desta maneira, é possível dizer que o sistema processual sofre variações a depender de cada Estado, sofrendo influências do contexto político e social em cada lugar, inclusive no que se refere às cautelares prisionais.

“Como o Direito é dinâmico, tem-se que cada Estado opta por um sistema processual penal influenciado pela época, transformações sociais e principalmente políticas que ali se passaram (ARRUDA 2014, p.1)”.

De modo que, nos Estados totalitários, a moldura da legalidade se estende, aumentando o espaço para a discricionariedade e para o campo de atuação do Estado-juiz. Já nos Estados democráticos, a atuação do juiz é mais restrita, encontrando seu limite nos direitos individuais [...] (RODRIGUES 2013, p.1).

Assim sendo, podemos destacar três tipos de Sistemas Processuais Penais: o inquisitorial; o acusatório e o misto. Vale salientar que é de suma importância para este artigo tratarmos de cada um desses tipos.

2.1 Inquisitivo

Aury Lopes Junior (2015, p.41) aponta que anterior ao início do sistema inquisitivo, predominava o acusatório, no qual não existia processo sem a presença de um acusador que fosse idôneo e legítimo. Entre os séculos XII e XIV, o sistema acusatório passou a ser substituído pelo inquisitivo.

O termo Inquisitivo teve sua origem tomando como base a Inquisição, que foi instituída pela Igreja Católica como justiça, atuando nos crimes contra a fé, com o intuito de combater a heresia, no qual, a própria igreja desempenhava a atividade persecutória. O referido sistema é comum ser encontrado nos Estados onde está instalada a monarquia absolutista, a ditadura, e principalmente no Direito Canônico. Os tribunais da Santa Inquisição realizados pela Igreja Católica apresentavam todas as características atribuídas ao sistema inquisitivo.

No entendimento de Rangel (2010 *apud* RODRIGUES 2013), o sistema Inquisitivo:

Surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado

em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII. Surgiu com sustento na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares.

No sistema inquisitivo, o juiz aparece como único em todo processo, acumulando todas as funções, cabe a ele acusar, defender e julgar, assumindo o papel de inquisidor. Nesse sentido, Aury Lopes (2008, p.61) acrescenta que:

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte mero objeto da investigação.

Desta forma, vemos que não existe a presença do contraditório e da ampla defesa. Tavora e Antonni (2009, p.34) apontam que “o julgador inicia de ofício a persecução, colhe as provas e profere decisão. O réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos”. Desta maneira ao juiz é atribuído o poder de realizar todos os procedimentos do processo, até mesmo a parte investigativa, na colheita de provas.

Aury Lopes Junior (2015, p.42) afirma que:

É da essência do sistema inquisitivo a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, o senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator)

busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.

“Assim, o juiz tinha total liberdade, desde a fase de investigação, hoje conhecida como inquérito até a sentença, podendo valer-se de qualquer meio para atingir a verdade dos fatos ocorridos (CARVALHO 2011, p.1).”

O fato de todas as funções serem entregues a mesma pessoa, tornava o julgamento parcial, no qual o acusado nada mais era do que um objeto integrante do processo. Para Furlani (2012, p.1) não existia a presunção de inocência, muito menos garantia de defesa nesse sistema, não havia publicidade dos atos, com isso comprometia o direito ao contraditório e à ampla defesa.

No entendimento de Fernando Capez (2008 *apud* ARRUDA 2014):

Sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão.

Tourinho Filho (2012, p.79) aponta que o sistema inquisitivo, é oposto ao acusatório. Nele fica notória a ausência de igualdade e liberdade processual. O acusado era submetido a todo tipo de métodos para que pudesse obter a rainha das provas: a confissão. “Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este parece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito”.

Especificamente com relação às provas, é importante ressaltar que elas eram tarifadas por lei (sistemas de prova legal), ou seja, cada prova possuía um valor probatório diverso, e a confissão era denominada a ‘rainha das provas’, suplantando qualquer outra, mesmo que obtida mediante tortura. Quanto as provas documentais e testemunhais, havia uma tarifação, que observava, principalmente, a condição da testemunha (sexo, parentesco com a vítima etc.). Havia até mesmo uma graduação para

a comprovação de determinados fatos – por exemplo, um roubo se provava com número específico de testemunhas masculinas, ou, então, femininas, sendo que um homicídio tinha sua autoria comprovada por um número diverso (NETTO 2003, p.30 *apud* ARRUDA 2014, p.1).

Esse sistema ficou marcado pela mitigação dos direitos e garantias inerentes ao indivíduo, no qual é claro o interesse de apenas aplicar uma punição, naquele que se julgar ser o culpado. Segundo Tavora e Alencar (2013, p.40) no sistema inquisitivo:

O discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto [...]. É que, conforme esse sistema, os direitos de um indivíduo não podem se sobrepor ao interesse maior, o coletivo.

Portanto, conclui-se que no sistema inquisitivo, a figura principal era o juiz, que do princípio ao fim do processo se apresentava como acusador, ao réu cabia apenas o papel de figurante, tendo a mínima condição de defesa.

Para Nunes (2015, p.1) “O juiz não consegue, nem que queira, ser imparcial, porquanto é o verdadeiro administrador, gestor do processo, incumbindo-lhe investigar, acusar, defender e julgar. Esse sistema peca, ainda, por carecer de coerência lógica”.

O referido sistema perdurou até o final do século XVIII, momento em que surgia a Revolução Francesa, responsável por inserir novos ideais, que passaram a valorizar o homem. Desta maneira, o sistema inquisitivo altamente arbitrário, passou a perder força, posteriormente sendo substituído pelo sistema misto (LOPES JUNIOR 2015, p.42).

Desta maneira, tem-se que o Sistema Inquisitivo, é totalmente incompatível com os direitos estabelecidos pela Constituição Federal, uma vez que, esta visa assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, não

cabendo, portanto, a adoção desse sistema em um Estado Democrático de Direito.

2.2 Acusatório

Visto como oposto ao sistema inquisitivo, este sistema é utilizado basicamente nos países democráticos, em que a liberdade individual é mais respeitada. Se destacando pelo respeito aos direitos individuais em face da possibilidade de punição por parte do Estado.

De acordo com o entendimento de Aury Lopes Jr.(2008 *apud* ARRUDA 2014):

[...] a origem do sistema acusatório volta-se ao Direito Grego, onde havia a participação direta do povo na atividade acusatória e como julgador. No Direito Romano, no último século da República, houve uma grande inovação no Direito Processual, pois a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencentes ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade. Mas nessa mesma época o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente para as novas necessidades de repressão dos crimes.

Para Furlanni (2012, p.1) o acusatório “É o sistema próprio dos regimes democráticos. Nele há a absoluta distinção entre os órgãos de acusação, defesa e julgamento. Cada um deles deve atuar apenas em suas funções, não podendo haver interferência entre eles”.

Segundo o entendimento de Tavora e Antonni (2009, p.34) diferentemente do sistema inquisitivo, no sistema acusatório ocorre a:

Separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo; o órgão julgador é dotado de imparcialidade; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado.

A característica mais marcante desse sistema é o poder descentralizado. Não cabe mais ao juiz a união das funções. O juiz, não se apresenta mais como inquisidor, nem investigador, passando a assumir a função de garantidor da legalidade investigatória (BOMTEMPO 2013, p.1).

O processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual acusação e defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que apresenta um juiz sobreposto a ambas. Há uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório (BADARÓ 2015, p.87).

Para Carvalho (2011, p.1) ao juiz passaram a serem atribuídas apenas à função de julgador, deixando a defesa e acusação para as partes, réu e autor. Sendo que, a investigação preliminar que anteriormente era controlada pelo juiz, agora não mais é. O réu deixou de ser visto apenas como objeto do processo, passando a ser considerado sujeito com direitos. O juiz deixou de ser o titular da ação penal, passando essa titularidade ao Ministério Público.

Geraldo Prado (2005, p.175) afirma que se na estrutura inquisitória o juiz —acusa, na acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar a sua atuação.

O magistrado passou a ser responsável pela realização do julgamento de acordo com as provas que lhes serão entregues. Desta maneira, o processo terá um maior equilíbrio, uma vez que, o juiz estará mais distante do conflito, somente adotando as medidas cabíveis, prezando pela imparcialidade (BOMTEMPO 2013, p.2).

“Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece a estrutura dialética, e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador (LOPES JUNIOR 2015)”.

Souza (2009, p.3) aponta que outra característica pontual do sistema acusatório é a publicidade. No sistema inquisitivo, o processo era sigiloso, buscava-se apenas a verdade real, sem interferência externa. Já o sistema acusatório, tem como regra a publicidade, o sigilo passou a ser apenas uma exceção, uma vez que, o objetivo é acabar com a arbitrariedade, e garantir que o acusado terá conhecimento de todas as acusações sofridas.

Também a partir da publicidade, o acusado passou a ter respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, pois, sabendo quais as acusações que lhes estão sendo atribuídas poderá apresentar a sua defesa (SOUZA 2009, p.3).

Segundo o entendimento de Carvalho (2011, p.2) “O contraditório passa a ser uma das peças fundamentais no processo, tendo o réu o direito de se defender das acusações a ele imputadas, manifestando-se diretamente sobre as provas apresentadas pelos acusadores”.

Outro ponto a ser observado é quanto à produção das provas, que agora deverão ser apresentadas pelas partes, não cabe mais ao juiz a função de realizar a investigação preliminar. Para Souza (2009, p.3):

No sistema acusatório, o procedimento de análise das provas adotado é o do livre convencimento motivado, ou seja, o juiz prola sua sentença de acordo com as provas produzidas no processo pelas partes. Como o juiz deve se manter imparcial, são as partes que têm a iniciativa probatória. A fundamentação da sentença deve se basear nas provas produzidas no processo, sob pena da sentença ser considerada nula.

Nesse sentido Arruda (2014, p.1) acrescenta que o sistema acusatório tem por objetivo assegurar uma estrutura dialética, garantindo ao acusado, participação no processo, não figurando apenas como expectador, papel esse que cabe ao juiz. “Deve sim, assegurar no processo penal a paridade de armas e isonomia das partes frente ao imparcial e inerte órgão de jurisdição”.

O processo acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim

deve se manter ao longo do processo [...] para garantia da imparcialidade [...] e efetivação do contraditório. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório [...] a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz (LOPES JUNIOR 2015, p.44).

Sendo assim, com a separação das funções de julgar, defender e acusar, o sistema acusatório, buscou preservar os direitos e garantias ao acusado, atribuindo a esse, plenos poderes de defesa, passando a ser sujeito processual, como está previsto na Constituição Federal de 1988.

2.3 Misto

O sistema Misto se destaca pela junção do sistema inquisitivo e do acusatório. Após a Revolução Francesa, sob a influência dos fundamentos da igualdade, liberdade e fraternidade, teve origem o sistema Misto.

Devido a grande crueldade que marcava o sistema inquisitivo, atrelado a falta de eficácia no alcance da verdade real e da justiça, esse sistema mostrou-se ineficiente e foi perdendo força.

Após a Revolução Francesa, novos ideais passaram a ser inseridos na sociedade. O sistema inquisitivo tornou-se incompatível com os princípios estabelecidos frente à dignidade humana. Desta maneira, passou a ser idealizado um sistema misto, com o intuito de preservar as vantagens do sistema inquisitivo, sem deixar de respeitar os direitos e garantias do indivíduo presentes no sistema acusatório (ARRUDA 2014, p.1).

Os princípios norteadores do sistema, advindos da Constituição Federal, possuem inspiração acusatória (ampla defesa, contraditório, publicidade, separação entre acusação e julgador, imparcialidade do juiz, presunção de inocência etc.). Porém, é patente que o corpo legislativo processual penal, estruturado pelo Código de Processo Penal e leis especiais, utilizado no dia-a-dia forense, instruindo feitos e produzindo soluções às causas, possui institutos advindos tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitivo.

Não há qualquer pureza na mescla dessas regras, emergindo daí o sistema misto (ARRUDA 2014, p.1).

Segundo Paulo Rangel (2010, p.55) “o sistema misto, não obstante ser um avanço frente ao sistema inquisitivo, não é o melhor sistema, pois ainda mantém o juiz na colheita de provas, mesmo que na fase preliminar da acusação”.

Para Mauro Fonseca Andrade (2011, p.413 *apud* MADUREIRA 2012, p.18):

A configuração do sistema misto seria construída a partir da soma de um elemento fixo de cada sistema processual, quais sejam: a abertura do processo se daria sem a acusação, podendo ocorrer com uma notícia criminis ou de ofício pelo juiz (elemento fixo pertencente ao sistema inquisitivo); e a necessária presença de um acusador distinto do juiz (elemento fixo pertencente ao sistema acusatório).

O sistema misto se divide em três fases: investigação preliminar, que é de responsabilidade da polícia judiciária; instrução preparatória, através do juiz instrutor; e a fase do julgamento, que ocorre nos Tribunais com a presença da defesa, sendo o julgamento realizado por outro juiz diferente ao que colheu as provas, priorizando a imparcialidade.

No entendimento de Rodrigues (2015, p.1) “O sistema misto, assim, é dividido em duas fases: a primeira, consistente na instrução preliminar, tocada pelo juiz e nitidamente inquisitiva; e a segunda, judicial, sendo a acusação feita por órgão distinto do que irá realizar o julgamento”.

A primeira fase do processo é marcada pelas influências do sistema inquisitivo, no qual não existe publicidade dos atos praticados, tudo é secreto e por escrito, um juiz instrutor fica responsável por colher às provas e preparar a ação penal. Na segunda fase, é a do julgamento, marcada pelo contraditório, ampla defesa e a publicidade (CARVALHO 2011, p.2).

Portanto, conclui-se que trata de um sistema intermediário, que ora passeia pelas características inquisitivas com o juiz podendo produzir provas, ora pelas acusatórias, com o respeito aos direitos e garantias individuais.

3. Princípios que regem o Processo Penal

Os princípios são peça fundamental na ciência jurídica, “isso se justifica pelo fato de que se fundam em premissas éticas extraídas do material legislativo, funcionando como um foco de luz, capaz de iluminar e orientar o interprete da lei, ajudando, assim, na expansão lógica do direito (PINTO 2006, p.1)”. O processo penal brasileiro é regido por inúmeros princípios, que irão refletir o momento social e político que vive o Estado.

Segundo o entendimento de Eliana Pacheco (2014, p.1) os princípios são:

[...] proposições ideais, nas quais todo o ordenamento vai em busca de legitimidade e validade. Assim, ordeiramente, tem-se considerado que, em determinadas circunstâncias, os princípios são mais importantes que as próprias normas, não mais sendo possível aceitar sua posição de consoante com o art. 4º da LICC, como outrora era apregoado. Com efeito, nos dias de hoje, uma norma ou uma interpretação jurídica que não encontra respaldo nos princípios, com certeza estará fadada à invalidade ou ao desprezo. Deste modo, giza-se que os princípios podem ser gerais, informando todo o sistema jurídico, e específicos, conferindo firmamento a um determinado ramo da ciência jurídica.

Para Tourinho Filho (2012, p.57) “O Processo Penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representam senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado”. Ao ponto que se temos um Estado democrático, o processo penal se apresentará como um instrumento que visa valorizar a dignidade humana, estando a serviço da liberdade individual.

No entendimento de Reale (1999 *apud* COSTA 2014) os princípios seriam “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade”.

Assim sendo, é de fundamental importância abordar os princípios norteadores do Processo Penal Brasileiro, no qual, sofreram inúmeras mudanças, a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Anteriormente, os princípios eram extraídos das normas, não possuíam tanta representatividade. Após o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios passaram a ter grande relevância, não podendo a lei estar em contrariedade com o que prega os princípios. Por isso, a importância de estudá-los.

3.1 Princípio do Devido Processo Legal

Apesar de muitos doutrinadores acolherem a ideia de que o princípio do Devido processo legal sempre esteve presente nos nossos ordenamentos anteriores, este ganhou força com a promulgação da CF 88, considerada a constituição que representou os direitos dos cidadãos, e que define claramente no artigo 5º, inciso LIV, que nenhum cidadão poderá ter privada a sua liberdade ou os seus bens, sem o *devido processo legal*.

Está expresso na CF brasileira de 1988:

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV _ ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Soares (2008, p.1) aponta que nos dias atuais o princípio do devido processo legal, assumiu o papel de dogma constitucional, assegurando a todos

o direito “[...] de não serem privados de sua liberdade e de seus bens sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei”.

Fernandes (2004 *apud* MACEDO 2005) afirmou:

[...] durante algum tempo, que visualizava o devido processo legal de uma forma individualista, onde eram resguardados os direitos públicos subjetivos da partes. Contudo modificou sua forma de pensar, pois diante de um posicionamento publicista teve que considerar os princípios e garantias das partes e do próprio processo, como um instrumento justo da prestação jurisdicional, afirmando que cabe ao juiz resolver os casos a ele apresentados da forma mais justa, evitando a arbitrariedade do Estado.

Segundo o entendimento de Pacheco (2014, p.1) “Por si só, o devido processo legal engloba todas as garantias do direito de ação, do contraditório, da ampla defesa, da prova lícita, da recursividade, da imparcialidade do juiz, do juiz natural, etc.”. Acrescenta ainda, que o processo deverá obedecer à previsão legal, para atender a CF, sendo apto a resolver com justiça o conflito, e não deixando de tutelar os interesses das partes.

Patrícia Salomão (2008, p.1) aponta que:

O Princípio do devido processo legal é uma das garantias constitucionais mais festejadas, pois dele decorrem todos os outros princípios e garantias constitucionais. Ele é a base legal para aplicação de todos os demais princípios, independente do ramo do direito processual, inclusive no âmbito do direito material ou administrativo.

Trata-se, portanto, do princípio norteador do ordenamento jurídico. Segundo o entendimento de Costa (2014, p.1) “É o princípio segundo o qual o processo deve observar necessária e impreterivelmente a legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito”. Desta maneira, garante que todas as etapas previstas pela lei sejam cumpridas dentro do processo, caso ocorra o descumprimento de uma das garantias individuais, será declarada a nulidade do processo.

O devido processo legal possibilita o maior e mais amplo controle dos atos jurídico-estatais, nos quais se incluem os atos administrativos, gerando uma ampla eficácia do princípio do Estado Democrático de Direito, no qual o povo não só sujeita-se a imposição de decisões como participa ativamente delas (SALOMÃO 2008, p.1).

No entendimento de Alexandre Guimarães (2005, p.225-226) o princípio abordado possui como base a ampla defesa e o contraditório, protegendo o indivíduo, que se vê amparado não apenas pelo direito a liberdade e a propriedade, mas também quanto ao direito a igualdade total de condições com o Estado em seu direito a plenitude de defesa.

Esse princípio pode ser analisado sob dois aspectos: substancial ou material; e formal. Sob o enfoque material, o princípio visa assegurar que nenhum indivíduo poderá ser processado por crime que não tenha previsão legal. Ou seja, está atrelada a ideia de que o processo tem que ser legal, e justo, respeitando as garantias individuais, limitando a atuação do magistrado, e contribuindo para o controle constitucional.

De acordo com Novellino (2008, *apud* LIMA, 2014, p.1):

O devido processo legal substantivo se dirige, em primeiro momento ao legislador, que constituindo-se em um limite à sua atuação, que deverá pautar-se pelos critérios de justiça, razoabilidade e racionalidade. Como decorrência deste princípio surgem o postulado da proporcionalidade e algumas garantias constitucionais processuais, como o acesso a justiça, o juiz natural a ampla defesa o contraditório, a igualdade entre as partes e a exigência de imparcialidade do magistrado.

Quando se trata do aspecto formal, este “apresenta-se composto pelas garantias processuais já mencionadas: direito ao contraditório e à ampla defesa, a um processo com duração razoável, ao juiz natural, à inadmissibilidade de produção de provas ilícitas, etc.” (SOUZA 2012, p.2).

Soares (2008, p.1) define que o princípio do devido processo legal, “[...] configura proteção ao indivíduo tanto sob o aspecto material, com a garantia de proteção ao direito de liberdade, quanto sob o aspecto formal, assegurando-lhe a plenitude da defesa e igualdade de condições com o Estado-persecutor”.

Em outras palavras, no âmbito formal, garantirá ao indivíduo, inúmeros direitos dentro do processo como, por exemplo: “à comunicação eficiente acerca dos fundamentos da instauração do processo do qual é uma das partes, à ampla defesa, à defesa oral, à apresentação de provas na defesa de seus interesses, à contra-argumentação face às provas arroladas pela outra parte” (COSTA 2014, p.1). De forma sintética, consiste na efetiva participação no processo, da parte envolvida no conflito.

Segundo explana Costa (2015, p.1) o devido processo legal se divide em dois aspectos: o substancial e o processual. O primeiro valoriza o direito material, no qual a legislação deve atender aos interesses do grupo social a quem ela esta destinada, sempre de maneira razoável, evitando o abuso de poder. “Por outro lado, o devido processo legal processual [...] é o princípio empregado no sentido estrito, referindo-se tanto ao processo judicial quanto ao processo administrativo, assegurando-se ao litigante vários direitos no âmbito do processo”.

Para Pacheco (2014, p.1) “Este princípio biparte-se em: devido processo legal material, que trata sobre a regularidade do próprio processo legislativo, e devido processo legal processual, que se refere a regularidade dos atos processuais”.

Por si só, o devido processo legal engloba todas as garantias do direito de ação, do contraditório, da ampla defesa, da prova lícita, da recursividade, da imparcialidade do juiz, do juiz natural, etc. O processo há de ser o devido, ou seja, o adequado à espécie, o apto a tutelar o interesse discutido em juízo e resolver com justiça o conflito. Tendo ele que obedecer a prescrição legal, e principalmente necessitando atender a Constituição (PACHECO, p.1).

A mesma autora ainda acrescenta que, em decorrência do princípio do devido processo legal, podem ser alegadas algumas garantias estabelecidas na CF de 88, assegurando a regularidade do processo:

- a) Não identificação criminal de quem é civilmente identificado (inciso LVIII, da Magna Carta de 1988, regulamentada pela Lei nº 10.054/00);
- b) Prisão só será realizada em flagrante ou por ordem judicial (inciso LVI, CF/88), que importou em não recepção da prisão administrativa prevista nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal;
- c) Relaxamento da prisão ilegal (inciso LXV, CF/88);
- d) Comunicação imediata da prisão ao juiz competente e à família do preso (inciso LXII, Carta Magna de 1988);
- e) Direito ao silêncio, bem como, a assistência jurídica e familiar ao acusado (inciso LXIII, CF/88);
- f) Identificação dos responsáveis pela prisão e/ou pelo interrogatório policial (inciso LXIV, Magna Carta de 1988);
- g) Direito de não ser levado à prisão quando admitida liberdade provisória, com ou sem o pagamento de fiança (inciso LXVI, CF/88);
- h) Impossibilidade de prisão civil, observadas as exceções dispostas no texto constitucional (LXVII, CF/88).

“A garantia ao devido processo legal configura, portanto, um instrumento de salvaguarda da liberdade do acusado, estreitamente ligado a noção da razoabilidade, já que visa proteger os direitos fundamentais dos indivíduos contra condutas estatais viciadas (PINTO 2005, p.226)”.

Portanto, ante todo o exposto, conclui-se que o referido princípio é base para todos os outros consagrados pela Constituição Federal, configurando a proteção dos direitos e garantia dos cidadãos. Ou seja, corresponde a obrigação do magistrado de obedecer ao que está previsto em lei, garantindo decisões motivadas.

3.2 Princípio da Verdade Real

No processo penal, a função que o Estado tem de punir, só pode ser aplicada efetivamente, sob aquele que verdadeiramente cometeu o ato ilícito. Desta maneira, o juiz tem o dever de averiguar os fatos, na tentativa de alcançar a verdade real.

Tourinho Filho (2012, p.58) aponta que “A função punitiva do Estado deve ser dirigida aquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender a averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença”.

Diferente do processo civil, no qual o juiz pode se satisfazer apenas com as verdades expostas pelas partes, denominada de verdade formal, o processo penal é regido pelo princípio da verdade real. Esta consiste na busca profunda de como ocorreu o fato, quem verdadeiramente é o autor, a motivação. Não podendo se conformar com a verdade formal.

Soares (2008, p.1) acrescenta que o princípio da verdade real “determina que o fato investigado no processo deve corresponder ao que está fora dele, em toda sua plenitude, sem quaisquer artifícios, sem presunções, sem ficções”. Afirmando ainda que para o processo penal, não basta apenas buscar o que aparenta ser verdadeiro, faz-se necessário retratar no processo o que mais se aproxime da realidade, uma vez que, deve-se predominar a indisponibilidade de interesses.

Segundo Sabio (2014, p.1) “Este princípio busca que o *Jus Puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração e nos exatos limites de sua culpa, em uma investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes”.

O princípio da verdade real tem seu embasamento jurídico no artigo 156, do Código de Processo Penal, que determina o dever do juiz de determinar *ex officio* diligências, para sanar dúvidas a cerca de pontos de grande importância dentro do processo.

Acrescentando Sabio (2014, p.1) afirma:

O juiz, segundo o artigo 156 do Código de Processo Penal, poderá, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante. Ou seja, a lei dá ampla liberdade para que o magistrado faça a busca da verdade real. **Em outras palavras:** decorre deste princípio o dever de o juiz dar seguimento à relação processual quando da inércia das partes.

Em contrapartida, mesmo a lei autorizando o magistrado a buscar a verdade real, o mesmo, deverá respeitar os limites estabelecidos, para garantir o cumprimento dos direitos individuais amparado pela Constituição Federal. Como por exemplo: não podem ser aceitas provas ilícitas, o direito ao contraditório e ampla defesa.

No processo penal, a verdade real ou material, antes de ser um dogma, é um mito; a limitação e a falibilidade, características inerentes à condição humana dos operadores jurídico-processuais, impossibilitam o atingimento, no processo, ou mesmo em qualquer outra seara do conhecimento, da verdade absoluta, pura ou ontológica, a qual pertence, única e tão-somente, a Deus; resta, pois, ao processo uma verdade processual, tendente à verdade dos fatos, a cuja aproximação se volta, o mais possível, para o alcance do necessário teor de justiça (OLIVEIRA FILHO 2015, p.1).

Tourinho Filho (2012, p.) afirma que “mesmo com os poderes conferidos ao juiz, na justiça penal, a procura e o encontro da verdade real se fazem com as naturais reservas oriundas da limitação e falibilidade humanas, e, por isso, melhor seria falar de verdade processual”.

Alguns doutrinadores fazem críticas ao referido princípio, por entender que se trata de um retrocesso, no qual estaríamos voltando para as características do sistema inquisitivo. Defendendo que no Brasil, existe a verdade processual, embasada no que foi fornecido dentro dos autos do processo, uma vez que, a verdade real seria inalcançável, no qual o magistrado não poderia agir com arbitrariedade, ultrapassando os limites estabelecidos por lei, em busca da verdade real.

3.3 Princípio do Contraditório

O princípio do Contraditório tem a sua previsão legal na CF 88, art. 5º, sendo uma das garantias fundamentais, no qual é assegurado direito de todos os envolvidos no processo ao contraditório.

Contraditório consiste essencialmente no direito que todas as pessoas têm de poder expor seus argumentos e apresentar provas ao órgão encarregado de decidir antes que a decisão seja tomada. É o direito à manifestação. Dessa forma, diante dos argumentos de uma parte, a outra precisa ser comunicada e ter a oportunidade de se manifestar com argumentos contrários [...]. Além disso, o princípio exige a possibilidade de que a parte cujos interesses não tenham sido acatados tenha também a possibilidade de recorrer da decisão, para que ela seja reexaminada. É o direito ao recurso (SARAIVA 2013, p.1).

Segundo o entendimento de Campos (2013, p.1), de acordo com o referido princípio, é assegurado, a todos envolvidos no processo o conhecimento de cada ato praticado, havendo a possibilidade de manifestação. “Para demonstrar a veracidade dessas informações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o polo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa”.

O princípio do contraditório, no processo penal, traz em seu bojo a ideia de que a defesa possui o direito inafastável de se pronunciar sobre todas as alegações e provas produzidas pela acusação, ou seja, a todo ato processual realizado por uma das partes caberá igual direito a parte contrária [...] decorrendo de tal princípio a necessidade de que se dê ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário (PINTO 2006, p. 225).

Soares (2008, p.1) acrescenta que “O *princípio do contraditório* decorre do princípio da igualdade processual, pelo qual as partes encontram-se em posição de similitude perante o Estado e perante o Juiz, sendo que ambas deverão ser ouvidas, em plena igualdade de condições”.

Garcia (2015, p.1) acrescenta que:

No processo penal, diferente do que ocorre no âmbito civil, a efetiva contrariedade à acusação é imperativa para o atingimento dos escopos jurisdicionais, objetivo só possível com a absoluta paridade de armas conferida às partes. O réu, pelo princípio do contraditório, tem o direito de conhecer a acusação a ele imputada e de contrariá-la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido.

Para que tenha efetividade, não basta apenas que as partes envolvidas tomem conhecimento dos fatos ocorridos ao longo do processo, e sim, faz necessário que as mesmas, tenham condições de poder interferir ou, influenciar na decisão do magistrado, ou seja, o direito de se manifestar a cada novo acontecimento processual, apresentando sua defesa.

Gustavo Badaró (2015, p.53) aponta que:

Em suma, diante da previsão constitucional do contraditório, em termos amplos e abertos, sua interpretação de ser no sentido de um contraditório pleno e efetivo, com ampla participação do juiz, que deve respeitar e, se necessário, implementar o contraditório em relação as partes, mas também observando ele mesmo o contraditório, que deverá instaurar-se previamente, tanto em relação à matéria fática quanto às questões de direito, que não poderão ser objeto de decisão que cause surpresa às partes.

No entendimento de Dias (2015, p.1) “O princípio do contraditório tem seu primeiro momento de atuação quando na citação ou em atos homólogos a ela, pela informação à parte dos atos praticados pelo seu contendor”. É a partir do conhecimento das ações que a parte contrária poderá manifestar o interesse em contrariar. Sendo que, a obediência a esse princípio é uma exigência prévia para poder se exercer a atividade processual de maneira legal. “Será pelo exercício da reação, compreendida como a manifestação da contrariedade dos atos praticados pelo seu adversário, que se terá o segundo momento da atuação do princípio do contraditório”.

Essa participação das partes nos atos processuais tem por escopo colocar autor e réu em situação de igualdade processual, tendo ambos a oportunidade de se pronunciar sobre todos os atos processuais que venham ocorrer no processo, sendo que tal só se realiza materialmente no momento em que as partes tenham a mesma condição de realizar aquele determinado ato (VALE 2006, p.1).

No entendimento de Tourinho Filho (2012, p.65) “O contraditório implica o direito de contestar a acusação, seja após a denúncia, seja em alegações finais; direito de o acusado formular reperguntas a todas as pessoas que intervirem no processo para esclarecimento [...] direito de se manifestar sobre todos os atos”.

Saraiva (2013, p.1) destaca que:

Assim como todos os demais princípios e regras jurídicas, o do contraditório não é absoluto. Mesmo sendo garantia constitucional, ele aplica-se de acordo com as normas jurídicas apropriadas. Isso é necessário porque, se não fosse dessa forma, os processos nunca teriam fim, já que a parte com interesse lesado iria sempre argumentar e recorrer contra as decisões, alegando direito à ampla defesa.

Diante de todo exposto, não há como se falar em sistema processual acusatório, sem que haja o respeito aos princípios e garantias individuais consagrados na Carta Magna de 88. Assim, fica claro que um processo que não acolha esses princípios, encontra-se em discordância com a lei. Portanto, o Direito, não permite que a ninguém seja cerceado o direito a apresentar sua defesa, com o intuito de convencer ao magistrado sobre a decisão mais justa a ser tomada.

3.4 Princípio da Imparcialidade do Juiz

O sistema acusatório adotado pelo Brasil a partir da promulgação da CF de 1988 tem como um dos pilares, o princípio da imparcialidade do magistrado,

no qual o fundamento básico do processo é o desinteresse do juiz no favorecimento de uma das partes, em desfavor da outra.

Alexandre Guimarães (2006, p.223) aponta o referido princípio como sendo o mais importante, responsável por nortear a teoria geral processual, servindo como base para o Estado Democrático de Direito, tornando possível a aplicação de todos os demais princípios. “[...] não se pode admitir a existência de um juiz parcial, que comprometa a aplicação do direito e a legitimidade do Poder Judiciário”.

Segundo Tourinho Filho (2012, p.59) “Não se pode admitir juiz parcial. Se o Estado chamou para si a tarefa de dar a cada um o que é seu, essa missão não seria cumprida se, no processo, não houvesse imparcialidade do Juiz”.

O referido princípio é fundamental para a aplicação dos demais princípios, segundo Alexandre Guimarães (2014, p.1) “O princípio da imparcialidade do juiz representa o mais importante princípio que norteia a Teoria Geral do Processo, uma vez que serve de alicerce para o Estado Democrático de Direito, possibilitando a aplicação de todos os demais princípios”.

A imparcialidade do juiz é a característica mais difícil inerente ao exercício da jurisdição, pois a partir do momento que o Estado-juiz evocou para si a tarefa de administrar a justiça, proibindo o exercício arbitrário das próprias razões, passou a exigir do órgão julgador, equidistância das partes e dos interesses a ele submetido, proporcionando o direito a um julgamento isento e imparcial (SHIMA 2005, p.19).

A imparcialidade do juiz tem como objetivo principal, afastar o magistrado de qualquer vício de interesse que possa torná-lo parcial, atribuindo a cada um, igualdade de direitos, em busca da decisão mais justa.

Zilli (2003 *apud* SOARES 2008, p.2) afirma que a imparcialidade do Juiz:

Caracteriza-se pelo desinteresse subjetivo do juiz diante do caso posto a julgamento, ficando este

impedido de servir aos interesses subjetivos de alguma das partes processuais. Deve, por consequência, atuar como um observador desapaixonado, exercendo o poder jurisdicional com isenção sem permitir que fatores alheios interfiram na conduta da marcha processual e no conteúdo de sua decisão.

É essencial que o magistrado aja de maneira igualitária. “[...] a imparcialidade do magistrado é uma garantia de justiça para as partes, já que, tendo o Estado reservado para si o exercício da função jurisdicional, tem o dever de fazer com que seus agentes ajam com imparcialidade no julgamento das causas a eles submetidas (Pinto 2014 p.1)”.

Mas a imparcialidade exige, antes de mais nada, independência. Nenhum juiz pode ser efetivamente imparcial se não estiver livre de coações, de influências constrangedoras, enfim, de ameaças que pudessem fazê-lo temer a perda do cargo. Daí as garantias conferidas à Magistratura pela Lei Maior: vitalidade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Entretanto, se houver motivos que, eventualmente, possa afetar-lhe a imparcialidade, qualquer uma das partes pode excepcionar-lhe o impedimento, incompatibilidade ou suspeição (TOURINHO FILHO 2012, p.59).

A Constituição Federal para assegurar a efetividade do princípio da imparcialidade, atribuiu ao magistrado garantias, com o intuito de conferir independência e liberdade na tomada das decisões, impedindo que os mesmos venham sofrer coação por forças externas ao processo. “Nesse sentido, aos juízes, foram garantidas constitucionalmente a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (VALE 2006, p.2)”.

Vale (2006, p.2) acrescenta ainda, que a CF 1988, ao consagrar o sistema acusatório, com o intuito de estabelecer o respeito às garantias individuais elencadas, a função de se dedicar a persecução penal não deve mais ficar a cargo do magistrado, para que o mesmo não se contaminasse com o mérito da causa, e possa apresentar para a sociedade decisões justas.

A persecução passou a ser função do Ministério Público, que atua também como fiscal da lei. “[...] quando o juiz abandona sua função de julgar, para se dedicar exclusivamente à persecução penal, em busca de uma verdade real, jamais atingível e que só contamina a pureza das decisões (VALE 2006, p.2)”.

Nesse sentido Tourinho Filho (2012, p.59) aponta que:

Melhor seria que o legislador disciplinasse a atividade instrutória conferida ao juiz, impedindo-o de produzir provas e de decretar medidas cautelares pessoais ou reais, atribuindo-lhes o seu real e sublime papel de órgão incumbido de solucionar litígios, limitando-se a recolher as provas que lhe forem apresentadas e, após valorá-las, proclamar a quem assiste o direito. Aí a imparcialidade seria incontestável e consonar-se-ia como nosso Estado Democrático de Direito.

3.5 Princípio da Igualdade das partes

Não menos importante que os demais princípios abordados anteriormente, o princípio da Igualdade das partes, tem por objetivo, tornar o processo o mais justo possível, dando tratamento igualitário para as partes envolvidas.

Partindo de uma noção bifurcada da igualdade, onde de um lado podemos denominar de igualdade formal e absoluta e outra visão à qual atribuímos o nome de igualdade positiva e real. Enquanto aquela engloba o elemento material esta prima pela proporção. Hodiernamente, há uma tendência de ordem prática a igualdade formal deve ser superada pela visão da proporcionalidade atingindo a igualdade real considerando-se as desigualdades individuais (PINTO JUNIOR 2015, p.1).

Segundo Tourinho Filho (2012, p.60) “No processo, as partes, embora figurem em polos opostos, situam-se no mesmo plano, com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades. É uma consequência lógica da estrutura do nosso Processo Penal, que é acusatório”.

O princípio da igualdade no processo penal no que se refere ao tratamento do acusado deve assegurar as oportunidades idênticas aos que figuram em posições contrárias e evitando que se atribua a um, maiores direitos e poderes ou imponham maiores deveres ou ônus ao outros. Sobre esta ótica, em face do sujeito passivo, todos asseguram que a posição de Réu deve ser tratada igualitariamente, observando as exceções peculiares de determinados acusados, como é o caso dos doentes mentais ou menores, justificando no caso, a presença do curador (PINTO JUNIOR 2015, p.1).

“Tanto o legislador, ao estabelecer as regras processuais, quanto o juiz, ao aplicá-las para decidir o caso concreto, jamais podem olvidar o tratamento isonômico que merecem acusação e defesa (SILVA 2011, p.1)”.

A igualdade formal significa que todos são iguais perante a lei, que não pode estabelecer distinções ou discriminações entre sujeitos iguais. Todavia, a realidade demonstra, de forma incontestada, que os sujeitos substancialmente desiguais e está desigualdade se potencializa no processo penal em que de um lado há o Estado, com todo seu poder e aparato oficial, e do outro o indivíduo, em uma situação de inferioridade, quase que mera sujeição. Não basta, pois, a mera igualdade formal. Deve ser buscada a igualdade substancial. [...] é preciso criar mecanismos para reequilibrar os pratos da balança (BADARÓ 2015, p.57).

Para Alexandre Guimarães (2006, p.224) no sistema processual acusatório, deve ser garantida a igualdade de direito entre as partes “que devem merecer tratamento isonômico, possuindo as mesmas oportunidades de comprovar suas alegações no processo [...] para que seja garantida, ao longo da lide, uma válida e eficaz contraposição dialética entre elas”.

Note-se, por exemplo, que o réu não pode defender-se a si mesmo, salvo se tiver habilitação técnica. [...] Se fosse possível a defesa a cargo da pessoa sem habilitação, defesa e acusação ficariam desnivelada, e a contraposição ou possibilidade dialética entre as partes tornar-se-ia impossível. O princípio da igualdade ficaria em desnível, porque um órgão técnico, o representante do Ministério

Público, faria uma oposição ao réu, em desigualdade de condições em face a sua falta de conhecimento jurídico (TOURINHO FILHO 2012, p.60).

Assim temos, que com base na CF de 1988, para que haja um processo justo, deve-se tratar as partes envolvidas no processo com igualdade perante a lei, respeitando a diferença existente em cada indivíduo, tentando dirimir as regalias e privilégios pessoais. Uma vez que, num Estado Democrático em que vivemos não cabe o favorecimento de uma parte em detrimento das outras.

3.6 Princípio da Publicidade

O princípio da Publicidade é um dos pilares do novo Estado de Direito trazido pela Carta Magna de 1988, assumindo grande relevância no processo penal. O referido princípio é responsável por garantir o acompanhamento e o controle das decisões, além de conferir legitimidade ao Poder Judiciário. Exercendo ainda, grande importância interna, ao delimitar e impor obrigações às autoridades, ao ponto de proporcionar a todos inseridos no processo informação necessária, que possibilite compreender o processo na sua totalidade, além de poder atuar de maneira ampla (LEITE 2015, p.2).

Eliana Pacheco (2015, p.1) define que:

Todo processo é público, isto, é um requisito de democracia e de segurança das partes (exceto aqueles que tramitarem em segredo de justiça). É estipulado com o escopo de garantir a transparência da justiça, a imparcialidade e a responsabilidade do juiz. A possibilidade de qualquer indivíduo verificar os autos de um processo e de estar presente em audiência, revela-se como um instrumento de fiscalização dos trabalhos dos operadores do Direito.

Gustavo Badaró (2015, p.63) aponta que “O princípio da publicidade dos atos processuais tem direta relação com a legitimidade do exercício do poder de punir do Estado. Os processos secretos são típicos de Estados autoritários”.

O referido autor ainda acrescenta que “O desconhecimento da existência do processo, ou mesmo de alguns de seus atos, é uma forma de esconder as arbitrariedades do exercício do poder”.

Alexandre Guimarães (2006, p.226) aponta que “Segundo o princípio supramencionado, os atos processuais são públicos, já que as audiências, seções e realização de outros atos processuais são franqueados ao público, o que representa um seguro instrumento de fiscalização do povo sobre a obra realizada [...]” por parte do Judiciário.

“Decorrência da democracia e do sistema acusatório, o princípio processual da publicidade encontra guarida no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal, que declara: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem (ARAS 2015, p.1).”

Segundo o entendimento de Larissa Leite (2015, p.2):

É pela Publicidade que se espera que a acusação seja formulada de maneira clara, completa e livre de ambiguidades, com identificação precisa do imputado, da vítima e da qualificação jurídica. É por ela que a sentença deve guardar um liame de correlação com a imputação (para que não haja surpresa ao imputado), apresentando, ademais, todos os elementos materiais e lógicos que integram a conclusão judicial, em sua fundamentação.

“Com efeito, o princípio da publicidade dos atos processuais coloca-se entre as mais importantes garantias de independência, imparcialidade e responsabilidade judicial (PINTO 2006, p.226)”.

Aras (2001, p.1) aponta que o princípio da Publicidade apresenta benefícios e malefícios. Ao ponto que, tem como benefício dificultar a ocorrência de abusos, e leviandades processuais, pois as partes podem a todo tempo controlar o andamento do processo. “O mais deplorável dos malefícios (ou talvez o único) é a possibilidade de haver, com a publicidade, a exploração fantasiosa ou sensacionalista de fatos levados a discussão nos tribunais”.

Neste sentido, levando em consideração os benefícios e malefícios, deverá o magistrado em cada caso concreto, levando em conta as peculiaridades de cada caso, decidir a adoção excepcional de um processo sem publicidade.

3.7 Princípio da Presunção da Inocência

A Constituição Federal no seu art. 5º, inciso LVII declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Tourinho Filho (2012, p.72-73) aponta que o princípio da presunção da inocência, representa um “ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre [...] aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade, constituem os elementos essenciais da democracia”.

Este princípio é também denominado de princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade. Mesmo respondendo a inquérito policial ou processo judicial, e neste sendo condenado, o cidadão não pode ser considerado culpado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O tratamento dispensado ao acusado deve ser digno e respeitoso, evitando-se estigmatizações (PACHECO 2015, p.1).

Alexandre Guimarães (2006, p.230) afirma que se faz necessário ao Estado, comprovar para a sociedade a culpabilidade do indivíduo, uma vez que esse, frente à CF é presumidamente inocente até o trânsito em julgado da ação. Essa comprovação é fundamental para dar legitimidade ao processo penal.

Segundo o entendimento de Luiz Borges (2007, p.1) o referido princípio assume um papel de grande relevância para o processo penal, uma vez que, é uma das principais garantias constitucionais. Desta maneira, “ninguém pode ser considerado culpado antes da sentença final, que advirá após lhe ser garantida a ampla defesa e o contraditório, dentro do devido processo legal”.

[...] em regra, direitos constitucionais definidos como direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. E a própria Constituição Federal, em uma norma síntese, determina esse fato, expressando que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (MORAES 2007 *apud* FERRARI 2015).

De certo que toda conduta cometida por um indivíduo que vá de encontro com o que está previsto na lei deve ser punida pelo Estado, que por sua vez, poderá aplicar sanção nos que cometerem tais atos. “No entanto esse direito-dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, um bem jurídico do qual o cidadão não pode ser privado, senão dentro dos limites da lei (SOUZA 2011, p.1)”.

Portanto, diante do cometimento de um ilícito, para que o Estado imponha pena, ele deverá respeitar o suposto autor de tal ilícito, dando-lhe todas as garantias constitucionais, e permitindo que este se defenda, e não tenha sua liberdade cerceada. Sendo necessário, portanto, que ocorra um processo, e enquanto não houver sentença transitada em julgado, em que o Estado prove a culpabilidade, o suposto autor será presumido inocente (SOUZA 2011, p.1).

A acusação cabe comprovar a veracidade dos fatos e o ônus da prova, essa responsabilidade, em via de regra pertence ao Ministério Público. Nos casos em que após a análise das provas, permanecer a dúvida quanto à culpabilidade do acusado, deve-se utilizar o princípio do *in dubio pro reo*.

Tourinho Filho (2011, p.73) esclarece que a presunção de inocência do acusado, não pode ser ilimitada, uma vez que, se dessa forma fosse, “os inquéritos e os processos não seriam toleráveis, visto não ser possível [...] em relação a uma pessoa inocente”. Aponta ainda que em face da presunção de inocência, não cabe prisão antes do trânsito em julgado, pois estaria implicando na antecipação da pena, só devendo falar em prisão nos casos em que for indispensável de forma cautelar.

4. Análise do Sistema Processual Penal adotado no Brasil

Como já foi dito anteriormente, o processo penal sofre influência direta do momento sócio-político em que vive o Estado. Desta maneira, poderia se concluir que no Brasil, o Sistema processual penal adotado seria o acusatório, consagrado pela Carta Magna de 1988, que garante a divisão das funções no processo, além de firmar um compromisso com os direitos e garantias individuais.

Para Paulo Rangel (2010, p.56):

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam no inquérito policial são verdadeiros.

Segundo o entendimento de Bomtempo (2013, p.2) “Apesar de o Código Processual Penal de 1941 ter sido feito sobre um ideal autoritário e com características inquisitivas, a Constituição Federal de 1988 trouxe, abraçada consigo, o sistema acusatório”.

Mas, parte da doutrina, entende que o sistema adotado no Brasil seria o misto. Isto devido ao fato da grande dificuldade de conciliar o que está previsto na Constituição Federal de 88 com o Código penal de 1941.

Não é unânime a conclusão a respeito do real enquadramento do processo penal brasileiro no sistema acusatório ou no sistema misto. Para os defensores da primeira posição, o inquérito policial não se inclui no conceito de processo. Prepondera, portanto, o processo acusatório, visto que os autos da investigação, de coloração inquisitiva, não constituem processo. Todas as provas constantes do inquérito não devem ser consideradas quando da formação do convencimento. É conglomerado de peças investigatórias, prescindível ao oferecimento da ação penal, que pode ser formulado de maneira autônoma, nem sempre acompanhando o inquérito. Já para quem sustenta ser misto o nosso sistema, o inquérito se insere na compreensão de processo. E

se inquérito é processo, o sistema é misto, por conjugar os processos acusatório e inquisitivo (ALBUQUERQUE; NALILNI 1997 *apud* SCHOLZ 1999, p.1-2).

Aury Lopes Junior (2015, p.47) “O processo penal brasileiro é ainda classificado, por grande parte da doutrina, como misto, ou seja, inquisitório na primeira fase (inquérito) e acusatório na fase processual”. A fase de instrução preliminar se baseia no sistema inquisitivo, no qual o inquérito é realizado de maneira escrita e sigilosa, com a colheita de informações que iram servir como base para a acusação penal. Já num segundo momento, apresenta características acusatórias, através da acusação propriamente dita, no qual as partes irão se confrontar oralmente, e a acusação será feita pelo Ministério Público.

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal poderíamos dizer que nosso sistema é o acusatório. Ocorre que o nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (NUCCI 2008, p.117 *apud* MADUREIRA 2012, p.20).

Para Silva Neto (2015, p.1):

A maioria esmagadora da doutrina considera ser um sistema misto aquele formado por uma fase pré-processual inquisitiva e sem a presença do contraditório, onde há uma maior relativização dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, e uma fase processual, momento no qual todas estas garantias são previstas com a força que a Constituição exige no seio da persecução penal.

O mesmo autor acrescenta ainda que “Desta forma, a divisão do processo penal em duas fases (pré-processual e processual propriamente dita)

possibilita o predomínio, em geral, da forma inquisitiva na fase preparatória e acusatória na fase processual, surgindo assim o caráter misto”.

Liliane Madureira (2012, p.20) afirma que para alguns autores o sistema adotado é o misto:

[...] tendo em vista que, na fase instrutora o investigado não tem oportunidade de apresentar defesa e a investigação é feita secretamente, e que por esse motivo segue princípios inquisitórios. E na fase de julgamento, o princípio do contraditório é respeitado. De outra maneira, algumas doutrinas defendem ser o processo brasileiro acusatório, pois estes autores enxergam pela ótica constitucional. Ademais a Constituição Federal de 1988 é dotada de princípios democráticos eminentemente acusatórios (MADUREIRA 2012, p.20).

Souza Netto (2003, p.36 *apud* MADUREIRA 2012, p.19) discorda que o processo penal brasileiro seja acusatório. Uma vez que, o juiz tem o poder de *ex officio* requerer provas, além de poder decretar prisão preventiva sem provocação. Características essas pertencentes ao sistema inquisitivo.

Segundo o entendimento de Aury Lopes Junior (2015, p.47):

[...] o processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, [...] Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão de prova está nas mãos do juiz.

Seguindo o entendimento da maioria da doutrina, Pacelli (2013, p.13), aponta o sistema processual penal adotado no Brasil como sendo o acusatório, uma vez que, a fase de inquérito não pertence ao processo, e sim ocorre anteriormente. Desta maneira, há de se analisar apenas o processo e os atos ocorridos dentro do mesmo, para se fazer uma análise de qual sistema processual é adotado.

É certo que muitos processualistas sustentam que o nosso sistema é o acusatório. Mas baseiam-se exclusivamente nos princípios constitucionais

vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência etc.). Entretanto, olvida-se, nessa análise, o disposto no Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um bacharel em Direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc.) Somente após, ingressa-se com a ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório (NASCIMENTO 2015, p.1).

“Torna-se difícil sustentar a adoção, pelo Brasil, do sistema acusatório. De fato, muito se tem a evoluir para se chegar a esse sistema, que é o ideal em um Estado Constitucional e Democrático de Direito (NUNES 2015, p.1)”.

Assim sendo Jacinto Coutinho (2006, p.02 *apud* NASCIMENTO 2015, p.1):

O sistema, assim, é tomado como acusatório somente enquanto discurso porque não há, por definição, um sistema com tal natureza, de modo que o dizer misto, aqui, é o reconhecer como um sistema inquisitório que foi recheado com elementos da estrutura do sistema acusatório (por ex: exigência de processo devido, de contraditório, de parte, etc.), o que lhe não retira o cariz inquisitório.

Faz-se necessário compreender que a Constituição Federal de 1988, consagra o sistema processual penal acusatório, com fundamento nas regras do devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa, na imparcialidade do juiz, entre outras regras. Mas, é de fundamental importância observar que o mesmo sistema apresenta inúmeras características do sistema inquisitório como, por exemplo, a possibilidade do juiz requerer prova *ex officio* (art. 156 CPP), sendo que essas características inquisitórias são uma afronta a constituição, devendo ser consideradas inconstitucional (LOPES JUNIOR 2015, p.49).

Desta maneira diante ao exposto e baseado na corrente doutrinária majoritária, pode-se concluir que o sistema processual adotado pelo Brasil é o acusatório, uma vez que a Constituição federal consagra no seu ordenamento, o respeito à dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa, entre outros princípios. Ainda assim também é possível notar que a mesma constituição que consagra o sistema acusatório, apresenta algumas características inquisitivas, por isso, alguns doutrinadores defendem ser um sistema processual acusatório, mas não puro (BOMTEMPO 2013, p.3).

Considerando a adoção de tal sistema, é necessário analisá-lo também nos momentos em que é possível a aplicação da cautelar prisional preventiva, uma vez que deve o sistema ser observado durante toda a persecução penal.

5. Prisão Preventiva Num Sistema Processual Constitucional

5.1 Da Prisão

O termo “prisão” possui diversos sentidos e pode remeter ao estabelecimento prisional, às modalidades de prisão, por exemplo, reclusão, e ainda pode levar a ideia de captura de alguém. A respeito disso, explana Lima (2012, p. 67):

A palavra ‘prisão’ origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione* (*prehensio, onis*), que significa prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo ‘prisão’ é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (*detenção, reclusão, prisão simples*), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado.

O sentido de “prisão”, para o presente estudo, importa como privação da liberdade, tendo como consequência o encarceramento do indivíduo por período determinado ou indeterminado. No Brasil, são impostos determinados limites às penas, sendo vedadas as de caráter perpétuo. Determina a

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, LXI que, “ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Nessa toada, a prisão no Brasil é permitida e legalizada desde que preenchidos os requisitos para a sua decretação. O Código de Processo Penal pátrio neste mesmo sentido determina em seu artigo 283 que:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Nucci (2013, p. 16) expõe que, “No ato da prisão, seja em flagrante ou por mandado judicial, o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogados (art. 5º, LXIII, CF)”.

Nesta linha de raciocínio, a decretação da prisão de um agente deve ser pautada na legalidade e abster-se completamente de exageros e abusos contra o coagido. No entanto, em caso de exageros ou abusos, o sistema legal pátrio garantiu aos jurisdicionados, meios para reestabelecer os seus direitos, por exemplo, o HABEAS CORPUS.

Assim, é preciso ainda questionar e analisar como a prisão (principalmente aquela sem sentença condenatória) e os fundamentos da decisão que a decreta, pode ir contra o sistema penal adotado no Brasil.

5.2 Prisão Extrapenal

Prisão extrapenal é uma imposição que priva o indivíduo da sua liberdade com o fim de coagi-lo ao cumprimento de determinada obrigação civil. Está prevista essa modalidade de prisão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXVII, estabelecendo

que, “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Persiste no sistema a aplicação da prisão civil por conta de inadimplemento voluntário de obrigação alimentícia, ao revés, com relação ao depositário infiel, em consonância com o Pacto São José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua inaplicabilidade.¹

5.3 Prisão Penal

A prisão penal é aquela decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado que condena o Réu a uma pena restritiva de liberdade, impondo o seu recolhimento ao cárcere nas modalidades reclusão, detenção ou prisão simples. Na visão de Lima (2012, p. 87), a prisão *penal*:

Só pode ser aplicada após um devido processo penal no qual tenham sido respeitadas todas as garantias e direitos do cidadão. Além de expressar a satisfação da pretensão punitiva ou a realização do Direito Penal objetivo, caracteriza-se pela definitividade.

Assim, para a imposição da prisão penal em desfavor de alguém, será necessário o respeito ao devido processo legal e às suas garantias inerentes. Em conformidade, artigo 5º, LIV, da Carta Magna de 1988, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Vale ressaltar que mesmo na prisão penal, com mais razão ainda, a decisão que a decreta deverá estar respaldada na legalidade, devidamente fundamentada, individualizando a pena de acordo com o critério trifásico para a sua dosimetria.

5.4 Prisão Cautelar

¹ STF, Pleno, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, *Dje* 104 04/06/2009.

Segundo Nucci (2013, p. 31), “A prisão cautelar é fruto da necessidade de se obter uma investigação ou instrução criminal produtiva, eficiente e livre de interferências”. Trata-se de uma medida cautelar de natureza pessoal uma vez que incide sobre a pessoa, diferentemente das cautelares reais que sempre incidem sobre a coisa (*rés*). Tal medida visa o saudável desenvolver do processo ou investigação criminal, evitando qualquer interferência que coloque em risco a sua produtividade e o fim a que se destina.

Há no ordenamento brasileiro duas espécies de prisão cautelar e uma precautelar, quais sejam: **prisão preventiva** e **prisão temporária** que são cautelares e **prisão em flagrante** que tem natureza precautelar. São espécies de prisão que não necessitam de sentença penal condenatória. Fernandes (2012, p. 292) explana que:

A Lei 12.403/2011, reafirmando orientação manifestada pela Lei 11.719/2008, somente permite a prisão antes de sentença condenatória transitada em julgado quando tenha natureza cautelar (art. 282, CPP), e, por isso, apenas prevê a prisão preventiva e a prisão temporária (art. 283, caput, CPP), exigindo, em casos de prisão em flagrante, conversão em preventiva (art. 310, II, CPP).

Importa para este trabalho o estudo da prisão preventiva que, para Lima (2012, p. 1311-1312):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

Sob esse prisma, nosso estudo recai sobre a Prisão Preventiva que é medida cabível em *ultima ratio*, podendo ser decretada de ofício ou a requerimento ou representação dos legitimados, devendo ainda ser adequada,

proporcional e necessária. Não obstante tal possibilidade, o julgador jamais poderá deixar de observar o princípio da inocência (não culpabilidade) insculpido no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

É no estudo da cautelar preventiva que recairá análise sobre a sua aplicabilidade no sistema processual penal brasileiro.

5.5 Cautelar Prisional Preventiva sob o Sistema Processual Brasileiro

A prisão preventiva é a prisão cautelar por excelência, ou seja, é providência **provisória** em sua essência. Esta cautelar prisional está prevista entre os artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal e, para que prospere, é imprescindível decisão judicial fundamentada. Em conformidade com o exposto, o citado artigo 315 da lei processual penal determina que “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”. Claro está que em hipótese alguma a decisão que decreta a prisão preventiva poderá prescindir de motivação em seus fundamentos. Ademais, cabe acrescentar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, aduz que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A prisional preventiva como medida que restringe a liberdade do agente é uma espécie de medida cautelar de natureza pessoal, neste sentido, incide diretamente sobre a pessoa do suspeito, acusado ou investigado. Assim, faz-se necessário estabelecer a diferença entre medida cautelar real, medida cautelar probatória e medida cautelar pessoal. A primeira é aquela em que a ordem judicial incide sobre a coisa (*rés*), a segunda, diferentemente, é ordem judicial que visa garantia da instrução processual, enquanto que a última é

ordem judicial que incide sobre a pessoa. Fernandes (2012, p. 287) em concordância com o exposto diferencia tais medidas em, “[...] pessoais – incidentes sobre o suspeito, o acusado ou o indiciado; reais – direcionadas à garantia da reparação do dano ou à perda do produto do crime; probatórias – destinadas a assegurar a instrução do processo”.

Para Nucci (2013, p. 85), “Denomina-se prisão preventiva a medida cautelar, privativa de liberdade, voltada a assegurar a finalidade útil do processo criminal, seja no tocante à instrução, seja no referente à segurança pública e aplicação concreta da lei penal”. Em consonância com o conceito trazido pelo brilhante doutrinador, evidencia-se que a prisão preventiva tem finalidade e a sua decretação deve ser por decisão motivada em seus fundamentos sempre respeitando os ditames constitucionais. Nestes termos, o Código de Processo Penal no artigo 312 preceitua que:

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.

Assim, torna-se imperiosa a análise da utilidade da medida na busca da sua finalidade, sempre observando os requisitos e pressupostos, bem como os mandamentos constitucionais e infraconstitucionais sobre a obrigatoriedade da motivação no bojo da decisão que decreta a cautelar prisional.

Lopes JR. (2015, p. 44) brilhantemente ensina que:

“Infelizmente, insiste o legislador brasileiro em permitir a prisão preventiva decretada de ofício, sem suficiente compreensão e absorção das regras inerentes ao sistema acusatório constitucional e a própria garantia da imparcialidade do julgador. A nova redação do art. 311 não representou avanço significativo, pois segue permitindo a prisão preventiva de ofício, desde que no curso da ação penal”.

Neste sentido, não se pode perder de vista a extrema necessidade de em cada caso concreto seja o sistema acusatório constitucional observado para que a imparcialidade do julgador seja sempre preservada, bem como seja mantida a regra da presunção de inocência ou não culpabilidade.

5.5.1 Finalidades da Prisão Preventiva

Com efeito, são nítidas as finalidades da prisão preventiva quando da análise do artigo supracitado. Portanto, nesta linha de raciocínio, tem-se como pressupostos **não cumulativos** para a decretação da prisão preventiva, a comprovada e real necessidade de garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Deve-se entender a finalidade **garantia da ordem pública**, segundo expõe Nucci (2013, p. 668) como:

[...] necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao judiciário determinar o recolhimento do agente.

A garantia da ordem pública como fundamento para decretar a prisão preventiva não pode ser motivada em gravidade abstrata, em verdade, é preciso a existência da gravidade concreta, ou seja, as circunstâncias concretas do suposto delito devem demonstrar extrema gravidade. Posteriormente, em tópico apropriado, será abordada a **garantia da ordem pública** e sua aplicabilidade como motivação para decretação da prisão preventiva, abordagem central deste estudo.

A finalidade **garantia da ordem econômica** como requisito da prisão preventiva, ainda de acordo com Nucci (2013, p. 93), pressupõe que:

[...] a ordem econômica, quando abalada, tende a acarretar gravame à ordem pública. Reserva-se tal prisma à delinquência de colarinho branco, autora de crimes econômicos, financeiros e tributários. Não se trata de uma prisão cautelar indiscriminada, mas associada a bases reais de perturbação da segurança no nível econômico. Quem comete um crime desse porte, insistindo, enquanto aguarda a investigação ou o processo, a permanecer ativo em seus negócios fraudulentos e ilícitos, certamente, provoca abalo à ordem econômica, justificando a decretação da prisão cautelar.

Percebe-se segundo as palavras do autor, que a garantia da ordem econômica, nada mais é do que uma espécie de garantia da ordem pública, sendo esta o gênero. Justifica-se de forma lógica, pois, crimes que abalam gravemente a ordem econômica, conseqüentemente, abalam a ordem pública sobremaneira.

Já a finalidade **conveniência da instrução criminal**, visa garantir o salutar desenvolvimento da fase investigatória que dará origem ao inquérito policial ou o saudável desenvolvimento do próprio processo sem que ocorram interferências prejudiciais. Neste mesmo entendimento, Lima (2012, p. 1336):

A prisão preventiva decretada com base na conveniência da instrução criminal visa a impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas. Tutela-se, com tal prisão, a livre produção probatória, impedindo que o agente comprometa de qualquer maneira a busca da verdade. Assim, havendo indícios de intimidação ou aliciamento de testemunhas ou peritos, de supressão ou alteração de provas ou documentos, ou de qualquer tentativa de turbar a apuração dos fatos e o andamento da persecução penal, será legítima a adoção da prisão preventiva com base na conveniência da instrução criminal.

Por fim, a finalidade **assegurar a aplicação da lei penal**, à luz dos ensinamentos de Nucci (2013, p. 93-94):

Vincula-se, precipuamente, à potencial fuga do agente, evitando qualquer eficiência punitiva estatal. Não se trata de presunção de fuga, mas de

colheita de dados reais, indicativos da possibilidade de saída do âmbito do controle do Estado. Somente o caso concreto pode evidenciar essa potencialidade de desaparecimento do cenário processual.

Sob esse prisma, conseqüentemente, para se adotar a providência cautelar prisional preventiva é fundamental a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, ou seja, haverá de ser comprovada a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Concordando, Lima (2012, p. 254) aduz que:

Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris* aqui denominado *fumus comissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*).

Acrescenta ainda o renomado autor:

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, para além da demonstração do *fumus comissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão. (LIMA, 2012, p. 1319)

A medida cautelar prisional deverá observar ainda as exigências do artigo 313 do Código de Processo Penal que estabelece alternativamente ser admissível a providência: a) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; c) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com

deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; d) Quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Vale salientar que a prisão preventiva é a *ultima ratio* dentre as providências cautelares que o juiz pode adotar e, em conformidade com o que determina a lei processual penal, somente quando outras medidas diversas da prisão não forem suficientes para o agente, poderá o juiz decretar a cautelar.

O artigo 282, § 4º do Código de Processo Penal *in verbis*:

No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

Conforme exposto no artigo supracitado e no artigo 311² do mesmo diploma legal, possuem legitimidade para requerer a prisão preventiva: a) Em fase de investigação policial (inquérito) poderá o requerimento partir do Ministério Público, do querelante ou por representação da autoridade policial; b) Em fase judicial poderá a prisão preventiva ser decretada de ofício pelo juiz, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Destaque-se que, o magistrado que decidir sobre prisão cautelar preventiva, somente em fase judicial poderá decretá-la de ofício.

² Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Código de Processo Penal brasileiro.

5.5.2 Necessidade, Adequação e Proporcionalidade em obediência ao sistema adotado permeado por garantias constitucionais.

A medida ainda deverá ser necessária, adequada e proporcional.

Por **necessária**, pode-se entender a impossibilidade de se adotar medida menos severa ao caso, somente assim seria necessária prisão preventiva – quando nenhuma outra medida diversa da prisão for suficiente ao agente.

Segundo Lima (2012, p. 32), por força desse princípio,

[...] entende-se que, dentre várias medidas restritivas de direitos fundamentais idôneas a atingir o fim proposto, deve o Poder Público escolher a menos gravosa, ou seja, aquela que menos interfira no direito de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o interesse público para o qual foi instituída.

Com relação à **adequação**, a medida para ser adequada tem que ter o condão de atingir o propósito, ou seja, deverá possuir o poder de atingir a finalidade desejada. Lima (2012, p. 31-32) acrescenta brilhantemente que:

Essa adequação deve ser aferida em um plano qualitativo, quantitativo e também em seu âmbito subjetivo de aplicação. A adequação qualitativa impõe que as medidas sejam qualitativamente aptas a alcançar o fim desejado, ou seja, idôneas por sua própria natureza. Exemplificando, se o objetivo é evitar a fuga do acusado, não faz sentido querer proibi-lo de entrar em contato com certas pessoas, pois a medida adotada seria qualitativamente inadequada. A adequação quantitativa cuida da duração e da intensidade da medida em relação à finalidade pretendida. Supondo-se que uma prisão preventiva tenha sido decretada para assegurar a conveniência da instrução criminal, uma vez concluída a instrução processual, a medida deve ser revogada, a não ser que haja outro motivo legal que justifique a segregação do acusado. Por derradeiro, a adequação na determinação do âmbito subjetivo de aplicação diz respeito a individualização do sujeito passivo da medida e à proibição de extensão indevida de sua aplicação.

A proporcionalidade (aqui em sentido estrito) levará em consideração a gravidade do fato em todos os seus aspectos. Por exemplo, não seria adequado e proporcional colocar no cárcere preventivamente um indivíduo primário e de bons antecedentes que cometeu o crime de furto simples previsto no caput do artigo 155 do Código Penal. Nestas condições, é muito provável que institutos como a substituição da pena privativa de liberdade (artigo 44 do Código Penal) ou a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95) evitem que o agente vá para o cárcere em decorrência da prisão pena e, neste sentido, seria inadequado e desproporcional decretar a prisão preventiva em situações como essa.

Em consonância, Lima (2012, p.1136):

Em sede de medidas cautelares de natureza pessoal, tem-se que a medida somente será legítima quando o sacrifício da liberdade de locomoção do acusado for proporcional à gravidade do crime e às respectivas sanções que previsivelmente venham a ser impostas ao final do processo.

Como visto, torna-se fundamental a observância da necessidade, adequação e proporcionalidade para adoção da medida cautelar prisional preventiva, bem como para as demais cautelares. Nesta linha de raciocínio, faz-se necessário destacar que, não cabe prisão preventiva quando o fato for crime culposos, contravenção penal ou exista causa que exclui a ilicitude – por exemplo, legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito ou consentimento do ofendido quando se tratar de direitos disponíveis.

Antônio Scarance Fernandes em sua obra *Processo Penal Constitucional* (2012, p.289) esclarece muito bem ao expor que:

Como a Lei permite a aplicação de diversas medidas cautelares (artigo 319, incisos I a IX, CPP), deve o juiz verificar, em cada caso, se a cautela é necessária e qual é a medida mais adequada. A necessidade será aferida com base em exigências de aplicação da lei penal, de investigação ou de instrução criminal e, nos casos expressamente

previstos, de evitação da prática de infrações penais (art. 282, I). Os parâmetros para análise da adequação são a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou do acusado (art. 282, II).

Assim, torna-se imperiosa a análise concreta de cada caso e a sua gravidade, devendo o aplicador da lei evitar a imposição de medidas cautelares com base em gravidade abstrata. Por consequência, será aferida a medida mais adequada observando-se a necessidade, adequação e proporcionalidade.

5.5.3 Motivação das Decisões

Preceitua o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Ainda, nos termos do artigo 5º, LXI da Constituição da República Federativa do Brasil:

ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Consoante exigência constitucional e infraconstitucional, ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária. Como a prisão preventiva pressupõe decisão judicial para a sua incidência, essa decisão por expressa ordem constitucional e infraconstitucional deverá se munir de fundamentos motivados para a sua validade e legalidade.

Nucci (2013, p.621), brilhantemente assinala que:

Diante disso, salvo a hipótese de prisão em flagrante, que deve ser submetida, de todo modo, ao magistrado, após a sua formalização, a prisão cautelar deve ser decretada por juiz competente, mediante ordem escrita e fundamentada.

Segundo Taruffo (1975 apud ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES, 2013, p. 140):

[...] o conteúdo mínimo e essencial da garantia da motivação compreende, em síntese: 1. O enunciado das escolhas do juiz, com relação: a) a individualização das normas aplicáveis; b) à análise dos fatos; c) à sua qualificação jurídica; d) às consequências jurídicas desta decorrentes; 2. Nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados.

Conforme exposto, a motivação deve sempre estar presente nas decisões judiciais, sendo imprescindível o seu conteúdo mínimo, demonstrando a cognição do julgador para o caso concreto.

Ademais, para o exercício da ampla defesa, é imperioso o conhecimento dos motivos e fundamentos que sustentam tal decisão, sob pena de gerar as consequências adiante abordadas.

5.5.3.1 Consequências Da Falta De Motivação

A falta de motivação e fundamentos para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deverá resultar na revogação da mesma, concedendo liberdade ao agente que se encontra no cárcere e consequente nulidade do ato segundo o artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Persistindo o magistrado na manutenção da cautelar prisional nas mesmas condições, ou seja, carecendo de fundamentos, caberá a impetração de Habeas Corpus visando o reestabelecimento do estado de liberdade daquele que se encontra coagido. Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura em

seu artigo 5º, inciso LXVIII, que, conceder-se-á HABEAS CORPUS sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. O Código de Processo Penal em seu artigo 647 determina que, “Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

A motivação das decisões, sob a ótica de Fernandes (2012, p. 139), assinala o eminente jurista que, “Agora, é vista como garantia da ordem política, garantia da própria jurisdição”. Acrescenta ainda (2012, p. 140) que:

Quanto às decisões interlocutórias restritivas à liberdade individual, de forma expressa, exige-se no art. 315 do CPP a motivação da decisão que determinar ou que denegar a prisão preventiva, bem como daquela que substituir [...]

Por conseguinte, ante o insculpido no artigo 315 do Código de Processo Penal, deverá o magistrado motivar a sua decisão independentemente de determinação ou denegação da prisão preventiva.

Trata-se de garantia insculpida também na Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 93, IX, que visa coibir abusos e arbitrariedades e, ao mesmo passo, tornar efetivo o uso da ampla defesa e do contraditório judicial, com mais razão ainda quando o direito à liberdade do indivíduo está no vértice da discussão, quando da ingerência do Estado e a sua persecução com vistas ao seu direito de punir.

É inclusive analisando os fundamentos da decisão do magistrado que poderá ser feita análise sobre a sua imparcialidade, bem como o respeito aos regramentos adotados pelo sistema processual penal pátrio e os princípios constitucionais.

5.5.3.2 Garantia da Ordem Pública como Motivação para Decretar a Prisão Preventiva

A garantia da ordem pública como fundamento para decretar a prisão preventiva não pode ser motivada em gravidade abstrata, em verdade, é preciso a existência da gravidade concreta, ou seja, as circunstâncias concretas do suposto delito devem demonstrar extrema gravidade. Neste sentido, O STF, por unanimidade em julgamento (HC 99832):

A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado.

Preleciona Fernandes em sua obra *Processo Penal Constitucional* (2012, p.293) que:

[...] entre nós, o novo art. 282, inciso I, do CPP, determina que se observe, na decretação de qualquer medida cautelar pessoal, a sua necessidade para evitar a prática de novas infrações penais, devendo, assim, ser esse o fundamento principal para a prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública. Não se pode invocar a garantia da ordem pública para se decretar, largamente, a prisão preventiva, utilizando-se como fundamento a gravidade do crime, a necessidade de ser preservada a credibilidade da justiça.

Assim, é inadmissível no sistema penal pátrio a adoção de critérios genéricos e abstratos com base na gravidade do delito imputado ao acusado para, contra este, impor medida de extrema violência que é a prisão preventiva. Ressalte-se que são critérios objetivos e concretos de acordo com o caso em análise que poderão, em *ultima ratio*, quando outra medida diversa da prisão não for suficiente, ser adotada a cautelar prisional preventiva. Não obstante tal hipótese de decretação da prisão preventiva, não se pode olvidar da máxima

efetividade ao princípio da inocência previsto expressamente da Constituição Federal.

De acordo com Lima (2012, p. 260):

É por isso que a Suprema Corte tem censurado decisões que fundamentam a privação cautelar da liberdade no reconhecimento de fatos que se subsumem à própria descrição abstrata dos elementos que compõem a estrutura jurídica do tipo penal. Os elementos próprios à tipologia bem como as circunstâncias da prática delituosa não são suficientes a respaldar a prisão preventiva, sob pena de, em última análise, antecipar-se o cumprimento de pena ainda não imposta.

Pode-se concluir que, seria demasiadamente temeroso permitir a imposição violenta da cautelar prisional sobre qualquer indivíduo, baseado meramente na gravidade abstrata do delito. Tal permissividade atentaria contra os direitos e garantias individuais e fundamentais dos jurisdicionados, afrontando diretamente a Constituição pátria.

A gravidade abstrata do crime, somada à irresponsável repercussão de certos fatos criminosos e seus supostos autores, acabam por gerar o clamor público que, de forma alguma, pode servir de argumento ou fundamento motivador para decretação da cautelar prisional preventiva.

De clareza ímpar, Lima (2012, p. 261) ressalta que:

Também não será possível a decretação da prisão preventiva em virtude da repercussão da infração ou do clamor social provocado pelo crime, isoladamente considerados. Tais argumentos, de *per si*, não são justificativas para a tutela penal cautelar. Afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos ao próprio tipo penal, ou seja, aspectos como a gravidade em abstrato do delito, o clamor social provocado pelo delito, ou a necessidade de segregação cautelar do agente como forma de acautelar o meio social devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, mormente para garantia da ordem pública, pois desprovidos de propósito cautelar.

Neste sentido, o STF em notório julgado do HC 96483 ES se posicionou afirmando que:

O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO OU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conforme colacionado acima, vem decidindo pela impossibilidade da prisão preventiva motivada pela gravidade abstrata do delito, bem como a conseqüente comoção social. Tais julgados da Suprema Corte são precedentes importantíssimos que tem o condão de afastar definitivamente decisões temerárias nas instâncias inferiores.

6. Princípios Constitucionais e a Cautelar Prisional Preventiva

A presunção de inocência ou não culpabilidade está prevista no artigo 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que expressamente determina “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Neste sentido, Lima (2012, p.87):

Em um Estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ademais, é imperioso o respeito ao devido processo legal, princípio fundamental da jurisdição previsto expressamente no artigo 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que estabelece, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Fácil concluir que não basta uma sentença condenatória para retirar do indivíduo o seu estado de inocência, em verdade, é imprescindível o devido processo legal.

Analisando as disposições constitucionais supracitadas, é inegável que o agente que se encontra preso preventivamente conserva o seu estado de inocência ou não culpabilidade, uma vez que só perderá esta condição após sentença penal condenatória transitada em julgado, neste sentido, a prisional preventiva jamais poderá perder a sua essência cautelar, ou seja, seu caráter provisório deve ser sempre uma premissa.

Em consonância com as previsões constitucionais, o legislador sabiamente trouxe norma infraconstitucional que determina que ao decretar a prisão preventiva, substituir ou importar na sua manutenção, deverá a decisão sempre ser motivada. Nesta esteira, o artigo 315 do Código de Processo Penal determina que, “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”. Sobre a garantia da ordem pública como fundamento para decretação da prisão preventiva, é extremamente genérica e, gera consequente debate sobre a sua aplicabilidade.

7. A Cautelar Preventiva sob o Sistema Processual Pátrio em Obediência aos Preceitos Constitucionais

Sendo adotado no Brasil o sistema acusatório conforme afirma a doutrina dominante, consequentemente há que se vislumbrar total distinção entre as atividades de acusar e julgar, bem como a iniciativa para compor provas deve ser das partes, deve o julgador ser terceiro imparcial e promover tratamento igualitário, sem jamais abrir mão do devido processo legal, presentes o contraditório e a ampla defesa.

Inquestionavelmente a prisão preventiva é uma medida cautelar de extrema violência do Estado em desfavor do acusado, considerando que este último não possui sobre si uma condenação definitiva oriunda de um justo processo capaz de afastar qualquer dúvida sobre a sua inocência, neste sentido, sob o prisma de um sistema penal acusatório, é extremamente necessário que tal medida somente em último caso seja utilizada, mas, ainda assim, direcionada pelos princípios constitucionais já analisados, bem como sob os requisitos e pressupostos constantes no Código de Processo Penal.

É imprescindível que o julgador mantenha a sua imparcialidade durante todo o processo para que se consagre no caso concreto o sistema processual adotado, contudo, o “pré-julgamento” realizado por magistrados no momento de decidir sobre a imposição da cautelar prisional preventiva, demonstra em seus fundamentos certa ou completa parcialidade que fere o sistema, principalmente quando se justifica a medida para “garantia da ordem pública”.

É notório que o CLAMOR PÚBLICO em razão de fatos de extrema gravidade capaz de causar grandes comoções pode ser um fator capaz de dizimar no julgador a sua posição de imparcialidade, principalmente quando este clamor vem somado à pressão das grandes mídias e jornais sensacionalistas. É por isso que o STF, por unanimidade em julgamento (HC 99832), assim decidiu:

A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado.

Acrescente-se o julgado no STF HC 96483 ES,

O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO OU A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR . - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão

cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.

É inegável que quando o magistrado cede e vicia a sua decisão e os seus fundamentos em razão do clamor público, distancia-se completamente da sua imparcialidade e, conseqüentemente, corrompe todo o sistema acusatório adotado.

Aury Lopes Jr (2015, p. 44). afirma que:

“Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual”.

Quando em fase inicial da persecução penal ou mesmo já em avançado andar do processo o juiz impõe a medida cautelar prisional preventiva sem considerar nos fundamentos da sua decisão o sistema processual penal e as suas características, bem como os princípios constitucionais, logicamente afasta-se do processo acusatório-democrático citado pelo ilustre autor.

Não se pode considerar democrática uma decisão que fundamenta e justifica a violência da prisão preventiva com base exclusivamente no clamor público, por exemplo.

Ora, fala-se muito da importância do sistema acusatório e as suas características para a produção de provas, entretanto, não se pode olvidar da importância também de se observar o sistema processual penal pátrio quando se trata da adoção das medidas cautelares, em especial a prisão preventiva, uma vez que deve o juiz permanecer imparcial, ter clara a distinção da sua função de julgador e não de acusador, bem como em oportuno momento possibilitar a revisão de sua decisão por meio do contraditório e ampla defesa.

Lopes JR. (2015, p. 44) aduz ainda que:

“O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício etc.) para garantia da imparcialidade (juiz que vai atrás da prova está contaminado, prejuízo que decorre dos pré-juízos, como veremos no próximo capítulo) e efetivação do contraditório. A posição do julgador é fundada no *ne procedat iudex ex officio*, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício...”

Claramente é perceptível que toda inobservância aos princípios constitucionais e o sistema processual penal acusatório adotado no Brasil, pode levar um caso concreto a se afastar totalmente da estrutura ora mencionada e as suas garantias, promovendo no julgador uma imparcialidade comprometedora que trará prejuízos insanáveis para a defesa. E é neste sentido, inclusive citado pelo ilustre autor mencionado imediatamente acima quando alerta sobre a prisão preventiva, deve o sistema processual e as suas características ser observado também em decisões a respeito de medidas cautelares, em especial a prisão preventiva.

Badaró (2015, p. 87) afirma que:

“O processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual a acusação e defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que apresenta um juiz sobreposto a ambas. Há uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. E, além das suas características históricas de

oralidade e publicidade, vigora, no processo acusatório, o princípio da presunção de inocência, permanecendo o acusado em liberdade até que seja proferida sentença condenatória irrevogável”.

Uma das bases do sistema acusatório é a permanência do acusado em liberdade até que tenha uma sentença penal condenatória irrevogável e, portanto, toda decisão que excepcionalmente retire do acusado a sua liberdade antes de uma definitiva sentença, deve estar em consonância com o sistema e, portanto, a prisão preventiva deve ser sempre questionada também neste sentido.

Lopes JR. (2015, p. 44) brilhantemente ensina que:

“Infelizmente, insiste o legislador brasileiro em permitir a prisão preventiva decretada de ofício, sem suficiente compreensão e absorção das regras inerentes ao sistema acusatório constitucional e a própria garantia da imparcialidade do julgador. A nova redação do art. 311 não representou avanço significativo, pois segue permitindo a prisão preventiva de ofício, desde que no curso da ação penal”.

Fica nítida a relação íntima entre a prisão preventiva e a imparcialidade do juiz que pode se afastar completamente do sistema acusatório constitucional. Frise-se que tal dissonância pode ocorrer não somente em decisões de ofício, mas, mesmo quando após requerimento dos sujeitos autorizados (Ministério Público, Delegado de Polícia...).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, pode-se concluir que a sociedade vive em constante transformação, a cada tempo os valores e necessidade vão se alterando, daí a necessidade do Direito acompanhar essas mudanças. Só assim ele será capaz de atender as novas demandas, e os anseios da sociedade. O direito penal por sua vez, assume um papel de grande importância, sendo utilizado como meio de controle social, a fim de assegurar o respeito as garantias constitucionais, como liberdade, igualdades, segurança, direito a vida.

O sistema processual penal é fundado no momento político em que vive o Estado. Desta maneira, temos que, nos Estados em que o autoritarismo tem força, acabam por se aproximar do sistema inquisitivo, no qual, as garantias do indivíduo são reduzidas. Já nos Estados democráticos, são valorizados os direitos e garantias individuais, se aproximam do sistema acusatório.

Como dito anteriormente, o sistema processual penal brasileiro sofreu ao longo dos tempos inovações que possibilitaram deixar de apresentar características inquisitivas, no qual o juiz representava a figura máxima dentro do processo, ficando responsável desde a produção das provas até o julgamento. Até chegar ao sistema o acusatório, deixando o magistrado de ser figura única no processo, possibilitando a aplicação dos princípios trazidos pela CF como o do Devido Processo Legal, Imparcialidade do juiz, Contraditório e Ampla defesa, Presunção de Inocência, Publicidade, Igualdade das Partes, Devido Processo Legal.

Através do presente trabalho foi possível discutir qual o modelo de sistema processual penal é adotado no Brasil, tema que gera discordância dos doutrinadores. Parte da doutrina entende que o sistema instalado no Brasil é o acusatório puro, no qual, existe a separação das funções dentro do processo, a função de acusar, defender e julgar pertence a agentes diferentes e as garantias individuais são valorizadas. A outra parte da doutrina entende que não cabe falar em sistema processual penal acusatório puro, uma vez que, a lei assegura poderes ao magistrado que não são característicos do referido

sistema. O fato de ser garantido ao magistrado o poder de requerer provas *ex officio* é uma característica que pertencia ao sistema inquisitivo, no qual, o mesmo juiz que colhia provas era o que proferia a sentença.

Desta maneira, não há como falar em sistema processual penal acusatório puro, uma vez que a legislação vigente brasileira permite ao magistrado poderes que eram pertencentes ao juiz inquisidor. Assim sendo, essa parte da doutrina define o sistema processual penal brasileiro como sendo misto.

Fica clara a necessidade do legislador revisar o Código de Processo Penal brasileiro, que é fruto de uma ultrapassada realidade social, e que ainda traz no seu texto inúmeras características inquisitivas que não condiz com os princípios acusatórios abarcados na Constituição Federal. Só dessa maneira será possível atingir o sistema processual penal acusatório vislumbrado na Carta Magna.

É perceptível a importância de se observar os princípios constitucionais aplicando-os sobre o sistema processual adotado no Brasil, inclusive sob a prisão preventiva que, quando imposta sem as garantias constitucionais, põe abaixo todo o sistema.

Por esta lógica, considerando a prisão preventiva extremamente violenta, pois, retira do acusado o seu direito de liberdade sem que haja uma sentença penal condenatória definitiva, deve o judiciário observar as garantias do sistema processual constitucional acusatório, sem esquivar-se dos princípios que visam inibir um Estado autoritário.

A necessidade de se reformular o Código de Processo Penal para que seja adequado levando em conta um sistema garantista perpassa pela análise do sistema adotado, bem como sobre as cautelares prisionais que estão no bojo da persecução penal.

É o que conclui-se, uma vez que a cautelar prisional preventiva é uma das portas de entrada onde se inicia a atividade judicante numa situação supostamente envolvendo um crime, devendo o Magistrado atuar sempre de

maneira equilibrada, considerando sempre todas as garantias do sistema em favor do cidadão, bem como revelar em suas decisões a cautelar preventiva como *ultima ratio*.

REFERÊNCIA

ARAS, Vladimir. **Princípios do Processo Penal**. [s.l.], 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2416/principios-do-processo-penal>. Acesso em: 15 nov. 2015.

AMORIM, Karla Soares de. **A inconstitucionalidade do Inciso I do artigo 156 do Código de Processo Penal: atuação do juiz na investigação probatória do inquérito policial**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/54/3/20472889.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2015.

AMORIM, Pierre Souto M. C. de. **O novo art. 156 do Código de Processo Penal**. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11955/o-novo-art-156-do-codigo-de-processo-penal>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ARRUDA, Wesley Rodrigues. **Sistema processual penal brasileiro: inquisitório, acusatório ou misto?**. [s.l.], 2014. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema-processual-penal-brasileiro-inquisitorio-acusatorio-ou-misto,51623.html#_ftn17. Acesso em: 09 dez. 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda. 2015.

BOMTEMPO, Henrique Oliveira. **A iniciativa Probatória do juiz no Processo Penal**. [s.l.], 2013. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1403>. Acesso em: 2 nov. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2015.

_____, **Código de Processo Penal Brasileiro**. In VadeMecum Saraiva. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMPOS, Gustavo Henrique Barbosa. **O contraditório e a ampla defesa no processo penal**. Minas Gerais – BH, 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12318. Acesso em: 5 nov. 2015.

CARVALHO, Rúbia Mara P. de. **Das diferenças existentes entre os Sistemas Processuais Penais**. 2011. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3583>. Acesso em: 16 nov. 2015.

COSTA, Wellington Soares de. **O devido processo legal**. Rio Grande, 2014. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358. Acesso em 10 nov. 2015.

DIAS, Fabio Coelho. **Princípios constitucionais à luz do Direito Processual Penal brasileiro**. [s.l.], 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8453&revi.. Acesso em: 20 nov. 2015.

D'URSO, Luiz Flávio. **Artigo: em defesa da presunção de inocência**. [s.l.], 2007. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2007/artigo-em-defesa-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em: 23 nov. 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal**. [s.l.], 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829. Acesso em: 30 nov. 2015.

FURLANI, Daniel Schwarz. **A Constituição Federal brasileira de 1988 e o Sistema Processual Penal adotado**. 2012. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=453>. Acesso em: 1 nov. 2015.

GARCIA, Fluvio Cardinelle Oliveira. **Princípio Constitucionais do Processo Penal**. [s.l.], 2015. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos910/principios-constitucionais-processo/principios-constitucionais-processo.shtml#xcontra>. Acesso em: 6 dez. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Porcesso Penal**. 8.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LEITE, Larissa. **O conteúdo da publicidade no processo penal brasileiro: uma análise da jurisprudência dos tribunais superiores**. [s.l.], 2015. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4172f3101212a200>. Acesso em: 20 nov. 2015.

LIMA, Fausto Luz. **O devido processo legal (due process of law): Aspectos relevantes**. [s.l.], 2014. Disponível em: http://WWW.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8634. Acesso em: 15 nov. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar**. 2.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 61-72.

LOPES JUNIOR.,Aury. **Direito processual penal**. 12 ed.[s.l.]: Editora Saraiva, 2015.

MACEDO, Tahiana Fernandes. **Os princípios constitucionais no processo penal e limite ao poder punitivo do Estado**. [s.l.], 2015. Disponível em:<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2337/Os-principios-constitucionais-no-processo-penal-e-limite-ao-poder-punitivo-do-Estado>. Acesso em: 8 dez. 2015.

MADUREIRA, Liliane Maria Suchla. **Resquícios inquisitoriais no processo penal brasileiro**. Curitiba, 2012. Disponível em:<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/RESQUICIOS-INQUISITORIAIS-NO-PROCESSO-PENAL-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2015.

NAGIMA, Irving Marc S. **Sistemas Processuais Penais**. [s.l.] 2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>. Acesso em: 5 nov. 2015.

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo do. **Processo Penal Brasileiro: Sistema acusatório ou inquisitivo garantista?**. [s.l.], 2015. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15114http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2690. Acesso em: 17 nov. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10ª Ed. REV., Atual e Ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. 364.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Filipe Maia Brieto. **Dos sistemas processuais**. [s.l.], 2015. Disponível em: <http://filipemaiabroetonunes16.jusbrasil.com.br/artigos/209366697/dos-sistemas-processuais-penais>. Acesso em: 28 nov. 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA FILHO, Heider Fiuza de. **Princípios da verdade real no processo penal**. [s.l.], 2015. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1125&idAreaSel=4&se eArt=yes>. Acesso em: 10 dez. 2015.

PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios norteadores do Direito Processual Penal**. Rio Grande 2014. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3913&revista_caderno=22. Acesso em: 10 nov. 2015.

PALADINO, Luana Martinez G. **A produção da prova pelo magistrado no sistema acusatório**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/luanamartinezgeracipaladino.pdf. Acesso em: 10 nov. 2015.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional Das Leis Processuais Penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

PINTO, Alexandre Guimarães G. **Princípios basilares do processo penal: Constituição e CPP contêm as premissas que garantem ao Estado uma função jurisdicional ética**. [s.l.], 2014. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/45/imprime162206.asp>. Acesso em: 16 nov. 2015.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Os mais importantes princípios que regem o processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_221.pdf. Acesso em: 10 dez. 2015.

PINTO JUNIOR, Nilo Ferreira. **O princípio da igualdade no processo penal**. Natal, 2015. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/17199-17200-1-PB.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

RODRIGUES, Martina Pimentel. **Os sistemas processuais penais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3833, 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26262/os-sistemas-processuais-penais>. Acesso em: 3 nov. 2015.

SABIO, Paulo Eduardo. **Processo Penal – Aula 1**. [s.l.] 2014. Disponível em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABqdYAB/processo-penal-aula-01>. Acesso em: 18 nov. 2015.

SALMEIRÃO, Cristiano. **Doprocedimento probatório e do momento da sua produção com participação ativa do magistrado em busca da decisão justa no direito processual penal**. [s.l.], 2014. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11325. Acesso em: 20 nov. 2015.

SALOMÃO, Patrícia. **O princípio do devido processo legal**. Minas Gerais, 2008. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=866. Acesso em: 11 nov. 2015.

SARAIVA, Wellington. **Princípio do Contraditório**. [s.l.], 2013. Disponível em: <http://wsaraiva.com/2013/09/21/principio-do-contraditorio/>. Acesso em: 3 dez. 2015.

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro, **Sistemas processuais penais e processo penal brasileiro**. [s.l.], 1999. Disponível em: <http://www.scholz.adv.br/Images/Documento/4BE27E7890C348FAA52D0440721321D5.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2015.

SHIMA, Anna Karina M. **A imparcialidade do juiz no processo penal**. Curitiba, 2005. Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/05/A-IMPARCIALIDADE-DO-JUIZ-NO-PROCESSO-PENAL.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2015.

SILVA, Antonio Carlos Angitti. **O princípio da igualdade no processo penal**. [s.l.], 2011. Disponível em: <http://blogladob.com.br/geral/o-principio-da-igualdade-no-processo-penal/>. Acesso em: 25 nov. 2015

SILVA, Levy Zend Ferreira da. Sistema processual penal brasileiro atual. Análise constitucional da "emendatio" e "mutatio libelli". **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2676, 29 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17736>>. Acesso em: 10 dez. 2015

SILVA NETO, Luis Gonzaga, **Sistemas processuais: inquisitório, acusatório e misto**. [s.l.], 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/42684/sistemas-processuais-inquisitorio-acusatorio-e-misto>. Acesso em: 3 dez. 2015.

SOARES, Clara Dias. **Princípios norteadores do processo penal brasileiro**. [s.l.] 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11220/principios-norteadores-do-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 7 dez. 2015.

SOUZA, André Pereira de. **O sistema acusatório e a possibilidade de produção de provas pelo juiz na fase pré-processual, conforme o art. 156, I, Código de Processo Penal: aspectos legais e constitucionais**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,o-sistema-acusatorio-e-a-possibilidade-de-producao-de-provas-pelo-juiz-na-fase-pre-processual-conforme-o-art-1,25530.html>. Acesso em: 9 nov. 2015.

SOUZA, Ilara Coelho de. **Princípio do devido processo legal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3405, 27out.2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>. Acesso em: 24 nov. 2015.

SOUZA, Renata Silva e. **O Princípio da Presunção de Inocência e sua aplicabilidade conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal**. [s.l.], 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7ao-de-inoc%C3%Aancia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>. Acesso em: 2 dez. 2015.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª tiragem, 8ª ed. JusPodivm: Salvador 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**, 14ª edição, 2011, editora Saraiva, São Paulo.

_____, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15 ed. [s.l.]: Saraiva, 2012.

VALE, Kledson José Pereira do. **Princípios no processo penal**. [s.l.], 2006. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=683>. Acesso em: 2 nov. 2015.

VIEIRA SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim. **A inconstitucionalidade do inciso I do novo art. 156 do CPP, introduzido pela Lei 11.690/08**. Santos – São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/a-inconstitucionalidade-do-inciso-i-do-novo-art-156-do-cpp-introduzido-pela-lei-11-69008>. Acesso em: 7 nov. 2015.