

O contraditório e a imparcialidade como elementos do processo penal constitucional e a reforma do instituto da prisão preventiva

FERNANDO LAÉRCIO ALVES DA SILVA

Doutorando em Direito Processual (PUC/MG). Mestre em Direito (FDC/RJ).
Professor Assistente II (UFV/MG). Bolsista CAPES.

Artigo recebido em 28/03/2014 e aprovado em 20/10/2014.

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 Os modelos de Estado e de Processo na matriz brasileira • 3 Os princípios constitucionais do processo penal • 4 A prisão preventiva após a edição da Lei nº 12.403/2011 • 5 Conclusão • 6 Referências.

RESUMO: A Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, alterou o instituto da prisão preventiva no Código de Processo Penal. A alteração teve por objetivo a adequação do instituto ao Estado Democrático de Direito. Tomando por base os atuais conceitos de contraditório e imparcialidade e verificando a ineficiência da alteração promovida em relação à meta proposta, este estudo busca apresentar a forma constitucionalmente adequada para aplicação do instituto. Para tanto, metodologicamente, desenvolve-se o estudo a partir da análise evolutiva dos Modelos de Estado e de Processo Penal estabelecidos no Brasil desde 1941 e do modelo constitucional de processo penal, estabelecido em 1988, passando pela leitura dos institutos do contraditório e imparcialidade e finalizando com a análise específica do capítulo do Código de Processo Penal que versa sobre a prisão preventiva.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal • Prisão preventiva • Contraditório • Imparcialidade.

The adversarial and the impartiality principles as elements of the constitutional penal process and the reform of the preventive detention institute

CONTENTS: *1 Introduction* • *2 State and Process models in the Brazilian matrix* • *3 Constitutional principles of the penal process* • *4 Preventive detention after the edition of the Law no. 12.403/2011* • *5 Conclusion* • *6 References*.

ABSTRACT: The Law no. 12.403, May 4th, 2011, changed, among other issues, the preventive detention institute on the Criminal Procedure Code. Such change aimed for the adequacy of the institute to the Democratic State of Law. In this context, taking as a basis the current concepts of adversary and impartiality and verifying the inefficiency of the changes promoted *versus* the proposed goal, this study presents the constitutionally adequate way for application of the institute. For this purpose, methodologically, the study starts with an evolutionary analysis of the Penal Process and the State Models established in Brazil since 1941 and the constitutional penal process model established in 1988, goes through the reading of the adversarial and impartiality principles and concludes with the analysis of the chapter dedicated to preventive detention on the Criminal Procedure Code.

KEYWORDS: Criminal proceeding • Preventive detention • Adversarial principle • Impartiality principle.

El contradictorio y la imparcialidad como elementos del proceso penal constitucional y la reforma de la prisión preventiva

CONTENIDO: 1 Introducción · 2 Los modelos de Estado y de Proceso en la ley brasileña · 3 Los principios constitucionales del proceso penal · 4 La prisión preventiva después de la promulgación de la Ley nº 12.403/2011 · 5 Conclusión · 6 Referencias.

RESUMEN: La Ley nº 12.403, de 04 de mayo de 2011, cambió la figura de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal. Este cambio tuvo la finalidad de adecuar esa figura a la idea del Estado Democrático de Derecho. A partir de los conceptos actuales de contradictorio y de imparcialidad, y teniendo en cuenta que el cambio no produjo los efectos esperados, este estudio tiene el objetivo de presentar la forma constitucionalmente adecuada para la aplicación del instituto de la prisión preventiva. Para tanto, metodológicamente, el estudio se desarrolla a partir del análisis de los modelos de Estado y de Proceso Penal establecidos en Brasil desde 1941 y del modelo de proceso penal constitucional establecido por la Constitución de 1988, a través de la interpretación de las figuras del contradictorio y de la imparcialidad, y terminando con el análisis específico del capítulo que trata de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal.

PALABRAS CLAVE: Proceso penal · Prisión preventiva · Contradictorio · Imparcialidad.

1 Introdução

No ano 2000, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso constituiu uma comissão de juristas para elaborar proposta de reforma do Código de Processo Penal brasileiro - CPP, em vigor desde a década de 1940, com o objetivo de adaptar o seu texto aos novos parâmetros processuais definidos no texto da Constituição de 1988. Ao final dos trabalhos, já em 2001, ao invés de apresentar um único anteprojeto de lei para a reforma do CPP, a Comissão optou pela apresentação de oito anteprojetos distintos, cada um tendo por objeto temáticas específicas no Código de Processo Penal, os quais foram apresentados à Câmara dos Deputados no mesmo ano. Desde então, a maior parte dessas propostas já tramitou em definitivo e se converteu em novos textos legais que alteraram a redação do CPP em diversos pontos¹.

Este trabalho analisa as alterações implementadas por uma dessas leis reformadoras do CPP, a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, em relação ao instituto da prisão preventiva. A tarefa se justifica porque, embora a reforma promovida pela Lei tenha melhorado a estrutura do CPP em alguns elementos, especificamente quanto à prisão preventiva, à primeira vista, nos parece que o produto final ficou aquém da proposta inicial e que o texto legal permanece em descompasso com as garantias do contraditório e da imparcialidade judicial, essenciais à conformação constitucional do processo penal e, por raciocínio lógico, do próprio instituto da prisão preventiva.

Nesse sentido, nossos objetivos são, primeiramente, demonstrar os motivos pelos quais as alterações da Lei nº 12.403/2011 foram insuficientes para a adequação da prisão preventiva ao modelo constitucional de processo penal e, em seguida, apresentar a interpretação constitucionalmente adequada do texto legal.

Para tanto, metodologicamente, o estudo parte da demonstração de como a configuração constitucional brasileira passou do típico Estado Social, em 1941, ano da edição do CPP, para a estrutura atual, sob a forma de um Estado Democrático de Direito. É feita uma revisão dos conceitos de contraditório e imparcialidade, a fim de comprovar-se porque a manutenção da prisão preventiva orientada por uma

1 Os Projetos de Lei em questão são os de nº 4.203/2001, 4.204/2001, 4.205/2001, 4.206/2001, 4.207/2001, 4.208/2001, 4.209/2001 e 4.210/2001. Até a data do fechamento deste artigo, cinco desses oito projetos de lei já tramitaram em definitivo, resultando em alterações no texto do CPP, a dizer, os PL nº 4.203/2001, 4.205/2001, 4.207/2001, 4.208/2001 e 4.210/2001, transformados, respectivamente, nas Leis nº 11.689, de 09 de junho de 2008; 11.690, de 09 de junho de 2008; 11.719, de 20 de junho de 2008; 12.403, de 04 de maio de 2011; e 10.258, de 11 de julho de 2001.

interpretação ultrapassada desses conceitos e deixar em descompasso com o modelo constitucional de processo e, por fim, o estudo propõe uma forma constitucionalmente adequada de aplicação da prisão preventiva, tendo por marco teórico o modelo constitucional de processo.

2 Os modelos de Estado e de processo penal na matriz brasileira

Tratando-se o Direito de uma ciência social aplicada, dificilmente o estudo de qualquer de seus institutos pode ser feito desconectado da realidade político-social. Nesse sentido, à investigação em torno do correto delineamento da prova no processo penal brasileiro resta necessário reconhecer-se previamente os modelos de Estado e de processo penal aos quais se filia o Brasil, sob pena de todos os esforços restarem estéreis.

Como a premissa de nossa análise é o modelo de Estado e de processo penal na matriz brasileira, o primeiro passo para o sucesso da empreitada é o de identificar esse modelo.

Em tempos de constitucionalismo, outra não pode ser a forma para se estabelecer essa identificação que não no texto constitucional. E, quando se fala em matriz constitucional brasileira, deve-se ter em mente a matriz estabelecida no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88.

Um particular exame do preâmbulo e do artigo 1º da Constituição suficiente para constatar que o Brasil declarou-se, a partir daquele momento, um Estado Democrático de Direito.

Esse modelo se desenha, hoje, não mais como outrora, pela simples reunião e interação entre o princípio do Estado de Direito e o princípio do Estado Democrático (SILVA, 2008, p. 112), mas sim na perspectiva de Mário Lúcio Quintão Soares (2001), para quem:

Tal modelo se desenha, hoje, não mais como outrora pela simples reunião e interação entre o princípio do Estado de Direito e o princípio do Estado Democrático, mas sim na perspectiva de O Estado Democrático de Direito. Distribui igualmente o poder e racionaliza-o, domesticando a violência, convertendo-se em império das leis no qual se organiza autonomamente a sociedade. Este tipo de Estado não é uma estrutura acabada, mas uma asunção instável, recalcitrante e, sobretudo, falível e revisável, cuja finalidade é realizar novamente o sistema de direitos nas circunstâncias mutáveis, ou seja, melhor interpretar o sistema de direito, para institucionalizá-lo mais adequadamente e para configurar o seu conteúdo mais radicalmente. (SOARES, 2001, p. 306).

Com uma abordagem complementar, José Joaquim Gomes Canotilho ensina que “tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Estado democrático não pode ser entendida senão na perspectiva do Estado de direito”, ou seja, “tal como só existe um Estado de direito democrático, também só existe um Estado democrático de direito, isto é, sujeito de regras jurídicas” entre as quais avultam as regras e princípios constitucionais (CANOTILHO, 1999, p. 227).

Trata-se, portanto, o Estado Democrático de Direito, nas palavras de Fernanda Gomes e Souza Borges, do modelo de Estado que tem “sua base estruturante no direito do povo à função jurisdicional, garantida pelo devido processo constitucional” (2013, p. 40).

Esse povo, na fala de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, é “a comunidade política do Estado, composta de pessoas livres, dotadas de direitos subjetivos umas em face de outras e perante o próprio Estado, fazendo parte do povo tanto os governados como os governantes, pois são provenientes do povo” (2010, p. 58).

Essa nem sempre foi a matriz constitucional brasileira, podendo-se a ela confrontar a matriz constitucional de 1937, sob a qual foi editado o Código de Processo Penal vigente.

Em 1937, a matriz constitucional brasileira era a de um típico Estado Social, conduzido por um regime de exceção, na qual mesmo o conceito de democracia era enxergado de forma míope, como se verifica ao longo da exposição de motivos da Constituição de 1937, de autoria de Francisco Brochado da Rocha:

A democracia sobre que assenta o novo regime político nacional não se confunde com a daquele momento histórico definido de reação ao ideal do século XVI e em que só se poderia afirmar o indivíduo pela negação do Estado. Na realidade contemporânea, o Estado já se não pode encerrar no círculo estrito das funções que lhes prescreveu a filosofia do século XVIII. Ao invés, de garantias negativas dos direitos dos indivíduos, dele se exige uma ação positiva em favor da coletividade. O Estado já não pode ser mais um ausente no curso da vida social; ele não pode mais restringir-se a votar e executar as leis; ele é impelido a produzir uma atividade racional e erigir-se em fator de solidariedade na luta social de interesses opostos dos indivíduos e dos agrupamentos. A antítese é clara: o Estado democrático do século XIX, nascido da Revolução Francesa, restringe-se a um papel passivo de assegurar a legalidade, no quadro definido das fórmulas jurídicas; o Estado democrático atual, que surge das realidades concretas do mundo contemporâneo, possui um papel o ativo no turbilhão dos problemas sociais [...]. Porque é um Estado ativo, é um Estado forte, um estado dotado dos meios positivos de ação capazes de assegurar o justo equilíbrio da vida coletiva. (ROCHA, 1937, p. 03).

Nesse contexto, obviamente o ordenamento processual penal – assim como a própria administração da justiça penal – não poderia estar estabelecido com objetivo diverso, primando pelo tratamento do crime e do criminoso como questões máximas de Estado, legitimando o ativismo policial e judiciário quase absolutamente e tratando os direitos do acusado como meras regalias ou vantagens. Aliás, sobre isso, o texto da exposição de motivos da redação original do CPP também não deixava dúvidas:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. (BRASIL, 2013, p. 341).

Exemplos desse tratamento podem ser encontrados em diversos artigos do Código de Processo Penal original – e muitos ainda no texto legal atualmente em vigor –, como a estrutura burocrática e oficial do inquérito policial, com impossibilidade do investigado ou indiciado influenciar em seu curso, a preocupação com a forma escrita no processo, a limitada participação das partes no momento de produção das decisões judiciais, geralmente dadas em gabinete e não na própria audiência de instrução e julgamento etc.

Essas características, em hipótese alguma, podem se coadunar com a matriz política estabelecida pela vigente Constituição. Dessa conformação do Brasil como um Estado Democrático de Direito, irradia-se a necessidade de que todos os compromissos políticos do Estado sejam vencidos de forma participativa, consensual ou, em outras palavras, a partir do direto envolvimento dos principais interessados – sociedade, cidadãos e partes – e com uma atuação cada vez mais horizontalizada. Nas palavras de Marcelo Cattoni de Oliveira:

[...] a Constituição brasileira de 1988 pretende possibilitar a superação das desigualdades sociais e regionais, através do progressivo aprofundamento da democracia participativa, social, econômica e cultural, no sentido de se realizar um ideal de justiça social processual e consensualmente construído, só possível com o fortalecimento da esfera pública política, de uma opinião pública livre e de uma sociedade civil organizada e atuante. (OLIVEIRA, 2002, p. 63).

Também a partir disso, o processo – qualquer que seja sua natureza, civil, trabalhista ou penal – igualmente deverá estar atrelado às normas constitucionais, aí incluídos os princípios enunciados implícita ou explicitamente pela Constituição. Perceba-se ser esse igualmente o pensamento de Rosemiro Pereira Leal, para quem “assegurado o *process*² em texto democrático-constitucional, só nos restaria afirmar que o processo tem, na atualidade, como lugar devido de sua criação, a Lei Constitucional (o devido processo constitucional como fonte jurisdicional da judicção e direito-garantia das partes)” (LEAL, 2012, p. 42).

Dentre tais princípios, para os fins propostos neste trabalho, podem ser destacados o do contraditório e o da imparcialidade do juiz.

3 Os princípios constitucionais do processo penal

Para que se alcance a conformação do ordenamento processual à matriz constitucional vigente, e isso também vale para o processo penal, é necessário, mais do que indagar se a norma legal antecede ou não o texto constitucional, verificar se os institutos nela previstos refletem ou não o regramento superior previsto no texto constitucional. Afinal, como a lei nada mais é que a expansão do texto constitucional, não encontra sustentação se afastada dos balizadores lá lançados.

A uma Constituição autoritária vai corresponder um processo penal autoritário, utilitarista (eficiência antigarantista). Contudo, a uma Constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo.

Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui-a-ção) é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá através da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição (LOPES JUNIOR, 2012, p. 70).

O fato de uma norma legal posterior à Constituição ter sido editada com o objetivo de promover a adequação constitucional de uma norma a ela anterior – como é o caso da Lei nº 12.403/2011 por si só não significa que a empreitada foi bem-sucedida.

2 A expressão foi utilizada por Rosemiro Pereira Leal no sentido de *due processo of law*.

Somente após aferida a testabilidade³ constitucional da lei e confirmada que ela espelha os princípios e garantias constitucionais é que se terá certeza de sua adequação.

3.1 O princípio do contraditório: do contraditório como o contradizer ao contraditório participativo

O princípio do contraditório constitui um dos mais importantes para o modelo constitucional do processo, parafraseando a fala de Leonardo Augusto Marinho Marques (2006, p.128). A partir de uma leitura atualizada do princípio, os demais princípios constitucionais, como a ampla defesa, a imparcialidade, a vedação às provas ilícitas etc, se erigem como seus consectários.

É bem verdade que, originalmente – e ainda assim compreendido por alguns –, o contraditório era visto tão-somente como a oportunidade de contradizer a fala da parte *ex adversa*. Por isso que o processo é procedimento em contraditório, assegurado o amplo direito de defesa, em regra com farta dilação probatória e com publicidade. Uma parte diz; a outra tem a oportunidade de contradizer. E os fatos, quando divergentes, devem ser objetivo de prova, também sob o crivo do mesmo contraditório (RENAULT, 2006, p. 452).

Essa, entretanto, não é a concepção mais adequada do princípio. De fato, os pensadores mais atualizados têm buscado a releitura do antigo instituto da *audiatur et altera pars*, conformando-o à própria exigência do Direito Constitucional Democrático. Nas palavras de Rosemiro Pereira Leal (2012, p. 99), o princípio do contraditório traduz “a dialogicidade necessária entre interlocutores (partes) que se postam em defesa ou disputa de direitos alegados, podendo, até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem”. Por sua vez, Leonardo Greco afirma que “[...] nenhuma decisão de qualquer autoridade pública, que possa atingir a esfera de interesses de algum particular, deve ser adotada sem que tenha sido antecedida da garantia ao interessado da ampla oportunidade de influir eficazmente na sua elaboração” (1937, p. 03).

Em outra ocasião, o mesmo Leonardo Greco (2006, p. 112) chega, inclusive, a

3 “A Revisão de Testabilidade nada mais é do que uma revisão baseada na visão do testador, cujo foco é verificar se, a partir do que foi especificado, é possível de se criar e executar testes. Um exemplo simples do tipo de defeito identificado por esta revisão é a omissão da descrição do *feedback* do usuário no acionamento de um determinado comando. A falta dessa descrição impede a elaboração e a verificação do resultado esperado. Dessa forma, essa ação é considerada **não testável** (ou não verificável). Outro exemplo, também básico, é a falta da especificação do tamanho de um campo. Sem essa informação, também não é possível testar os valores limites” (LAGES, 2013, grifos nossos).

propor a revisão do próprio termo, não mais falando em contraditório apenas, mas em contraditório participativo.

Esse é o contraditório participativo, que não se limita a assegurar a marcha dialética do processo e a igualdade formal entre as partes, mas que instaura um autêntico e fecundo diálogo humano entre as partes e o juiz, indispensável para que esse conjunto de prerrogativas possibilite às partes influir eficazmente nas decisões judiciais, através da intervenção no curso de toda a atividade de aquisição do conhecimento fático e jurídico de que se originam e da sua repercussão no entendimento do julgador.

Nesse mesmo sentido, Flaviane de Magalhães Barros entende que:

[...] a noção de contraditório pretendida pela referida teoria do processo consolida a proposta de garantia de participação em simétrica paridade dos afetados pelo provimento, no sentido de uma garantia de construção participada da decisão, que estarão compreendidos no processo tanto como autores, quanto como destinatários da norma jurídica. (BARROS, 2009, p. 13).

E José de Assis Santiago Neto, corroborando a fala acima transcrita, adverte que “no Estado Democrático de Direito, em razão da exigência de participação que marca esse modelo, conforme afirmamos acima, o contraditório passou a ser percebido como o direito de influência e de participação (real e efetiva) das partes na formação da decisão” (2011, p. 34).

A partir dessa releitura do princípio do contraditório reconhece-se não apenas o direito, mas a própria necessidade das partes de intervirem ativamente em todas as fases do processo, de modo que a decisão final a ser proferida pelo Estado-juiz não represente nenhuma surpresa.

Nesse sentido, também disserta Dierle Nunes Coelho que:

[...] o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa, que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em “solitária onipotência” aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. (COELHO, 2008, p. 175).

Desta feita, construída a partir da interação real e efetiva entre as partes e entre elas e o juiz, a sentença, absolutória ou condenatória – e, neste último caso, a própria fixação da pena – não ultrapassará os limites do que fora ponderado e ao longo da instrução.

3.2 O princípio da imparcialidade do juiz no processo penal

Ainda no que diz respeito aos princípios constitucionais do processo, para os objetivos propostos neste trabalho, é necessário analisar o princípio da imparcialidade do juiz. Afinal, não se pode falar em contraditório entre partes em simétrica paridade se uma delas – acusação ou acusado – conta com o auxílio do juiz. Afastada, portanto, a imparcialidade, dificilmente a garantia do contraditório permanecerá incólume. Nesse sentido, seguras são as lições de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o processo como procedimento em contraditório exige a “participação em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença” (2012, p. 103).

Para tanto, a imparcialidade do juiz não pode ser entendida simplesmente como “absoluta neutralidade ou isenção em relação às partes e aos interesses submetidos à sua apreciação” (GRECO, 2001, p. 82), atuando apenas na condução da marcha processual. Por outro lado, também é inadequada a ideia diametralmente oposta de imparcialidade, a de que ela se refere a uma posição ativa do juiz, que simplesmente se traduziria “em uma busca objetiva e imparcial da verdade dos fatos” como sugere Michele Taruffo (2012, p. 146).

Em verdade, a imparcialidade deve ser compreendida na concepção fazzalariana, segundo a qual a imparcialidade passa efetivamente pela restrição dos poderes instrutórios do juiz (FAZZALARI, 1992), mantendo-se ele afastado da prática de atividades de investigação ou instrução processual, as quais devem ficar a cargo das partes, sob pena de configurar-se o processo penal sob a marca inquisitorial e, portanto, contrária ao regramento constitucional de 1988.

Corroborando esse entendimento, segura também é a manifestação de Velez Mariconde, segundo o qual “os elementos de prova são introduzidos por obra exclusiva das partes, de modo que o julgador carece de poderes autônomos para investigar a verdade dos fatos, devendo limitar-se a examinar as provas acerca das quais havia versado a discussão daquelas” (1986, p. 21).

Perceba-se, nesse ponto, que mais do que ser formalmente imparcial, o juiz deve portar-se materialmente imparcial e, nas palavras de Gustavo Henrique Badaró, parecer imparcial.

[...] a participação do juiz não o transforma em um contraditor, ele não participa “em contraditório com as partes”, entre ele e as partes não há interesse em disputa, ele não é um “interessado”, ou “contra-interessado” no provimento. [...] o contraditório se desenvolve “entre as partes”, porque a

disputa se passa entre elas, elas são as detentoras de interesses que serão atingidos pelo provimento.

O juiz, perante os interesses em jogo, é terceiro, e deve ter essa posição para poder comparecer como sujeito de atos de um determinado processo e como autor do provimento. [...] Investido nos deveres da jurisdição, o juiz não entra no jogo do dizer-e-contra-dizer, não se faz contraditor. Seus atos passam pelo controle das partes, na medida em que a lei lhes possibilita insurgir-se contra eles. (BADARÓ, 2011, p. 344).

E, em semelhante sentido, também se manifesta Paulo Rangel:

A imparcialidade do juiz tem perfeita e íntima correlação com o sistema acusatório adotado pela ordem constitucional vigente, pois, exatamente visando retirar o juiz da persecução penal, mantendo-o imparcial, é que a Constituição Federal deu exclusividade da ação penal ao Ministério Público, separando, nitidamente as funções dos sujeitos processuais. (RANGEL, 2012, p. 21).

O juiz é, no modelo acusatório de processo penal, um dos atores processuais e, como tal, pode e deve participar da instrução processual. Isso não significa, entretanto, que se lhe deva conceder os mesmos poderes das partes em relação à gestão das provas, o que quebraria a sua imparcialidade e, conseqüentemente, comprometeria o próprio contraditório. Nesse sentido é que deve ser compreendida a imparcialidade no processo penal contemporâneo.

4 A prisão preventiva após a edição da Lei nº 12.403/2011

4.1 A garantia da imparcialidade na decretação da prisão preventiva

Feitas breves considerações sobre os princípios do contraditório e da imparcialidade a partir do modelo constitucional de processo, adotado a partir da Constituição de 1988, se passa a tratar diretamente do instituto da prisão preventiva e a (in) adequação da estrutura procedimental prevista no Código de Processo Penal em relação às exigências constitucionais mesmo após a reforma implementada pela Lei nº 12.403/2011.

Tal modalidade de prisão processual, prevista no Código de Processo Penal como medida de natureza cautelar, objetiva, nos termos do art. 312, a restrição temporária do investigado, quando ainda na fase da investigação policial, ou do acusado, quando em tramitação o processo acusatório quando presentes riscos à ordem pública, à ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal ou ainda como consequência pelo descumprimento

de outras medidas cautelares anteriormente impostas.

Por força do limite temático deste estudo, e pela própria limitação espacial, não nos ocuparemos de discutir amiúde os requisitos da prisão preventiva ou mesmo aferir sua alteração conferida pela Lei nº 12.403/2011. Nossa atenção voltar-se-á especificamente à demonstração da não observância, na nova redação conferida aos artigos 311 e 315 do CPP pela citada Lei, dos princípios do contraditório e da imparcialidade para a decretação e manutenção da medida prisional preventiva.

Nesse sentido, devemos voltar os olhos primeiramente à nova redação do art. 311 do CPP, que estabelece:

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. (BRASIL, 2011).

Perceba-se que o texto difere sensivelmente da redação a ele originalmente conferida quando da publicação do Decreto-Lei nº 3.689, de 24 de setembro de 1941, que dispunha:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. (BRASIL, 1941).

E também da redação revisada pela Lei nº 5.349, de 03 de novembro de 1967:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (BRASIL, 1967).

Dissertando sobre esse artigo, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer consideram-no um avanço em relação às redações anteriormente apresentadas. Isso porque, segundo eles, desde a edição da Lei nº 12.403/2011, o juiz não mais pode decretar de ofício a prisão preventiva antes do início da ação penal, mas apenas mediante provocação do titular da ação penal ou da autoridade policial (2012, p. 616).

De fato, não se pode negar que a nova redação representa um avanço ao restringir, ao menos na fase investigativa, o poder judicial, adequando-o aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, pensamos que tal avanço foi tímido

e insuficiente para efetiva conformação aos citados princípios constitucionais, já que impediu a atuação de ofício do juiz na decretação da prisão preventiva apenas durante o inquérito, mantendo-a no curso da ação penal.

Afinal, não seria possível ao juiz, ao mesmo tempo, ser imparcial e exercer a judicatura inspirado por uma missão de defender a sociedade e realizar a justiça no caso concreto ainda que à revelia das partes.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. sustenta que:

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. (LOPES JUNIOR, 2012, p. 824).

Caso contrário, não se alcançará, nesse ponto, o rompimento com a inquisitorialidade, e conseqüentemente, a adequação constitucional do processo. De fato, ao se considerar a prisão preventiva como uma espécie de medida processual de natureza cautelar de interesse da parte e em conformidade com o modelo constitucional de processo, não há outra alternativa que não a de se promover a interpretação constitucionalizada do texto do novo art. 311 do CPP, que passa exatamente pela vedação da decretação da prisão preventiva de ofício.

Em outras palavras, por mais que o texto legal autorize o juiz a decretar de ofício a prisão preventiva no curso da ação penal, o juiz deve se abster dessa prática, determinando a medida cerceadora da liberdade do acusado somente após prévio e fundamentado pedido do autor da ação penal, como já é obrigado a fazer no curso da investigação policial. Qualquer outra interpretação não é constitucionalmente adequada, como já considerou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, antes mesmo da edição da Lei nº 12.403/2011, no julgamento de *Habeas Corpus* nº 70016461592, com relatório de Nereu José Giacomolli que, de maneira clara, reconheceu que a “segregação cautelar ter ferido frontalmente o sistema acusatório, pois a decretação foi de ofício, prática rejeitada pela Constituição Federal de 1988” (BRASIL, 2006).

Com isso, mesmo que imagine estar diante das situações autorizadoras da decretação da prisão preventiva, o juiz não poderá aplicá-la sem a preexistência do pedido da acusação e, mais que isso, se seu convencimento não adveio de uma persuasão racional a partir dos argumentos e provas apresentados pelo acusador.

4.2 O contraditório na prisão preventiva

4.2.1 A nova estrutura do art. 315 do CPP

O art. 315 do CPP estabelece a imprescindibilidade de fundamentação na decisão judicial que decreta, substitui ou denega a prisão preventiva. Se em relação ao art. 311, comentado no tópico anterior, a alteração implementada pela Lei nº 12.403/2011 foi tímida, a alteração do art. 315 beira a insignificância.

Se antes o texto legal dispunha que o despacho que decretasse ou denegasse a prisão preventiva deveria ser sempre fundamentado, agora, o texto transmutou a expressão despacho por decisão – o que não passou de uma alteração técnico-redacional, correta, é bem verdade, mas nada além disso. E passou, também, a exigir a fundamentação não apenas para a decretação ou denegação da prisão, mas também para o caso de sua substituição por outra medida cautelar, alteração, no mínimo, óbvia.

Aliás, o fato do Código de Processo Penal determinar em seu art. 315 que a decisão que decreta a prisão preventiva precisa ser fundamentada, por si só não representa nenhum avanço, mesmo porque o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, LXI, exige que a prisão, processual ou condenatória, seja fundamentada. O que deve ser questionado, à luz do modelo constitucional de processo, é a partir de quais elementos o juiz formará seu convencimento acerca da necessidade ou não da decretação da prisão preventiva do acusado.

Dissertando sobre a questão, Aury Lopes Jr. sustenta que o fundamento deve sempre passar pela comprovação razoável do alegado *periculum libertatis*. Mais que isso, “o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida” (2012, p. 831). Ou seja, o juiz não pode decretar a prisão do acusado simplesmente porque acha ou acredita que a sua manutenção em liberdade represente perigo, mas sim porque as provas produzidas sobre o fato conduzem à probabilidade desse perigo e, portanto, à necessidade da prisão (TARUFFO, 2012, p. 113). Dizer simplesmente isso, porém, a nosso juízo, não é suficiente, já que o texto legal, analisado isoladamente e não sustentado sobre o princípio constitucional do contraditório não rompe com o modelo de juiz ativo e solipsista.

Perceba-se que há uma sutil, porém extremamente importante distinção entre fundamentar uma decisão e decidir após convencido da provável veracidade dos fatos a partir das provas apresentadas. E, entre as duas expressões, somente a segunda se sustenta constitucionalmente, exigindo do magistrado não o livre con-

vencimento motivado, mas sim a decisão baseada em uma persuasão racional pelas provas e argumentos apresentados.

Vencida essa questão, ainda assim, um problema se vislumbra. Afinal, na leitura do art. 315 do CPP – ou mesmo dos que o sucedem topograficamente – não se vê menção à manifestação do acusado sobre o pedido de prisão preventiva apresentado. Ou seja, pela leitura do texto legal, as provas e argumentos que conduzirão o juiz a decidir a favor ou contra a decretação da prisão preventiva são exclusivamente aquelas apresentadas pelo autor do pedido, a dizer, o delegado de polícia, o promotor ou o querelante.

Essa leitura não encontra respaldo constitucional, uma vez que o art. 5º CF/88 em seus incisos LIV e LV assegura o devido processo legal como pré-requisito de legitimidade de qualquer privação de liberdade – ainda que cautelar como na prisão preventiva – e o contraditório como garantia de qualquer acusado. Aliás, se o contraditório é elemento característico do processo, falar-se em garantia do devido processo legal e do contraditório chega a ser um pleonasma.

Para que a decisão judicial que decreta a prisão preventiva esteja constitucionalmente conformada, deve estar fundamentada a partir das provas e argumentos produzidos em contraditório, e não apenas unilateralmente pela autoridade policial ou o titular da acusação, Ministério Público ou querelante.

Nesse sentido, afirma Flaviane de Magalhães Barros (2011, p. 102) que é “pertinente o exercício do contraditório na hipótese de decretação da prisão preventiva, como previsto em outros ordenamentos jurídicos como, por exemplo, o espanhol”.

Mas como fazer nos casos em que a decretação da prisão se mostra urgente e a antecedê-la pela manifestação do acusado ou investigado pode inviabilizar a própria decretação da medida? Aliás, quando falamos em prisão preventiva, o risco de fuga pelo simples conhecimento da possibilidade de sua decretação é grande.

Nesse caso, Aury Lopes Jr. (2011, p. 64) e Flaviane de Magalhães Barros (2011, p. 102), sugerem que a realização do contraditório de forma postergada. Assim, exigida de forma urgente a decretação da prisão preventiva – e desde que preenchido o requisito da plausibilidade dos argumentos de quem a solicita –, o juiz pode decretá-la *inaudita altera pars* e, tão logo eliminado o risco de fuga do investigado/acusado, se lhe garante o exercício do contraditório, confirmando-se a restrição cautelar da liberdade apenas se, após o exercício do contraditório, ainda assim a provável veracidade conduzir o raciocínio de maneira objetiva no sentido da manutenção da prisão.

Aury Lopes Jr. e Flaviane de Magalhães Barros defendem que a melhor forma de

efetivação do contraditório, nesses casos, passa pela realização de audiência com a presença do preso, seu defensor e o órgão de acusação logo após a realização da prisão. Com isso, as partes seriam ouvidas em contraditório e, sendo o caso de relaxamento da medida privativa de liberdade, sua curta duração não representaria grave ofensa ao direito de liberdade.

De fato, à primeira vista, essa forma de realização do contraditório postergado pode se mostrar eficiente. Entretanto, entendemos que em alguns casos ela pode ainda não ser eficiente. A imediata apresentação do investigado/acusado preso ao juiz lhe garante o direito de ser ouvido – pessoalmente e por seu advogado –, mas isso por si só não significa garantia de contraditório se ele não teve tempo razoável para produzir provas suficientes para se contrapor aos argumentos da acusação.

Diante disso, a fim de que a garantia constitucional do contraditório seja efetiva, entendemos que a sua postergação proposta por Aury Lopes Jr. e Flaviane de Magalhães Barros deva ser ainda mais expandida, permitindo-se ao preso, mesmo após o encerramento da audiência a que se referem os citados autores, apresentar nos argumentos e provas destinados ao relaxamento da prisão decretada.

Para o leitor mais desavisado pode parecer que isso já se verifica no dia a dia forense, já que a qualquer momento o acusado pode impetrar *habeas corpus* contra prisão preventiva ilegalmente decretada ou pedido de relaxamento de prisão se demonstrar cessada a causa de decretação da prisão. Entretanto, em ambos os casos, o pedido de liberdade apresentado pelo investigado/acusado somente é analisado depois de ouvido o Ministério Público, invertendo-se o contraditório.

Por outro lado, caso a fixação da prisão preventiva possa ser revista pelo próprio juiz e nos mesmos autos em que foi decretada logo após a apresentação de pedido fundamentado pelo investigado/preso, inclusive independentemente de nova oitiva do órgão de acusação caso os argumentos apresentados se voltem para a desconstituição das premissas que levaram à medida, pensamos que o exercício do contraditório como possibilidade de influência se torna mais efetivo.

Assim sendo, a correta leitura constitucional do art. 315 do CPP passa pelo reconhecimento da necessidade do contraditório, ainda que postergado, exercido tanto de imediato, com a designação de audiência para oitiva das partes, como pela manutenção do canal de comunicação entre o preso e o juiz aberto, a fim de que a revisão da medida possa se operar nos mesmos autos e sem a necessidade de nova oitiva do acusador sempre que os argumentos exigirem o imediato relaxamento da medida cautelar anteriormente decretada.

4.2.2 A tentativa de superação do problema pela nova regra do art. 282, § 3º do CPP

No conjunto de reformas implementadas pela Lei nº 12.403/2011, o texto do art. 282 do CPP também foi alterado, o que levou à modificação de seu *caput* e à inclusão de dois incisos e seis parágrafos não previstos em sua redação original. Entre essas alterações, uma em especial objetivou exatamente a solução do problema apresentado no tópico anterior: a necessidade de garantia do contraditório ao indiciado/acusado preso provisoriamente.

Explicamos: a redação original do art. 282 previa apenas que, à exceção do flagrante delito, a prisão não poderia efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente. Após a reforma, seu conteúdo foi ampliado, convertendo-se em efetiva cláusula geral para decretação das medidas cautelares em matéria penal – e não apenas as de caráter restritivo de liberdade, entre as quais a prisão preventiva – merecendo especial atenção o texto de seu §3º.

Pela nova regra, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. Inquestionavelmente aplicável à prisão preventiva, à primeira vista, a determinação resultaria no atendimento à garantia do contraditório, já que não permitiria ao juiz, salvo nos casos de urgência ou perigo de ineficácia, a decretação da ordem restritiva de liberdade sem prévia intimação da parte em face da qual fora apresentado o pedido. E, mesmo nesses casos – urgência ou perigo de ineficácia da medida – o contraditório estaria garantido de maneira postergada.

E é o entendimento de Flaviane de Magalhães Barros que:

Em casos específicos, como a decretação de medidas cautelares ou mesmo a possibilidade de conversão de tais medidas não cumpridas em prisão preventiva (art. 282, §§ 4º e 3º, do CPP) é necessário o contraditório prévio, seja para o juiz avaliar os limites e a adequação da medida a ser decretada ou, na hipótese de descumprimento, para que a parte possa, se for o caso, apresentar justificativa legítima para o não cumprimento da medida. Nas situações excepcionais, em razão da urgência ou risco de ineficácia da decisão, o contraditório será postergado (art. 282, § 3º, do CPP). Ou seja, o MP, querelante ou assistente da acusação requerem a prisão ou outra medida cautelar e o juiz a decreta sem ouvir a defesa. Logo, o juiz deve na mesma decisão que decreta a prisão preventiva intimar o preso e sua defe-

sa para apresentação de suas razões defensivas relacionadas à imposição da medida. Assim, efetiva-se o contraditório postergado e garante-se a possibilidade da defesa demonstrar que a prisão decretada não é necessária ou adequada. (BARROS, 2011, p. 104).

O problema é que, salvo melhor juízo, a leitura literal do texto do § 3º do art. 282 do CPP não permite tão clara compreensão do processo de decretação da prisão preventiva o que, em nossa visão, gera sério risco de desatendimento ao contraditório na lida processual penal diária.

O que está claro no dispositivo legal é a necessidade de prévia intimação da parte para manifestar-se sobre o pedido de decretação de medida cautelar – inclusive a prisional – antes da formação do convencimento judicial, à exceção dos casos de urgência ou risco de ineficácia.

A pergunta que deve ser feita, então, é a seguinte: tratando-se a prisão preventiva da mais dura das medidas cautelares, prevista exatamente para aquelas situações em que o indiciado/acusado não pode permanecer em liberdade, algum juiz consideraria inexistente, no caso concreto, o elemento urgência ou risco à eficácia da medida, determinando a intimação da parte para manifestar-se antes de formar seu convencimento?

Creemos ser difícil oferecer uma resposta afirmativa à pergunta. Desse modo, ousamos afirmar que na maioria – senão na totalidade – dos casos, a prisão preventiva será decretada sem prévia intimação da parte ré (indiciado ou acusado), mas apenas a partir dos argumentos apresentados pelo requerente da medida – membro do Ministério Público, querelante, assistente de acusação ou delegado de polícia – ou, o que é até pior e já foi analisado tópicos acima, *ex officio* pelo juiz.

Consequentemente, seguindo a linha de pensamento acima exposta, defendida por Flaviane de Magalhães Barros (2011, p. 104), o contraditório seria garantido apenas de maneira postergada, isto é, a prisão preventiva seria decretada liminarmente e se permitiria ao indiciado/acusado, já preso, defender-se da medida, apresentando argumentos no sentido do relaxamento da prisão. Entretanto, retornando à leitura do art. 282, em momento algum se encontra qualquer menção ao contraditório postergado. Em outras palavras, embora determine a intimação prévia da parte nos casos gerais, nada estabelece o texto legal sobre os casos em que essa intimação prévia é afastada – urgência e risco de eficácia da medida. Nesse contexto, a proposta do contraditório postergado e da estrutura para sua garantia se constrói no campo doutrinário.

Não bastasse isso, vislumbramos ainda um segundo problema no texto do art.

282, § 3º, do CPP determina a intimação da parte antes da decretação da medida e, na construção interpretativa proposta por Flaviane de Magalhães Barros, após a sua prisão nos casos de urgência ou risco de ineficácia. Mas o que fazer se a parte, devidamente intimada, se mantiver silente? Poderá o juiz contentar-se com a simples oferta de oportunidade de manifestação, decidindo a partir dos argumentos e das provas apresentados pelo solicitante da medida, ou, ao contrário, deverá nomear defensor para que ofereça defesa pelo indiciado/acusado?

A questão se mostra, em nossa visão, pertinente, uma vez que, diverso do disposto em relação à prisão em flagrante, para a qual o legislador previu expressamente, no art. 306, § 1º, do CPP, o encaminhamento de cópia do auto de prisão em flagrante ao defensor do preso e, inexistindo defensor contratado, ao defensor público, para a prisão preventiva nada estabelece o CPP.

Aliás, não só no caso da prisão em flagrante o CPP estabelece atualmente a nomeação de defensor público ou dativo em caso de não indicação de advogado pelo indiciado/acusado, mas também nos casos de acusado citado por hora certa (art. 362, parágrafo único), quando não apresentada a defesa prévia (art. 396-A, § 2º), quando considerado o acusado indefeso perante o Tribunal do Júri (art. 497, V), entre outras situações.

Entretanto, no caso da decretação da prisão preventiva, reitera-se, silente é o ordenamento legal, limitando-se, como dito acima, o art. 282, § 3º a determinar a intimação, o que pode levar à conclusão – em nossa visão, equivocada – de que apenas a intimação da parte seria indispensável, e não a sua manifestação. O mais correto, entendemos, seria aplicar-se, por interpretação analógica, a regra do art. 306, § 1º do CPP, nomeando-se ao preso preventivo defensor público ou dativo para a oferta de defesa.

Essa, exortamos, embora seja a medida mais adequada à garantia do contraditório, não está consignada no texto legal e, até onde nos consta, não foi objeto de extensa discussão e, menos ainda, pacificação doutrinário-jurisprudencial.

Por tudo isso, embora concordemos inteiramente com as conclusões de Aury Lopes Jr. e Flaviane de Magalhães Barros já expostas neste tópico e no anterior, insistimos em sustentar que a tentativa de garantia do contraditório nas medidas cautelares processuais penais – e, especialmente, na prisão preventiva – pela regra do novo art. 282, § 3º, não se mostra suficiente.

E, salvo na ocorrência de alteração de seu texto na Câmara dos Deputados – o que ainda assim implicará em retorno ao Senado, onde iniciou sua tramitação

–, o Projeto de Código de Processo Penal (PL nº 8.045/2010, originalmente PLS nº 156/2009), caso convertido em lei, nada alterará no cenário. Isso porque, em seus arts. 525 e 531, o projeto mantém, com redação talvez ainda mais confusa, as atuais disposições dos arts. 282, § 3º, 311 e 315 do CPP reformado pela Lei nº 12.403/2011.

Isso significa que, salvo melhor juízo, até o momento as garantias do contraditório e – como demonstrado em tópico anterior – da imparcialidade judicial no processo penal ainda não foram bem assimiladas pelo legislador pátrio, especialmente no campo da prisão preventiva, o que traz sérios problemas não apenas de legística, como, acima de tudo, no plano concreto, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a tarefa de adequar a aplicação normativa aos ditames do modelo constitucional de processo penal.

As oportunidades para superação desse problema, em 2011, quando da aprovação da Lei nº 12.403/2011, e atualmente quando ainda em discussão o projeto de novo Código de Processo Penal, foram – e, ao que tudo indica, ainda serão – desperdiçadas, mantendo-se no texto legal os ranços da inquisitorialidade em franca ofensa ao ordenamento constitucional.

5 Conclusão

O modelo constitucional de processo, reflexo do modelo de Estado Democrático de Direito, somente pode ser construído no mundo concreto por meio de práticas que efetivamente se pautem no reconhecimento da necessidade da construção democrática das decisões processuais, especialmente aquelas que mais diretamente impactem na vida dos envolvidos. Nesse contexto, o ordenamento infraconstitucional, tenha sido redigido anterior ou mesmo posteriormente ao texto constitucional de 1988, deve espelhar os princípios constitucionais do processo e, sempre que se verifique a tomada de sentido diverso, deve ser relido e reinterpretado, de modo a que se retome o rumo correto.

Na tentativa de promover a constitucionalização das medidas cautelares restritivas da liberdade do acusado, entre as quais a prisão preventiva, editou-se no ano de 2011 a Lei nº 12.403/2011. Embora se deva reconhecer que, em alguns aspectos, o novo texto legal avança em relação à redação original do CPP, no campo da prisão preventiva, o avanço foi irrisório, permanecendo-se a incompatibilidade com os princípios do contraditório, isonomia entre as partes e imparcialidade do juiz.

A consequência direta dessa não inovação é a não solução do problema imedia-

to da própria medida cautelar estudada, já que persiste a estrutura inquisitorial que dá a toada do Código de Processo Penal brasileiro desde sua edição. Não se limita, contudo, aí – se é que isso já não seria deveras perigoso –, pois o mesmo juiz que pode decretar de ofício a prisão preventiva do acusado, abstendo-se de, previa ou mesmo posteriormente, submeter a questão ao contraditório, julgará a ação penal proposta, agravando-se o risco de condenação para o acusado, cuja liberdade estará nas mãos de um juiz, no mínimo, suspeito.

Nesse contexto, em nosso entendimento, a única solução para o problema, enquanto não seja efetivamente reestruturado – e não apenas reformado – o texto legal, passa pela interpretação constitucionalmente adequada do ordenamento vigente, tanto para rechaçar a hipótese de decretação de ofício da prisão preventiva como para assegurar que a motivação para sua decretação guarde vinculação direta com a prova da necessidade produzida em contraditório, ainda que postergado, o qual se concretiza pela imediata oitiva das partes logo após a prisão do acusado e, ainda que nesses casos mantida a prisão, pela possibilidade de posterior apresentação de novos argumentos e provas voltados à reversão da medida privativa de liberdade acaso fixada nos mesmos autos e independente de nova oitiva da acusação.

Somente se em conformidade com essas regras, entendemos, a prisão preventiva estaria efetivamente adequada ao modelo constitucional de processo.

6 Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo Penal, Constituição e Crítica**: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 343-365.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **Prisão e Medidas Cautelares**: nova reforma do processo penal – Lei nº 12.403/2011. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. **(Re)Forma do Processo Penal**: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis nºs 11.690/08 e 11.719/08. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BORGES, Fernanda Gomes e Souza. **A prova no processo civil democrático**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. **Códigos 3 em 1 Saraiva**: Penal; Processo Penal e Constituição Federal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 24 de setembro de 1941. **Diário Oficial da União**. Rio

de Janeiro, 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 jan.2014.

_____. Lei nº 5.349, de 03 de novembro de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5349.htm>. Acesso em: 08 jan.2014.

_____. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 08 jan. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70016461592. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 11 de setembro de 2006. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70016461592&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 08 dez. 2013.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

COELHO, Dierle José Nunes. **Comparticipação e Policentrismo: horizontes para a democratização processual civil**. 2008, 217f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Minas Gerais, 2008.

FAZZALARI, Elio. **Instituzione di Diritto Processuale**. Padova: Cedam, 1992.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica e teoria do Processo**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VII, n. 09, p. 119-144, dez. 2006.

_____. **O processo de execução**. v. 1. Rio de Janeiro: Renovar: 1999.

LAGES, Daniel. **Revisão de Testabilidade: um caso a se pensar**. Disponível em: <<http://www.testexpert.com.br/?q=node/1256>>. Acesso em 21. out. 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**, 11 ed. Rio de Janeiro, Forense: 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformação Constitucional**. 6. Ed, v. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARICONDE, Velez. **Derecho procesal penal**. 3 ed. Córdoba: Lerner, 1986.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Do ônus da prova na persecução penal**, 2006, 190f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Processo, tempo e crédito trabalhista. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado democrático de direito. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006, p. 445-477.

ROCHA, Francisco Brochado da. **Constituição de 1937**. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1987.

SANTIAGO Neto, José de Assis. **Estado democrático de direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual, 2011, 177 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Minas Gerais, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado** – o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Madri: Marcial Pons, 2012.