

## **OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL**

### **THE PRINCIPLES GOVERNING THE ACTIVITY OF THE PROOF IN THE CRIMINAL PROCEEDING**

Gabriela Vieira Pereira<sup>1</sup>; Pollyanna Pereira Leão<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

O presente artigo trata de esboço teórico e didático que visa, por meio do estudo hermenêutico, compreender os princípios que regem a atividade probatória no Processo Penal. São abordados fundamentos constitucionais e a importância da persecução penal feita com base nos princípios probatórios que auxiliam na formação do convencimento do juiz ou tribunal a respeito da existência ou inexistência de determinado fato criminoso.

Palavras-chave: Direito processual penal. Provas. Princípios probatórios.

#### **ABSTRACT**

The present article deals with a theoretical and didactic outline that aims, through the hermeneutical study, to understand the principles that govern the probative activity in the Criminal Process. Constitutional grounds and the importance of criminal prosecution based on the evidentiary principles that help in the formation of the conviction of the judge or court regarding the existence or non-existence of a certain criminal fact are discussed.

Keywords: Criminal procedural law. Evidences. Principles of Proof.

---

<sup>1</sup> Bacharelada do 6º período do curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: gabyvieira\_29@hotmail.com.

<sup>2</sup> Bacharelada do 6º período do curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS. Endereço eletrônico: pollypleao@outlook.com.

## 1 INTRODUÇÃO

A palavra princípio vem do Latim principium, “origem, causa próxima, início”, de primus, “o que vem antes”. Em uma linguagem leiga, é de fato o começo, a figura de um patamar privilegiado, o ponto de partida de qualquer processo. Reale (1998, p. 56 e 57) define princípios como sendo "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".

Mello (2008) emitiu seu conceito acerca dos princípios:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Assim, os princípios são a base de um ordenamento jurídico, parte indispensável e permanente do processo, onde a norma legal não pode violá-lo.

Este artigo visa destacar a importância do princípio no processo penal e na atividade probatória e como o juiz se vale para valorizá-los, tendo em vista que as provas possuem seus próprios princípios, com características específicas.

## 2 PRINCIPIOS DA ATIVIDADE PROBÁTORIA

### 2.1 Princípio do Contraditório

Segundo Capez (2012, p. 400), “toda prova admite a contraprova, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte”. Destarte este princípio nada mais é do que garantir à outra parte do processo o direito de contradizer a prova apresentada. Válder kenji Ishida discorre que:

Toda a prova admite a contraprova, não podendo ser produzida sem o conhecimento da outra parte. O exemplo prático é o plenário do júri quando se exige que o documento que não pertença aos autos seja juntado três dias antes, fornecendo ciência a parte contrária. Esta regra possui larga

aplicação na produção da prova oral judicial, permitindo as reperguntas da acusação e da defesa. (ISHIDA, 2013, p.152.).

## **2.2 Princípio da comunhão dos meios de prova**

A palavra comunhão vem do latim *communione*, que significa ato ou efeito de compartilhamento ou posse entre duas ou mais pessoas de uma só coisa. Portanto, a prova uma vez no processo pertencerá a todas as partes processuais, independentemente de quem nele a inseriu. Conforme Capez:

No campo penal, não há prova pertencente a uma das partes; as provas produzidas servem a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. As provas, na realidade, pertencem ao processo, ate porque são destinadas à formação da convicção do órgão julgador. (CAPEZ, 2012, p. 400).

Távora e Antonni (2014) asseguram que se um dos sujeitos desistir de alguma prova que tenha inserido, a parte contrária deve obrigatoriamente ser informada e havendo o consentimento ainda assim o juiz poderá determinar de ofício a realização da prova. Assim sendo, o princípio da comunhão dos meios de prova é a possibilidade dos sujeitos fazerem uso de todas as provas que forem juntadas ao processo.

## **2.3 Princípio da imediação**

Segundo Reis e Gonçalves (2015, p. 259.), o princípio da mediação (ou imediatidade) “exige que o juiz tenha contato direto com as provas de que se valerá para decidir, daí porque, em regra, é invalida a prova produzida sem a presença do magistrado.” Destarte, o contato direto do juiz com as provas, o faz ter melhores condições de analisar o que mais se aproxima da verdade.

## **2.4 Princípio da Identidade Física do Juiz**

Este princípio embasa que o juiz que teve conhecimento das provas, que ouviu as testemunhas, vítima, deverá proferir a sentença, sendo ele o mais capacitado a pronunciar justamente. O princípio aborda exceções. A estas deve-se aplicar, por analogia, o artigo 132 do Código de Processo Civil, nos casos em que o juiz ou titular substituto estiver sido convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo,

promovido ou aposentado, quando deverá passar os autos ao seu sucessor. Destaca-se que em qualquer hipótese o juiz que proferir a sentença, se achar necessário, poderá exigir as provas produzidas.

## **2.5 Princípio da oralidade**

Segundo Capez: “Os depoimentos são orais, não podendo haver substituição por outros meios, como as declarações particulares.” (CAPEZ, 2012, p. 400).

Ishida assevera que:

Essa é uma tendência que ficou mais explícita com a reforma processual penal de 2008. Nessa, aplicaram-se ao rito ordinário e à primeira fase do júri (sumário de culpa) as alegações orais das partes, visando a agilização do procedimento, além de aumentar a publicidade dos atos judiciais. (ISHIDA, 2013, p.152.)

Com isso, além da agilidade no procedimento e publicidade dos atos, servirá também para formar o convencimento do Juiz. Salvo em casos de imunidade parlamentar, em que a forma escrita é devidamente admitida, regra essa descrita no artigo 221, §1º do Código de Processo Penal.

## **2.6 Princípio da Concentração**

Fernando Capez descreve sobre princípio da concentração: “Como consequência do princípio da oralidade, busca-se concentrar toda produção da prova na audiência.” (CAPEZ, 2012, p. 401).

Este princípio ganhou evidência com a reforma processual penal de 2008, que consagrou a audiência una ou única, onde se ouvem a vítima, as testemunhas de acusação e defesa e o réu, seguindo esta sequência.

## **2.7 Princípio da publicidade**

Este princípio assegura a transparência dos atos judiciais, vedando qualquer atividade oculta. Assim como os atos processuais, todas as provas e audiências deverão ser públicas, tendo acesso qualquer pessoa interessada em assisti-las.

Segundo Paulo Rangel:

A publicidade dos atos processuais integra o devido processo legal e representa uma das mais sólidas garantias do direito de defesa, pois a própria sociedade tem interesse em presenciar e/ou conhecer a realização da justiça. (RANGEL, 2014, p.13).

Sendo assim, o princípio da publicidade é um valor constitucionalmente assegurado, voltado para interesse da própria sociedade. Paulo Rangel descreve ainda, que em certas ocasiões, poderá ser restringida a presença de determinadas pessoas nas audiências, consagrando a publicidade interna restrita, podendo ser a publicidade absoluta (regra) ou restrita (exceção).

O autor Marques (2008) fala em publicidade imediata e mediata, sendo a imediata quando os atos estão ao alcance do público em geral e a mediata, quando está ao alcance do público por meio de informes ou certidão sobre sua realização e seu conteúdo.

Sendo assim, podemos observar que a própria Constituição Federal resguarda a restrição à publicidade dos atos processuais, de modo que exija o interesse social. De acordo com o inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem”. Como por exemplo, nos crimes contra a dignidade sexual, os quais tramitarão em segredo de justiça.

## **2.8 Princípio do privilégio contra a autoincriminação (*Nemo tenetur se detergere*)**

Este princípio certifica que o acusado ou investigado não será obrigado a produzir quaisquer prova contra si mesmo, evitando a autoincriminação. O mesmo não se encontra explicitamente na Constituição Federal, mas foi consagrado por meio do

Pacto de San José da Costa Rica, sendo incluído no ordenamento jurídico pelo Decreto de nº 678, em novembro de 1992.

O princípio da não autoincriminação deriva dos princípios do direito ao silêncio e da presunção da inocência. A Constituição Federal em seu artigo 5º LXIII determina que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

## **2.9 Princípio da autoresponsabilidade**

Nas palavras de Capez (2012), o Direito Penal não se presta a punir pensamentos, ideias, ideologias, nem o modo de ser das pessoas, mas, ao contrário, fatos devidamente exteriorizados no mundo concreto e objetivamente descritos e identificados em tipos legais. Porém, cada cidadão é responsável pelas consequências dos seus atos praticados. Assim, nossa conduta será apontada para nós mesmos. Capez (2012) afirma que os resultados danosos que decorrem da ação livre e inteiramente responsável de alguém só podem ser imputados a este e não àquele que o tenha anteriormente motivado. Assim, as partes assumem a responsabilidade por seus erros e atos dolosos.

## **2.10 Princípio da investigação**

Conforme Alexandre Cebian e Victor Gonçalves:

O princípio da investigação dispõe que o juiz deve zelar pela obtenção de provas que permitirá o esclarecimento do fato submetido a julgamento sem que esteja limitado, na formação de sua convicção, pelos elementos trazidos ao processo pelas partes (REIS; GONÇALVES, 2015).

Portanto, todos os elementos inseridos no processo com intuito de esclarecimento dos fatos serão analisados por meio do princípio da investigação.

## **2.11 Princípio da busca da verdade real**

É por este princípio que se busca compreender aquilo que realmente aconteceu, a verdade real dos atos. As partes do processo se empenham para atingir a verdade real, para determinar exatamente como aconteceu o fato criminoso, com a finalidade de permitir a justa resposta estatal.

Segundo a doutrina mais moderna, é impossível alcançar a verdade real. No máximo, obtém-se a verdade judicial e processual. Humberto B. Fabretti, Alexis C. De Brito e Marco Antônio de Lime nos ensinam sobre a verdade no processo penal que:

[...] não se trata de uma verdade absoluta (impossível de ser resgatada), mas, sim, de uma verdade possível, estabelecida diante da prova. Assim, hoje não vigora mais o entendimento que classifica a verdade em formal ou real, caso ela diga respeito ao processo civil ou ao processo penal, respectivamente. Hoje ela é uma só: a verdade processual, que representa muito mais o conceito lógico de concordância com as premissas de que um conceito real de revelação da natureza (FABRETTI; BRITO; LIME; 2012, p. 170-171).

Ishida (2013) descreve as restrições do princípio da verdade real, no qual existem as seguintes restrições: proibição da revisão criminal pro *societate*, testemunhas proibidas, cláusulas de exclusão.

## **2.12 Princípio do livre convencimento motivado**

Segundo Ishida (2013), este princípio assegura que as provas não são valoradas previamente pela legislação, o julgador tem total liberdade para apreciação. Isto significa, então, que o juiz não fica preso ao formalismo da lei, sendo que irá tomar suas decisões com base em provas existentes nos autos do processo, levando em conta sua livre convicção pessoal motivada. Deste conceito surge a exceção do plenário do Júri, onde a decisão tomada pelos jurados não necessita da motivação, tendência do processo penal moderno, que fornece a liberdade ao juiz, desde que ele fundamente sua decisão.

O autor Ishida (2013, p. 153) chama atenção para o convencimento motivado do juiz na fase do inquérito policial: “o juiz não pode formar seu convencimento com a prova

produzida somente na fase do inquérito. Para utilizá-la deve haver confirmação por pelo menos uma prova produzida em juízo”.

Destarte, o juiz deve fundamentar suas convicções com base nas provas cautelares (produzidas para evitar o efeito do tempo), não repetíveis (ex: uma testemunha que morre ou desaparece) e antecipadas (aquelas que por necessidades são produzidas antecipadamente).

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sabe-se que é por meio das provas que o juiz emite sua decisão, se houve ou não fato criminoso. Deste modo, configuramos o juiz como destinatário mediato da prova, uma vez que somente o mesmo deverá se convencer da verdade dos fatos.

Assim, verificando a importância da prova para um processo, os princípios que regem esta atividade probatória são mecanismos imprescindíveis para evitar que a sentença não seja injusta.

Por fim, concluí-se que os princípios exercem papel importante no Direito Processual Penal. Sem o conhecimento deles, não pode a justiça criminal funcionar de forma satisfatória, nem estarão os juízes, promotores e os defensores, aptos a promoverem o direito, uma vez que os princípios definem meios e limites de proteção, como também são a base para criação, interpretação e aplicação da atividade probatória.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Presidência da República. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 06 set. 2016

BRITO, Alexis Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

BIC, Belo Horizonte, v.3, n. 1, p. 87-95, 2016.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 26. ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal**. 4. ed. Atlas: São Paulo, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do Direito Processual Penal**. 3. ed. Millennium: São Paulo, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. Atlas: São Paulo, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 23. ed. Saraiva: São Paulo, 1998.

REIS, Alexandre, GONÇALVES, Victor. **Direito processual penal esquematizado**. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

TAVORÁ, Nestor, ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Juspodivm: São Paulo, 2014.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecemos primeiramente a Deus por ter nos dado saúde, força para superar as dificuldades. À professora Mary Mansoldo pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão deste Artigo.

Aos nossos pais, pelo amor, incentivo, e apoio incondicional. E por fim, mas não menos importantes aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante.