

**DIREITO PROCESSUAL PENAL:
CONCEITO E PRINCÍPIOS**

Evelin Moreira Dias¹

Edson Basílio de Oliveira²

RESUMO

O Direito Processual Penal brasileiro é regido principalmente pelas garantias e determinações insculpidas na Constituição Federal de 1988. Tem a finalidade de fazer com que os preceitos do direito penal sejam cumpridos, visando proteger os cidadãos de prisões arbitrárias, garantindo uma ampla defesa. É um instrumento necessário e suficiente à realização da jurisdição penal. Os princípios do Processo Penal, são aquelas normas máximas que devem ser respeitadas e observadas no curso de um processo penal e, por essa razão, em hipótese alguma podem ser descumpridos ou violados, sob pena de gerar nulidade absoluta do processo. É um tema de mais alta relevância dentro do Direito Processual Penal, pois todo o processo penal respalda-se, de uma maneira direta ou indireta no conhecimento dos princípios que os regem. O presente artigo de início traz alguns conceitos e considerações históricas sobre do direito processual penal e expõe alguns princípios norteadores do Direito Processual Penal e suas características. Conclui-se que são muitos os princípios e todos de extrema importância para a garantia de um Judiciário atuante sem, contudo, violar direitos fundamentais do cidadão. Para o desenvolvimento deste estudo utilizou-se de pesquisas bibliográficas (doutrinas, artigos científicos etc.).

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual. Penal. Conceito. Princípios.

ABSTRACT: Or. Direito Processual Penal brasileiro and governed mainly pelas guarantees and determinações insculpidas na Federal Constituição of 1988. Tem to finalidade of fazer com that you preceitos do direito penitentiary sejam cumpridos, sighting to protect cidadãos you of prisões arbitrary, garantindo uma ampla defesa. And um sufficient instrument necessário and à realização gives jurisdição penal. You principles do Penal Processo, são

1-Cursando o 7º Período de Direito na Fucamp -Fundação Carmelitana Mário Palmério.

2- Cursando o 7º Período de Direito na Fucamp -Fundação Carmelitana Mário Palmério.

aqueles respeitadas maximum norms that devem and to be observed penal noncourse of uma processo and, by essa razão, descumpridos command post hipótese alguma podem to be ou violets, sob pain of gerar nulidade absolute do processo. And um subject gives mais high relevância inside do Direito Penal Processual, pois everything or processo penal endorsed, of uma maneira direta ou indireta nonconhecimento two principles that you regem. Or present artigo of beginning traz alguns historical conceitos and considerações on do direito penal processual and expõe alguns norteadores principles do Direito Processual and suas. Conclui- that são muitos you principles and all of extreme importância stops to guarantee of um atuante Judiciário sem, contudo, to violate direitos fundamentais do cidadão. For or estudo deste desenvolvimento utilizou-of bibliographical searches (scientific doutrinas, artigos etc.).

KEYWORDS: Criminal Procedure Law. Concept. Principles.

INTRODUÇÃO

O direito processual, como ciência autônoma, dotada de princípios e regras próprias, é relativamente recente. Isso não significa que o processo, como meio de solução de conflitos, seja um fenômeno dos tempos atuais, visto que o processo moderno é derivado do direito romano e germânico.

A finalidade do Direito Processual Penal é definir a relação jurídica nascida do ilícito penal, do qual surge o poder/dever do Estado de revogar ou restringir determinados direitos do indivíduo autor do ilícito.

Bandeira de Mello¹ (2005) leciona que um princípio é o “mandamento nuclear de um sistema”, já que é a concentração de uma maneira de pensar, o ideal de um povo, que reflete os valores de determinada sociedade.

São inúmeros os princípios que regem o Processo Penal brasileiro, os quais são determinados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código de Processo Penal. Dentre eles, destacam-se os princípios do devido processo legal; da inocência; do juiz natural; da Verdade Real; do livre convencimento; da Publicidade; da prevalência do interesse do réu; da Reserva Legal; da obrigatoriedade e da indisponibilidade; do contraditório e da ampla defesa;

¹BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 18. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

da Proibição das Provas ilícitas; do Impulso Oficial e da Comunhão ou aquisição da prova; da Proporcionalidade e da Razoabilidade os quais são discutidos neste artigo.

Este artigo se propõe a discutir brevemente sobre o conceito jurídico de Direito Processual Penal dando ênfase sobre os princípios que o norteiam.

1. CONCEITO

O Direito Processual Penal, é um Conjunto de normas e princípios que visam tornar realidade o Direito Penal. São as leis processuais que tiram a lei do plano abstrato para dar vida a uma situação concreta. Nenhuma pena será aplicada senão por intermédio de um juiz.

De acordo com Nucci² (2008, p. 77), o Direito Processual Penal é classicamente conceituado como

um corpo de normas jurídicas, cuja finalidade é regular a persecução penal do Estado, através de seus órgãos constituídos, para que se possa aplicar a norma penal, realizando-se a pretensão punitiva no caso concreto.

Para Dóro³ (1999, p. 13):

Processo penal é o conjunto de atos sucessivos e previstos em lei, que têm como objetivo apurar um fato aparentemente delituoso, determinar sua autoria e compor a lide (aplicar a lei ao caso concreto).

A forma como devem se desenvolver e também a maneira como as partes podem e devem atuar, além de todas as regras referentes ao caminho a ser trilhado para se chegar a uma decisão, estão previstas no Código de Processo Penal e, hoje, em leis esparsas.

Como todo e qualquer Direito, o Direito Processual Penal também pode ser encarado como Ciência Jurídica, que tem por objeto a exegese das normas processuais penais, a sua construção dogmática, isto é, a formação dos institutos jurídicos dessa disciplina, e a crítica do direito vigente.

O Direito Processual Penal constitui uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, uma vez que tem objeto e princípios que lhe são próprios. Sua finalidade é conseguir a realização da pretensão punitiva derivada da prática de um ilícito penal, ou seja, é a de aplicar o Direito Penal. Tem, portanto, um caráter instrumental; constitui o meio para fazer

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

³ DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Curso Básico de Processo Penal**. Porto Alegre, Síntese, 1999

atuar o direito material penal, tornando efetiva a função deste de prevenção e repressão das infrações penais.

É o Processo Penal uma disciplina normativa, de caráter dogmático. Partindo da norma jurídica, investiga os princípios, organiza os institutos e constrói o sistema. Seu método é o técnico jurídico, que permite ao jurista extrair de todo o conjunto de regras os preceitos aplicáveis a uma situação concreta, não só lhes descobrindo o sentido latente e oculto, como também lhes desenvolvendo os corolários e consequências.

A prática do processo penal não é, portanto, restrita aos advogados, pois, em alguns casos mais emergenciais, existe possibilidade de qualquer cidadão fazer uso de seus enunciados.

2. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Os procedimentos eram regidos pelo sistema Inquisitivo ou acusatório.

No inquisitivo havia a denominada vingança ou pena de talião (tal por tal). Aqui o juiz iniciava o processo de ofício. a busca da condenação era obsessiva, independentemente da verdade a ser atingida, era comum na época do Império Romano e na Europa medieval sob a influência da igreja católica. Qualquer meio de obter prova era lícito, ainda que por confissão mediante tortura.

Somente com a revolução Francesa, em 1789 é que esse sistema foi gradualmente abandonado com a humanização das penas e da inserção das garantias processuais de contraditório, por exemplo.

No sistema acusatório, por outro lado, se separava com clareza a acusação da defesa.

O julgador não era o pesquisado, o investigador do crime. Divide-se claramente a investigação, a acusação, a defesa e o julgamento. O processo pode ser consultado e fiscalizado. O seu desenvolvimento se deu após a revolução gloriosa inglesa e a revolução burguesa entre os franceses.

No direito processual germânico, romano e grego haviam um ponto em comum. As acusações e os processos eram divididos entre o interesse público e o privado, possuindo diferentes tratamentos. Os processos privados eram atacados pelo interessado ou por seus

familiares e os crimes de traição e subtração de coisas públicas eram processados pelo que hoje conhecemos como “estado”

Após o vácuo no poder do império romano e dos senhores feudais, surgiu o “estado” canônico com o seu poderio intelectual e militar. Para a defesa dos interesses da igreja crescente e decadente ao mesmo tempo, foram criados os tribunais da inquisição que perseguiram infiéis, perseguiram não cristãos e o hereges. Os procedimentos eram tendenciosos, forjados, artificializados e sempre identificavam um criminoso, torturando-o, matando-o, confiscando os seus bens e decretando infame a sua família até gerações posteriores às do condenado. O sistema era inteiramente inquisitivo.

3. O SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Em meados do século XX foi instituído o Código de Processo Penal de 1941, vigente até os dias atuais. Segundo Oliveira, a inspiração da mencionada legislação foi a legislação processual penal italiana, editada na década de 1930, durante o regime fascista, ou seja, a legislação adjetiva penal brasileira, vigente até os dias atuais, possui fortes influências daquele regime.

A autoridade exacerbada e a presunção de culpabilidade eram características básicas do sistema instituído pelo Código de Processo Penal de 1941. O fato da iniciativa da ação penal poder partir do próprio juiz e até mesmo da autoridade policial eram de grande contribuição para a vigência do sistema inquisitivo, o modelo predominante à época.

Apesar das reformas instituídas pela Lei 5.349/67, nas normas processuais penais, que flexibilizou várias regras atinentes ao direito de liberdade, só após a nova ordem constitucional é que houve a possibilidade real de se desvencilhar de grande parte das tendências fascistas e autoritárias daquele código.

Dessa forma, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que apareceu mudança e evolução do sistema processual penal vigente. O atual texto constitucional trouxe consigo um sistema de direitos e garantias constitucionalmente positivadas que rompeu com grande parte dos paradigmas existentes anteriormente, conforme será visto adiante.

O processo penal atual não mais se funda no princípio da presunção de culpabilidade, mas sim no princípio da presunção de inocência.

Todas as garantias instituídas pela Constituição Federal de 1988 são características do sistema processual penal acusatório ou contraditório.

Assim, o sistema acusatório é uma realidade constitucionalmente assegurada e por isso deve ser vivenciado no cotidiano jurídico brasileiro.

4. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

Denomina-se o vocábulo “princípio” como sendo regras imanentes ao ordenamento jurídico que condensam a ideia de um conjunto ordenado de regras escritas (normas positivas) e de regras que integram e completam (princípios gerais do direito), per si, todo o emaranhado jurídico.

Nas palavras do membro maior da escola pandectista alemã e maior expoente da escola de direito germânico, SAVIGNY (Traité de droit romain. V.3. parágrafo 103) leciona que princípios são “parâmetros fundamentais da norma jurídica, inspirando a formação de cada legislação, uma vez que se trata de orientações culturais ou políticas da ordem jurídica”.

Os princípios formam a base, o alicerce que sustenta o edifício jurídico. É o mandamento nuclear de um sistema. Os princípios não são meros critérios diretivos, vetores ou juízos de valor simplesmente, mas autênticas normas jurídicas. Podem ser explícitos, isto é, estampados na norma, ou implícitos, extraídos da interpretação que se faz do conjunto de normas.

Tendo em vista a importância do bem jurídico em jogo na lide penal via de regra, a liberdade a imensa maioria dos princípios informadores do Processo penal está disposta na Constituição Federal, entre os direitos e garantias individuais. Além da Constituição, outro importante diploma legal que consagra os princípios do Processo Penal é a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e promulgada por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Para ARNALDO SÜSSEKIND (1999, p. 56)

Princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões.

Em síntese, poderíamos dizer que princípios “são cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico” (DINIZ, 2004, p. 461)

Portanto, Princípio significa doutrina, teoria, idéia básica, entendimento que deve nortear vários outros ou mesmo um sistema.

A ciência processual moderna traçou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Alguns são princípios comuns a todos os sistemas processuais; outros vigem somente em determinados ordenamentos.

Alguns princípios gerais têm aplicação diversa no âmbito do processo civil e do processo penal, muitas vezes, com feições ambivalentes. Vige no sistema processual penal, por exemplo, a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto no processo penal domina a verdade real. Outros princípios, contudo, têm aplicação idêntica em ambos os ramos do direito processual.

5. ALGUNS PRINCÍPIOS DO PROCESSO LEGAL

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, dando importância ao tema, elencou dentre os direitos fundamentais alguns princípios e regras que regulam a matéria do Processo Penal que não podem, em hipótese alguma, serem esquecidos. Assim destacam-se:

Princípio do Devido Processo Legal: De origem inglesa, o princípio do *due process of law* está consagrado, na legislação brasileira, no art. 5º, inciso LIV, da CF/88, e consiste em assegurar a qualquer litigante a garantia de que o processo em que for parte, necessariamente, se desenvolverá na forma que estiver estabelecido a lei.

O artigo 5º, LIV, da CF/88 dispõe, *in litteris*: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O que se busca é uma reprodução dos fatos em juízo da forma mais próxima à realidade. Por este princípio, o magistrado não está obrigado a formar o seu convencimento apenas com as provas trazidas pelas partes, podendo, assim, determinar a produção de provas que entenda necessárias para dirimir dúvidas sobre ponto relevante.

Trata-se de um macroprincípio que aglutina inúmeros subprincípios do processo penal. Segundo Bonato⁴ (2012, p. 34), este princípio “está inserido na Lei Maior como vetor e base para os demais princípios, sendo ainda o elemento que garante a efetiva e regular aplicação do direito”.

Conforme Tucci e Tucci⁵ (1993):

uma análise voltada para o direito processual penal, o princípio se desdobra e diz respeito direta e prioritariamente sobre as garantias de acesso à Justiça, do juiz natural, do tratamento paritário dos sujeitos processuais, da plenitude de defesa, da publicidade dos atos processuais, da motivação dos atos decisórios e da fixação de prazo razoável de duração do processo.

Decorrentes do princípio do devido processo legal, muitas são as garantias ao acusado em processo penal, previstas no art. 5º da CF/88. Corolários do princípio do devido processo legal encontram-se, portanto, outros princípios:

Princípio da inocência: Sustenta a boa doutrina que a expressão “presunção de inocência” é de utilização vulgar, já que não é tecnicamente correta.

Presunção em sentido técnico, é o nome da operação lógico-dedutiva que liga um fato provado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos.

O estado de inocência advém do próprio princípio do direito natural, fundamentado nas bases de uma sociedade livre, democrática, que respeita os valores éticos, morais, mas principalmente os valores pessoais, aqueles que têm por essência a proteção da pessoa humana.

Tal instituto remonta ao Direito Romano. Durante a Idade Média este pressuposto foi fortemente atacado, neste período a presunção era de culpa e não de inocência. Se as provas não eram suficientes para libertar ou mesmo para prender o réu era condenado por suposição. De acordo com Aury Lopes Júnior, “No Directorium Inquisitorum, EYMERICH orientava que o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”.

⁴BONATO, Gilson. Devido Processo Penal. *Scientia Iuris*. 2012. Disponível em: www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/11158/9903

⁵ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Este princípio reconhece, assim, um estado transitório de não culpabilidade, na medida em que referido status processual permanece enquanto não houver o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

O princípio do estado de inocência refere-se aos fatos, já que implica que seja ônus da acusação demonstrar a ocorrência do delito (*actori incumbit probatio*), e demonstrar que o acusado é, efetivamente, autor do fato delituoso.

Garantindo a atuação do próprio “princípio da liberdade”, dele nasce o “princípio da presunção de inocência”, como regra para impedir o império da ação arbitrária e tirana do poder do Estado no comando do judiciário e dos órgãos de repressão. Este princípio tem por finalidade garantir que o ônus da prova caiba à acusação e não à defesa.

A presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito. O estado de inocência somente será afastado com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória (BADARÓ e HENRIQUE⁶, 2003, p. 284).

Princípio do juiz natural: Antes mesmo do início da idade média os cidadãos já esboçavam o desejo da institucionalização de um juiz natural, o que veio a acontecer mais tarde em França, consoante o escólio de Rui Portanova: “A primeira referência legal à expressão ‘juiz natural’ é do artigo 17 do título II da Lei Francesa de 24.08.1790. Também aos franceses se deve a prioridade da primeira referência constitucional no texto fundamental de 1791

De acordo com PORTANOVA (2001) a Magna Carta Inglesa de 1215, mesmo com a distribuição da justiça ainda pelos proprietários de terra e a incipiente justiça estatal, já previa sanções a condes e barões (art. 21) e homens livres (art. 39) após ‘julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra’. No mesmo diploma encontra-se: ‘nenhuma multa será lançada senão pelo juramento de homens honestos da vizinhança.’ (art. 39).”

Nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado suas terras, ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que o julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

Assim sendo havia a garantia de julgamento por órgãos e pessoas do local em que o delito foi cometido (competência territorial). O homem era compreendido pela sua

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003. 1.

comunidade dentro da concepção histórica, portanto deveria ser julgado pelos seus pares, dentro do sistema jurisdicional feudal.

Fernando da Costa Tourinho Filho, assevera: "O princípio do Juiz natural, ou Juiz competente, como lhe chamam os espanhóis, ou Juiz legal, como denominam os alemães, constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça", sem dúvidas, este princípio é a essência da jurisdição.

A imparcialidade do Juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista hodiernamente como seu caráter essencial; e em decorrência disso, a "imanência do juiz no processo", pela completa jurisdicionalização deste, leva à reelaboração do princípio de juiz natural, não mais um atributo do juiz, mas visto como pressuposto para sua existência.

O princípio do juiz natural, como previsto na Constituição, afirma que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII).

O princípio do juiz natural teve por objetivo banir definitivamente no nosso país a figura dos chamados tribunais de exceção.

Impede este princípio que o Estado direcione o julgamento e que não seja parcial nas decisões que tomar no exercício do seu mister.

Nos casos em que o julgador é afastado da lide por alguma razão, e não pela força, a exemplo da suspeição ou do impedimento, a lei prevê a designação de outro juiz para o feito, tendo em vista o comprometimento da imparcialidade do magistrado.

É expresso na CF/88, em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII:

XXXVII- Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII- Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Este princípio trata, portanto, de imparcialidade e segurança jurídica contra as possíveis arbitrariedades impostas pelo Estado, para garantia de um judiciário mais justo e seguro.

Princípio da Verdade Real: O juiz deve julgar com o máximo de informações possíveis sobre o caso, tentando sempre buscar a verdade real dos fatos. Para isso, em regra, depende das provas produzidas pelas partes no processo. Entretanto, o juiz, excepcionalmente, quando necessário, pode produzir provas de ofício, se não se contentar com as produzidas pelas partes, e desde que note que existem outras provas que podem elucidar o fato. Assim, estando o juiz em dúvida e notar que essa dúvida pode ser dirimida por alguma prova não produzida

pelas partes, pode ele mesmo mandar produzir (ex: testemunhas do juízo). Diz-se, assim que no Processo Penal o juiz é coautor na produção da prova, porque é justamente ele o maior interessado em desvendar o fato.

Tucci⁷ (1986, p. 145) define a verdade real como "a reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual, inquisitivamente perquirida para deslinde da causa penal".

Este princípio estabelece que o julgamento no processo penal deve refletir a realidade dos fatos e, para tanto, deve ser realizada plena e ampla pesquisa sobre o que efetivamente aconteceu.

Princípio do livre Convencimento: No tempo das ordenações, que vigoraram no Brasil, a importância de algumas provas era avaliada numericamente. A própria lei estabelecia, objetivamente, os valores que cada prova deveria assumir no julgamento, restringindo a liberdade do julgador na apreciação da mesma.

À confissão, por exemplo, atribuía-se o maior valor, sendo então chamada e considerada a "rainha das provas".

Esse sistema, demasiado rígido, foi abolido. No sistema atual, o juiz tem liberdade na formação de sua convicção acerca dos elementos da prova, não podendo, contudo, fundamentar sua decisão apenas em provas colhidas na fase investigatória da persecução penal.

O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais, devendo observar, na sua apreciação, as regras legais porventura existentes e as máximas de experiência. É o sistema que vale como regra. Opõe-se ao sistema da prova legal, que atribui valor absoluto aos elementos probatórios, obrigando o juiz a aplicá-los mecanicamente, sem qualquer valoração subjetiva (p. ex.: depoimento de uma única testemunha não vale), e ao sistema do julgamento secundum conscientiam, onde a decisão é livre de qualquer critério (Júri popular). (Capez)

O presente princípio, consagrado no art. 157 do Código de Processo Penal, impede que o juiz julgue com o conhecimento que eventualmente tenha fora das provas constantes nos autos pois, "o que não está nos autos, não existe no mundo", ou seja, o processo é o universo em que deverá se ater o juiz. É o que se vê, por exemplo no trecho abaixo, extraído de um julgado do TRF⁸-3:

⁷ TUCCI, Rogério. *Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro*, 1986.

⁸ TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL 986955 AC 434 MS 2000.60.00.000434-0

Consoante pacificada orientação jurisprudencial e doutrinária quanto à valoração da prova penal, vigora, no ordenamento processual brasileiro, o sistema do livre convencimento motivado, que encontra, inclusive, fundamento no art. 93 , IX , da CF/1988 . O juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas, tendo liberdade em valorá-las conforme sua consciência. Contudo, resta evidente sua vinculação às provas produzidas nos autos, na busca da verdade real.

Trata-se de um princípio de extrema importância para impedir julgamentos parciais, já que a sentença deve ser a exteriorização da livre convicção formada pelo juiz, a partir de provas apresentadas nos autos.

Princípio da Publicidade: É o princípio segundo o qual os atos processuais devem ser praticados publicamente, sem qualquer controle, permitindo-se o amplo acesso ao público, bem como os autos do processo penal estão disponíveis a todos. Trata-se de forma de fomentar o controle social dos atos processuais.

A origem do princípio da publicidade no âmbito do processo está relacionada com a Revolução Francesa (1789), quando o sistema da publicidade judicial se tornou uma das “maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz” (CINTRA, 2004, p.71), como forma de reação contra os juízos secretos que aconteciam no período anterior.

O princípio da publicidade ganhou relevância na Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1948, quando da proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que determinou em seu artigo 10, toda pessoa tinha o direito, a uma audiência justa e pública.

No Brasil, porém, a primeira vez em que o princípio constou no texto constitucional foi após a promulgação da Constituição de 1988. A previsão constitucional da publicidade é expressa, figurando entre os direitos e garantias fundamentais, no inciso LX, do art. 5º da Constituição em que se determina que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988)

Princípio da prevalência do interesse do réu ou “favor rei” (benefício do réu) : Tendo em vista que o Direito Penal era usado como aparato de terror, era necessário assegurar aos membros da sociedade suas garantias. É certo que o princípio em análise é uma premissa e uma fonte para o exercício do poder de repressão penal, mas é o mesmo que termina o reino do arbítrio. Dessa maneira, dão-se competências para o Estado, limita o seu poder coercitivo, para assim tentar assegurar os direitos sociais (SOARES, 2009, s/p).

Vale ressaltar que o princípio do favor rei consiste na prevalência do direito de liberdade do acusado quando posto em confronto com o direito de punir do Estado, isto é, quando se está na dúvida, deve sempre prevalecer o direito do réu. Levando-se em consideração que o princípio apreciado não apresenta eficácia completa, podemos perceber em nossa sociedade um abuso de poder, culminando em arbitrariedades. Havendo dúvida moderada entre a inocência do réu e sua liberdade e o direito-dever do Estado de punir, o juiz deve decidir em favor do réu. Quando se tratar de dispositivos processuais interpretados e que gerarem dúvidas quanto ao seu alcance, deve-se optar pela interpretação que favoreça o acusado (NUCCI9, 2008).

Princípio da Reserva Legal: Este é um princípio eminentemente penal e está insito no artigo 5º, XXXIX, da CF/88): “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Trata-se de uma garantia o fato de um cidadão só poder ser processado por conduta típica prevista no ordenamento jurídico. Frago¹⁰ (1985, p. 63) reflete que:

Essa regra básica denomina-se princípio da legalidade dos delitos e das penas ou princípio da reserva legal, e representa importante conquista de índole política, inscrita nas Constituições de todos os regimes democráticos e liberais.

Princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade: O Princípio da indisponibilidade só existe na ação penal pública. Quando se tratar de crime de ação penal pública ninguém pode dispor do processo. É de competência do Ministério Público é ele que promove a ação penal pública e uma vez ajuizada, ela torna-se indisponível, ninguém nem o Ministério Público pode desistir da ação penal pública, porque mesmo existindo a vítima, o direito é coletivo e não apenas dessa vítima. Nenhum efeito tem a vontade da parte, porque esse tipo de ação é indisponível. De acordo com a Lei 9099/95 pode ser suspenso o processo para os casos em que a pena mínima não é superior a um ano. Se decorrido o prazo de suspensão, a pessoa cumpre tudo, o processo é extinto. Esse é um tipo de exceção para o princípio da indisponibilidade. Art. 129, I, CF.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

Em relação ao Princípio da obrigatoriedade só ocorre nas ações penais públicas. Não existe no juizado especial criminal porque lá mesmo a ação penal pública incondicionada não é obrigatória. Nos demais é obrigatória. Naqueles casos previstos na Lei 9099/95, nessa lei há a possibilidade da transação. Nos demais casos dessa ação estando presentes todos os seus pressupostos, o Ministério Público é obrigado a propô-la.

Princípio do Contraditório e da ampla defesa: No Princípio da ampla Defesa o Estado deve proporcionar ao acusado a mais completa defesa, para que possa refutar efetivamente da acusação que lhe é dirigida, a fim de possa demonstrar sua inocência, com todos os meios e recursos cabíveis.

Corolário do princípio do devido processo legal está o princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurado no artigo 5º, inciso LV da CF/88. A plenitude de defesa está presente na CF/88, em seu art. 5º, XXXVIII, “a”, também considerado como cláusula pétrea. O Texto Magno prevê a ampla defesa para os acusados em geral e a plenitude de defesa aos acusados que serão julgados pelo tribunal do júri.

O princípio do contraditório, por seu turno, também considerado cláusula pétrea, é estabelecido no artigo 5º, LV. Segundo Nucci¹¹ (2008), consiste no fato de que toda alegação fática ou apresentação de provas, produzidas por uma das partes em um processo, dá ao adversário o dever de se manifestar, garantindo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência.

Princípio da Proibição das Provas Ilícitas: Surgiram várias definições para as provas ilícitas. Para alguns doutrinadores, provas ilícitas seriam aquelas que violam alguma norma de direito material. Diferenciar-se-iam, portanto, das provas ilegítimas, cuja produção viola normas de direito processual.

De acordo com o Código de Processo Penal, que entende que as prova ilícitas seriam aquelas obtidas com a violação de direitos constitucionais, não importando o seu conteúdo material ou processual. Afinal, esse entendimento se encontra em sintonia com o direito norte-americano, onde foi gerada a teoria das prova ilícitas.

O artigo 5º, LVI da Constituição Federal estabelece ser inadmissível no processo as provas obtidas por meios ilícitos. Como explicam Grinover et al¹² (2008, p. 116):

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance . **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

Por prova ilícita, em sentido estrito, indicaremos, portanto, a prova colhida infringindo-se normas ou princípios colocados pela Constituição e pelas leis, frequentemente para a proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade e daquela sua manifestação que é o direito à intimidade.

Como ocorre com diversos institutos jurídicos brasileiros, o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas (ou das provas obtidas por meios ilícitos) foi “importado” pelo Brasil de outros ordenamentos jurídicos. Nesse caso, em particular, dos Estados Unidos da América.

A teoria das prova ilícitas foi consagrada nos Estados Unidos em âmbito Federal a partir do caso *Weeks versus United States*, de 1914. Naquela oportunidade, a Suprema Corte norte-americana decidiu ser ilícita a prova obtida por policiais federais, em processos federais, quando a sua produção violasse a Constituição.

Enfim, são provas que não podem ser aceitas porque infringem os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Princípio do Impulso Oficial e da Comunhão ou aquisição da prova: Por força deste princípio, uma vez iniciada a ação penal, o juiz tem o dever de promover o seu andamento até a sua etapa final, de acordo com o procedimento previsto em lei, proferindo decisão (NUCCI, 2008, p. 109).

Como esclarece Guilherme de Souza Nucci, este princípio “Liga-se, basicamente, aos princípios da obrigatoriedade e da indeclinabilidade da ação penal, que prevê o exercício da função jurisdicional, até sentença final, sem que o magistrado possa furtar-se a decidir, bem como vedando-se a desistência da ação penal pelo Ministério Público” (NUCCI, 2008, p. 109).

Não se permite, portanto, a paralisação indevida e gratuita da ação penal, afinal de contas é interesse do autor punir um crime praticado e do réu livrar-se do constrangimento natural que traz toda ação penal (NUCCI, 2008, p. 109).

Este princípio está consagrado expressamente no art. 251 do CPP. Ele é válido também na ação penal privada, não se permitindo a paralisação injustificada do feito, sob pena de preempção (art. 60 do CPP).

O Princípio da comunhão da prova é o princípio segundo o qual, uma vez produzida, a prova pertence ao juízo e pode ser utilizada por qualquer das partes e pelo juiz, ajudando na busca da verdade real, mesmo que tenha sido requerida por apenas uma das partes.

Etimologicamente, o termo prova provém do latim *probo*, *probatio* e *probus*. *Probus*, por sua vez, significa bom, reto, honrado, sendo possível, então, afirmar que o resultado provado é autêntico ou correspondente à verificação ou demonstração da autenticidade. Nesse sentido, provar significa demonstrar a verdade de uma proposição afirmada. (CAMBI, 2001).

O juiz pode dar o valor que entender a prova produzida, mas deverá fazê-lo de forma homogênea a todos os sujeitos do processo. A homogeneidade exigida no tocante ao convencimento dos fatos é a base justificadora do princípio da comunhão das provas.

Assim, como adverte Guilherme de Souza Nucci, “não há titular de uma prova, mas mero proponente” (NUCCI, 2008, p. 109). Desse modo, por exemplo, uma testemunha arrolada.

Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade: O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade deita raízes em séculos passados. Na história recente recorde-se que até metade do século XX, na Alemanha, ele tinha o sentido de limite ao poder de polícia (*Polizei-recht*). Depois da 2ª Guerra Mundial passou a ser concebido como princípio de direito constitucional que limita toda atuação do poder público. Em 1971, na Alemanha, é reconhecida pela primeira vez a inconstitucionalidade de uma lei penal com base no princípio da proporcionalidade. No Brasil referido princípio foi acolhido pelo STF em 1951 (RE 18.331, relator Orozimbo Nonato).

Permite o controle de constitucionalidade das leis, dos atos administrativos bem como dos atos jurisdicionais. Cumpre, portanto, a função de critério aferidor da constitucionalidade de todas as restrições aos direitos fundamentais. Todo e qualquer tipo de restrição a um direito fundamental deve ser proporcional (ou razoável).

Contudo, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade apresentam-se como instrumentos bem aceitos pela doutrina e pelos tribunais de todo o país, distanciando-se da concepção de Estado Anárquico, mas unindo-se ao conceito de Estado Democrático Solidário- Humanitário de Direito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, é evidente nos dias de hoje a preocupação acerca da função do direito processual penal e o abuso do poder em sua acepção penal, tornando tema frequente em discursos jurídicos.

A história do direito processual penal é uma das mais ricas da história da humanidade. A construção do direito processual penal tal como é visto hoje foi lenta e gradual, perpassando por fases críticas, chegando à evolução dos dias atuais, nos quais se observa o equilíbrio de poderes existentes entre indivíduo e Estado e a relevância do direito processual penal como instrumento garantidor da ordem contemporânea.

7. REFERÊNCIAS

Art. 5, inc. LV da Constituição Federal de 88

Art. 5, inc. LIV da Constituição Federal de 88

Art. 5, inc. LIII da Constituição Federal de 88

Art. 5, inc. XXXVIII da Constituição Federal de 88

Art. 129. - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 18. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

BONATO, Gilson. Devido Processo Penal. **Scientia Iuris**. 2012. Disponível em: www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/11158/9903 Acesso em 30 out. 2013

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Senado, 1941.

BRASIL. **Lei n. 5.349, de 3 de novembro de 1967**. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Brasília: Senado, 1967.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CEBRIAN, Alexandre Araújo Reis; VICTOR, Eduardo Rios Gonçalves. Sinopses Jurídicas - Processo Penal - Parte Geral - 6ª Edição .

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. 368p.

CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. **Art. 60**

CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. **Art. 251**

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 26 jan. 2012. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 16ªed. São Paulo: Saraiva, 2004).

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Curso Básico de Processo Penal**. Porto Alegre, Síntese, 1999

FILHO, Fernando da Costa tourinho. **Processo Penal**, Volume I. Saraiva, 1990.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal - **A Nova Parte Geral**, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance . **As nulidades no processo penal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.187.

LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

DIAS, E. M.; OLIVEIRA, E.B.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4 ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 63.

RE 18.331, julgado em 21.9.1951, rel. min. Ozimbo Nonato

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TUCCI, Rogerio. **Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro**, 1986.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.