

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

RICARDO TRINDADE GONÇALVES

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Juiz de Fora - MG
2010

RICARDO TRINDADE GONÇALVES

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada à UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS, no curso de Direito Processual Penal como requisito parcial para obtenção do grau de graduado em Direito.

Orientador: Prof. Hermes Machado da Fonseca

Juiz de Fora - MG

2010

ii

RICARDO TRINDADE GONÇALVES

VALOR PROBANTE DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia de conclusão do curso de direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz
de Fora como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em / /

AGRADECIMENTO

Quero agradecer a Deus primeiramente, por eu existir, pois antes mesmo que eu me formasse no ventre da minha mãe Ele já me conhecia e antes de nascer Ele já sabia o que eu iria ser, e por um caminho Ele me colocou, e para sua Glória Ele me deu forças para superar as barreiras, que surgiram na minha vida, e com um sopro Ele me deu a vitória, me vestindo com a armadura da palavra e com a espada da justiça para lutar a favor dos oprimidos!

RESUMO

O presente estudo tem o escopo de analisar o instituto jurídico do inquérito policial sob a ótica de seu valor probatório.

Assim sendo, o objetivo principal é o de proporcionar uma visão atualizada e objetiva dos questionamentos fundamentais a respeito da natureza jurídica do inquérito policial.

O estudo comparativo da opinião dos doutrinadores sobre o objeto do estudo possui caráter essencialmente bibliográfico, com o escopo de buscar nas opiniões e nas críticas dos mesmos um conceito analítico sobre qual realmente venham a ser a natureza jurídica do inquérito policial. Em outras palavras, o inquérito policial é de fato uma mera peça informativa para o processo penal?

Posto isto, tomando a pesquisa bibliográfica como base da investigação, serão consultados autores clássicos e modernos, especialmente os que militam na área do Direito Constitucional.

Desta forma, serão consultados autores como Fernando da Costa Tourinho Filho, Ronaldo Leite Pedrosa, José Frederico Marques, dentre outros.

Por último, mas não menos importante, será lançada mão como meio metodológico da pesquisa via Internet, haja vista a importância atual deste meio de informação e atualização, principalmente no mundo jurídico, cujos assuntos, além de diferentes, congregam uma vastidão de pensadores.

Palavras-Chave: Inquérito Policial, Valor Probatório, Natureza Jurídica, Peça Informativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 INQUÉRITO POLICIAL.....	09
1.1 Breve Abordagem Histórica.....	09
1.2 Origem do Inquérito Policial.....	11
1.3 Atualidade do Tema.....	15
1.4 Conceito de Inquérito Policial.....	16
1.4.1 Finalidade do Inquérito Policial.....	17
1.4.2 Natureza do Inquérito Policial.....	18
1.5 Elementos Colhidos no Inquérito Policial.....	21
1.6 Políciã Judicial.....	26
2 A PROVA NO PROCESSO PENAL.....	30
2.1 Sistemas Processuais.....	30
2.1.1 Sistema inquisitório.....	30
2.1.2 Sistema acusatório.....	30
2.1.3 Sistema misto.....	31
2.1.4 Sistema processual adotado no Brasil.....	31
2.2 Da Prova no Processo Penal.....	32
2.2.1 Conceito de Prova.....	32
2.2.2 Meios de Prova.....	33
2.2.3 Princípios da Prova.....	33
2.2.4 Objeto da Prova.....	34
2.3 Regras que disciplinam a Prova no Processo Penal.....	34
2.3.1 Interpretação da Prova.....	35
2.3.2 A Prova da Alegação.....	35
2.3.3 Livre apreciação da prova.....	36
2.4 Provas inadmissíveis.....	38
2.5 Das Provas Periciais.....	38
2.6 A Criminalística.....	40
3 DISCUSSÃO SOBRE O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	42
3.1 Valor Probatório relativo do Inquérito Policial.....	42
3.2 Admissibilidade de Valor Probatório do Inquérito Policial.....	49
3.3 Não Admissibilidade de Valor Probatório ao Inquérito Policial.....	51
3.4 Valor Probatório do Inquérito Policial nos Processos de Competência do Tribunal do Júri.....	53
3.5 Proposta de Mudança no Processo Penal com Relação ao Inquérito Policial.....	55
3.5.1 Mudança na direção do Inquérito Policial.....	55
3.5.2 Não-juntada aos autos de peças de investigação.....	57
3.5.3 Projeto de Lei 4895/95.....	58
Conclusão.....	62
Bibliografia.....	64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico pretende estudar o valor probatório do inquérito policial dentro do nosso sistema processual penal. Entende-se o inquérito policial como o instrumento formal de investigações, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade para apurar o fato e descobrir a autoria de uma conduta que, ao menos aparentemente, seja delituosa.

De início, serão apresentadas algumas considerações abrangentes a respeito do tema proposto. Serão expostos no capítulo I: conceito, natureza, finalidades, características e elementos colhidos durante a confecção do inquérito policial, bem como uma abordagem histórica do inquérito policial dentro da legislação processual penal brasileira, desde suas origens, evolução, até a forma como está disposto no Código de Processo Penal vigente, bem como uma exposição do organismo estatal incumbido de elaborá-lo, que em nosso país é a Polícia Judiciária.

No capítulo II, faremos uma breve abordagem sobre os sistemas processuais existentes e o adotado por nossa legislação, enfrentando também a questão da prova, para melhor entendermos o seu papel dentro do processo penal, estudando seu conceito, objeto, classificações, meios, sistemas de apreciação e princípios, dedicando espaço também às chamadas provas periciais.

Dentro do Capítulo III serão estudadas as obras dos principais doutrinadores do Direito Penal brasileiro, buscando oferecer uma ampla visão das correntes doutrinárias a respeito do valor probatório do inquérito policial, no pensamento dos principais mestres e também de estudiosos e interessados no assunto, buscando oferecer uma posição atualizada a respeito do tema, ressaltando aspectos em comum, bem como as principais polêmicas a respeito do assunto. Será elaborada uma breve pesquisa da jurisprudência nacional, para, através da visão de nossos tribunais, poder chegar a um melhor entendimento sobre o assunto.

Ainda neste capítulo será apresentada também, como tema de interesse, rápida abordagem sobre as principais propostas de mudança da legislação processual penal, especificamente as que venham trazer alguma alteração ao inquérito policial. Nas considerações finais, serão incluídos alguns temas afins, relativos ao objetivo da presente monografia, ou que lhe digam respeito de maneira direta, para ampliar o campo de entendimento e ensejar novas indagações a respeito do assunto.

Serão utilizados os métodos indutivo e dedutivo na presente monografia, analisando-se diversas publicações, bem como jurisprudência e legislação existente sobre o assunto.

O presente trabalho pretende também ressaltar a importância de um procedimento investigatório eficaz e imparcial, rigorosamente dentro da lei, a fim de bem apurar as infrações penais cometidas, assegurando a colheita de indícios, elementos e perícias seguros, de forma lícita, para a instauração do devido processo legal, cumprindo a função básica do Estado, que é a manutenção da paz pública e a segurança da sociedade, contribuindo assim para assegurar as garantias individuais e o cumprimento da lei, possibilitando o surgimento de um verdadeiro Estado de Direito.

1 INQUÉRITO POLICIAL

1.1 Breve Abordagem Histórica

Ao longo da evolução das sociedades humanas, seus membros sempre tiveram de conviver com situações geradas por outros indivíduos, que apresentavam comportamentos desviantes do senso comum da coletividade, de seus costumes e suas normas de conduta.

Observa-se que o homem, durante esta sua jornada evolutiva, dentro das mais variadas sociedades e culturas de que temos notícia, inserido no contexto histórico e social em que vivia de alguma maneira buscava controlar ou evitar condutas desviantes nocivas, a fim de possibilitar uma relativa harmonia em suas relações, como condição essencial de convivência.

No princípio era a justiça privada, em que as contendas eram resolvidas de arma na mão, sem limites para a reação do ofendido, podendo uma morte ser vingada com a dizimação de toda uma família. Surge então a “lei de talião”, não uma codificação estabelecida, antes um princípio que prega a proporcionalidade entre o mal causado pela infração e a pena a ser aplicada, limitando a reação do ofendido, impondo ao autor de fato danoso uma represália igual à ofensa sofrida, pelas mãos do ofendido, de seus familiares ou do clã a que ele pertencia. Significou grande avanço, um dos primeiros passos do homem na busca pela Justiça. Era o chamado “olho por olho, dente por dente”, com o fito de ajustar a punição ao crime cometido. Tal solução era fonte de intranquilidade e insegurança, e por isso tais contendas passaram a ser decididas pelo chefe da tribo ou pela pessoa mais velha e mais considerada, geralmente através da imposição de penas pecuniárias aos autores de ilícitos.

Com a evolução do homem e de suas sociedades, tais condutas desviantes, que feriam o interesse geral e comum, ameaçando bens e interesses considerados indispensáveis à coletividade, passaram a merecer maior atenção, exigindo uma resposta que demonstrasse a desaprovação de toda aquela sociedade diante de tal conduta.

Invariavelmente, tal desaprovação era demonstrada através de uma sanção, uma punição severa ao autor dessa conduta, tendo por finalidade a garantia da sobrevivência de certos valores, certos bens considerados como necessários, úteis ou convenientes, e, portanto, merecedores da proteção de toda a sociedade.

Em princípio, o controle e a desaprovação das condutas consideradas danosas tinha caráter religioso: confundia-se o ato ilícito com o pecado, e se o faltoso não fosse punido, o grupo poderia sofrer as conseqüências da ira divina. Destinavam-se estas sanções a exercer o controle social, sendo consagradas a influenciar o comportamento humano. Ensina Paulo Dourado de Gusmão que, tanto no Egito como em Atenas ou Roma, no começo, sacerdotes ou o próprio rei eram juízes, aplicando punições, e destas sentenças surgiu a lei.¹

Com a individualização do poder político, com a formação de uma consciência social e jurídica, aos poucos o grupo social monopolizou a função de punir, evoluindo até a organização política dos homens em sociedade, até que surge o Estado, que avoca para si a desaprovação de tais condutas, desestimulando ou proibindo a vingança privada.

Este interesse do Estado em punir as condutas socialmente inaceitáveis, denominadas crimes, que ameaçam o próprio objetivo do Estado, que é a consecução do bem comum, afetando a própria comunidade social e política, deu origem ao Direito Penal, que define as condutas delituosas, normatizando-as e atribuindo-lhes suas respectivas sanções.

O modo pelo qual estas sanções serão aplicadas, como imputar aos autores de condutas tipificadas como crime a responsabilidade que lhes cabe pela conduta que praticaram, é definido através do Direito Processual Penal, que reúne regras de como será operacionalizada esta reprovação social, oficializada através de um processo, para que o Estado, na pessoa do juiz, tenha condições de aplicar uma punição justa ao autor do fato definido como crime. O processo penal é, de um lado, a ordenação de disposições jurídicas que possibilita a aplicação do direito penal. De outro, a ordenação que permite aos cidadãos proteger sua liberdade, conforme nos ensina Duarte Nazareth, citado por Paula B. F. M. da Costa:

Processo criminal é o complexo de fórmulas, que regulam a ação da justiça criminal. O princípio regulador do processo criminal é a proteção eficaz de todos os direitos, de todos os interesses, dos interesses da sociedade e dos interesses do acusado: pelo que as leis do processo devem conciliar e combinar estes dois interesses, que se acham em oposição; e conseqüentemente prover no interesse da ordem social à investigação e comprovação do delito, ao convencimento de seus autores, ou cúmplices, à aplicação e execução da pena; não omitindo, nem restringindo no interesse do acusado os meios de defesa, e recursos conducentes a obter a emenda de um julgamento precipitado, e menos justo; pois se vai grande interesse à sociedade em não deixar impunes os delitos, é ainda de maior monta salvar o inocente de uma condenação injusta.²

¹GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 301.

²COSTA, Paula B. F. Martins da. *Ação Penal Condenatória*, 2001, p. 57.

1.2 Origem do Inquérito Policial

Durante o Brasil Colônia, as Ordenações Filipinas, em especial o Livro V, constituíam a principal legislação penal e processual penal vigente. Segundo Ricardo Lemos Thomé, o Regimento de 17 de dezembro de 1548 vigorou por mais de um século, até a consolidação de toda a legislação em 23 de janeiro de 1677. Nesta fase histórica, a ação militar em defesa da posse, a função policial e a função de julgar não estavam separadas. O Alvará do Rei de Portugal, de 25 de junho de 1760, regula a atividade policial preventiva e repressiva, e o seguinte, Alvará de 15 de janeiro de 1780, dispõe sobre a polícia de segurança e tranqüilidade pública.³

Segue Thomé narrando que as invasões napoleônicas no continente europeu acarretaram a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 22 de janeiro de 1808, oportunizando rápido desenvolvimento econômico e social, determinando a necessidade da organização dos serviços policiais e da prática processual. É editado o Alvará de 10 de maio de 1808, que criou a Intendência Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil, para o cumprimento de normas da legislação criminal. Empregava o vocábulo “delegado” para designar a autoridade policial da Província, que representava o Intendente Geral. Este Alvará ratificou e fez observar no Brasil os dois alvarás editados em Portugal e referidos anteriormente.⁴

Com a proclamação da Independência do Brasil e a promulgação da Constituição de 1824, o legislador brasileiro determinou a organização de um Código Civil e outro Criminal.

Conforme Boschi, o primeiro Código Criminal do Brasil, sob a denominação de “Código de Processo Criminal de Primeira Instância”, foi promulgado em 29 de novembro de 1832, sendo que no período que antecedeu sua vigência o governo editara diversas leis sobre matérias de conteúdo processual. O referido Código estava dividido em duas partes: a primeira tratava sobre a Organização Judiciária; a segunda tratava da forma do processo. Na primeira parte, no título I, dispunha sobre Juízes de Paz, Escrivães de Paz, Inspetores de Quarteirão, Oficiais de Justiça, os Jurados, Juízes Municipais, Promotores de Justiça e Juízes de Direito, omitindo qualquer disciplina sobre a fase pré-processual. A organização da polícia judiciária e a disciplina do inquérito policial como instrumento destinado à investigação criminal só mais tarde passou a merecer a atenção do legislador, embora já houvesse uma

³ THOMÉ, Ricardo Lemos. *Contribuição à Prática de Polícia Judiciária*, 2001, p. 15.

⁴ THOMÉ, Ricardo Lemos. *Op. cit.* p. 16-7.

antiga prática dentro do processo criminal, similar às diligências atuais do inquérito, como a inquirição de testemunhas na polícia, por exemplo.⁵

Ainda segundo Boschi, com o advento da Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que veio reformar o Código de Processo Criminal, temos a primeira impressão em texto legal do que viria a ser, no futuro, o inquérito policial nos moldes do que conhecemos hoje. Nos termos dessa lei, aos Chefes de Polícia em toda a província e na Corte, e aos Delegados nos respectivos distritos, incumbia “remeter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delito, com uma exposição do caso e de suas circunstâncias, aos juízes competentes, a fim de formarem a culpa”. Era a semente do inquérito policial, embora ainda não recebesse tal denominação e persistisse a confusão entre atribuições policiais e judiciais, existindo uma organização judiciária e policial muito primária, na realidade um juizado de instrução instaurado com polícia judiciária e administrativa, já que o chefe de polícia era sempre um magistrado togado, e os delegados podiam ser nomeados dentre os juizes municipais. Mencionava expressamente a “competência da polícia judiciária”, entre as quais a de julgar crimes de menor potencial ofensivo.⁶

Chefes de polícia e delegados exerciam funções de instrução preliminar, ministradas com aquelas de investigação, procedendo ao corpo de delito, que é função investigatória, bem como à formação da culpa, que é função instrutória, cabendo posteriormente ao juiz o julgamento da causa. Em seu art. 10, o referido decreto criou a Delegacia de Polícia como hoje a conhecemos, quando afirmou que “Na Corte e nas capitais das Províncias, mencionadas no Art. 5º, haverá uma casa privativamente destinada para o expediente ordinário da polícia”, conforme salienta Thomé.⁷

Com o advento da Lei de Reforma Judiciária, de n. 2.033, editada em 20 de setembro de 1871, ocorreu no processo penal pátrio a separação das funções policiais e judiciárias. Essa lei tornou incompatíveis os cargos de polícia com os cargos de juiz municipal, dispondo sobre as atribuições das autoridades policiais. A Lei n. 2.033 ainda não usava a expressão “inquérito policial”, mas “diligências”. Somente com o Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, que regulamentaria a referida lei, foi utilizada pela primeira vez a expressão “inquérito policial” em um texto legal pátrio. Para o mestre José Frederico Marques, uma inovação que até hoje perdura: “... uma das instituições mais benéficas de nosso sistema processual, apesar

⁵ BOSCHI, José Antonio. *Persecução Penal*, 1997, p. 27-8.

⁶ BOSCHI, José Antonio. *Op. cit.* p. 29-30.

⁷ THOMÉ, Ricardo Lemos, *Op. cit.* p. 17.

de críticas infundadas contra ele feitas ou pela demagogia forense, ou pelo juízo apressado de alguns que não conhecem bem o problema da investigação criminal”.⁸

No artigo 11, definindo a competência do chefe de Polícia e dos delegados, o Decreto n.4.824 assim dispôs: “Compete-lhes, porém: I. (...), II. Proceder ao Inquérito Policial e a todas as diligências para o descobrimento dos fatos criminosos e suas circunstâncias, inclusive o corpo de delito”. Apesar de existirem anteriormente à edição desta lei procedimentos idênticos aos que se adota no âmbito do inquérito policial, foi justamente a Lei 2.033 e seu Decreto regulamentar que institucionalizaram o inquérito policial como instrumento por excelência da investigação criminal.⁹

O artigo 42 do Decreto n. 4.824 nos dá sua primeira definição jurídica: “o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; deve ser reduzido a termo escrito, observando o seguinte (...)”. E arrola, daí em diante, de forma semelhante à do atual Código de Processo Penal, a adoção dos procedimentos técnicos para a instrumentalização do auto de exame de corpo de delito, apreensão dos instrumentos do crime, interrogatório do indiciado e das testemunhas etc., conforme destacamos da obra de Boschi.¹⁰

Com a Proclamação da República, não houve alteração substancial no inquérito policial, mantido vigente até o atual Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941), tal como o herdamos do Império através da reforma de 1871. De acordo com Thomé, a mais forte pressão que o inquérito policial sofreu data de 1936, quando Vicente Raó era Ministro da Justiça, através de anteprojeto para um novo Código de Processo Penal, com a criação dos juizados de instrução. A respectiva exposição de motivos mencionava:

*Retira-se à polícia, por essa forma, a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, de colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que, o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório.*¹¹

Tal anteprojeto não vingou, prevalecendo o inquérito policial até os dias de hoje.

Voltou à baila a questão, tempos depois, quando ocupava o Ministério da Justiça o Sr. Tancredo Neves, que constituiu comissão de juristas para estudar a adoção do juízo de

⁸ MARQUES, José Frederico. *Op. cit.* p. 104.

⁹ Idem, *Ibidem.* p. 104.

¹⁰ BOSCHI, José Antonio. *Op. cit.* p. 32.

¹¹ THOMÉ, Ricardo Lemos. *Op. cit.* p. 17.

instrução. Após várias reuniões, tal comissão paralisou os trabalhos, em virtude de acontecimentos políticos que determinaram a substituição do ministro.¹²

Em sua exposição de motivos, o atual Código de Processo Penal defende a conservação do inquérito policial:

...há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.¹³

Desde então, o inquérito policial tem-se mantido praticamente inalterado dentro da processualística penal pátria, exceto por uma ou outra pequena alteração, que não tiveram o dom de alterar-lhe a essência.

Cabe ressaltar na presente monografia a alteração efetuada em nosso sistema processual penal com a edição da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, importando a criação dos Juizados Especiais Criminais e trazendo o procedimento sumaríssimo para as infrações de menor potencial ofensivo, entendidas estas como as contravenções penais e os crimes aos quais a pena cominada for inferior a um ano de prisão.

Nestes casos, não se procede à lavratura do auto de prisão em flagrante, nem se instaura o inquérito policial, apenas a autoridade policial elabora um termo circunstanciado a respeito dos fatos ocorridos, juntando as perícias que forem necessárias, e encaminha imediatamente o feito ao juízo competente, bem como o autor, a vítima e as testemunhas, se for o caso.

Sem pretender entrar no mérito do novo sistema implantado, verificamos tratar-se da maior alteração sofrida pelo inquérito policial nos últimos tempos, entendendo-se o inquérito policial como instrumento de apuração das infrações penais e de sua autoria, pois com o advento da Lei 9099/95, a maioria dos crimes elencados no Código Penal passaram a ser

¹² ACOSTA, Walter. *O Processo Penal*, 2001, p. 25.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 2006, p. 17.

apurados não mais através de inquérito policial, mas são apenas remetidos a juízo através do termo circunstanciado elaborado pela autoridade policial.

1.3 Atualidade do Tema

Dentro das sociedades atuais, modernas e complexas, com suas mazelas e desigualdades, o crime é uma realidade que se apresenta cada vez mais brutal e desintegradora, e, apesar de todas as explicações sociológicas, filosóficas, econômicas e outras para a sua existência, a sociedade não pode, enquanto se operam as discussões a respeito de tão polêmico assunto, deixar que autores de fatos definidos como infração penal, que lesam ou põem em perigo os bens individuais ou coletivos, fiquem impunes, criando um ambiente que tende a gerar intranqüilidade e insegurança em graus cada vez maiores, ameaçando a própria manutenção e sobrevivência do *status quo*, competindo ao Estado manter e recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública e a segurança para toda esta sociedade.

Como a repressão ao criminoso é função essencial do Estado, e obedecendo ao princípio da oficialidade, criaram-se, então, através da Administração Pública, órgãos e instituições que visam manter a ordem pública e promover a justiça. No nosso país, a apuração das infrações penais é efetuada pela polícia, e a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público. À Polícia Judiciária compete reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria, através de instrução provisória, preparatória, informativa, chamada inquérito policial.

Tais elementos visam levar ao Ministério Público, destinatário imediato do caderno indiciário, dados para a formação da *opinio delicti*, para a propositura da denúncia, e ao Juiz, destinatário mediato, fundamentos para julgar.

Muito se tem argumentado sobre o assunto, nos dias atuais, desde opiniões favoráveis à manutenção e melhoria do inquérito policial, como peça importante para a instrução criminal, já que na maioria dos países, o início da persecução penal é marcado por uma fase inquisitiva, haja vista a necessidade de maior agilidade do instrumento repressivo do Estado sobre a atividade criminosa, que é extremamente evasiva, e suas evidências, particularmente voláteis, o que dificulta sobremaneira o levantamento de provas; até opiniões que se declaram pela sua extinção, por inconstitucional em sua essência, adotando-se um sistema acusatório

nos moldes do utilizado em vários países do continente europeu, através da implantação dos juizados de instrução.

Por entender ser praticamente indispensável que os delitos não fiquem impunes, e sendo hoje o inquérito parte integrante desse procedimento, dentro do qual o Estado exerce o *jus perseguendi*, inicialmente através do inquérito, posteriormente através da ação penal, que possibilita ao Estado exercer o *jus puniendi*, torna-se o inquérito policial um tema merecedor de estudos, no momento em que o Processo Penal passa a ser assunto de uma nova geração de estudiosos. Recuperado seu merecido prestígio, após um tempo em que ficara relegado a segundo plano, num país sem tradição democrática, o Direito Penal, o Direito Processual Penal e a atividade policial constituiriam atividade que não seria mais do que retirar das vistas da sociedade as suas próprias impurezas, afetando as camadas menos favorecidas da sociedade.

Observa-se que, com a redemocratização do país, e em especial após a promulgação da Constituição Federal em 1988, com a evolução de uma sociedade mais consciente e detentora de direitos e garantias individuais e coletivas, o estudo do Processo Penal, suas características próprias, com o conflito básico entre o poder-dever de punir e a liberdade do indivíduo, ambos indisponíveis, torna-se mais e mais um tema atual e instigante, pois na construção de um pretendido Estado de Direito, de uma sociedade democrática e justa, tal ramo é pilar fundamental.

1.4 Conceito De Inquérito Policial

Para o mestre José Frederico Marques, o inquérito policial é “um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal”.¹⁴

Walter Acosta, citado por Arnaldo Siqueira de Lima, ensina que: “inquérito policial, ‘in genere’, é todo procedimento legal destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É a instrução extrajudicial”.¹⁵

Para o renomado Fernando da Costa Tourinho Filho, o inquérito policial é peça meramente informativa, em que:

¹⁴ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, 2007, p.148.

¹⁵ LIMA, Arnaldo Siqueira de. *A Importância do Inquérito Policial na Aplicação da Lei Penal*, 1995, p. 14.

...se apuram a infração penal com todas as suas circunstâncias e a respectiva autoria. Tais informações têm por finalidade permitir que o titular da ação penal, seja o Ministério Público, seja o ofendido, possa exercer o 'jus perseguendi in iudicio', isto é, possa iniciar a ação penal.¹⁶

Paulo Lúcio Nogueira define o inquérito policial como “...peça meramente investigatória, escrita, sigilosa, destinada a obter elementos do fato delituoso e da respectiva autoria para fundamentar a ação penal”.¹⁷

O inquérito policial é o instrumento formal de investigações, compreendendo o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para apurar o fato criminoso e descobrir sua autoria. Em suma, é a documentação das diligências efetuadas pela Polícia Judiciária, conjunto ordenado cronologicamente e autuado, das peças que registram as investigações.

Além do inquérito policial, elaborado pela Polícia Judiciária, objeto de estudo desta monografia, cabe aqui citar outras modalidades de inquérito, de caráter penal ou civil, existentes em nosso ordenamento. Tourinho chama de inquéritos extrapoliciais aqueles procedimentos não elaborados pela polícia judiciária, quais sejam, os inquéritos policiais militares, presididos por militares com o fito de apurar exclusivamente crimes militares; o inquérito judicial nos crimes falimentares, presidido pelo juiz; as comissões parlamentares de inquérito, que procedem a investigações de maior vulto e de interesse nacional, presididas por membros do poder legislativo; e finalmente, o inquérito civil, que visa colher elementos para a proposição da ação civil pública por danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos, presidido por membro do Ministério Público.¹⁸

1.4.1 Finalidade do inquérito policial

Através dos elementos investigatórios que o integram, o inquérito policial tem por objetivo fornecer ao órgão da acusação os elementos necessários para formar a suspeita do crime, a justa causa que necessita aquele órgão para propor a ação penal, com os demais

¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, 2002, p. 181.

¹⁷ NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Curso Completo de Processo Penal*, 2004, p. 37.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 175.

elementos probatórios, ele orientará a acusação na colheita de provas que se realizará durante a instrução processual.

Outra finalidade do inquérito policial é fornecer elementos probatórios ao juiz, de maneira a permitir a decretação da prisão cautelar, seja ela temporária, no curso do inquérito policial, de acordo com a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, seja ela preventiva, no curso do inquérito ou da instrução criminal, de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ensina o mestre Frederico Marques: “A Polícia Judiciária dirige e organiza a investigação para fornecer, (...), uma instrução provisória e informativa, sobre o fato delituoso e seu autor, que sirva de preparação à ação”.¹⁹

Sustenta Tourinho Filho, de acordo com entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência nacional, não ser o inquérito policial peça imprescindível para o oferecimento da denúncia:

*...desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou o ofendido) tenha em mãos as informações necessárias, isto é, os elementos imprescindíveis ao oferecimento de denúncia ou queixa, é evidente que o inquérito será perfeitamente dispensável. É claro que se exige o inquérito para a propositura da ação, porque, grosso modo, é nele que o titular da ação penal encontra elementos que o habilitam a praticar o ato instaurador da instância penal, isto é, a oferecer denúncia ou queixa.*²⁰

1.4.2 Natureza do inquérito policial

O inquérito policial não visa nem a instrução nem a punição, mas tão somente esclarecer a ocorrência delituosa e apontar o autor. É procedimento administrativo, extrajudicial, de natureza processual, inserido no Código de Processo Penal e realizado pela Polícia Judiciária. Para Ismar Estulano Garcia, a ausência do contraditório regular e o poder discricionário exercido pela autoridade policial são suficientes para descaracterizá-lo como processo, devendo, dessa forma, ser entendido como procedimento administrativo.²¹

Adilson Mehmeri compara o inquérito policial, regido pelo Código de Processo Penal, e o inquérito policial militar, regido pelo Código de Processo Penal Militar, mostrando que a natureza do inquérito policial militar está clara em seu art. 9º:

¹⁹ MORAES, Bismael. *Direito e Polícia*. 1996, p. 230.

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 181.

²¹ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial – Inquérito* 2003, p. 17.

Art. 9. O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Dizendo expressamente qual o caráter e a finalidade do inquérito policial militar, é também contundente em relação aos exames e perícias nele colhidos, conforme se depreende do parágrafo único do mesmo artigo: “Parágrafo único. São porém efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações, realizados regularmente, no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código”.

O referido autor ressalta uma duplicidade de caráter no inquérito policial militar, que seria inquisitorial nos trabalhos investigatórios, e instrutor na parte pericial, duplicidade esta defendida no inquérito policial por alguns autores, mas existente apenas em construção doutrinária, pois que em nenhum momento o Código de Processo Penal é taxativo com relação à sua natureza e finalidade.²²

Já Bismael Moraes defende a tese de que o inquérito policial é procedimento híbrido, composto de atos de ordem administrativa e atos de valor processual definitivo, como por exemplo o auto de prisão em flagrante delito, os exames de corpo de delito, as prestações de fiança, etc. E acrescenta: “Se não o quisermos sentir como procedimento híbrido, (...), não podemos negar que o inquérito policial seja um procedimento extrajudicial, de natureza processual, de vez que inserido no Código de Processo Penal e realizado pela Polícia Judiciária”.²³

Em vista do apresentado, convém esclarecer que no inquérito policial, entendido como procedimento administrativo, não há que se falar em nulidades, sendo esta questão já pacificada pela nossa jurisprudência; pode-se falar em irregularidades, que não tem o condão de nulificar o inquérito como um todo, apenas a peça considerada irregular será desconsiderada, pois a nulidade só é própria ao Processo Judicial.

Para Adilson Mehmeri, além de peça inquisitorial, o inquérito policial também se reveste de outras características, algumas exclusivas, outras comuns às demais espécies:

a) ele é formal, porque exige que todas as suas peças sejam reduzidas a termo e rubricadas pela autoridade que o preside;

²² MEHMERI, Adilson. *Inquérito Policial*, 2002, p. 13.

²³ MORAES, Bismael. *Op. cit.* p. 135.

- b) ele é sistemático, porque obedece à seqüência lógica dos trâmites, embora a ordem das peças possa sofrer alterações, ditadas pelas circunstâncias;
- c) ele é unidirecional, pois se destina, apenas, à apuração dos fatos, buscando a verdade dos acontecimentos, sem servir de instrumento para a acusação, nem para a defesa;
- d) ele é sigiloso, pois se destina a investigações que, muitas vezes, seriam frustradas se suas diligências chegassem ao conhecimento dos envolvidos, de acordo com o que diz Délio Magalhães, fervoroso e notável defensor da instituição policial:

*O processo do inquérito policial deve ser relativamente secreto, para que a autoridade policial tenha a máxima liberdade para agir no desempenho de suas funções, o mais completo possível, e não veja sua ação burlada pela publicidade e tollida pela intervenção de estranhos.*²⁴

Entende a ampla maioria da doutrina que o inquérito policial é procedimento administrativo, já que ainda não se iniciou relação processual, que normalmente começa com a acusação. Porém, pode ocorrer exceção, conforme ensina o mestre Hélio Tornaghi:

*O processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito. Deve subtender-se que a palavra não está usada para significar relação processual, que, em regra, se inicia com a acusação. Demais, pode acontecer que a relação processual se instaure ainda na fase do inquérito, - é o caso mais freqüente deste fenômeno - pela decretação da prisão preventiva (arts. 13, IV, e 311 do CPP).*²⁵

Na estrutura do nosso sistema processual penal, a instrução criminal tem natureza preservadora (da inocência e da justiça) e preparatória (dos meios de prova). Assim, os atos praticados no inquérito policial possuem dupla função: formar o corpo de delito, isto é, coligir elementos corpóreos que digam respeito ao delito; e, por meio de dados sensíveis captados do corpo de delito, apontar a responsabilidade criminal pelo evento, por uma operação intelectual aferidora da intenção do agente ao infringir o preceito legal, de acordo com Canuto Mendes de Almeida, citado por Delza Curvello Rocha.²⁶

Ainda de acordo com Delza C. Rocha, iniciada uma investigação, com a instauração de inquérito, estabelece-se entre o Estado e o indiciado, ou suspeito, uma situação de litigiosidade, passando o indivíduo a ser considerado objeto de investigações, e detendo a autoridade policial liberdade discricionária de investigação, sob pena de mutilar a função da

²⁴ MEHMERI, Adilson. *Op. cit.* p. 16-8.

²⁵ MORAES, Bismael. *Op. cit.* p. 223.

²⁶ ROCHA, Delza Curvello. *Persecução Criminal e Direitos do Cidadão*, 1999, p. 01.

polícia. A liberdade investigatória só encontra limites quando a atividade policial possa representar injusta lesão a direitos individuais. Em decorrência, como objeto de investigação, o indivíduo sofre, necessariamente, um abalo em sua cidadania, podendo ser submetido a constrangimentos lícitos, pois autorizados por lei, quais sejam: prestação de depoimentos, acompanhamento de perícias e reconstituições, quebra de sigilo bancário e telefônico, a identificação criminal, se já não o foi civilmente, enfim, ver sua vida privada exposta aos agentes da investigação criminal.²⁷

Esclarecida a natureza administrativa do inquérito policial, ou seja, o mesmo não é processo judicial, Bismael de Moraes observa que, de algum modo, o procedimento penal é contencioso desde a fase policial, ou seja, o litígio tem início com a persecução penal desencadeada pelo inquérito:

*Tendo ocorrido uma infração penal, inicia-se, de imediato, a persecução respectiva, por intermédio de um órgão do Estado, em geral a polícia judiciária, através do inquérito policial. Como este se compreende no procedimento penal, temos para nós que aí já se inicia, de certa forma, a lide penal, uma vez que pode o indiciado oferecer - e geralmente oferece - resistência à persecução que o organismo estatal lhe move.*²⁸

Hélio Tornaghi faz questão de ressaltar certas brechas no inquérito e no processo, cujas características parecem misturar-se:

*Se bem que o inquérito seja inquisitório e o processo judiciário acusatório, em suas linhas gerais, na verdade um e outro tem brechas: no inquérito permite-se ao ofendido e ao indiciado requererem diligências (art. 14, CPP). E, na fase judiciária, inúmeros são os atos escritos em que se permite, por vezes, o segredo (arts. 486, 561, VI, 745, 792 e etc., todos do CPP). E o juiz sempre pode determinar as diligências necessárias para descobrir a verdade (arts. 156, in fine, 176, 209, etc. do CPP).*²⁹

1.5 Elementos colhidos no Inquérito Policial

Para poder levar a bom termo a investigação de um crime, para poder elaborar um inquérito policial, necessita a autoridade policial operacionalizar suas investigações, através de diligências visando ao esclarecimento do fato tido como delituoso, bem como através da

²⁷ ROCHA, Delza Curvello. *Op. cit.* p. 01.

²⁸ MORAES, Bismael. *Op. cit.* p. 221-222.

²⁹ Idem, *Ibidem.* p. 226.

documentação das providências tomadas, com o registro dos atos praticados, o que materializará o inquérito policial.

O Código de Processo Penal dita normas para elaborar o inquérito policial em seus arts. 4º até 23. Seu caráter é, naturalmente, inquisitivo, tendo o presidente do inquérito poderes discricionários, mas não arbitrários, para conduzir as investigações, ou seja, não está obrigado a obedecer a um procedimento predeterminado, podendo as investigações seguir em diferentes sentidos, visando sempre ao esclarecimento da ocorrência criminosa. Assim, embora o indiciado possa requerer diligências durante o inquérito, fica a critério da autoridade policial determinar ou não sua realização. Também não acontece no inquérito o limite que ocorre no processo, com relação ao número de testemunhas a serem inquiridas.

O artigo 6º do Código de Processo Penal elenca uma série de providências a serem tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento de um crime, que nada mais é do que a colheita dos elementos de prova necessários à elaboração do inquérito policial, não dispondo o Código sobre a ordem cronológica de tais atos a ser adotada pela autoridade que o preside.

O inquérito policial pode iniciar-se com portaria da autoridade policial, determinando sua abertura, ao ter tomado conhecimento de que alguma infração penal foi cometida, ou por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou por requerimento do ofendido, nos casos de crimes de ação pública condicionada ou crime de ação privada, conforme o artigo 5º do Código de Processo Penal:

Art. 3º. Nos crimes de ação pública, o inquérito será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§1º. O requerimento a que se refere o n. II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos da impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação de testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§2º. Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§3º. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação penal pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§4º. O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá ser sem ela iniciado.

§5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Outra maneira de iniciar o inquérito policial é pela lavratura do auto de prisão em flagrante, quando determinada pessoa é presa em flagrante delito e apresentada à autoridade policial, de acordo com o artigo 8º do Código de Processo Penal: “Art. 8º. Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro”.

Com relação à situação de flagrante delito, assim disciplina o artigo 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I – está cometendo a infração penal;
II – acaba de cometê-la;
III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

As principais providências que a autoridade policial deverá tomar, quando da prática de uma infração penal, e algumas das quais se produzirão no decorrer do inquérito policial, estão elencados no artigo 6º do Código de Processo Penal:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
IV – ouvir o ofendido;
V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lha tenham ouvido a leitura;
VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII – determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias;
VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Durante o interrogatório do indiciado ou acusado, a autoridade policial observará, quanto às regras a serem seguidas, o disposto no artigo 6º, V, do Código de Processo Penal, podendo o defensor estar presente, mas sem nele interferir.

A acareação, citada no inciso VI do art. 6º, nada mais é do que colocar duas ou mais pessoas frente a frente, para esclarecerem divergências que a autoridade considerar relevantes.

Neste caso, na lavratura do termo de acareação, a autoridade policial poderá fazer constar as suas impressões pessoais a respeito dos resultados obtidos e das reações dos acareados.

Quando determinar que se proceda a exame de corpo de delito ou a quaisquer outras perícias julgadas necessárias, a autoridade policial elaborará os quesitos que achar convenientes, para a formação do corpo de delito e apuração de demais circunstâncias do crime praticado.

A identificação datiloscópica do indiciado, mencionada no inciso VII do art. 6º do Código de Processo Penal, só será realizada se o ele não possuir identificação civil, de acordo com o disposto no art. 5º, LVIII, da Constituição Federal: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Como não foi ainda regulamentada, exceto nos casos de crime praticado por organização criminosa, regida pela Lei n. 9.034/95, em todos os demais casos deve entender-se vedada a identificação criminal do civilmente identificado, sob pena de caracterizar-se o constrangimento ilegal, excetuando-se, evidentemente, os crimes de falso, nos quais a identificação criminal do acusado constitui elemento de prova fundamental, bem como a caracterização da falsidade constitui elemento do tipo penal.

Tal situação, que foi inserida dentro do capítulo da Constituição que trata dos direitos e garantias individuais, a fim de garantir direito do cidadão contra o que então era considerado um constrangimento, atualmente parece mais uma garantia para toda a sociedade, ou seja: a identificação datiloscópica serve mais para evitar que se cometa uma injustiça, pois garante a certeza ao Estado da pessoa contra a qual se movimenta a persecução penal, evitando que ocorram erros, como nos casos em que o indiciado apresenta identificação civil falsificada, fazendo-se passar por outra pessoa, que, sem esperar, se vê envolvida em uma série de problemas, não raro já denunciada em processo-crime, às vezes com a prisão preventiva decretada, encontrando dificuldades e arcando com gastos para provar sua inocência. Tão mais simples seria se a identificação criminal do indiciado em inquérito policial fosse enquadrada dentro dos chamados constrangimentos lícitos, autorizados por lei, tais como a prestação de depoimento, o acompanhamento de reconstituições e perícias etc.

Poderá ainda a autoridade policial proceder a reprodução simulada dos fatos, conforme art. 7º do Código de Processo Penal: “Art. 7º. Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”.

Esta diligência nada mais é do que a chamada reconstituição de local de crime, a fim de elucidar como teria sido praticada determinada infração.

Pode ser valiosa, conforme salienta Plácido de Sá Carvalho, citado na obra de Walter Acosta:

*O esclarecimento de detalhes que tenham, algumas vezes, parecido pouco verossímeis, encontra na reconstituição a frio de toda a cena delituosa, elemento decisivo de compreensão e de melhor credibilidade. É um dos momentos em que se permite à autoridade policial transmitir às judiciais, a sua impressão pessoal e útil a respeito das reações que a repetição dos fatos produzem nos acusados, nos ofendidos e nas testemunhas, permitindo maior acerto na aferição das declarações que tenham prestado.*³⁰

Deverá a autoridade, após colhidos todos os elementos, indícios e perícias, fazer minucioso relatório do que tiver sido apurado, devendo ser, como peça imparcial de investigação de um delito, apenas uma exposição em que a autoridade relata uma síntese do acontecido, sem, no entanto, emitir opinião.

Em seguida, enviará os autos do inquérito policial ao juiz competente, dentro dos prazos expressos no Código de Processo Penal, de acordo com o artigo 10 do Código de Processo Penal:

*Art. 10. O inquérito policial deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.
§º. A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente.
(...)*

O Código de Processo Penal, em seu artigo 13, lista ainda algumas das incumbências da autoridade policial, no exercício de sua função de auxiliar da justiça:

*Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:
I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;
II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;
III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;
IV – representar acerca da prisão preventiva.*

³⁰ ACOSTA, Walter. *Op. cit.* p. 35.

Sobre a incomunicabilidade do indiciado, prevista no artigo 21 do Código de Processo Penal, é entendimento majoritário da doutrina que ficou revogado, por não ter sido recepcionado pelo novo texto constitucional vigente, que assegura ao preso, em seu artigo 5º, LXII e LXIII, a assistência de sua família e de advogado, e no artigo 136, §3º, IV, veda a incomunicabilidade do preso, até em casos excepcionais como na hipótese de decretação do Estado de Defesa, entendendo que nosso ordenamento jurídico não mais admite que qualquer pessoa presa fique incomunicável. Apesar de tal entendimento ser majoritário, encontramos alguns juristas de renome, dentre eles o mestre Damázio de Jesus, que discordam desta posição.

Poderá a autoridade policial, de acordo com o disposto no artigo 20 do Código de Processo Penal, garantir o sigilo das investigações: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Trata-se de medida muitas vezes necessárias, até imprescindível, haja vista a facilidade com que se evanescem as provas de um crime. De maneira contundente, defende-a Magalhães Noronha: “O sigilo é a essência do inquérito. Não guardá-lo é, muitas vezes, fornecer armas e recursos ao delinqüente para frustrar a atuação da autoridade na apuração do crime e da sua autoria”.³¹

O sigilo do inquérito, no interesse público da descoberta do criminoso e da sua responsabilidade penal, não ofende ao princípio constitucional da ampla defesa, haja vista a conhecida natureza inquisitorial do inquérito policial. Ademais, conforme observa Cesar Salgado, citado por Boschi: “Imagine-se a que extremos de inanidade se reduziria a ação do Estado, em face do crime, se fosse permitido colocar-se um advogado à ilharga da autoridade policial, durante o inquérito...”.³²

1.6 Polícia Judiciária

Antes de entrarmos no capítulo sobre o valor probatório do Inquérito policial, trataremos da polícia judiciária, a quem incumbe a apuração das infrações penais e sua autoria, ou seja, faremos um breve estudo sobre esse organismo estatal encarregado de elaborar o que vem a ser o objeto de estudo do presente trabalho: o inquérito policial.

³¹ MEHMERI, Adilson. *Op. cit.* p. 18.

³² BOSCHI, José Antonio. *Op. cit.* p. 110.

Para garantir o bem comum, o Estado goza do chamado poder de polícia, através do qual o Estado Administrativo restringe os direitos individuais, por ele próprio garantidos.

No Estado democrático, temos este sistema: o Estado assegura os direitos individuais, mas como esses direitos, se exercidos sem controle, podem levar à frustração de seus fins precípuos, o Estado tem o poder de restringir tais direitos para assegurar a realização da sua finalidade, ou seja, manter a ordem e promover o bem-comum.

Tal função é puramente administrativa e se exerce através do poder de polícia. O crime é, das quebras de equilíbrio social, uma forma das mais graves, e por isso, compreende-se que a Administração Pública participe ativamente do seu combate, visando restabelecer o equilíbrio social rompido e assegurar a tranqüilidade social.

Atualmente, por uma divisão racional de trabalho, a Administração exerce o poder de polícia através da polícia administrativa e da polícia judiciária, se bem que tal divisão tenha merecido inúmeras críticas nos dias atuais, pelos mais diversos motivos, como por exemplo a falta de sincronia entre as instituições policiais, a falta de políticas integradas de segurança pública etc., assunto em que não nos aprofundaremos no presente trabalho.

A polícia administrativa, em nosso país exercida pelas polícias militares dos Estados e pelas polícias rodoviária e ferroviária federal, atuando em caráter preventivo, tem finalidade de vigilância, mantendo a ordem pública, promovendo e zelando pelo bem-estar da sociedade, em serviço de guarda e patrulhamento ostensivo, adotando medidas preventivas, de verdadeira profilaxia do crime.

À polícia judiciária, formada pelas polícias civis dos Estados e pela polícia federal, incumbe o exercício de atividades visando à apuração do delito e sua autoria; enquanto a polícia administrativa atua antes do crime exatamente no intuito de preveni-lo, a polícia judiciária é chamada a agir após a sua consumação, desenvolvendo o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, para indagar dos delitos cuja perpetração a polícia administrativa não pode impedir, evitando, através de inquérito, que desapareçam as provas do crime, colhendo os primeiros elementos informativos, para munir o Ministério Público, como órgão estatal incumbido de perseguir em juízo o criminoso, dos elementos provisórios de prova indispensáveis à propositura da ação penal. Embora se denomine polícia judiciária, é elementar que tal polícia é também administrativa, pois não é senão a Administração agindo a serviço da Justiça.

Esta atividade da polícia judiciária, de auxiliar a justiça criminal, dá segurança para que a judicatura se desenvolva, fazendo, através da força, valer a ordem judicial, como

verdadeira *longa manus* da justiça, onde a pena do magistrado e a voz do oficial de justiça nada podem fazer.

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo III, que trata da Segurança Pública, disciplina a atuação da polícia, sua divisão e atribuições, em seu artigo 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

(...)

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União;

(...)

§4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares;

(...)

§8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

As polícias federal e civil são consideradas polícias judiciárias, cabendo-lhes apurar as infrações penais, dentro das competências ditadas pelo referido artigo da Constituição; as demais são consideradas polícias administrativas, cabendo-lhes o patrulhamento ostensivo e a preservação da ordem pública.³³

As investigações e diligências necessárias ao levantamento de provas que servirão à Justiça Penal, em todos os países civilizados são levados a efeito em procedimentos específicos, dentro do que preceitua a respectiva legislação processual penal. No Brasil, de acordo com o Código de Processo Penal, a apuração das infrações penais e da sua autoria realiza-se dentro do inquérito policial, pela Polícia Judiciária, sob a presidência das autoridades policiais, ou, como são comumente chamados, delegados de polícia.

³³ Não pode prosperar o entendimento de que exerçam atividade policial as guardas municipais, dada a restrição de seu núcleo competencial, ou seja, a proteção dos bens, serviços e instalações dos municípios. Sem embargo de integrarem o rol dos órgãos explicitados nos incisos do Art. 144 da Constituição Federal, só impropriamente, por imperativo das peculiaridades de suas funções, pode-se considerar que os corpos de bombeiros exerçam atividade policial.

Para Tourinho Filho:

A função precípua da Polícia Judiciária consiste em apurar as infrações penais e sua autoria. Sempre vigilante, ela indaga de todos os fatos suspeitos, recebe os avisos, as notícias, forma os corpos de delito para comprovar a existência dos atos criminosos, seqüestra os instrumentos dos crimes, colige todos os indícios e provas que pode conseguir, rastreia os delinquentes, captura-os nos termos da lei e entrega-os à Justiça Criminal, juntamente com a investigação feita, para que a Justiça examine e julgue maduramente.³⁴

A Polícia Judiciária atua após a prática do crime, investigando através do inquérito policial, do mesmo modo como a justiça penal busca a responsabilidade do infrator através do processo.

³⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 171.

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

2.1 Sistemas Processuais

Três sistemas processuais são contemplados na evolução histórica do direito: o inquisitório, o acusatório e o misto.

2.1.1 Sistema inquisitório

Atualmente em desuso, neste sistema o juiz concentra as funções de acusador e julgador, promovendo acusação unilateral, sem direito a defesa efetiva pelo acusado. Nele inexistem regras de igualdade e liberdade processuais, o processo é normalmente escrito e secreto e se desenvolve em fases, por impulso oficial. De acordo com Mirabete, suas raízes estão no Direito Romano, revigorando-se na Idade Média diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e alastrou-se por todo o continente europeu a partir do século XV sob influência do Direito Penal da Igreja, só entrando em declínio com a Revolução Francesa.³⁵

2.1.2 Sistema acusatório

Pelo direito moderno, tal sistema acusatório implica o estabelecimento de uma verdadeira relação processual, estando em igualdade de condições o autor e o réu, sobre os quais paira o juiz, como órgão imparcial de aplicação da lei. O sistema acusatório apresenta como características básicas o contraditório, a igualdade das partes, a publicidade do processo; as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e é hoje adotado na maioria dos países americanos e em muitos da Europa.³⁶

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. p. 41.

³⁶ Idem, *Ibidem*. p. 41.

2.1.3 Sistema misto

Também chamado de sistema acusatório formal, nada mais é do a junção dos dois anteriores. No sistema misto, a primeira fase, de produção de provas, era inquisitória e a segunda, acusatória. Na fase inquisitória apura-se a materialidade e a autoria, sendo a instrução escrita e secreta. Na Segunda fase, pública e oral, era formulada a acusação, com direito de defesa e o julgamento, ou seja, ocorre um posterior juízo contraditório.³⁷

2.1.4 Sistema processual adotado no Brasil

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art 5º, LV, assegura o sistema processual acusatório, estabelecendo os princípios da ampla defesa e do contraditório para o processo judicial.

Para Tourinho, o processo é eminentemente contraditório. Não temos a figura do juiz instrutor. A fase processual propriamente dita é precedida de uma fase preparatória, em que a autoridade policial procede a uma investigação não contraditória, colhendo, à maneira do juiz instrutor, as primeiras informações a respeito do fato infringente da norma e da respectiva autoria. Com base nessa investigação preparatória, o acusador, seja o órgão do Ministério Público, seja a vítima, instaura o processo por meio de denúncia ou queixa. Já agora, em juízo, nascida a relação processual, o processo torna-se eminentemente contraditório, público e escrito. O ônus da prova incumbe às partes, mas o juiz não é um espectador inerte na sua produção, podendo determinar, de ofício, quaisquer diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.³⁸

Visão interessante sobre o assunto nos é exposta por Flavio Meirelles Medeiros, que defende, num primeiro momento, que o nosso processo criminal é maculado pelo inquisitório, porque:

O juiz, em nosso processo, pode ouvir testemunhas cujo depoimento não foi solicitado nem pela acusação, nem pela defesa. Pode ordenar qualquer perícia que entender necessária. Pode, em certas circunstâncias, ordenar o sigilo dos atos processuais. No interrogatório não é dada a palavra às partes, para propor perguntas. O acusado é ouvido antes de deporem as testemunhas. (...) Enfim, o direito do juiz, que inclusive dever é, de esgotar todos os meios disponíveis na

³⁷ TORNAGHI, Hélio. *Curso de Processo Penal*. p. 17-8.

³⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 87.

*investigação, para que possa decidir de acordo com a verdade real, é circunstância legal bastante que exclui a possibilidade de entender-se tipicamente acusatória a segunda fase do sistema brasileiro de persecução criminal.*³⁹

Para o autor, o que distingue o sistema acusatório do inquisitório são os poderes concedidos ao julgador. No processo acusatório, o juiz não possui poderes para investigar a verdade, julga de acordo com a verdade oferecida pelas partes. No inquisitório, ao contrário, o julgador detém amplos poderes para investigar os fatos. Conclui o citado autor que o nosso processo na realidade é também inquisitivo, apenas atenuado por algumas características do sistema acusatório. Trata-se de questão interessante, que suscita polêmica e é digna de estudos mais aprofundados, mas que não será possível efetuar nos estreitos limites desta monografia.

2.2 Da Prova no Processo Penal

Para podermos levar a bom termo a proposta de discutir nesta monografia o valor probatório do inquérito policial, necessária se torna uma exposição sobre a prova, seu conceito, tipos e o entendimento de nossos estudiosos, de modo a esclarecer o assunto ora tratado.

2.2.1 Conceito de prova

A fim de decidir o processo penal, com a absolvição ou condenação do acusado, é preciso que o juiz esteja convencido de que são verdadeiros certos fatos que se considerem de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo. Essa demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento, é o que constitui a prova.

Para Paulo Roney Ávila Fagundes, sinteticamente se pode afirmar que as provas são os elementos formadores da convicção do juiz sobre ocorrência de determinado fato, e é o fato que se constitui no objeto da prova. As provas são produzidas no processo, que se materializa no procedimento, isto é, num conjunto concatenado de atos; instrumento que busca a solução da *quaestio* submetida pela parte ao Judiciário. O magistrado recebe a

³⁹ MEDEIROS, Flavio. *Da Ação Penal*, 2005, p. 28.

verdade das partes, e é a partir dela que construirá a sentença, que tem por objetivo maior promover a justiça. No processo penal, em que se discute a liberdade, o bem mais sagrado da espécie humana, o intuito é alcançar a verdade real, o encontro da verdade, dando, à prova, o caráter de cerne do processo. A prova objetiva fornecer elementos necessários para que o juiz possa decidir a causa com a menor possibilidade de erro, pelo menos tecnicamente.⁴⁰

O conhecido doutrinador Mirabete assim define a prova:

*A prova compreende todo e qualquer meio de que se possa lançar mão, no processo, para gerar a convicção sobre a verdade de um fato, ou seja, produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, a respeito da existência ou inexistência de um fato, a veracidade ou falsidade de uma afirmação.*⁴¹

2.2.2 Meios de prova

Esses meios são inúmeros, indo desde o simples argumento, trazido de um raciocínio lógico, convincente, até a perícia, a testemunha e tantos outros. Do ponto de vista processual penal, o Código de Processo Penal especifica os meios de prova de que se pode valer o interessado na demonstração da verdade de um fato: a perícia, a palavra do acusado, através do interrogatório e da confissão, a palavra daqueles que assistiram ao fato, através do depoimento das testemunhas; os indícios, os documentos, através da busca e apreensão.

Meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade, tais como depoimentos ou perícias. Como em nosso direito vige o princípio da verdade real, não há, em regra, limitação aos meios de prova, exceto pelo que diz o artigo 155 do Código de Processo Penal, bem como a limitação imposta às provas inadmissíveis, conforme veremos adiante em tópico específico.

2.2.3 Princípios da prova

É regra que a prova seja produzida no processo, na instrução perante o juiz, que a dirige e preside. A prova pode ser utilizada por qualquer dos sujeitos desse, amparada pelo princípio da comunhão dos meios de prova. Por força desse princípio é que a testemunha

⁴⁰ FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. *A Prova: Um Estudo Panorâmico Inicial*, 1996, p. 45-54.

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.* p. 248.

arrolada por uma das partes pode ser inquirida também pela outra; que um documento produzido por qualquer delas pode ser invocado pela adversária, e assim por diante. Pelo princípio do contraditório, toda prova admite contraprova, não sendo admissível sua produção sem o conhecimento da outra parte. Há o princípio da auto-responsabilidade das partes, em que estas assumem e suportam as conseqüências de sua inatividade, negligência, erros ou atos intencionais, bem como o princípio da oralidade, segundo o qual deve haver predominância da palavra falada, decorrendo disto o princípio da concentração, buscando-se concentrar toda produção de prova na audiência, e o princípio da publicidade.

2.2.4 Objeto da prova

Aquilo sobre o que o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o litígio processual é o objeto da prova. São objetos da prova no processo penal: os fatos, isto é, os acontecimentos, as coisas, lugares, pessoas físicas e documentos; as máximas da experiência; as pessoas e seu estado; as coisas, seu estado e valor, cuja prova adequada é a pericial; os fatos jurídicos, cuja prova mais adequada é a documental.

De acordo com Mirabete, o objeto da prova refere-se aos fatos relevantes para a decisão da causa, devendo ser excluídos aqueles que não apresentem qualquer relação com o que é discutido e que, assim, nenhuma influência podem ter na solução do litígio.⁴²

2.3 Regras que disciplinam a Prova no Processo Penal

Conforme Maria Stella Rodrigues, dentro do Código de Processo Penal encontramos três importantes regras que se ocupam do problema da prova, traçando a orientação a ser tomada pelo julgador, regras essas contidas nos artigos 155, 156 e 157 da referida legislação.⁴³

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.* p. 249.

⁴³ RODRIGUES, Maria Stella. *ABC do Processo Penal*, 2001, p. 164-68.

2.3.1 Interpretação da prova

A primeira delas diz respeito à possibilidade de interpretação da prova colhida. Significa que, no processo penal, o julgador poderá apreciar qualquer prova oferecida para a comprovação do fato probando, sendo lícito ao juiz dar à prova a interpretação que lhe aprouver, salvo a restrição prevista no artigo 155 do Código de Processo Penal: “Art. 155. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecida na lei civil”.

2.3.2 A prova da alegação

A segunda regra diz respeito ao problema da alegação. Embora o ônus da prova da alegação, pelo princípio geral do processo penal, recaia sobre quem a fizer. O juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar de ofício as diligências que julgar necessárias ao esclarecimento de qualquer dúvida sobre ponto relevante da questão, regulada pelo disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

No processo penal, temos o princípio, conforme já enunciado, de que a prova da alegação incumbe a quem a fizer. Todavia, determinou o legislador que o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, as diligências que julgar necessárias ao esclarecimento de qualquer dúvida sobre ponto relevante da questão. Assim, apesar de incumbir a quem fizer a prova da alegação, a lei faculta ao julgador promover a realização de outras provas sempre que julgue necessária a medida para esclarecimento de qualquer dúvida sobre algum ponto relevante do caso, de acordo com artigo 156 do Código de Processo Penal, anteriormente citado.

Tal dispositivo gera polêmica, ensejando aqui algumas considerações.

Até o advento do atual Código de Processo Penal, a legislação restringia a atuação do juiz às provas trazidas ao processo pelas partes, dando-lhe uma posição estática no processo. Hoje o legislador adotou a orientação de que o julgador deve participar do processo penal, considerando até mesmo um dever seu providenciar no sentido de esclarecer qualquer dúvida, assegurando-lhe a lei a possibilidade de ir busca a prova dentro ou fora do processo, seja no sentido de provar tanto a inocência como a culpa do réu. Ocorre que tal dispositivo legal,

segundo alguns autores, vem trazer de volta a figura do juiz inquisidor, ou seja, o julgador que sentencia também é parte no processo, o que seria incompatível com o pretendido sistema acusatório, segundo o qual o juiz deveria ater-se às provas trazidas ao processo pelas partes.

Quem defende o atual sistema que dá ao juiz a possibilidade de requerer diligências, baseia-se na tese do interesse social, que seria o predominante no processo penal, ou seja, o que se tem em vista é a ordem pública que se quer preservar, não os interesses das partes.

Como acontece no processo penal, o princípio da prova da alegação, no processo civil, também não é absoluto. Assim é que, depois de adotar a norma de que o fato não contestado é havido como provado, o legislador faz uma ressalva: se o contrário não resultar do conjunto das provas, de modo que, embora não contestado, o fato poderá ser tomado como verdadeiro, se assim se concluir do exame das provas apreciadas no processo.

2.3.3 Livre apreciação da prova

Última regra, de cunho geral, é a que diz respeito ao princípio da livre apreciação da prova. Permite-se, desta maneira, que o julgador aprecie livremente a prova, livre de preconceitos legais na aferição das provas, ou seja, todas as provas são relativas, nenhuma delas terá valor decisivo, ou maior prestígio que outro o que não lhe permitirá, entretanto, abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo, não ficando dispensado de motivar a sua sentença, nem de observar os princípios legais a que está submetido nosso sistema jurídico.

No direito brasileiro uma prova não se sobrepõe a outra em importância. É a partir do conjunto dos elementos contidos nos autos que o juiz formará o seu livre convencimento. A liberdade, no entanto, é a possibilidade de mover-se, na formação da decisão, nos parâmetros contidos no processo, caso contrário sua decisão será nula. A motivação deverá ser integrada pelos elementos presentes nos autos. Este princípio da prova é chamado de princípio do livre convencimento motivado, ou princípio da persuasão racional, disposto no artigo 157 do Código de Processo Penal: “Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”.

Apesar deste princípio afirmar que, em tese, todas as provas carreadas aos autos tem idêntico valor, observamos no próprio Código de Processo Penal, em seu art. 158: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Este artigo deixa evidente que a livre apreciação da prova encontra limitação, podendo inclusive acarretar nulidade, de acordo com o art. 564 do Código de Processo Penal:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167;

(...)

Apresenta Maria Stella Rodrigues um último problema referente ao problema da apreciação da prova, que nos parece conveniente tratar. Trata-se da ligação do juiz ao processo, ao que se dá o nome de “mediatismo”.

Segundo a autora, no processo civil esse problema se apresentou na controvérsia travada para saber qual o ato processual que ligava o juiz ao processo, opinando alguns que seria o despacho saneador, entendendo outros que seria a audiência de instrução e julgamento, porque nessa audiência o juiz aprecia provas importantes, firmando sua convicção para a decisão do julgamento, sendo, portanto, ato de ligação do juiz ao processo. O juiz que houvesse presidido à instrução do processo e colhido as provas, seria o competente para julgá-lo. Esse entendimento prevaleceu, sendo regra firmada no artigo 132 do Código de Processo Civil. Não é, entretanto, regra de rigidez absoluta, conforme se depreende da leitura do referido artigo.

Maria Stella Rodrigues finaliza seu raciocínio concluindo que no processo penal não se obriga o juiz que colheu a prova a proferir sentença, visto como aqui não há a vantagem que disto resulta no processo civil, pois no processo penal, ao juiz é facultado apreciar a prova já produzida e providenciar para a produção de novas provas que entender necessárias, após a audiência, como se vê no artigo 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

Art. 502. Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em 5 (cinco) dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal.

Através deste dispositivo, portanto, possibilita-se ao juiz, caso não as tenha colhido, apreciar as provas produzidas ou determinar que se as produza novamente.⁴⁴

⁴⁴ RODRIGUES, Maria Stella. *Op. cit.* p. 165-7.

2.4 Provas Inadmissíveis

Com relação à licitude e legalidade das provas, ensina Mirabete:

Não é possível a apreciação das provas ilícitas, obtidas com violação das normas de direito material, de acordo com o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, nem das ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual, como, porém, a proibição de prova ilícita é uma garantia individual contra o Estado, predominante é o entendimento na doutrina que é possível a utilização de prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros e, quando produzida pelo próprio interessado, traduz hipótese de legítima defesa, que exclui a ilicitude.⁴⁵

O rito probatório – argumenta a ilustre professora Ada Pellegrini Grinover – não configura um formalismo inútil, transformado-se, ele próprio, em um escopo a ser visado, em uma exigência ética a ser respeitada, em um instrumento de garantia para o indivíduo. A legalidade na disciplina da prova não indica retorno ao sistema da prova legal, mas assinala a defesa das formas processuais em nome da tutela dos direitos do acusado. A falta de exigências legais quanto às formas procedimentais leva à desordem, à incerteza, ao arbítrio.⁴⁶

2.5 Das Provas Periciais

Dentre os elementos colhidos no inquérito policial, grande parte da doutrina dispensa maior atenção às peças periciais ou técnicas, atribuindo-lhes o mesmo valor probatório das provas realizadas na instrução criminal.

Diante desse fato, faremos uma breve exposição a respeito das perícias, que estão regulamentadas no Título VII, Capítulo II, do Código de Processo Penal, nos seus artigos 158 até 184.

As perícias não são senão meios de prova, consistindo na inspeção judicial feita por perito sobre pessoas, coisas, móveis etc., para verificar algum fato ou circunstância que lhe seja inerente. É aquele exame feito por pessoa especializada (perito), por técnico, a fim de comprovar a veracidade sobre determinado fato ou circunstância. É por esta razão que se constitui num meio de prova, e dos mais eficientes. No processo penal, existem várias

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.* p. 218.

⁴⁶ MORAES, Bismael, *Op. cit.* p. 231.

perícias, das quais a mais importante é o *exame de corpo de delito*, destacado dentro do Código de Processo Penal.⁴⁷

De acordo com Maria Stella Rodrigues, quanto à sua existência material, as infrações penais são consideradas sob dois aspectos, ou seja, quando deixam vestígios, são chamadas de infrações de fato permanente; quando não deixam vestígios, são chamadas infrações de fato transeunte.⁴⁸

As infrações de fato permanente são aquelas que, deixando vestígios, por maior ou menor espaço de tempo, permitem que a infração, na sua materialidade, seja examinada por técnicos. Esse exame se processa nos elementos sensíveis do fato criminoso, a cujo conjunto se dá a denominação de “corpo de delito”, cujos elementos sensíveis nada mais são do que os que se podem perceber pelos sentidos, como visão, audição, tato etc.

Entre as infrações de fato permanente, um exemplo é o homicídio, em que o exame dos elementos sensíveis pelo técnico fornecerá a prova da existência do fato criminoso, ou seja, da morte produzida por ação humana, as circunstâncias em que se verificou etc.

Entre as infrações de fato transeunte, que não deixam vestígios, são exemplos os crimes contra a honra, praticados pela forma verbal.

Cumprе ressaltar que, devido à transitoriedade dos vestígios, quase sempre as perícias e o corpo de delito são elaborados ainda na fase inquisitorial. Mesmo assim a doutrina e a jurisprudência admitem valor probatório amplo a tais peças, desde que respeitadas as formalidades legais na sua elaboração.

No acórdão seguinte, observamos posição jurisprudencial a respeito do valor probatório das chamadas provas técnicas, as perícias:

EMENTA: I. HABEAS-CORPUS: CABIMENTO NA PENDÊNCIA DE INDULTO CONDICIONAL (D. 1.860/96). II. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E PROVAS IRREPETÍVEIS. O DOGMA DERIVADO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO DE QUE A FORÇA DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL SE ESGOTA COM A FORMULAÇÃO DA DENÚNCIA TEM EXCEÇÕES INAFASTÁVEIS NAS PROVAS - A COMEÇAR DO EXAME DE CORPO DE DELITO, QUANDO EFÊMERO O SEU OBJETO, QUE, PRODUZIDAS NO CURSO DO INQUÉRITO, SÃO IRREPETÍVEIS NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO: PORQUE ASSIM VERDADEIRAMENTE DEFINITIVAS, A PRODUÇÃO DE TAIS PROVAS, NO INQUÉRITO POLICIAL, HÁ DE OBSERVAR COM RIGOR AS FORMALIDADES LEGAIS TENDENTES A EMPRESTAR-LHE MAIOR SEGURANÇA, SOB PENA DE COMPLETA DESQUALIFICAÇÃO DE SUA IDONEIDADE PROBATÓRIA. III. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. O RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO

⁴⁷ RODRIGUES, Maria Stella. *Op. cit.* p. 169.

⁴⁸ Idem, *Ibidem.* p. 169.

À BASE DA EXIBIÇÃO DA TESTEMUNHA DA FOTO DO SUSPEITO É MEIO EXTREMAMENTE PRECÁRIO DE INFORMAÇÃO, AO QUAL A JURISPRUDÊNCIA SÓ CONFERE VALOR ANCILAR DE UM CONJUNTO DE PROVAS JURIDICAMENTE IDÔNEAS NO MESMO SENTIDO: NÃO BASTA PARA SERVIR DE BASE SUBSTANCIAL EXCLUSIVA DE DECISÃO CONDENATÓRIA. VOTAÇÃO: UNÂNIME. RESULTADO: DEFERIDO. VEJA HC-74368. Decisão: (STF: HABEAS CORPUS no. 74751, RIO DE JANEIRO, rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, in DJ, de 03-04-98, página 00003).

Trata-se de decisão na qual o julgador reconhece valor probante, notadamente das perícias, pois que algumas delas são irrepetíveis no processo, e muitas vezes são de vital importância para se esclarecer a verdade. Reforça o julgador a necessidade de serem observadas com rigor as formalidades legais, sem as quais estas provas perdem sua idoneidade. Esta posição é majoritária também dentro da doutrina processual penal pátria.

Para Adilson Cathcart, em matéria criminal a prova pericial é o paiol onde repousa importante munição na guerra constante contra a impunidade, geradora da violência que aterroriza a paz social, defendendo a idéia de que o poder de punição do Estado passa, em matéria criminal, pela eficácia das provas periciais, uma vez que as outras, confessionais e testemunhais, encontram-se na nebulosidade do descrédito, via vantagens materiais e ameaças das mais variadas.⁴⁹

2.6 A Criminalística

Como estas perícias são, na maioria das vezes, elaboradas ainda na fase inquisitória, através de laboratórios técnicos pertencentes aos organismos das polícias judiciárias, é oportuno fazermos aqui uma breve exposição sobre esta disciplina.

Podemos identificar dentro da investigação criminal dois momentos distintos, duas maneiras de levar a termo a apuração de um crime, que depois se complementam, e, formalizadas, integram o inquérito policial. Distinguimos uma investigação empírica, realizada em sua maior parte externamente, tendo como suporte o bom senso, a argúcia, a perspicácia, a habilidade, a inteligência e a persistência do agente policial; e uma investigação científica, que se desenvolve dentro de laboratórios ou em levantamento no local de crime, utilizando as técnicas adequadas e os meios necessários disponíveis, através de pessoas

⁴⁹ CATHCART, Adilson Silveira. *Impunidade, Estado e Prova Pericial*, 1999, p. 36-7.

especializadas nos assuntos pesquisados. Esta investigação científica pode ser também compreendida em uma ciência específica, a criminalística.

Leonardo Rodrigues, citado por Estulano Garcia, assim define a Criminalística: “é o uso de métodos científicos de observações e análise para descobrir e interpretar evidências, envolvendo diversas disciplinas, tais como a fotografia, física, química, medicina, matemática, desenho, topografia etc”.⁵⁰

Também denominada polícia científica, a criminalística trata da pesquisa, da coleta, da conservação e do exame dos vestígios, ou seja, da prova objetiva ou material no campo dos fatos processuais, cujos encargos estão afetos aos órgãos específicos, que são os laboratórios de polícia técnica.⁵¹

⁵⁰ GARCIA, Ismar Estulano. *Op. cit.* p. 317.

3 DISCUSSÃO SOBRE O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Valor Probatório relativo do Inquérito Policial

Iniciaremos o estudo do valor probatório do inquérito policial pela corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária em nosso direito, ou seja, aquela segundo a qual, apesar de encarar o inquérito como peça administrativa, informativa e instrutória, atribui-lhe valor probatório relativo, consoante determinadas premissas ou relativa a determinadas peças nele produzidas, notadamente as perícias.

Explica Malcher em sua obra Manual de Processo Penal Brasileiro que:

... o inquérito policial é o modo mais amplamente aplicado, de exercer a função investigatória do Estado na preparação da ação penal. Não é o inquérito policial a única forma de se exercer a investigação e não é a autoridade policial a única autoridade administrativa que, procedendo a inquérito, pode fornecer os elementos necessários à persecução penal através da ação penal. De qualquer forma, o inquérito mais comum é o policial.⁵²

Malcher atribui ao inquérito policial a função de instrumento de informação para a propositura da ação penal.

O inquérito tem somente valor de base de informação, como meio de levar ao titular da ação penal os elementos de que precisa para intentar ou não intentar a ação penal, estando aí encerrado seu papel.

Entretanto, o professor admite sentença baseada em peças do inquérito policial, notadamente aquelas que só excepcionalmente se praticam em juízo, tais como as perícias, as apreensões, autos de corpo de delito etc.

“Quanto a estes, quase todos ligados à materialidade do fato, é tranqüilo que o juiz pode e deve assentar seu conhecimento, ainda quando constam exclusivamente do inquérito”.⁵³

Para Mirabete, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal, já que é instrução provisória de caráter inquisitivo.

⁵¹ Idem, Ibidem. p. 319.

⁵² MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal Brasileiro*, 2003, p. 111.

⁵³ Idem, Ibidem. p.117.

Desta maneira, não pode o inquérito policial servir exclusivamente de base para sentença condenatória, argumenta o conhecido doutrinador, pois tal decisão violaria o princípio constitucional do contraditório.

Entretanto, segue Mirabete o raciocínio de muitos doutrinadores, admitindo que certas provas periciais praticadas no inquérito se revestem de valor probatório, porque:

...como no inquérito se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo.⁵⁴

Adota ainda a tese de que, desde que corroborado por outros elementos de prova produzidos na instrução, pode o inquérito policial constituir elemento válido para a formação do convencimento do magistrado, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial.

...de acordo com o princípio do livre convencimento que informa o sistema processual penal, as circunstâncias indicadas nas informações da polícia podem constituir elementos válidos para a formação do convencimento do magistrado. Certamente, o inquérito serve para a colheita de dados circunstanciais que podem ser comprovados ou corroborados pela prova judicial e de elemento subsidiário para reforçar o que for apurado em juízo.⁵⁵

Paulo Lúcio Nogueira, em sua obra Curso Completo de Processo Penal, reserva atenção ao papel do inquérito policial dentro da processualística penal brasileira, com a seguinte afirmação:

Apesar das críticas que tem sido feitas ao inquérito policial, mormente por fortalecer o poder policial, (...), a verdade é que o inquérito ainda constitui a melhor forma de colher elementos a respeito de um crime e seu autor; não só em razão da dimensão territorial do nosso país, como também pela diversidade de meios existentes em cada Estado.⁵⁶

Entende Nogueira que o inquérito policial contém provas de real valor: “... como o auto de prisão em flagrante, os exames de locais, as perícias etc., que não se renovam em juízo, pois no inquérito predomina o princípio da imediatividade, que exige a realização de exames, com a devida urgência, sob pena de desaparecerem os vestígios”, bem como, tendo

⁵⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.* p. 79.

⁵⁵ Idem, *Ibidem.* p. 79.

⁵⁶ NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Op. cit.* p. 42.

em vista o princípio do livre convencimento do juiz e da verdade real, o valor relativo do inquérito policial.⁵⁷

Para Greco Filho, o principal elemento colhido durante o inquérito policial, o que lhe merece alguma atenção, é a prova técnica:

*... além da audiência de testemunhas e interrogatório do indiciado, quando houver, é colhida a prova técnica, em especial o exame de corpo de delito, o qual, salvo erro ou omissão, é definitivo para toda a ação penal que posteriormente se desenvolver, na qual pode ser questionado, mas não se repete se não demonstrada sua inverdade ou erro.*⁵⁸

Observa-se então que o referido autor admite algum valor probatório apenas para determinadas peças produzidas no inquérito, especificamente as provas técnicas ou periciais.

No mais, depreende-se do texto de Greco Filho que o inquérito policial presta-se mais a dar o embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa, ou seja, apresente um conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria, não dispendendo muita atenção ao valor probatório do inquérito, que: “...não é nem encerra um juízo de formação de culpa ou de pronúncia ... cabendo ao acusador apreciá-los (os elementos colhidos) no momento de dar início à ação penal, e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa”.⁵⁹

Entende-se então que, além das peças técnicas mencionadas, que acompanharão o processo durante o seu transcorrer, reconhecido seu valor probatório, as demais peças e elementos do caderno indiciário não merecem maior atenção, servindo apenas para formar a convicção necessária ao Ministério Público para apresentar a denúncia, e, ao Juiz, para recebê-la. Não há nenhuma menção à livre apreciação da prova nem ao livre convencimento do julgador.

Ao que tudo indica, não leva muito em conta certos atos do inquérito policial o ilustre doutrinador Noronha, ao descrever o interrogatório do indiciado na fase policial, conforme se depreende do texto:

O interrogatório deve ser feito pela autoridade policial e não, como se costuma fazer, pelo escrivão ou inspetor. É indispensável seja assegurada ao acusado a faculdade de não responder ao que lhe for perguntado, (...). Quando recusar-se a responder, as perguntas serão consignadas no termo, juntamente com as razões invocadas para não respondê-las. Infelizmente não é o que se faz, pois a regra são as sevícias, maus tratos, etc., para que ele (interrogado) responda o que a

⁵⁷ Idem, Ibidem. p. 42.

⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. p. 81.

⁵⁹ Idem, Ibidem. p. 82.

*autoridade deseja (grito nosso). A lei também é expressa em dizer que duas testemunhas devem assinar o termo de interrogatório, após ouvirem sua leitura, em presença do indiciado. Melhor fora haver disposto que o interrogatório fosse assistido por essas testemunhas, pois a verdade é que maltratado, abatido e atemorizado durante a inquirição, o indiciado, quando da leitura em presença das citadas testemunhas, acaba sempre concordando com o que está escrito, embora isso muitas vezes não corresponda à verdade.*⁶⁰

Apesar deste ponto de vista, a posição de Noronha, no tocante ao valor probatório do inquérito policial, é praticamente a mesma adotada pela maioria dos doutrinadores pátrios, bem como por corrente majoritária da jurisprudência, ou seja: sendo o inquérito policial um procedimento destinado a informar o processo, e não sendo elevado à categoria de prova judicial, o doutrinador admite o valor probatório de determinadas peças do inquérito policial:

*... não obstante informar o processo e não obstante não ter a categoria das provas judiciais, quando há maiores garantias para o acusado, com (sic) a publicidade dos atos, a assistência de advogado, etc., força é convir que o inquérito contém peças de valor probatório, quando regularmente realizadas, tais como o auto de prisão em flagrante, os exames de corpo de delito etc.*⁶¹

Não nega o ilustre estudioso, também, com relação ao valor probante do inquérito, que sejam os elementos nele contidos apreciados pelo magistrado para formar a sua convicção:

*... não obstante a natureza inquisitorial da investigação da Polícia, não se pode de antemão repudiar o inquérito, como integrante do complexo probatório que informará a livre convicção do magistrado. Claro que, se a instrução judicial for inteiramente adversa aos elementos que ele contém, não poderá haver prevalência sua.*⁶²

Ressalta ainda Noronha as vantagens do juizado de instrução:

*Proporcionando ao magistrado apreciar ao vivo e com presteza os elementos delituosos, e ao indiciado maiores garantias. A função policial resumir-se-ia em prender delinquentes, averiguar a materialidade da infração e nomear testemunhas, bem como as desvantagens do inquérito policial ... reduzindo a Justiça quase à função de repetidor de seus atos.*⁶³

Ao discorrer sobre o valor probatório do inquérito policial, Ismar Estulano Garcia limita-se a apontar entre nossos doutrinadores a existência de duas correntes: a primeira defende o ponto de vista de que ele é uma peça meramente informativa, que põe o Ministério

⁶⁰ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*, 2005, p. 19-20.

⁶¹ Idem, Ibidem. p. 23.

⁶² Idem, Ibidem. p. 23.

⁶³ Idem, Ibidem. p. 23.

Público a par do fato delituoso, não tendo qualquer valor probatório, na formação da “*opinio delicti*” estaria encerrada sua finalidade; a segunda corrente admite a possibilidade de o juiz basear seu livre convencimento em peças do inquérito policial. Reserva atenção ao papel do inquérito policial em nosso sistema legal, como instrução preparatória importante, ao argumentar que: “Na verdade, somente um inquérito bem elaborado permitirá um processo perfeito. Se falho o inquérito, sem dúvida alguma também o processo terá lacunas”.⁶⁴

Como a maioria dos estudiosos do assunto, Garcia atribui particular importância às peças periciais:

*Embora não estejam na categoria de provas judiciais, algumas peças do inquérito têm valor probatório, notadamente os exames periciais (corpo de delito). Tanto é verdade que a lei exige que as perícias sejam efetuadas por peritos oficiais, funcionários do Estado, os quais estão sujeitos aos mesmos impedimentos do Juiz (art. 112, CPP). Certos exames periciais são mais do que simples provas, pois além de descreverem fatos, contêm ainda um parecer técnico que amplia o campo de visão do magistrado, de quem não se pode exigir conhecimentos enciclopédicos. Por isso é que os peritos são classificados como auxiliares do Juiz.*⁶⁵

Para o renomado mestre José Frederico Marques, o inquérito policial, como instrução provisória, tem apenas valor informativo. Entretanto, ao discutir seu valor probatório, ensina:

*Tudo depende das circunstâncias do caso, como, aliás, sempre acontece quando se focaliza a 'livre convicção'. Se os indícios e elementos circunstanciais do 'factum probandum' forem tais que gerem a convicção de que a instrução realizada na polícia espelha e reflete a verdade dos acontecimentos, pode o juiz invocar um ou outro desses elementos para fundamentar, complementarmente, a sua decisão. Notadamente quando os fatos apurados no inquérito se entrosam, como dados circunstanciais, a provas colhidas na fase de instrução.*⁶⁶

Para Marques, o inquérito deve ser um elemento subsidiário, ou para reforço do que em juízo for apurado, ou para colheita de dados circunstanciais que posteriormente possam ser comprovados, ou seja, só excepcionalmente o juiz poderá nele encontrar alguma base para estruturar o seu livre convencimento.

Não deixa Marques de observar, entretanto, que se deve prestar atenção a certas provas produzidas no inquérito, as periciais, as quais, embora praticadas sem a participação do réu, “contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem

⁶⁴ GARCIA, Ismar Estulano. *Op. cit.* p. 11.

⁶⁵ Idem, *Ibidem.* p. 11.

⁶⁶ MARQUES, José Frederico. *Op. cit.* p. 154.

técnica que, além de serem mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões”.⁶⁷

Para o autor, ressalvada a hipótese de terem os peritos falseado dados em que se baseiam seus laudos, e, notadamente quando realizadas por funcionários do Estado, devem ter essa provas periciais valor idêntico ao das provas colhidas em juízo.

Para Walter P. Acosta, o inquérito policial constitui uma das modalidades de apuração preliminar das infrações penais. É todo procedimento legal destinado a reunir elementos preliminares acerca de uma infração penal, é a instrução extrajudicial. Critica o instituto, por haver adquirido importância demasiada, por estar atualmente hipertrofiado: “... o juiz despreza depoimento que ele próprio ouviu, para ater-se ao que a mesma testemunha prestara no inquérito, a pretexto de que este é mais verossímil do que aquele.”⁶⁸

Porém, em determinado momento, refere-se a: “...uma instrução provisória na polícia, como elemento alicerçador da ação penal, que poderá ou não iniciar-se em juízo, e à qual se conjugará, subsidiariamente, sempre que as informações colhidas sejam coerentes com a prova judiciária”. Neste ponto, parece juntar-se então à maioria dos nossos doutrinadores, entendendo que, desde que amparado pela prova judicializada, o inquérito policial, total ou parcialmente, pode ser utilizado como elemento de convicção pelo magistrado.⁶⁹

Aparece o autor como aguerrido defensor do juizado de instrução, ao qual se refere como “desejada inovação”, lamentando que o nosso ordenamento jurídico não o tivesse acatado.

Para Ada Pellegrini Grinover, o inquérito policial é peça informativa, mas também concorda com a maioria da doutrina, quando afirma que, desde que corroborado pela prova surgida no processo, a prova do inquérito poderá dar lugar a uma condenação:

*O inquérito policial, peça meramente informativa ou de instrução provisória, no dizer do saudoso jurista Francisco Campos, somente pode servir de supedâneo à denúncia e à prisão preventiva, mas sem corroboração do contraditório judicial, não dará lugar a uma condenação.*⁷⁰

No entendimento de Póvoa e Villas Boas, há que se dar o devido valor às provas técnicas ou periciais, via de regra colhidas dentro do inquérito, para a formação do convencimento do julgador:

⁶⁷ Idem, Ibidem. p. 155.

⁶⁸ ACOSTA, Walter P. *Op. cit.* p. 30.

⁶⁹ Idem, Ibidem. p. 24.

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*. 2000, p. 27.

Não obstante a maioria dos doutrinadores entender ser ele apenas uma peça informativa, o juiz pode perfeitamente valer-se de partes dele para proferir sua decisão, como os exames periciais, tanto é que a lei exige sejam eles feitos por peritos oficiais (art. 159 do CPP), por serventuários e funcionários da Justiça (art. 112 do CPP), sujeitos aos mesmos impedimentos do juiz, exatamente para lhes conferir valor probante, por se constituírem os laudos periciais muito mais do que meras provas, pois revestem-se de dados técnicos elaborados por profissionais considerados legalmente como auxiliares do juiz.⁷¹

Dentro da pesquisa jurisprudencial realizada para elaboração desta monografia, ressaltamos as abaixo mencionadas, a fim de melhor ilustrar o anteriormente discutido.

1) 71421 - PROVA. INQUERITO POLICIAL. EFICACIA: - DEVE-SE DAR O DEVIDO VALOR A PROVA COLHIDA NO INQUERITO POLICIAL, DESDE QUE NÃO INFIRMADA POR AQUELA COLHIDA EM JUízo, PRESTANDO-SE UMA A COMPLEMENTAR A OUTRA, COM VISTAS A DESCOBERTA DA VERDADE, DENTRO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVECIMENTO DO JUIZ. (EMENTAS FORNECIDAS PELO TACRIM/SP - FONTE: VIDEOTEXTO - TELESP).

Decisão:

(TACRIM: APELAÇÃO no. 1049333, rel. A. C. MATHIAS COLTRO, in DJ, de 00-00-97, página 00000).

2) EMENTA: RECURSO EXTRAORDINARIO CRIMINAL. - O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO (ART. 5., LV, DA CONSTITUICAO) NÃO IMPOE AO JUÍZO DESPREZO ABSOLUTO AS PROVAS DO INQUERITO, EXIGINDO-SE APENAS QUE AS MESMAS SEJAM DE ALGUMA FORMA CORROBORADAS EM JUÍZO, NA PRESENÇA DA ACUSACAO E DA DEFESA. RECURSO EXTRAORDINARIO NÃO CONHECIDO. VOTACAO: UNANIME. RESULTADO: NÃO CONHECIDO. 11.09.95.

Decisão:

(STF: RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL no. 190702, NÃO FORNECIDA, rel. MOREIRA ALVES, in DJ, de 18-08-95, página 25026).

Observa-se que, não obstante o princípio do contraditório, os tribunais têm admitido valor probatório ao inquérito policial, ou a partes dele, exigindo que sejam elas corroboradas ou confirmadas durante a instrução criminal, onde então será proferida a decisão judicial. Atualmente parece ser a posição de maior destaque em nossos tribunais. É corrente amplamente majoritária da jurisprudência, com grande número de julgados.

Entretanto, observa-se que, enquanto determinados julgados dizem ser válida a prova do inquérito, desde que corroborada necessariamente por prova judicial, outros referem-se apenas à validade da prova produzida no inquérito, desde que não infirmada ou anulada na fase judicial.

⁷¹ PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. *Prisão Temporária*, 2006, p. 40-1.

É VÁLIDA A CONDENAÇÃO IMPOSTA COM BASE EM DADOS DO INQUÉRITO POLICIAL, SE OS DEPOIMENTOS DESTES ESTÃO EM SINTONIA COM O APURADO EM JUÍZO. DESPREZÁ-LOS NÃO É POSSÍVEL ATÉ PORQUE O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ADOTOU, NESTA PARTE, O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO E NA SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS ACRESCENTA QUE TODAS AS PROVAS SÃO RELATIVAS, NENHUMA DELAS TERÁ EX VI LEGIS VALOR DECISIVO, OU MAIOR PRESTÍGIO QUE OUTRA. AS DECLARAÇÕES CONSTANTES DO INQUÉRITO POLICIAL TÊM VALOR PROBANTE, POIS NÃO É, ESSE, PEÇA INÚTIL PARA EFEITO PROBATORIO QUE DEVERIA SER RELEGADO AO ESQUECIMENTO, UMA VEZ OFERECIDA A DENÚNCIA. É JUSTO DA ATIVIDADE DA POLÍCIA JUDICIÁRIA VISANDO INFORMAÇÃO SOBRE O FATO TÍPICO E AUTORIA, PARA VIABILIZAR A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL, QUE INICIADA ESTA, PERMANECE COM SUA FUNÇÃO PROBANTE, É REFERÊNCIA VALIOSA PARA O JUIZ. O INQUÉRITO POLICIAL INTEGRA OS AUTOS DO PROCESSO. (TJSP - AC 181.308-3/9 - REL. SILVA PINTO - RT 719/399).

A decisão acima exposta condensa de maneira clara a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, a respeito do valor probatório relativo do inquérito policial.

3.2 Admissibilidade de Valor Probatório ao Inquérito Policial

Bismael Moraes infirma-se como arraigado defensor do inquérito policial, chegando a defender algumas teses conflitantes com a maioria do entendimento da doutrina. Procura valorizar o instituto, insurgindo-se contra aqueles que apontam o inquérito policial como “simple elemento de instrução”, “mera informação preparatória” que “não faz prova alguma”.

Para o autor, “é notório que, em quase 100% de todos os processos criminais, no Brasil, é dele que nasce a ação penal”.⁷²

Entende o autor que é no inquérito policial que são colhidas as provas materiais, em geral perenes e imutáveis, tendo o inquérito elementos de inegável efeito judiciário, destacando-se os autos de prisão em flagrante delito, os exames de corpo de delito, as prestações de fiança etc.

Utiliza, na defesa de seus argumentos, citação de Augusto Mondin:

Se o inquérito é peça informativa do processo, faz parte de sua estruturação, por isso que o informa, dá-lhe conteúdo nuclear, estabelecendo-lhe o embasamento. Se a base é fraca, transforma-se em simples presunção, que necessita ser comprovada.

⁷² MORAES, Bismael. *Op. cit.* p. 234.

*Se é firme, basta, por si só, como fundamento da condenação, se no sumário de culpa não for aluída por elementos contrários.*⁷³

Defende Bismael Moraes que há certos elementos de prova que se encontram exclusivamente no inquérito policial, tais como: exames periciais, avaliações, reconhecimentos, buscas e apreensões etc., argumentando ainda que o nosso sistema processual empresta-lhe inquestionável valor jurídico, tanto assim que lhe dá força para a prova da materialidade do crime e para a concessão da prisão preventiva. Classifica o inquérito como base acreditada da ação penal, o seu melhor alicerce.

Continuando o raciocínio, Bismael de Moraes afirma que os exames periciais colhidos nessa fase preliminar sobrevivem e valem como prova na ação penal, desde que se processem com as devidas cautelas de lei, não havendo necessidade de se reproduzir todo esse trabalho pericial em juízo, senão em casos especiais. Cita Mittermaier, ilustre jurista internacional, para bem reforçar seu ponto de vista:

*Mittermaier, mostrando que a sentença sobre a verdade dos fatos da acusação tem por base a prova, conclui que é sobre esta que versam as prescrições legais mais importantes em matéria de processo criminal. E perguntamos: entre nós, onde são colhidas as provas materiais, em geral perenes e imutáveis, senão no inquérito policial?*⁷⁴

Utilizando-se de princípio norteador do processo penal brasileiro, o da livre convicção do juiz, o autor defende a tese de que pode o juiz valer-se de prova existente apenas no inquérito policial, desde que convencido de ser ela verdadeira e não anulada por fatos ou circunstâncias conseguidas na instrução criminal.

A declarar o valor probatório do inquérito policial, para que nele se fundamente sentença penal condenatória, encontramos as seguintes ementas:

1) O QUE FOI DECLARADO PELO RÉU, PELAS VÍTIMAS E PELAS TESTEMUNHAS NO INQUÉRITO POLICIAL TEM VALOR PROBANTE. (TJ/DF – Ap. Criminal n. 14438 – Distrito Federal – Ac. 74057 – Ac. Unânime – 2ª T. Crim. – Rel.: Des. Pingret de Carvalho – DJU III, 14.12.94, pág. 15817)

2) VIGORANDO NO DIREITO BRASILEIRO O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO, ALICERÇADO NO EXAME DO CONJUNTO DAS PROVAS, NADA OBSTA QUE O MAGISTRADO SE VALHA DA PROVA COLHIDA NO INQUÉRITO POLICIAL, E SOBRE ELA, SE ENTENDIDA BOA E VALIOSA, SE FUNDE UM DECRETO CONDENATÓRIO.” (TJ/MG – Ap. Criminal n. 20.800/9 – Novo Cruzeiro – Ac. Unânime – 1ª Câm. Crim. – Rel: Des. Guimarães Mendonça – DJMG II, 23.09.94, pág. 01).

⁷³ MORAES, Bismael. *Op. cit.* p. 235.

⁷⁴ Idem, *Ibidem.* p. 235.

Extraímos do voto do relator do julgado supracitado, Desembargador Guimarães Mendonça, a seguinte lição:

A mais alta Corte da Justiça teve oportunidade de decidir que: de acordo com o princípio do livre convencimento, alicerçado no exame do conjunto de provas, é legítima a condenação que se funda na instrução policial não infirmada pela prova colhida na instrução judicial, porque o convencimento do julgador se inspira na realidade dos fatos, apurados com isenção, não no lugar onde se faz a colheita das provas. (Rcrim. n. 1.333-6-DF, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, in DJU, de 28.12.78, pág. 10572-3).

Do acima exposto, encontramos decisões que amparam a tese de que o inquérito policial, por si só, poderá servir de prova suficiente para embasar um decreto condenatório. Procuram valorizar o livre convencimento do julgador, reforçando a idéia de que o convencimento do julgador deve ser sobre a verdade, a realidade dos fatos, não se apegando de maneira irracional aos formalismos rígidos da lei.

3.3 Não Admissibilidade de Valor Probatório ao Inquérito Policial

Posição radicalmente contrária a qualquer valor probatório admitido ao inquérito policial nos é apresentada por Ronaldo Leite Pedrosa, Juiz de Direito no Rio de Janeiro, que não admite que o magistrado baseie, quer a condenação, quer a absolvição, em elementos pré-processuais, sob o domínio da unilateralidade do inquisitório, por entender que, caso isto ocorra, restariam violados os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Argumenta que o juiz deve afastar-se o máximo possível da construção das provas extrajudiciais, visando à garantia constitucional da imparcialidade do magistrado.⁷⁵

Defende Pedrosa que, para a eficácia do processo, no tocante à pretensão jurisdicional justa, é indispensável que, na ação penal, se colham as provas sob as tutelas constitucionais, e, ao final, em decisão motivada, conclua o Judiciário que tem razão, enfatizando a necessidade da colheita da prova ser totalmente cercada pelo âmbito do processo, como atividade processual contraditória. Sendo assim, os elementos investigatórios apenas se destinam à

⁷⁵ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Inquérito policial/Peças de informação: servem para julgar?* 1995, p. 28.

formação da *opinio delicti*, visando ao oferecimento da peça inaugural de eventual ação penal.⁷⁶

Pedrosa entende ainda que não deveriam ser juntado aos autos as peças que instruíram as investigações e que serviram de base à *opinio delicti*, a fim de não ficar o juiz afetado pelos fatos constantes nas peças de investigação, unilateralmente elaboradas. Finaliza o autor afirmando que fixar condenação ou absolvição em “provas” unilaterais não condiz com os tempos atuais, refutando o hábito de, na justiça criminal, na colheita de prova oral em audiência, limitar-se o membro do Ministério Público e o Juiz, a reler o anterior depoimento prestado nas delegacias, questionar a testemunha sobre o que já respondera, ratificando o texto, e a defesa a acomodar-se à “incontornável comprovação dos fatos narrados na denúncia”. Na decisão, compara o magistrado aquelas peças e não raro fundamenta suas decisões “*nas contradições*” das versões do réu, na “*confirmação*” dos depoimentos, e crê estar decidindo de acordo com “*todo o conjunto probatório*”. Ressalta Pedrosa que se trata de julgamento de mérito, onde se perquirem os fatos e o direito, em atividade de cognição, e não de processo penal cautelar; este sim, pela urgência, pode contar, para a tomada de decisões provisórias, com o auxílio dos elementos existentes.⁷⁷

Não obstante tal posição, Pedrosa admite a juntada aos autos do processo das provas investigatórias consideradas irrepetíveis no processo, bem como dos exames de corpo de delito, constantes majoritariamente dentro do inquérito policial, ou seja, mesmo afirmando-se radicalmente contra a adoção em juízo das peças produzidas sem o crivo do contraditório, Pedrosa manifesta-se conscientemente, pois bem sabe que determinadas provas, geralmente relacionadas à materialidade do delito, na imensa maioria das vezes, são obtidas dentro do inquérito policial.

Nos acórdãos abaixo elencados, temos a posição da jurisprudência, não admitindo valor probatório exclusivamente às peças do inquérito policial:

1) PROVA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO. É COROLÁRIO INEVITÁVEL DA GARANTIA DA CONTRADITORIEDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE A CONDENAÇÃO NÃO SE PODE FUNDAR EXCLUSIVAMENTE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS DO INQUÉRITO POLICIAL, SEQUER RATIFICADOS NO CURSO DO PROCESSO, SOBRETUDO, QUANDO AS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS NÃO LOGRARAM FORNECER NEM A PROVA MATERIAL DO CRIME E DA AUTORIA E TUDO SE BASEIA EM PROVAS

⁷⁶ Idem, Ibidem. p. 28.

⁷⁷ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Op. cit.* p. 28-9.

ORAIS, DESMENTIDAS EM JUÍZO. VOTAÇÃO: POR MAIORIA. RESULTADO: DEFERIDO. TOTAL DE PÁGINAS: 33.

Decisão: (STF: HABEAS CORPUS no. 67917, NÃO FORNECIDA, rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, in DJ, de 05-03-93, página 02897).

2) APELAÇÃO CRIMINAL CONDENAÇÃO ESTEADA NA PROVA INDICIÁRIA ABSOLVIÇÃO. O INQUÉRITO POLICIAL NÃO TEM VIDA PRÓPRIA, SEM VALOR AUTÔNOMO, POR ISSO NÃO HÁ COMO EMBASAR SE DECRETO CONDENATÓRIO CALCADO UNICAMENTE NA PROVA INDICIÁRIA, SEM SUPORTE NA PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO.

Decisão: POR VOTAÇÃO UNÂNIME, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ABSOLVER O APELANTE, COM BASE NO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTAS LEGAIS.

(TJSC: APELAÇÃO CRIMINAL no. 28095, IMBITUBA, rel. SOLON DEÇA NEVES, in DJ, no. 8492, de 07-05-92, pág. 10).

Observa-se que tais decisões vem reforçando a idéia da não-possibilidade de embasar sentença condenatória apenas no inquérito policial, pois que não existe nele a prova, ou seja, o inquérito não tem vida própria, há a necessidade da produção da prova em juízo, sob pena de restarem violados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

3.4 Valor Probatório do Inquérito Policial nos Processo de Competência do Tribunal do Júri

Segundo Boschi, a problemática acerca do valor probatório do Inquérito Policial assume contornos peculiares frente ao processo de competência do Tribunal do Júri, haja vista que neste, a decisão dos jurados é proferida de acordo com a íntima convicção de cada um, sem a obrigatoriedade que o juiz singular tem de dar por escrito as razões pelas quais absolve ou condena.

O júri, com efeito, não se atém às filigranas legais e, quando sentencia, emite autêntico juízo de aceitação ou de reprovabilidade social sobre o comportamento ou do réu ou da vítima. Por estar constituído de pessoas do povo, que se imaginam no lugar dos partícipes, identificadas com seus valores, o Júri aprecia o fato de acordo com esses valores, frequentemente superando o impasse decorrente da dicotomia entre a justiça jurídica e a justiça real. Por decidir de acordo com a íntima convicção de cada jurado, a partir do exame da história dos personagens, dos valores que à sociedade incumbe defender, o Júri dispõe, na

apreciação da prova, de um permitido arbítrio bem maior do que o concedido ao juiz técnico.⁷⁸

Escolhemos algumas decisões sobre o valor probatório do inquérito policial, quando em processos da competência do Tribunal do Júri, nas quais tal questão é recebida sob enfoque específico:

1) PROCESSUAL PENAL. JÚRI. DECISÃO. RECURSO. ANULAÇÃO. 1. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI NÃO PODE SER ANULADA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE CONTRARIA MANIFESTAMENTE A PROVA DOS AUTOS, SE A TANTO RECORRE APENAS A VERSÃO OBTIDA NO INQUÉRITO DESPREZANDO, AS INTEIRAS, A PROVA JUDICIAL. OS JURADOS TEM LIBERDADE PARA ESCOLHER UMA DAS VERSÕES DAS TESTEMUNHAS. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PARA RESTABELECER A R. DECISÃO MONOCRÁTICA.

(STJ: RECURSO ESPECIAL no. 25120, PARANÁ, rel. JESUS COSTA LIMA, in DJ, de 23-11-92, página 21898).

2) HC - NULIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI - VEREDICTO DIVORCIADO DA PROVA DOS AUTOS E CALCADO UNICAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL - INOCORRÊNCIA - SE A DECISÃO DO JÚRI ESTA AMPARADA EM ALGUM SUBSÍDIO PROBATÓRIO RAZOÁVEL, E HAVENDO EM CHAMAMENTO DE CO-INDICIADO, ENDOSSADO POR TESTEMUNHA APARENTEMENTE DESINTERESSADA NO DESATE, DESCABE FALAR EM NULIDADE DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI, POR ALEGADO VEREDICTO DIVORCIADO DA PROVA DOS AUTOS, BEM COMO EM PROVA CALCADA ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO POLICIAL. - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE, IMPROCEDENTE.

Decisão: POR UNANIMIDADE, INDEFERIR A ORDEM.

(STJ: HABEAS CORPUS no. 3780, RIO GRANDE DO SUL, rel. CID FLAQUER SCARTEZZINI, in DJ, de 23-10-1995, página 35683).

3) RECURSO CRIME - APELAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DA DECISÃO DO JÚRI - LIMITE FIXADO NA PETIÇÃO - INVOCAÇÃO DE OUTROS FUNDAMENTOS NAS RAZÕES - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 593, III, A, DO CPP. "JÚRI - NULIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA - INTELIGÊNCIA DO ART. 593, III, A, DO CPP. "SE O APELANTE, NA PETIÇÃO DE RECURSO, REFERE-SE EXPRESSAMENTE AO ART. 593, III, A, DO CPP, O ALCANCE DO RECURSO É O NELA FIXADO, NÃO CABENDO MODIFICÁ-LO QUANDO DA OFERTA DAS RAZÕES RECURSAIS. "DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS É A QUE NÃO ENCONTRA QUALQUER APOIO, POR MÍNIMO QUE SEJA, NO ELENCO PROBATÓRIO EXISTENTE NO PROCESSO. "APELAÇÃO CRIMINAL 16.998 - SÃO LOURENÇO DO OESTE - APELANTE: ELPÍDIO SANTOS DA SILVEIRA - APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA." 3 - PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO. III - DECISÃO: ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR. NEGARAM PROVIMENTO. PARTICIPARAM DO JULGAMENTO COM VOTOS VENCEDORES, OS EXMOS. SRS. DES. GENÉSIO NOLLI E PAULO GALLOTTI, E LAVROU PARECER, PELA D. PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA, A EXMA. SRA. DRA. WALKYRIA RUICIR DANIELSKI. FLORIANÓPOLIS, 17 DE FEVEREIRO DE 1998. AMARAL E SILVA PRESIDENTE E RELATOR APR Nº 97.011167-3

⁷⁸ BOSCHI, José Antonio. *Op. cit.* p. 127-8.

DECISÃO: (TJSC: APELAÇÃO CRIMINAL NO. 970111673, RIO NEGRINHO, REL. AMARAL E SILVA, IN DJ, DE 09-03-97, PÁG. 0).

Observa-se que nossos tribunais, ratificando opinião majoritária da doutrina, em se tratando de casos de competência do Tribunal do Júri, admitem valor probatório pleno e suficiente não só ao inquérito policial, mas a qualquer outra prova extrajudicial que esteja nos autos, tendo em vista a situação característica deste tipo de julgamento, onde pessoas do povo decidem, de acordo com suas convicções íntimas e pessoais, se determinado réu é culpado ou inocente. Como tal convicção é íntima, não necessita o corpo de jurados fundamentar sua decisão, nem mesmo explicar como chegou até ela. Basta que tal decisão encontre amparo ou não seja frontalmente infirmada por qualquer prova encontrada nos autos.

3.5 Propostas de Mudança no Processo Penal com Relação ao Inquérito Policial

Atualmente muito se tem discutido o processo penal brasileiro, com relação a mudanças que, entende a maioria dos juristas, doutrinadores e estudiosos, são necessárias, para atualizar e adequar o processo penal pátrio aos novos tempos. Dentre tantas, elencamos algumas que dizem respeito diretamente ao tema proposto neste estudo monográfico: o Inquérito Policial.

3.5.1 Mudança na direção do inquérito policial

Muito em voga atualmente a questão da autoridade pública a que se deva confiar o comando e a feitura das investigações criminais: se a Polícia judiciária, como o é hoje, ou ao Ministério Público, em razão das divergências surgidas na interpretação do art. 26 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93), gerando questionamentos sobre a possibilidade de o Ministério Público promover, diretamente, a abertura de inquéritos de natureza criminal e, no seu curso, realizar as diligências que o art. 6º do Código de Processo Penal incumbe às autoridades policiais.

Entende Antonio Evaristo de Moraes Filho que, dentro do moderno processo penal, a tendência mundial é a garantia da equitatividade do processo penal, assegurando-se às partes a igualdade de armas, distribuindo entre órgãos ou agentes diferenciados as sucessivas funções no curso do procedimento penal, separando as funções de colher a prova, de formar a *opinio*

delicti e de julgar, porque a acumulação de funções cria o risco da parcialidade, podendo um operador do direito (policial, membro do Ministério Público ou magistrado) adotar um ponto de vista e mantê-lo ao longo do procedimento, ficando indiferente a qualquer outra alternativa probatória.

Cita Morais Filho o estudioso italiano Altavilla, que em sua obra “Psicologia Judiciária” estuda o fenômeno das hipóteses provisórias, que podem “seduzir o investigador, de maneira a torná-lo daltônico na apreciação das conclusões de indagações ulteriores”, advertindo que, uma vez internalizada na mente do policial, do promotor ou do juiz a procedência da hipótese provisória, cria-se em seu espírito a necessidade de demonstrar o que considera a verdade, “à qual ele liga uma especial razão de orgulho”, como se a eventual demonstração da improcedência da sua hipótese constituísse uma razão de demérito. E assim, intoxicado por sua verdade, sobrevaloriza todos os elementos probatórios que lhe forem favoráveis e diminui o valor dos contrários, até o ponto de não serem tomados em conta num auto. Exatamente para evitar essas distorções é que prevalece o separatismo das funções.⁷⁹

Assim, não seria razoável que o mesmo órgão que conduziu as investigações preliminares tivesse, também, a atribuição de decidir sobre a submissão do indiciado aos percalços de uma ação penal, que sempre atinge o *status dignitatis* do cidadão.

Em nosso país, assinala Tourinho Filho, a *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal, cabendo ao Ministério Público ajuizar a ação penal, enfatizando ser da polícia judiciária a atribuição de desenvolver o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, desempenhando uma fase primária de administração penal.⁸⁰

Esse critério de atribuir, na *persecutio criminis*, funções diferenciadas a dois órgãos distintos é o que melhor se coaduna com o sistema acusatório, que os estudiosos, em geral consideram mais eficaz no tocante ao resguardo das garantias do cidadão em face do poder persecutório do Estado.

A garantia do processo equitativo e da igualdade de armas ficaria seriamente ameaçada se fosse permitido a uma das partes – o Ministério Público – o exercício de múltiplas funções, como a de colher, diretamente e sem qualquer controle, as provas da fase preliminar e, depois, a de emitir a “*opinio delicti*”, desencadeando a ação penal com fulcro nas provas por ela produzidas. Talvez o mais grave seja a previsível formação de ulterior

⁷⁹ MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de. *O Ministério Público e o inquérito policial*, 1997, p. 106.

⁸⁰ MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de. *Op. cit.* p. 107-8.

corrente jurisprudencial, reconhecendo como suficiente, para efeito condenatório, a prova colhida pelo Ministério Público na fase preliminar, em homenagem à credibilidade da fonte de que emanou.

Ademais, ressalta Moraes Filho, facultar ao Ministério Público produzir, diretamente, a prova da fase preliminar da *persecutio* implicaria outorgar-lhe um poder incontrastável em matéria de arquivamento das peças de informação. Com efeito, basta imaginar que, num determinado caso, o Ministério Público efetuasse, na fase preliminar, toda a colheita da prova, dando-lhe, intencionalmente ou não, um direcionamento favorável ao indiciado. Logo a seguir, na etapa processual subsequente, em face da fragilidade ou insuficiência dos elementos que ele próprio coligira, pediria o arquivamento das peças, arquivamento este que se tornaria obrigatório, mesmo com a eventual discordância do juiz, caso o Procurador-Geral ratificasse a *opinio* de seu subordinado (art. 28, CPP). Assim, em questão de arquivamento, estaria instalada uma verdadeira ditadura do Ministério Público, com sério comprometimento para o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que poderia ser facilmente contornado, diante da ausência, proposital ou não, de elementos probatórios para o oferecimento da denúncia.

Finalizando, Moraes Filho ressalta que, na Itália e na França, os excessos de exposição publicitária dos membros do Ministério Público acabaram em episódios de acusações estrepitosas e injustas, desencadeadas pelo *parquet*, fazendo com que se fortalecesse o entendimento em favor da entrega das investigações preliminares às autoridades policiais, ainda que sob o controle, mais ou menos intenso, do Ministério Público.⁸¹

No mesmo sentido relata Meirelles que “o chamado juizado de instrução atualmente está sob o foco de calorosos debates, na Itália que o adota, tendo em vista os inconvenientes que traz no que se refere às garantias processuais”.⁸²

3.5.2 Não-juntada aos autos de peças de investigação

Dentre as propostas de mudanças que alterariam a sistemática processual como hoje a conhecemos, em relação ao inquérito policial, destacamos a que é relativa à não-juntada aos autos de peças que instruíram as investigações e que serviram de base à *opinio delicti* ao titular de exercício do direito de ação penal.

⁸¹ MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de. *Op. cit.* p. 105-110.

Inspirado no art. 431 do Código de Processo Penal italiano, a proposta é dar ao art. 398 do CPP a seguinte redação:

Na decisão que receber a denúncia ou a queixa, o juiz ordenará o desentranhamento das peças constantes da investigação, com exceção de:
I. atos não repetíveis praticados durante a investigação, inclusive os relativos aos objetos pertinentes ao crime;
II. exame do corpo de delito;
III. folha de vida pregressa e atestados de antecedentes do acusado;
IV. provas antecipadamente colhidas mediante justificação, assim como os provimentos cautelares anteriores ao recebimento da acusação.
Parágrafo único – as peças desentranhadas ficarão em cartório, à disposição das partes.

Pelo proposto, no rito ordinário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz ordenará a citação do réu para contestar em 10 dias e, somente após, receberá ou não peça inicial, determinando, se positiva a decisão de recebimento, o desentranhamento das peças informativas, ressalvadas aquelas indispensáveis, e elencadas *numerus clausus*.

Para Ronaldo Leite Pedrosa, tais mudanças seriam salutares, pois deve o juiz afastar-se da construção das provas extrajudiciais, visando à garantia constitucional da imparcialidade do magistrado, devendo este apoiar-se apenas sobre as provas obtidas no âmbito do processo, em atividade processual contraditória.⁸³

3.5.3 Projeto de lei 4895/95

Este projeto de lei já foi transformado, em parte, na Lei 9099/95, de 26 de setembro de 1995, que trouxe mudanças em nível processual penal, como o procedimento sumaríssimo para as infrações de menor potencial ofensivo, a transação penal e a suspensão condicional do processo, mas apresenta ainda algumas propostas de mudança a serem apreciadas nas casas legislativas.

No que se refere ao inquérito policial, podemos destacar:

Art. 5º. A realização de inquérito policial, ou de autuação sumária, terá início:
I – mediante requisição do Ministério Público;
II – por representação do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, nos casos de ação penal pública condicionada;

⁸² MEIRELLES, José Ricardo. *Os Projetos de Alteração da Sistemática Processual Penal*, 1997, p. 510.

⁸³ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Op. cit.* p. 27-8.

III – por requerimento do ofendido ou de seu representante legal, quando o crime for de ação privada;

(...)

§2º. Nos crimes de iniciativa privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito, ou a autuação sumária, a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

(...)

§3º. Do despacho que indeferir representação ou requerimento, cabe recurso à autoridade policial superior, com decisão no prazo de 3 (três) dias.

Para José Ricardo Meirelles, este artigo vem atualizar e corrigir um antigo problema no que se refere ao direito de requerer do particular frente à autoridade policial. Primeiro porque deixa claras as formas procedimentais em se tratando de crime de ação de iniciativa pública condicionada e de iniciativa privada, sem excluir o poder de requisição do Ministério Público. Outrossim, pela sistemática atual, no caso de indeferimento de requerimento de abertura de inquérito policial, cabe recurso para o *chefe de Polícia*, antiga denominação do atual Secretário de Segurança Pública. Dessa forma, o trâmite burocrático a que tem que se submeter o particular e a demora na decisão inviabilizam o exercício de seu inconformismo. Com a nova redação, bastará o recurso à autoridade policial superior, facilmente identificável dentro de uma estrutura hierárquica. Outrossim, a fixação de um prazo para decisão do recurso é relevante, haja vista que a ausência de prazo acarreta inconvenientes. Este dispositivo dá vida ao direito de petição, consagrado constitucionalmente mas muitas vezes inviabilizado na prática.⁸⁴

Art. 7º. Nos atestados que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito policial ou de autuação sumária, salvo no caso de existir condenação em sentença transitada em julgado, ressalvado o previsto no art. 64, inc. I, do Código Penal.

Trata-se da aplicação prática do princípio constitucional da presunção de inocência, evitando que nas folhas de antecedentes expedidas pelos institutos vinculados às Secretarias de Segurança Pública, constem eventuais inquéritos policiais em andamento. Em se tratando de requisição judicial para fins de aplicação da pena (art. 59 e art. 61, I, do Código penal), não incide o impedimento. A ressalva quanto ao art. 64, inciso I, se relaciona com a não aplicação do efeito da reincidência, impedindo que constem daquele atestado situações que se amoldem ao artigo citado.

⁸⁴ MEIRELLES, José Ricardo. *Op. cit.* p. 509.

Art. 16. O inquérito policial deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto mediante fiança ou sem ela.

(...)

§3º. Findo o inquérito, a autoridade policial fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e remeterá os autos ao Ministério Público, com comunicação ao juiz se o indiciado estiver preso.

(...)

§3º. Quando o fato for de difícil elucidação, a autoridade policial poderá solicitar ao Ministério Público a devolução dos autos, para ulteriores diligências. Ao devolver os autos, o Ministério Público fixará prazo para a realização de tais diligências.

(...)

Art. 17. O Ministério Público, entendendo imprescindível a complementação da prova, determinará, fundamentadamente, a devolução dos autos de inquérito, para novas diligências, quando estas não dependerem de autorização judicial.

Parágrafo único. Se a diligência depender de autorização judicial, ela será requerida ao juiz competente.

(...)

Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao Ministério Público, a autoridade policial fornecerá, ao órgão competente, as informações necessárias à produção das estatísticas criminais.

Para José Ricardo Meirelles, esta modificação espelha antigo anseio da sociedade, manifestado por meio do constituinte originário, na medida em que o legislador reconhece o Ministério Público como o verdadeiro *dominus litis*, o destinatário único e titular exclusivo da ação penal pública. A Constituição Federal, ao conferir ao Ministério Público a exclusividade da ação penal pública e a tarefa de realizar o controle externo da atividade policial, tornou inviável a criação do chamado “juízo de instrução”.

Assim, para garantia efetiva no que se refere aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o legislador entendeu por bem afastar o Poder Judiciário do controle dos inquéritos policiais, delegando tal mister ao verdadeiro titular da ação penal, o que possibilitaria, de acordo com Meirelles, maior agilidade na apuração das infrações penais.⁸⁵

Argumenta Meirelles, por fim, que tal modificação possibilitará uma melhor instrução nesta fase inquisitória, haja vista que a maior aproximação entre os responsáveis pela colheita da prova permitirá que o trabalho seja coordenado de modo mais eficaz.

Contra essa modificação argumenta Mário Martins, na qual vislumbra que a tese que objetiva suprimir o controle jurisdicional do inquérito já foi inserida no Projeto que originou a Lei n. 8625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, mais precisamente no seu artigo 25, incisos X e XI, ambos vetados. Nas razões do veto, o Presidente da República citou lição

⁸⁵ MEIRELLES, José Ricardo. *Op. cit.* p. 507-518.

do Ministro Vicente Cernichiaro, do STJ, segundo as quais “a presença do juiz no inquérito policial é garantia da preservação dos direitos individuais”.

Para Mário Martins, inteira razão assiste ao renomado jurista, porque não se pode exigir do Ministério Público a mesma imparcialidade e equidistância das partes com que o magistrado aprecia as provas coligidas para o inquérito policial. Não é, portanto, apenas uma questão de celeridade burocrática, mesmo porque um despacho do juiz não tem o condão de retardar a tramitação do inquérito. Por ser o Ministério Público parte na relação processual que se estabelecerá com base nas provas carreadas no inquérito, estas provas não poderão jamais ser colhidas sob a supervisão e segundo os interesses exclusivos do órgão acusador, sob pena de constante ameaça às garantias constitucionais do cidadão.⁸⁶

Para Delza Curvello Rocha, a atual sistemática do encaminhamento do inquérito, da Polícia Judiciária para o Ministério Público, mediante passagem pelo Judiciário, não traduz mera extensão de um procedimento administrativo, mas sim homenagem aos direitos e garantias dos indivíduos, a fim de assegurar ao cidadão a certeza de que as investigações contra ele iniciadas serão necessariamente submetidas ao Judiciário, e que essas investigações não restarão eternamente pendentes nas gavetas da administração.⁸⁷

O texto constitucional demonstra que a ação policial acha-se atualmente submetida a duplo controle externo: pelo Ministério Público, a quem compete fiscalizar a correta busca da prova, e a efetiva observância, pelas autoridades policiais, dos direitos e garantias dos cidadãos, sejam como investigados, sejam como vítimas; e pelo Poder Judiciário, controle este que ocorre *a priori*, citando como exemplo a decretação da prisão preventiva, ou *a posteriori*, como na concessão de *habeas corpus*, inclusive de ofício, e a prestação de fiança.⁸⁸

⁸⁶ MARTINS, Mário Cesar. *Mensagem da ADPESC*, 1997, p. 03.

⁸⁷ ROCHA, Delza Curvello. *Op. cit.* p. 01-2.

⁸⁸ ROCHA, Delza Curvello. *Op. cit.* p. 01.

CONCLUSÃO

Considerando o exposto, conclui-se que os nossos juristas e doutrinadores, em sua maioria, seguem uma mesma linha de raciocínio na discussão sobre o valor probatório do inquérito policial. É ponto pacífico que o inquérito é peça instrutória, preparatória, informativa da ação penal. E não poderia ser diferente em nosso ordenamento jurídico, pois o inquérito é, naturalmente, procedimento inquisitório. Não existindo nele a ampla defesa e o contraditório, não há que se falar em valor probatório amplo e irrestrito, já que não estão presentes no inquérito os princípios constitucionais vigentes acerca do processo penal.

No entanto, o inquérito policial, dentro do nosso sistema processual penal, integra os autos do processo, e, dentro do sistema da livre persuasão racional do magistrado, todas as provas carreadas ao processo têm, em tese, o mesmo valor probatório, não existindo uma que se sobreponha à outra em importância, devendo o magistrado motivar sua sentença dentro dos parâmetros do processo. Quer dizer: a partir dos elementos contidos nos autos é que o juiz dará a prestação jurisdicional; logo, sendo o inquérito parte integrante desses elementos do processo, é inegável sua importância.

Do estudo doutrinário sobre o valor probatório do inquérito policial, infere-se que uma corrente da doutrina nacional admite que o juiz possa basear seu livre convencimento em peças do inquérito, desde que estas não estejam em contradição com as provas colhidas na instrução criminal.

Outra corrente, integrada por parcela considerável de nossos doutrinadores, entende que os elementos de prova colhidos na fase do inquérito policial poderiam apenas servir para dar embasamento à sentença condenatória, quando não contrários às provas obtidas na fase judicial. Diferentemente da posição anterior, segundo a qual prova obtida no inquérito pode ser válida, desde que não infirmada na fase judicial, esta corrente apenas admite o inquérito como suporte para a sentença, que deve basear-se, sob pena de ser considerada nula, em provas colhidas obrigatoriamente durante a instrução do processo criminal.

Também é ponto pacífico que, apesar de não estar o inquérito policial inserido na categoria de prova judicial, algumas de suas peças, por suas características peculiares, tem valor probatório. Referimo-nos ao que alguns doutrinadores chamam de provas pré-constituídas, os exames periciais, os exames de corpo de delito, que são considerados mais do

que simples provas, pois além de descreverem fatos, contêm um parecer técnico que amplia o campo de visão do magistrado.

Constata-se que o auto de prisão em flagrante, se conduzido dentro das formalidades legais, tem valor probatório suficiente para anular o direito de liberdade do cidadão.

Observa-se na doutrina e na jurisprudência uma corrente que admite valor probatório ao inquérito policial no processo de competência do Tribunal do Júri, ou seja, em tal processo seria possível a condenação do réu com base em prova exclusivamente policial, tendo em vista que o júri, para basear sua decisão, não necessita apresentar fundamentação de espécie alguma, bastando a convicção íntima dos jurados acerca da condição do réu, inocente ou culpado, não importando a maneira como chegaram a tal convicção.

Parece-nos equivocada, diante dos aspectos estudados na presente monografia, a alusão ao inquérito policial como “peça meramente informativa”. Diante do exposto neste trabalho, da discussão a respeito do seu valor probatório, encontra amparo a tese de que no inquérito são produzidas peças de inegável valor probatório para o processo judicial que se aproxima, notadamente quanto à materialidade do delito, sendo então mais coerente chamá-lo “instrução provisória” ou “procedimento instrutório”, já que ainda não se iniciou o processo judicial propriamente dito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Walter P. *O Processo Penal – Teoria, Prática, Jurisprudência, Organogramas*. Rio de Janeiro: Coleção Jurídica da Editora do Autor, 2001.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. *Persecução Penal*. Rio de Janeiro: AIDE Ed., 1997.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2007.
- CATHCART, Adilson Silveira. *Impunidade, Estado e Prova Pericial*. Revista da ADPESC, Florianópolis, n. 3, p. 35-39, 1º semestre de 1999.
- CLAUDIO, P. e TOVO, J. B. *Primeiras linhas sobre o Processo Penal em face da nova Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- COSTA, Paula B. F. Martins da. *Ação Penal Condenatória*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila. *A Prova: Um Estudo Panorâmico Inicial*. Revista Jurídica da Unisul, Tubarão, n. 2, p. 45-54, agosto de 1996.
- GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento Policial – Inquérito*. Goiânia: AB, 2003.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo Constitucional em Marcha*. Rio de Janeiro: Ed. Max Limonad, 2000.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LIMA, Arnaldo Siqueira de. *A importância do Inquérito Policial na aplicação da lei penal*. Revista de Doutrina e Jurisprudência, p. 13-33, n. 49, set/dez de 1995.
- MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 2007.
- MARTINS, Mário César. *Mensagem da ADPESC*. Jornal da ADPESC, Florianópolis, 27 jun, 1997. p. 3.
- MEDEIROS, Flavio. M. *Da Ação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

- MEHMERI, Adilson. *Inquérito Policial*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MEIRELLES, José Ricardo. *Os Projetos de Alteração da Sistemática Processual Penal*. Revista dos Tribunais, p. 507-518, v. 86, n. 743, setembro de 1997.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAES, Bismael B. *Direito e Polícia – Uma introdução à Polícia Judiciária*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- MORAIS FILHO, Antonio Evaristo de. *O Ministério Público e o Inquérito Policial*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. p. 105-110, V.5, n. 19, 1997.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PEDROSA, Ronaldo Leite. *Inquérito Policial/Peças de Informação: Servem para julgar?* ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas, p. 27-29, agosto de 1995.
- PÓVOA, Liberato; VILLAS BOAS, Marco. *Prisão Temporária*. Curitiba: Juruá, 2006.
- ROCHA, Delza Curvello. *Persecução Criminal e Direitos do Cidadão*. Correio Braziliense, Brasília, 15 abr, 1999.
- RODRIGUES, Maria Stella Vilela Souto Lopes. *ABC do Processo Penal*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- THOMÉ, Ricardo Lemos. *Contribuição à Prática de Polícia Judiciária*. Florianópolis: Ed. do Autor, 2001.
- TORNAGHI, Helio. *Instituições de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002.