

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DANIEL OLIVEIRA MEDEIROS

A VALORAÇÃO DA PROVA PENAL PRODUZIDA NA FASE POLICIAL

Sousa – PB
Novembro/2007
DANIEL OLIVEIRA MEDEIROS

A VALORAÇÃO DA PROVA PENAL PRODUZIDA NA FASE POLICIAL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira

Sousa – PB
Novembro/2007
DANIEL OLIVEIRA MEDEIROS

A VALORAÇÃO DA PROVA PENAL PRODUZIDA NA FASE POLICIAL

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira (Orientador)

Professor (a)

Professor (a)

Sousa – PB
Novembro/2007

Dedico este trabalho aos meus pais, José e Edna, pelos ensinamentos justos e perfeitos, e pelo amor que sempre a mim dedicaram.

Aos meus avôs, como também as tias avós por terem contribuído significativamente em minha formação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que sempre iluminou a minha caminhada.

A minha namorada, Rilaine, que me incentivou e trilhou comigo diante das minhas dificuldades.

Ao meu orientador Leonardo Figueiredo de Oliveira pelo estímulo e atenção que me concedeu durante o período de elaboração deste trabalho.

Aos colegas de curso pelo incentivo e troca de experiência.

A todos meus familiares e amigos pelo apoio e colaboração.

RESUMO

Este trabalho visa esclarecer o Instituto do Inquérito Policial e as Provas produzidas na fase judicial, dando ênfase à análise da aplicabilidade, eficácia e eficiência do Inquérito Policial como prova. Para tanto, foi adotado como método eficaz à pesquisa, o exegético-jurídico cujo escopo se traduz na pesquisa de fontes proporcionadoras de dados relativos ao tema, como doutrinas, códigos, artigos e internet, trazendo desde relatos históricos e conceitos básicos. A problemática se encontra na dificuldade de se determinar o valor probatório do Inquérito Policial, tendo em vista que este ainda possui resquícios da fase inquisitiva, e o processo penal brasileiro adota o sistema acusatório. Justifica-se essa pesquisa pela importância do procedimento preliminar, realizado na fase de inquérito, tendo em vista que este pode evitar que um inocente seja processado, como também pode coletar provas que só podem ser produzidas nessa fase, tal como o exame de corpo de delito. O enfoque principal é o estudo dos fundamentos de existência e das teorias acerca do valor probatório do Inquérito Policial. Realizado o confronto entre as referidas teorias, tem prevalecido a que elenca o inquérito policial possuindo valor relativo como prova penal, pois algumas perícias, tais como o exame de corpo de delito, a perícia no local do crime, dentre outros, se exaurem no tempo e tem que ser realizadas logo na fase policial.

Palavras-Chave: Inquérito Policial. Fundamentos. Teorias. Valor.

ABSTRACT

This work aims to clear up the Institute of Police Inquiry and the Proofs produced in the juridical phase, giving emphasis to the analysis of the applicability, efficacy and efficiency of the Police Inquiry as proof. Therefore, it was adopted as an efficacious method to the research, the exegetical-juridical whose purpose is translated in the research of providing sources of data related to the theme, such as doctrines, codes, articles and internet, bringing since historical reports and basic concepts. The problematic is found in the difficulty of determining the probatory value of the police inquiry, since this still possesses vestiges of the inquisitive phase, and the brazilian penal process adopts the accusatory system. This research is justified by the importance of the preliminary procedure, achieved in the inquiring phase, since it can avoid that an innocent be processed, as well as it can collect proofs that can only be produced in this phase, as in the exam of the basis of the existence and of the theories of the probatory value of Police Inquiry. Carried through the confrontation between the theories, the one has prevailed that elenca the Police Inquiry possessing relative value as criminal test, therefore some perícias, such as the examination of body of the offense, the skill in the place of the crime, amongst others, if exaurem in the time and have that to be carried through soon in the police phase.

Word-key: Police Inquiry. Basis. Theories. Value.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO.....	9
------------------------	----------

CAPÍTULO 1 INQUÉRITO POLICIAL

1.1 Origem.....	12
1.2 Conceito.....	14
1.3 Finalidade.....	15
1.4 Características.....	16
1.5 Inquéritos Extra-Policiais.....	19
1.6 Instauração do Inquérito Policial.....	20
1.6.1 Crimes de Ação Penal Pública Incondicionada.....	21
1.6.2 Crimes de Ação Penal Pública Condicionada.....	23
1.6.3 Crimes de Ação Penal Privada.....	23
1.7 Sujeitos.....	24
1.8 Conclusão do Inquérito Policial.....	24
1.8.1 Prazos.....	24
1.8.2 Encerramento.....	25

CAPÍTULO 2 PROVAS

2.1 Conceito.....	27
2.2 Objeto da Prova.....	28
2.3 Classificação das provas.....	29
2.4 Provas Inadmissíveis.....	30
2.5 Ônus da Prova.....	31
2.5.1 Procedimento Probatório.....	31
2.5.2 Prova Emprestada.....	32
2.5.3 O Alibi.....	32
2.6 Sistemas de Apreciação.....	33
2.7 Princípios das Provas.....	34
2.8 Meios de Prova.....	35
2.8.1 Do Interrogatório do Acusado.....	35
2.8.2 Do Exame de Corpo de Delito e das Perícias em Geral.....	36
2.8.3 Da Confissão.....	37
2.8.4 Perguntas ao Ofendido.....	38
2.8.5 Das Testemunhas.....	39
2.8.6 Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas.....	41
2.8.7 Da Acareação.....	42
2.8.8 Dos Documentos.....	43
2.8.9 Dos Índícios.....	44
2.8.10 Da Busca e Apreensão.....	44

CAPÍTULO 3 FUNDAMENTOS E TEORIAS ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Distinção entre o Sistema Inquisitivo e o Sistema Acusatório.....	46
3.2 Fundamentos da Existência do Inquérito Policial.....	47
3.3 Teorias Acerca do Valor Probatório do Inquérito Policial.....	49
3.3.1 Valor Meramente Informativo.....	49
3.3.2 Desentranhamento dos Autos de Inquérito Policial quando do Recebimento da	
Denúncia: Garantia da Imparcialidade do Juiz na Instrução Processual Penal.....	50
3.3.3 Valor Relativo como Prova Penal.....	51
3.4 Confronto entre as Teorias Relativas ao Valor Probatório do Inquérito Policial.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a valoração da prova penal produzida na fase policial. Explorando esta temática, objetiva-se chamar a atenção dos estudiosos do Direito e Juristas em geral, para a importância do aludido tema, bem como possíveis inovações com o fim de aperfeiçoar o procedimento do Inquérito, para que este assegure as garantias constitucionais e alcance efetivamente sua função.

Está consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, a regra de que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

Inicialmente, a garantia do contraditório e da ampla defesa consagrada na Constituição revogada aplicava-se apenas ao processo penal, sendo, com a promulgação da Constituição de 1988, alargado a todos os processos administrativos e judiciais.

Clara manifestação do Estado Democrático de Direito, a garantia do contraditório traduz-se na ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariedade, ou seja, possibilitando a atuação das partes na formação da convicção do juiz. Ciência esta, que no processo civil é eventual e não necessária, enquanto no processo penal eleva-se ao *status* de obrigatório e necessário, não existindo, pois um réu sem defensor, posto que no processo-crime encontra-se em jogo o valor indisponível da parte, que é a liberdade.

O Estado, na figura do Poder Judiciário, tem o direito de punir e de impor o cumprimento da lei, prerrogativa essa adquirida e assegurada constitucionalmente. Entretanto, em se tratando de matéria da alçada criminal, para que o Judiciário possa agir representando o Estado, é preciso que este tenha conhecimento do fato, o que normalmente ocorre por intermédio da denúncia. Nesse momento surge a figura do Ministério Público, órgão criado

pelo Estado, que apresenta como uma de suas funções encaminhar ao juiz competente os fatos delituosos, indicando seus respectivos autores.

Ademais, antes que quaisquer informações sobre fatos delituosos cheguem ao conhecimento do órgão supramencionado, existe todo um trabalho investigativo realizado por outra instituição, a saber, a Polícia Judiciária. É ela quem, através das mais diversas diligências, realmente procede as atividades investigatórias, iniciadas com a *Notitia criminis*, meio pelo qual o fato criminoso chega ao conhecimento da autoridade policial.

Encontra-se o Inquérito policial previsto no Código de Processo Penal e pode ser definido como um procedimento administrativo, uma vez que é realizado pela polícia, destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria, fornecendo os elementos de convicção necessários ao titular da ação penal. É instrumento secular, peça fundamental na Justiça Criminal, pela atribuição legal de coleccionar as provas referentes ao delito; devendo, tanto a elaboração do inquérito quanto as investigações ser imparcial.

O primeiro capítulo tratará de todos os atributos acerca do Instituto do Inquérito Policial, desde sua origem até seu encerramento. Em um segundo momento será feita uma abordagem sobre prova penal, desde seu conceito até os diversos meios de prova possíveis.

Por último, será feito um paralelo entre o sistema inquisitivo e o sistema acusatório, serão expostos os fundamentos do inquérito policial, e será discutida a problemática a respeito das teorias acerca do valor do inquérito como prova judicial.

Justifica-se essa pesquisa pela importância do procedimento preliminar, realizado na fase de inquérito, tendo em vista que este pode evitar que um inocente seja processado, como também pode coletar provas que só podem ser produzidas nessa fase, tal como o exame de corpo de delito.

Será empregado na pesquisa o método exegético-jurídico, utilizando-se como fontes que possuem dados relativos ao tema: doutrinas, códigos, jurisprudência, com diversas buscas pela internet e CD-ROMs jurídicos.

CAPÍTULO 1 INQUÉRITO POLICIAL

1.1 Origem

A atividade investigatória não é uma invenção da modernidade, desde a Antigüidade já existia o processo investigatório para apuração de delitos, suas circunstâncias e autoria.

A história registra que as raízes do Inquérito Policial remota a Grécia Antiga, onde existia uma espécie de inquérito para apurar a integridade individual e familiar daqueles que eram eleitos magistrados, dos quais, dez, denominados estínomos, eram encarregados do serviço policial. Era uma sindicância de cunho investigatório, um procedimento da esfera administrativa com escopo de descobrir a ocorrência de um fato e sua autoria.

No Direito Romano, também existia um procedimento investigatório para se apurarem as circunstâncias do crime e identificar e localizar os criminosos.

Conforme nos ensina João Mendes de Almeida Júnior (1959, p.224):

O acusador recebia do magistrado uma comissão (legem), com poderes para o inquérito e com a fixação de um prazo, 'dies inquirendi', para proceder as diligências. Esta comissão, verdadeira delegação do poder judiciário, dava ao acusador o direito de dirigir-se aos lugares, coligir indícios, visitar e ouvir testemunhas, notifica-las para o comparecimento no dia do julgamento, proceder o arresto de documentos e coisas necessárias à prova, tirar cópias e requerer autenticações, e mesmo na busca e apreensões, penetrando na casa do acusado e de seus amigos. Este 'inquérito' era contraditório, pois podia o acusado, no seu interesse, proceder a semelhantes diligências.

Observa-se ante o exposto, que caberia a vítima ou o ofendido, ou a seus familiares, colher os elementos de prova para a acusação posterior. Em seguida, na falta do acusador, competia ao juiz, "ex officio", realizar a inquirição e a acusação nos crimes.

No tempo dos imperadores foi posto em prática o procedimento “ex officio”. Mesmo que as partes não estivessem destituídas, este procedimento passou a ser realizado por um oficial público, por delegação da legislação romana da época. Inicialmente este procedimento era destinado apenas aos culpados, que eram surpreendidos em flagrante delito e aos malfeitores de profissão e, posteriormente, foi estendido aos indiciados em crime.

A primeira forma de persecução criminal foi o “Acusatório”, onde o juiz ficava à distância, e o particular era encarregado de realizar a acusação. Se o juiz filiar-se a acusação, concedia-lhe uma “LEX” (Mandado), na qual, dava poder ao prejudicado, por conta própria, de colher elementos e provas para justificar sua acusação.

Em seguida, surge a segunda forma de processo, o sistema denominado “Inquisitório” ou Sistema Inquisitivo. Existiam na época funcionários encarregados dos trabalhos de investigação e denúncia, conhecidos por “Quaesitores”, até então realizados por particulares. Quando o fato ocorria fora de Roma, havia os agentes da polícia imperial, os “Irenarche”, “Curiosi” e “Stationari”, que ficavam encarregados de percorrer incessantemente todas as partes do território, para investigar os crimes, prender e apresentar ao magistrado.

O Sistema Inquisitivo desdobrava-se em duas vertentes: a) *Inquisitio Generalis*: partia do crime para o criminoso, ou seja, investigando-se o crime até chegar ao réu; b) *Inquisitio Specialis*: ao contrário do inquisitio generalis, este partia do criminoso para o crime, investigando-se o culpado até chegar ao crime. Os juízes eram os inquisidores, mas não houve êxito, pois estes acabavam sendo parciais e pouco idôneos. Deve-se ressaltar a época da “Inquisição” rotulada pela Igreja, onde este sistema fora bastante utilizado.

Surge como terceira forma de processo o sistema “Híbrido ou Misto”, aparecendo pela primeira vez em 1539 nas Ordenações Francesas. Alguns princípios deste sistema persistem até os dias atuais, tais como: Moralidade, Obrigatoriedade, Oficialidade,

Publicidade, dentre outros. Dos princípios supra mencionados surgem as figuras do acusador, acusado e juiz. Foi instituído também um órgão acusador oficial.

Referindo-se a história do Brasil, o Inquérito Policial surgiu em nossa legislação em 20 de setembro de 1871, pela lei nº 2.033, regulamentada pelo decreto-lei nº 2.824, de 28 de novembro de 1871. Está previsto no Código de Processo Penal de 1941, em seu artigo 4º, onde é claramente manifestado que o órgão encarregado de sua realização é a Polícia Judiciária, que será exercida pelas Autoridades Policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

O Inquérito Policial foi mantido pela atual legislação em processo penal pelos argumentos expressados na exposição de motivos do Código de Processo Penal:

O preconizado juízo de instrução que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é aplicável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade “...” É ele (o Inquérito Policial) uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persistem a trepidação oral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto de fatos. [...] Foi mantido o Inquérito Policial com o processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardando as suas características atuais. O ponderando estudo da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente [...]

1.2 Conceito

A palavra inquérito deriva do latim *inquisitu*, *inquerre* que significa inquisição ato ou efeito de procurar informações sobre algo, ou seja, ato ou efeito de inquirir, sendo, Inquérito Policial o conjunto de atos com o escopo de colher informações sobre o delito. Além de

crimes, o Inquérito Policial também pode vir a apurar as Contravenções Penais, ou seja, os chamados “crimes anões”, aqueles considerados de menor potencial ofensivo, como, por exemplo, o Jogo do Bicho.

Nos dizeres de Fernando Capez (2006, p. 72): “o Inquérito Policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

Na conceituação de Mirabete (2006, p. 60):

Inquérito Policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc.

Por fim, o Inquérito Policial conceitua-se como todo procedimento técnico-jurídico, formal e escrito, realizado pela polícia judiciária, isto é, polícia civil e polícia federal, de caráter administrativo, destinados a reunir os subsídios necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria, ou seja, é a apuração dos subsídios necessários à formação da “opinio delicti”. É uma instrução preparatória, e inquisitiva, que visa reunir elementos por vezes difíceis e até impossíveis de se obter na fase judicial, tais como: auto de prisão em flagrante, análise pericial realizada no local do crime, exame do corpo de delito, dentre outros. Deve consistir em todas as diligências necessárias para o esclarecimento do fato criminoso, das suas circunstâncias e dos seus autores e co-autores, individualizando-os.

1.3 Finalidade

O Inquérito Policial visa apurar a existência do delito e a respectiva autoria para oferecer ao Ministério Público, no oferecimento da ação penal pública, ou, ao ofendido, no caso da ação penal privada os elementos necessários à propositura da ação penal. Pode também servir de base às providências cautelares.

1.4 Características

O Inquérito Policial, pelo fato de ser um método administrativo de investigar a existência de um delito, possui suas características peculiares, que serão analisadas.

O próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 20, caput, versa que: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Esta característica é fundamental, pois na fase do inquérito ainda não se sabe se os fatos que estão sendo apurados, sobre a pessoa do investigado, são verdadeiros. Neste momento, ainda não existe efetivamente nenhuma acusação do Estado. Busca-se apenas a colheita de provas. Por isso que, a divulgação de fatos acusatórios poderá atingir pessoas que, posteriormente, não sejam autores ou partícipes dos ilícitos penais em apuração.

Existem casos, que a divulgação das diligências poderia acarretar empecilhos ao desenvolvimento da investigação, tais como: ocultação de instrumentos, destruição dos vestígios deixados pelo autor do delito, dentre outros. Vale lembrar que o sigilo não se estende ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, que possuem o direito de acompanhar a investigação criminal.

Outra característica está expressa no artigo 9º, do Código de Processo Penal, onde menciona que: “todas as peças do Inquérito Policial serão, num só processo, reduzidas a termo escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Por conseguinte o procedimento do Inquérito Policial tem que ser escrito, tendo em vista que poderá servir de base a proposição de uma futura ação penal.

O inquérito possui também um caráter discricionário, onde o delegado de polícia, na condução do mesmo, possui a faculdade de operar ou deixar de operar dentro dos limites legais. Portanto, a autoridade policial pode deferir ou indeferir qualquer pedido de diligência feito pelo indiciado ou ofendido. A autoridade policial deve fazer uso do poder discricionário na busca da verdade real, primando sempre pela legalidade de seus atos.

A autoridade policial não precisa, para sua atuação, de provocação de ninguém, podendo e devendo agir de ofício, conduzindo como bem entender os trabalhos necessários para se chegar ao esclarecimento do crime de sua autoria. O artigo 107 do Código de Processo Penal evidencia a natureza inquisitiva do procedimento, estabelecendo: “não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão declarar-se suspeitas, quando ocorrerem motivo legal”.

O indiciado não pode exigir que sejam ouvidas determinadas testemunhas, ou realizadas determinadas perícias, dependendo exclusivamente do arbítrio da autoridade policial.

A oficialidade é outra característica do procedimento preliminar, tendo em vista que este não pode ficar a cargo do particular, tem que ser realizado por um funcionário público, no exercício de suas funções. Em regra, quem realiza os Inquéritos Policiais são os delegados de polícia de carreira.

Se o particular pudesse realizar o procedimento, as investigações perderiam credibilidade e passariam a ser tendenciosas.

Os procedimentos do Inquérito Policial devem ser realizados de ofício, ou seja, não estão subordinados a qualquer espécie de provocação. A característica da oficiosidade deriva do princípio da legalidade ou obrigatoriedade que rege a ação penal pública. Já nos crimes que não forem da ação penal pública incondicionada, a instauração do inquérito não pode ser efetivada de ofício.

Uma vez instaurado o inquérito, a autoridade policial não possui a faculdade de arquivá-lo. Depois de iniciado, a autoridade deverá realizar todo o procedimento.

No Inquérito Policial nem sempre está presente a figura do contraditório, pois a autoridade policial conduz as investigações como bem quiser, ou seja, sem um procedimento prévio a ser obedecido.

O Inquérito Policial possui característica informativa, pois almeja somente fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, os subsídios necessários para que estes ingressem com a ação penal.

O procedimento preliminar não é imprescindível para o oferecimento da ação penal, pois, se o Ministério Público ou, o ofendido, possuir os elementos necessários para a propositura da ação, dispensável será a abertura do inquérito. Interpretando-se o artigo 12 do Código de Processo Penal, chega-se à conclusão que a denúncia ou queixa podem ser ofertadas sem ter por base o Inquérito Policial.

Outra característica do Inquérito Policial é a incomunicabilidade, com o fim de vetar a comunicação do preso com terceiros, para que não venha a prejudicar a apuração dos fatos. Esta característica só pode ser invocada quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

O parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Penal versa o seguinte:

A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso II do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº4215/63) (Redação dada pela Lei nº5010/66).

1.5 Inquéritos Extra-Policiais

O parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal Brasileiro diz: “a competência definida neste artigo não excluirá a das autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida à mesma função”. Interpretando-se o parágrafo único do artigo supra mencionado, fica claro que existem outras formas de instauração de inquérito, e que o inquérito realizado pela polícia judiciária não é a única forma de investigação criminal.

Dentre outras formas de realização de investigação, temos como exemplo, o inquérito realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar; o inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, que, obedecendo ao que dispuser seu regimento interno, caberá à Casa a prisão em flagrante e a realização do inquérito; o inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público previsto na Constituição Federal, no seu artigo 129, inciso III, que tem o objetivo de colher elementos para servir de base à propositura da ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos; a lavratura de auto de prisão em flagrante presidida pela autoridade judiciária, quando o crime for praticado na sua presença ou contra ela. Outro exemplo, que pode ser citado, são as famosas CPI's, Comissões Parlamentares de Inquérito, que são criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, após

aprovação de 1/3 (um terço) de seus membros, para apuração de um fato específico, por um determinado prazo. As CPI's possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Surgindo indícios do envolvimento de membros do Ministério Público ou da Magistratura, no curso das diligências, os inquéritos deverão ser enviados respectivamente ao Procurador Geral de Justiça ou Órgão especial, para darem prosseguimento às apurações. De acordo com a jurisprudência do STJ, temos: “se quando surge envolvimento de magistrado deve o inquérito ser remetido ao Tribunal para prosseguir, com maior razão não se deve inverter o sentido da Lei remetendo à Polícia representação do Ministério Público contra magistrado” (STJ, 17/154).

1.6 Instauração do Inquérito Policial

Quando ocorre um fato definido como crime, ato infracional ou contravenção, surge ao Estado o *jus puniendi*, que só pode ser concretizado por meio de um processo penal, a fim de ser aplicada a devida sanção penal. Para que seja ofertada a ação penal, por meio de denúncia ou queixa-crime, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria. No Brasil o meio mais comum para a colheita e apuração desses elementos é através do inquérito policial.

Verificada a natureza do delito, e a correspondente ação, que pode ser pública incondicionada, pública condicionada ou privada, deve-se saber qual a modalidade do inquérito, pois ele varia de acordo com a natureza do crime, ato infracional ou contravenção. Quando o legislador não indica a forma de se iniciar o processo, está subentendido que o delito é

de ação penal pública incondicionada. Neste caso a propositura da ação penal depende apenas do Promotor de Justiça da comarca competente para instaurá-la.

O inquérito policial pode ser instaurado por meio de portaria, auto de prisão em flagrante, representação do ofendido, requisição do juiz ou do Ministério Público e por requerimento da vítima.

Em seguida, passa-se a analisar o Inquérito Policial de acordo com a natureza dos delitos e as ações equivalentes.

1.6.1 Nos Crimes de Ação Penal Pública Incondicionada

Nos crimes de ação penal pública incondicionada o Inquérito Policial pode se iniciar de ofício, mediante simples notícia do crime; por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público; por requerimento de qualquer pessoa do povo, quando leva ao conhecimento da autoridade policial a *notitia criminis*; através do auto de prisão em flagrante, quando o crime cometido não for de natureza privada, nem condicionado à representação.

Quando o Delegado de Polícia toma conhecimento da ocorrência de um crime de natureza pública incondicionada, deve de ofício, instaurar o Inquérito Policial por meio de uma portaria. Notícia crime é o conhecimento que a autoridade policial tem de um fato supostamente criminoso.

Portaria é uma peça inaugural, onde a autoridade policial consigna haver tido ciência da prática de crime de ação pública incondicionada, constando, se possível, o dia, lugar e hora em que foi cometido o crime, o prenome e nome do suposto autor e o prenome da vítima, e conclui determinando a instauração do Inquérito Policial. Por meio da portaria determinam-se

diligências iniciais, a serem realizadas com a intenção de aclarar os fatos. Vale lembrar que a instauração por meio de portaria também é chamada de instauração de ofício, que deve ocorrer quando o delegado toma conhecimento de fato delituoso através de suas atividades rotineiras, tais como: blitz, ronda policial, dentre outras.

Outro tipo de instauração do Inquérito Policial nos crimes de natureza pública incondicionada é por meio de requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, como menciona o artigo 5º, II do Código de Processo Penal:

Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I- (.....)

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

Requisitar significa exigir aquilo que deve ser feito, portanto, a autoridade judiciária ou o Ministério Público pode exigir a instauração do Inquérito Policial.

Essa requisição do juiz ou do Promotor de Justiça deve conter elementos indispensáveis à instauração do Inquérito Policial, tais como: a narração do fato, com todas as suas circunstâncias, para já identificar qual é a natureza do delito; a individualização do indiciado ou seus sinais característicos; as razões de convicção de ser ele o autor da infração. É encaminhada ao Delegado de Polícia que despachará na própria requisição instaurando-se o Inquérito Policial.

O auto de prisão em flagrante é outra forma de instauração do Inquérito Policial. Em qualquer modalidade de prisão em flagrante será o agente preso, e lavrado o auto de prisão em flagrante, que é uma peça escrita, contendo dia, hora, local, título, nome, cargo da autoridade que preside o auto, além da qualificação e declaração das testemunhas, condutor, conduzido e ofendido, e por último o encerramento.

Após a lavratura do auto de prisão em flagrante, tratando-se de crime de natureza pública incondicionada deve ser instaurado o Inquérito Policial.

1.6.2 Nos Crimes de Ação Penal Pública Condicionada

Nos crimes de ação pública condicionada, de acordo com o artigo 5º, § 4º do Código de Processo Penal, o Inquérito Policial não poderá ser instaurado sem a representação do ofendido ou de seu representante legal. Portanto é necessária à manifestação de vontade da vítima ou de quem tenha legitimidade para representá-la. Assim, a autoridade judiciária e o Ministério Público só poderão requisitar a instauração do inquérito se encaminhar junto com o ofício requisitório, a representação.

Outra hipótese de instauração do Inquérito Policial nos crimes de ação pública condicionada é mediante requisição do Ministro da Justiça. Em alguns casos, tais como: crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil; crimes contra a honra, cometidos contra chefe de governo estrangeiro; crime contra a honra em que o ofendido for o Presidente da República, dentre outros, é necessário que o ministro da justiça encaminhe requisição ao chefe do Ministério Público o qual poderá, desde logo, oferecer a denúncia ou requisitar diligências à polícia.

1.6.3 Nos Crimes de Ação Penal Privada

Nos crimes de natureza privada, o Inquérito Policial só pode ser instaurado pela autoridade pública, com o requerimento escrito ou verbal do ofendido ou de seu representante legal. Vale ressaltar que sendo verbal o requerimento do ofendido ou do representante legal, deve ser reduzido a termo. O requerimento consiste na simples comunicação de providências feita pelo próprio ofendido ou seu representante legal, dirigido ao delegado competente, para que este instaure o Inquérito Policial com o fim de investigar os fatos.

Não se deve confundir a queixa-crime, com o requerimento escrito necessário à instauração de Inquéritos Policiais nos crimes de ação penal privada, pois a queixa-crime é sempre oferecida perante a justiça e não perante a polícia.

1.7 Sujeitos

No Inquérito Policial estão presentes duas espécies de sujeitos, que são o sujeito ativo e o sujeito passivo. Aparece no pólo passivo, a figura do indiciado, que é o agente do delito que está sendo investigado por meio do Inquérito Policial. Ao indiciado, é feita uma imputação do crime que está sendo investigado no Inquérito Policial.

Já no pólo ativo, temos o Delegado de Polícia de carreira, responsável por presidir e dirigir o Inquérito Policial, as vítimas e as testemunhas, que possuem um papel muito importante, na medida em que prestam declarações e informações sobre o fato delituoso, facilitando as investigações policiais.

1.8 Conclusão do Inquérito Policial

1.8.1 Prazos

Quanto aos prazos, o artigo 10, *caput* do Código de Processo Penal estabelece:

O inquérito policial deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado estiver preso em flagrante, ou se 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 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

O § 3º do artigo supra mencionado, permite a prorrogação do prazo pelo juiz, quando o inquérito não for concluído dentro do prazo legal, e o caso for de difícil elucidação. Esta prorrogação é permitida apenas quando o sujeito estiver solto.

Ademais, quando o sujeito estiver preso, o prazo de 10 (dez) dias para a conclusão do Inquérito Policial é improrrogável, ultrapassado este prazo, o Delegado estará cometendo coação ilegal contra a liberdade do indiciado, que poderá ser liberado por meio de *habeas corpus*, sem prejuízo para o prosseguimento do Inquérito Policial. Portanto a jurisprudência assim entende: “É ilegal a prisão do paciente preso em flagrante delito cujo inquérito não tenha sido concluído dentro do prazo de 10 (dez) dias da instauração”.(TJMT-RT 593/411).

Algumas infrações, devido à sua natureza, possuem prazos especiais para a conclusão do Inquérito Policial. Por exemplo, nos crimes contra a economia popular, o prazo é de 10 (dez) dias, estando o indiciado preso ou não. Já nos casos previstos na Lei 5.010/66, o prazo é de 15 (quinze) dias, podendo ser prorrogado por igual período à pedido devidamente fundamentado da autoridade policial e deferido pelo juiz, estando o indiciado preso. Quando o indiciado estiver solto o prazo será de 30 (trinta) dias.

1.8.2 Encerramento do Inquérito Policial

Realizada as investigações necessárias à elucidação do fato e de sua autoria, o Delegado de Polícia irá encerrar o Inquérito Policial elaborando um relatório, que é uma peça simples em que a autoridade policial se limita a historiar, descrever o que houve e quais diligências foram realizadas, e, eventualmente, as que não puderam ser realizadas na apuração de determinada infração penal.

O relatório divide-se em três partes: introdução, desenvolvimento e conclusão. A introdução deve expor como se tomou conhecimento da *notitia criminis*. No desenvolvimento é narrado tudo o que foi realizado no decorrer do Inquérito Policial. Na conclusão a autoridade policial expõe as razões que impossibilitaram a realização de determinada diligência e, pode ainda indicar testemunhas que não foram ouvidas. Encerra-se o relatório com a frase: “é o relatório”, a data e a assinatura do Delegado de Polícia competente.

Encerrado o inquérito e feito o relatório, os autos serão enviados ao juiz competente, acompanhados dos instrumentos do crime e dos objetos que interessarem à prova. O juiz abrirá vistas ao Ministério Público, que adotará as medidas cabíveis, seja oferecendo a denúncia, requerendo novas diligências, extinguindo a punibilidade, se preenchido algum dos requisitos do artigo 107 do Código Penal Brasileiro, ou arquivá-lo.

Depois da dissertação feita acerca do procedimento preliminar, que é o inquérito policial, o capítulo posterior abordará as provas produzidas na fase judicial, ou seja, aquelas que são produzidas em juízo.

CAPÍTULO 2 PROVA

2.1 Conceito

A palavra prova é originária do latim *probatio*, que por sua vez provém do verbo *probare*, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar, atestar a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa.

O direito processual regula os meios de prova, que são de suma importância para a justiça, pois, para que o juiz declare a existência da imputação criminal e imponha sanção penal a uma determinada pessoa, é imprescindível que este adquira a certeza de que são verdadeiros determinados fatos, chegando à verdade quando a convicção que forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos fatos.

Na conceituação de Mirabete (2006, p. 249), “prova se constitui em atividade probatória, isto é, no conjunto de atos praticados pelas partes, por terceiros (testemunhas, peritos etc.) e até pelo juiz para averiguar a verdade e formar a convicção deste último”.

Nos dizeres de Fernando Capez (2006, p. 282), prova:

É o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

A finalidade da prova é o convencimento do magistrado, que é o seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade

é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, e sim, a certeza relativa suficiente à convicção do magistrado.

Por fim, prova é todo elemento que pode levar ao conhecimento, a certeza de um fato, circunstância ou proposição controvertida ao juiz. É produzir um estado de certeza, na consciência e mente do magistrado, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que pode embasar uma decisão judicial ou solucionar um processo. Assim, prova é elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar os fatos em que as partes fundamentam suas alegações.

2.2 Objeto da Prova

Objeto da prova são todas as circunstâncias capazes de influir na decisão da causa, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou da medida de segurança, ou seja, é tudo aquilo que precisa ser demonstrado perante o magistrado, para que este resolva o litígio. Não abrange somente o fato criminoso e sua autoria, mas toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesam incerteza.

No processo penal o julgador deve chegar à verdade dos fatos tais como ocorreram historicamente e não como queiram as partes. Filiando-se ao princípio da economia processual, somente os fatos que revelem dúvida e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa devem ser alcançados pela atividade probatória.

Os fatos intuitivos, notórios e presumidos independem de prova. São intuitivos aqueles fatos que, por se só, são evidentes. Já os notórios são aqueles cujo conhecimento

integra a cultura normal, a informação dos indivíduos de determinado meio. E, por fim, os fatos presumidos são aqueles que são tidos como verdadeiros, independentemente de prova, levando-se em conta aquilo que em geral acontece.

2.3 Classificação das provas

Quanto ao objeto a prova pode ser direta ou indireta. A primeira por se só demonstra o fato, dá a certeza deles por testemunhas, documentos etc., já a segunda, ao contrário, demonstra outro fato, do qual se alcança o fato principal por meio de um raciocínio lógico-dedutivo.

Em razão de seu efeito ou valor, a prova pode ser plena ou indiciária. Plena é a prova completamente convincente para a formação de um juízo de certeza no julgador. Já a prova indiciária traz consigo um juízo de mera probabilidade de procedência da alegação.

Com relação ao sujeito ou causa, as provas podem ser reais ou pessoais. Reais são provas que se constitui de uma coisa externa e distinta da pessoa, ou seja, é o lugar do crime, a arma, o cadáver, as pegadas, dentre outras. São pessoais aquelas que encontram sua origem na pessoa humana, exprimindo conhecimento subjetivo e pessoal, como as realizadas através de declaração ou narração do que se sabe, tais como o interrogatório, os depoimentos, as conclusões periciais.

No tocante a sua forma ou aparência, as provas podem ser documentais, testemunhais e materiais. Testemunhal é a prova resultante do depoimento prestado por sujeito estranho ao processo e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos de seu conhecimento pertinentes ao litígio. A prova documental, como o próprio nome

diz, são aquelas produzidas por meio de documentos, e a prova material é aquela adquirida por meio químico, físico ou biológico.

2.4 Provas Inadmissíveis

Antes da Constituição Federal de 1988, não existia, no Brasil, regras expressas sobre produção de prova obtida por meio ilícito. A única regra existente era o artigo 233 do Código de Processo Penal, que dispunha da seguinte maneira: “As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo”.

No entanto, com o advento da Magna Carta de 1988, de acordo com seu artigo 5º, inciso LVI, as provas obtidas por meios ilícitos não são mais aceitas no processo, tais como: uma busca e apreensão ao arrepio da lei, uma fotografia de pessoas em seu círculo íntimo, uma confissão obtida por meios condenáveis, uma audição de conversa privada por interferência mecânica de telefone, dentre outras. Enfim, toda e qualquer prova obtida ilicitamente, seja em afronta à constituição, seja em desrespeito ao direito material ou processual, não será admitida em juízo.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XII, consagra a garantia do sigilo das comunicações realizadas por meio de cartas, telefone, telégrafo e transmissão de dados. Ademais, no caso das comunicações telefônicas, o texto constitucional admitiu a quebra do sigilo telefônico, por ordem do juiz competente, quando preenchidos alguns requisitos legais.

2.5 Ônus da Prova

Ônus da prova é a faculdade ou responsabilidade que tem a parte de provar, pelos meios admissíveis no processo, a real ocorrência de um fato.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 156, determina que, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante”.

Portanto, quem apresenta uma pretensão, cumpre provar os fatos constitutivos. Do mesmo modo, quem fornece a exceção, cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas.

De acordo com a segunda parte do artigo supra mencionado, a regra do ônus da prova incumbir a quem alega não é absoluta, pois em casos excepcionais, quando a dúvida persistir no espírito do magistrado, este poderá determinar diligências, para que a dúvida seja aclarada.

2.5.1 Procedimento Probatório

A atividade probatória divide-se em quatro momentos distintos, iniciando-se pela proposição, que é o momento processual em que as provas devem ser produzidas. Logo após, ocorre à admissão, que é o momento em que o juiz examina as provas propostas pelas partes e seu objeto, deferindo ou não a sua produção. Em seguida ocorre a produção, que são todos os atos processuais que devem trazer à juízo os diferentes fatos de convicção oferecidos pelas

partes, e por último, a valoração, que consiste na análise realizada pelo juiz de acordo com sua convicção, dando a importância devida, as provas produzidas.

2.5.2 Prova Emprestada

Prova emprestada é a prova obtida a partir de outra produzida em processo distinto, que servirá como prova em outro processo. Por exemplo, em ação penal instaurada contra determinados réus, é possível, que, no caso de morte de uma testemunha, a acusação obtenha uma certidão de inteiro teor do depoimento por ela prestado em outra ação penal, envolvendo os mesmos fatos, e outros acusados.

No momento em que a prova emprestada é transportada para o novo processo, passa a constituir prova documental. Vale lembrar que, frente ao princípio do contraditório, parte da doutrina defende que a prova emprestada seria inadmissível contra quem não tenha figurado como uma das partes no processo originário.

2.5.3 O Alibi

Significa “em outra parte”, “em outro local”. Representa prova ou argumento de inocência levantado pelo réu estar presente em outro lugar quando certo crime aconteceu, demonstrando a impossibilidade material de ter participado do crime. O ônus de comprovar a veracidade do alibi é de quem o alega.

2.6 Sistemas de Apreciação

A apreciação das provas, através da história, passou por profundas alterações. Originariamente, aplicava-se o sistema ético ou pagão, em que a apreciação das provas era deixada ao sabor das impressões do juiz, que as aferia de acordo com sua própria experiência, num sistema empírico. Logo após veio o sistema religioso, em que se invocava o julgamento divino, através das ordálias, dos duelos judiciários e dos juízos de Deus. Muito embora os ordálios tenham tão somente um interesse histórico, não deixaram de ser um sistema de apreciação das provas em que o juiz assumia, a grosso modo, o papel de fiscal do resultado delas. Atualmente, são três os sistemas instituídos pelas legislações: o da certeza moral do juiz; o da certeza moral do legislador; e o da livre convicção.

De acordo com o sistema da certeza moral do juiz, a lei não fixa qualquer regra de valoração das provas, dando liberdade para o juiz decidir como bem entender. Esse sistema está presente nas decisões proferidas pelo júri popular, nas quais o jurado profere seu voto, sem necessidade de fundamentação. Pelo sistema da certeza moral do legislador o magistrado deve obediência estrita às regras legais, as quais atribuem o valor de cada prova, não deixando para o julgador qualquer margem de discricionariedade para a convicção pessoal na valoração do contexto probatório. O sistema da livre convicção tem origem em Roma dando ao juiz total e irrestrita possibilidade de coligir e apreciar provas. De acordo com este sistema o magistrado tem liberdade para formar a sua convicção, não estando preso a qualquer critério legal de prefixação de valores probatórios, sendo necessária a devida fundamentação. É o sistema adotado pelo Código de Processo Penal Brasileiro, que no seu artigo 157 dispõe: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”.

2.7 Princípios das Provas

As provas são norteadas pelos seguintes princípios: auto-responsabilidade das partes; audiência contraditória; aquisição ou comunhão da prova; oralidade; concentração; publicidade; livre convencimento motivado.

De acordo com o princípio da auto-responsabilidade das partes, as partes assumem e suportam as conseqüências de sua inatividade, negligência, erro ou atos intencionais. O princípio da audiência contraditória reza que toda prova admite prova em contrário, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte. Já o princípio da aquisição ou comunhão da prova diz que a prova pertence ao processo e não a uma das partes, servindo a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. Deve haver a predominância da palavra falada, através de depoimentos, debates, alegações, etc., segundo o princípio da oralidade; como também busca-se concentrar toda a produção da prova na audiência, de acordo com o princípio da concentração. Resta ainda o princípio da publicidade, em que os atos judiciais são públicos, admitindo-se como exceção a este princípio os processos que correm em segredo de justiça, e o princípio do livre convencimento motivado.

O julgador tem liberdade para realizar a apreciação das provas, ficando limitado apenas aos fatos e circunstâncias constantes nos autos.

2.8 Meios de Prova

2.8.1 Do Interrogatório do Acusado

O interrogatório é o meio através do qual o acusado pode expor ao juiz sua versão a respeito dos fatos que lhe foram imputados pelo acusador. Representa o exercício do princípio constitucional da ampla defesa, e por sua vez, o magistrado, tem oportunidade de conhecer pessoalmente aquele que será julgado pela justiça criminal.

Não vigora, no processo penal, o princípio da identidade física do juiz, por isso, o juiz que preside o interrogatório não será necessariamente o julgador. Porém, pode o juiz sentenciante, caso não tenha presidido o interrogatório do imputado, proceder nova inquirição do acusado, nos termos dos artigos 196 e 502, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Vale lembrar que a lei 9.099/95, em seu artigo 81, disciplinou que o interrogatório deverá ser realizado após a oitiva da vítima e das testemunhas, afastando-o do início do procedimento e levando-o para seu final. Pessoalidade, judicialidade e oralidade são as principais características deste meio de prova.

No interrogatório distinguem-se três fases: a de identificação ou qualificação; a de cientificação, quando o acusado é informado a respeito da imputação feita pelo acusador; e, por fim, a de mérito, onde serão feitas as indagações indicadas nos incisos I a VIII do artigo 187 do Código de Processo Penal. Outras perguntas podem ser realizadas, dependendo das circunstâncias da infração.

Questão controversa existente, é em relação à obrigatoriedade da presença do advogado no ato do interrogatório. Tourinho Filho, Frederico Marques, Espínola Filho, dentre outros, defendem a obrigatoriedade. Já a corrente jurisprudencial majoritária entende que é facultativa.

O renomado doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 273), por exemplo, acompanhando a corrente jurisprudencial majoritária, sustenta que “a presença do defensor no interrogatório é apenas facultativa, já que não pode intervir nesse ato processual, razão por que a sua ausência não constitui nulidade no processo” (RT 600/369, 610/407, JTACrSP 59/340).

2.8.2 Do Exame de Corpo de Delito e das Perícias em Geral

A análise de alguns fatos, através de pessoas que possuem um conhecimento específico e profundo sobre o assunto é imprescindível na busca da verdade real. Chama-se de perícia estas análises realizadas, por profissionais, acerca de fatos, circunstâncias objetivas ou condições pessoais inerentes ao fato punível, a fim de comprová-los. Estas perícias auxiliam o magistrado na decisão de questões fora de sua área de conhecimento profissional.

O exame de corpo de delito é uma das perícias mais utilizadas, pois ao contrário das demais, é obrigatória em todas as infrações que deixem vestígios. Seu objetivo é detectar lesões causadas, por qualquer ato ilegal ou criminoso, na vítima, que é analisada minuciosamente e todas as lesões encontradas são descritas com fidelidade pelo médico legista, profissional habilitado para realizá-lo. Apesar de ser obrigatória, esta perícia precisa ser solicitada pela autoridade competente. O resultado do exame possui grande importância

como prova processual. Assim, se o crime tiver deixado vestígio, a denúncia ou queixa não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito, como expressa o artigo 525 do Código de Processo Penal.

Diversamente do que acontece no processo civil, no processo penal os fatos notórios também dependem de prova, se corresponder às elementares do tipo penal. Não é porque a morte de alguém seja fato notório que poderá ser dispensado o exame de corpo de delito. São dispensados de prova os fatos notórios circunstanciais, observando-se que basta a notoriedade relativa, que é aquela que abrange o local do processo e o tribunal que julgará em segundo grau.

Entretanto, conclui-se que a prova pericial é aquela que não é feita pela percepção do senso comum ou que qualquer pessoa possa produzi-la, mas fruto de um conhecimento científico que será aplicado para a produção de uma determinada conclusão, também científica. Qualquer meio científico é válido para se fazer perícia. Ao final do procedimento os peritos elaboram um laudo pericial, que é assinado por no mínimo dois peritos. Além do exame de corpo de delito, existem outras perícias comuns no processo penal, tais como: a balística, a impressão digital, o exame de sanidade mental, o exame cadavérico, dentre outros.

2.8.3 Da Confissão

Na conceituação de Julio Fabbrini Mirabete (2006, p. 286), “confissão é o reconhecimento feito em juízo, por uma das partes, a respeito da veracidade dos fatos que lhe são atribuídos e capazes de ocasionar-lhe conseqüências jurídicas desfavoráveis”.

Pode-se conceituar a confissão como sendo a admissão por parte do acusado da veracidade da imputação que lhe foi feita pelo acusador, total ou parcialmente. Vale lembrar que hoje seu valor probatório é relativo. Esta tendência doutrinária consubstanciou-se no art. 197 do CPP. Pelo sistema do livre convencimento, o Juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Algumas circunstâncias pessoais, como o desejo de morrer, debilidade mental, vantagem pecuniária, fanatismo religioso, dentre outras, podem levar alguém a confessar uma infração penal sem que tenha sido seu verdadeiro autor.

A confissão possui várias características, tais como: é um ato personalíssimo; produz-se oralmente, devendo ser reduzida a termo para se completar validamente; deve ser voluntária e espontânea, ou seja, livre de qualquer coação ou constrangimento ilegal; é divisível ou cindível, visto que o juiz, ao julgar, pode levar em conta apenas uma parte da confissão, desprezando outra; é retratável, desde que se justifique a negação da confissão anteriormente feita como, por exemplo, a possibilidade do réu mostrar que, ao confessar inicialmente, incidiu em erro ou não se encontrava em plenas condições de saúde. A retratabilidade da confissão, assim como sua divisibilidade, é admitida expressamente pelo CPP, no artigo 200.

2.8.4 Perguntas ao Ofendido

Ofendido é o sujeito passivo do crime, ou seja, a pessoa, física ou jurídica, que teve diretamente o seu interesse ou bem jurídico violado pela prática da infração penal.

Primeiramente o ofendido é qualificado. Logo após, é perguntado sobre a infração e todas as suas circunstâncias, bem como quem foi ou quem presume tenha sido o seu autor. Por último, se indaga do ofendido as provas que possa indicar para o esclarecimento dos fatos.

Se intimado a prestar declarações, o ofendido deixar de comparecer sem motivo justo, poderá ser conduzido coercitivamente à presença da autoridade, visto que sua oitiva é essencial à busca da verdade real e pelo fato de que ninguém se exime de colaborar com o Poder Judiciário.

2.8.5 Das Testemunhas

A testemunha, em sentido estrito, é uma pessoa diversa dos sujeitos principais do processo que é chamada em juízo para declarar, positiva ou negativamente, e sob juramento, a respeito de fatos que digam respeito ao julgamento do mérito da ação penal, a partir da percepção sensorial que sobre eles obteve no passado.

Nos dizeres de Fernando Capez (2006, p. 336), “testemunha é a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa”.

De acordo com nossa sistemática processual, a testemunha pode ser classificada em:

- a) *referida*, é aquela que citada por outra testemunha, poderá ser ouvida pelo juiz. Vale lembrar que ela não havia sido arrolada pelas partes;
- b) *judicial*, é aquela ouvida por ordem do juiz, independentemente de indicação ou requerimento das partes. Esta prova testemunhal deverá ser produzida após a colheita de toda a prova, quando, ao invés de sentenciar desde logo, o juiz converterá o julgamento em diligência a fim de ouvir a pessoa desejada;
- c)

própria, depõe sobre fatos que dizem respeito diretamente ao objeto do processo, seja porque os presenciou, seja porque deles ouviu dizer; d) *imprópria ou instrumental*, prestam depoimento sobre um ato do processo, ou seja, declara ou certifica fatos que não se referem diretamente ao mérito da ação penal; e) *numerária*, são as testemunhas arroladas pelas partes de acordo com o número máximo previsto em lei, e que são compromissadas; f) *informante ou declarante*, não prestam compromisso e são extranumerárias; g) *direta*, é a testemunha que fala sobre um fato que viu diretamente, presenciou, reproduzindo uma sensação obtida de ciência própria; h) *indireta*, são aquelas que depõem pelo que ouviu dizer, mas para ser admitida deve indicar as fontes de sua ciência; i) *de antecedentes*, depõem a respeito de informações relevantes por ocasião da aplicação e dosagem.

Para Fernando Capez, a prova testemunhal possui as seguintes características: a) *judicialidade*, só pode ser considerada testemunha a pessoa que depõe em juízo, ou seja, só é prova testemunhal a que é produzida em juízo; b) *oralidade*, o testemunho deve ser sempre prestado na forma oral, salvo o caso do mudo, do surdo e do surdo-mudo. A testemunha pode consultar apontamentos, mas não pode trazer seu depoimento escrito; c) *objetividade*, a testemunha não pode se manifestar subjetivamente, externando opiniões e emitindo juízos valorativos. A exceção é admitida quando a reprodução exigir necessariamente um juízo de valor; d) *retrospectividade*, a testemunha depõe sobre fatos pretéritos; e) *imedição*, a testemunha deve relatar o que captou imediatamente através dos sentidos; f) *individualidade*, uma testemunha, por vez, presta seu depoimento, a fim de que uma não saiba e não ouça as declarações da outra, evitando-se que haja qualquer influência a prejudicar a finalidade do testemunho.

Toda pessoa física tem capacidade para ser testemunha, segundo reza o art. 202, do CPP, mas, é bom lembrar, que os menores de 14 anos e os doentes mentais, entre nós, não prestarão compromisso e, portanto, serão testemunhas informantes ou declarantes. A

testemunha pode ser contraditada ou argüida por qualquer das partes, inclusive pela parte que a arrolou, mas as perguntas das partes às testemunhas devem ser dirigidas ao juiz, que as formulará diretamente ao depoente, transcrevendo a resposta o mais fielmente possível (arts. 212 e 215 do CPP).

Se o réu, pela sua atitude, estiver influenciando no depoimento de uma testemunha, permite o art. 217 do CPP, que ele seja retirado do recinto, prosseguindo a audiência na presença do seu advogado. O art. 207 do CPP aponta as pessoas que são proibidas de depor. Por meio de imposição legal determinadas pessoas, em razão da sua qualidade, não podem prestar depoimentos, nem declarações.

O advogado, mesmo com o consentimento do titular do segredo, está sempre impedido de depor, pois o cliente não tem suficientes conhecimentos técnicos para avaliar as conseqüências gravosas que lhe podem advir da quebra do sigilo.

2.8.6 Do Reconhecimento de Pessoas e Coisas

Reconhecimento é o ato pelo qual uma pessoa admite e afirma como certa a identidade de outra ou a qualidade de uma coisa. O reconhecimento de pessoas ou coisas deve-se proceder na forma específica para a prova produzir-se, ou seja, na forma prevista em lei.

Segundo os ensinamentos de Fernando Capez (2006, p. 346), “é o meio processual de prova, eminentemente formal, pelo qual alguém é chamado para verificar e confirmar a identidade de uma pessoa ou coisa que lhe é apresentada com outra que viu no passado”.

O Código de Processo Penal exigiu aquele que vai realizar o reconhecimento, as seguintes cautelas: descrição prévia do suspeito; sua colocação ao lado de pessoas com características físicas assemelhadas; lavratura de um auto, relatando todo o procedimento.

São objetos passíveis de reconhecimento: coisas que se relacionem com o fato delituoso; coisas sobre as quais recaiu a ação do criminoso; coisas com as quais levou-se a efeito a infração penal; coisas que, acidentalmente, foram alteradas, modificadas ou deslocadas pela ação criminosa, direta ou indiretamente; coisas que se constituíram no cenário da ocorrência do fato punível.

2.8.7 Da Acareação

A palavra vem do verbo acarear, que significa, “pôr cara a cara, ou frente a frente” e consiste em submeter testemunhas, acusados e vítimas a novas inquirições, com relação a pontos divergentes detectados em seus depoimentos anteriores e que digas respeito a fatos e circunstâncias relevantes para a causa. Pressupõe um anterior depoimento de uma destas pessoas, bem como a constatação de contradições, no todo ou em parte, nas respectivas declarações.

Conforme conceitua Mirabete (2006, p. 311):

A acareação é o ato processual consistente na confrontação das declarações de dois ou mais acusados, testemunhas ou ofendidos, já ouvidos, e destinado a obter o convencimento do juiz sobre a verdade de algum fato em que as declarações dessas pessoas forem divergentes.

Este meio de prova será produzido a partir do requerimento das partes, assim que surja a necessidade e até a fase do art. 499 do CPP, de ofício pela autoridade judiciária competente, ainda que em grau de recurso (CPP, arts 156 e 616) ou, ainda, por iniciativa do Delegado de Polícia na fase do inquérito policial, sempre que for necessário para o esclarecimento de *thema probandum*.

O réu ou o indiciado não está obrigado a submeter-se a este meio de prova tendo em vista a proibição da auto-incriminação no art. 8º, 2, g, do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 14, 3, g do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, ambos já incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Em casos excepcionais, existe a possibilidade da acareação ser procedida mediante precatória, nos termos do artigo 230 do CPP.

2.8.8 Dos Documentos

Documento é toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma idéia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para expressar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São tipos de documento: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros.

No campo do livre convencimento do juiz, permite-se a ele a requisição, de ofício, de documento cuja existência tenha chegado ao seu conhecimento, quando necessário para resolver dúvida sobre ponto relevante do material probatório. As partes poderão apresentar

documentos em qualquer fase do processo, podendo a juntada ocorrer mesmo após a conversão do julgamento em diligência.

2.8.9 Dos Indícios

O Código de Processo Penal define indício no artigo 239: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

O indício requer raciocínio lógico, fatos concretos e objetivos, e para que seja considerado meio de prova, deve obedecer aos pressupostos de existência e requisitos de validade. Portanto, o juiz poderá, por meio do raciocínio lógico, excluir aquilo que configure somente uma relação casual e não efetivamente uma relação de causalidade. Como não existe hierarquia de provas, como se percebe na exposição de motivos do Código de Processo Penal, a prova indiciária tem a mesma validade que as outras provas.

2.8.10 Da Busca e Apreensão

Busca provém do verbo buscar, significa procurar, tratar de descobrir ou de encontrar. Assim, busca é a diligência que se faz em determinado lugar, com o fim de aí

encontra-se pessoa ou coisa que se procura. Já apreensão provém do verbo apreender, significando pegar, agarrar, segurar, tomar, apossar-se. Portanto, apreensão é a tomada ou o apossamento da pessoa ou coisa que se buscava ou procurava e foi encontrada.

Como meio de prova, busca é o meio coercitivo utilizado pelo Estado para apossar-se de elemento de prova, de objetos a confiscar, ou da pessoa do culpado, ou para investigar os vestígios de um crime.

A busca pode ser realizada pela autoridade policial ou seus agentes, inclusive os membros da polícia militar, na fase de inquérito e por oficiais de justiça na fase processual, e tem por objetivo assegurar, ao processo, coisas que possam servir de prova, ou prender acusado, ou outra pessoa, indiciada de crime ou evadida.

O procedimento de busca, seja domiciliar, seja pessoal, constituem situações que exigem estrita legalidade, como de resto deve ocorrer, sempre, que se proponha a limitar ou restringir direitos e garantias individuais.

Após as considerações feitas acerca do instituto da prova penal, no capítulo posterior será traçado um paralelo entre o sistema inquisitivo e o sistema acusatório, serão expostos os fundamentos do inquérito policial, e será discutida a problemática a respeito das teorias acerca do valor do inquérito como prova judicial.

CAPÍTULO 3 FUNDAMENTOS E TEORIAS ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Distinção entre o Sistema Inquisitivo e o Sistema Acusatório

O sistema inquisitivo possui como características a forma escrita, ausência de contraditório, além de reunir na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. É também um procedimento sigiloso. Já no sistema acusatório, existe a garantia do contraditório e da ampla defesa, é também um procedimento público e imparcial, onde há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.

Segundo Fernando Capez (2006, p. 45):

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).

O inquérito policial é um procedimento investigatório atribuído a uma autoridade administrativa, a qual atua de ofício e discricionariamente. Como consequência de sua natureza inquisitiva, não se pode opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito (art. 107 do CPP). Pelo mesmo motivo, a autoridade policial pode, a seu critério, indeferir os pedidos de diligências feitos pelo ofendido ou pelo indiciado (art. 14 do CPP).

Sendo o inquérito um procedimento inquisitivo, a ele não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa. Conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Uma vez que, a

simples investigação de fato criminoso e de sua autoria, não configura acusação, não ocorre o enquadramento do procedimento de inquérito policial no transcrito dispositivo.

O inquérito instaurado pela polícia federal, a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro, é exceção, pois neste o contraditório é obrigatório.

3.2 Fundamentos da Existência do Inquérito Policial

A Polícia Judiciária é responsável pela realização da investigação preliminar dos delitos, através do inquérito policial.

Alguns fundamentos realçam a importância da investigação preliminar, tendo como o principal, evitar acusações infundadas, submetendo ao processo penal o investigado sem o mínimo de probabilidade de ser o autor do fato, com suas graves conseqüências. Têm-se ainda como fundamentos essenciais à determinação de indícios de materialidade e autoria, e subsídios para o exercício da ação penal. Mais grave do que deixar um culpado impune é punir um inocente.

O inquérito policial tem como finalidade inicial à investigação de uma suposta infração penal, a fim de que seja verificada a veracidade das informações acerca da autoria e materialidade do delito.

A tarefa do processo penal é chegar à conclusão acerca da culpa ou inocência do réu, tomando por base as provas produzidas, tal como os relatos colhidos sobre o fato ocorrido. Com isso, diante das provas coletadas, o magistrado proferirá sua decisão.

O magistrado encontrará dificuldade de delimitar a verdade sobre o fato investigado e em aplicar o direito material no caso concreto, pois, mesmo tendo presenciado o fato, a

própria dificuldade da natureza humana, limitada em sua compreensão pelos sentidos, nunca reproduzirá perfeitamente o que efetivamente ocorreu.

Frente ao exposto, a investigação preliminar é muito importante para o processo penal, como verdadeiro filtro pré-processual da *notitia criminis*, evitando-se processar o investigado quando o fato praticado não constituir crime, ou quando não for possível imputar-lhe a autoria do delito.

O Estado, através do processo penal, tem como escopo defender o interesse público, utilizando-se do *jus puniendi* contra as condutas que atentem contra os bens jurídicos tutelados no Código Penal e na legislação penal extravagante. Porém, para que o Estado possa perseguir e punir as condutas delituosas, é imprescindível que seja identificado o autor do fato criminoso, como também a materialidade do delito, quando a infração penal deixar vestígios.

Inquérito Policial é o instrumento adotado pelo sistema processual penal, responsável pela apuração da autoria e materialidade do delito, ou seja, é atributo da investigação preliminar, quando possível, indicar o autor do crime e determinar a materialidade do fato. Ao mesmo tempo, esta investigação tem que garantir ao investigado todos os direitos constitucionais na apuração imparcial dos fatos.

Contudo, no sistema de investigação policial adotado pelo Brasil, existe uma grande dificuldade de se assegurar às garantias do investigado, tendo em vista, que fica ao livre arbítrio da autoridade policial, o modo e a condução dos atos de investigação. O Ministério Público e o juiz ficam em segundo plano.

Mesmo possuindo uma limitada atuação na condução do inquérito, o Ministério Público é essencial para coibir os abusos policiais, atuando como *custus legis*.

Outro fundamento do inquérito policial é fornecer ao titular da ação penal, em regra, o Ministério Público, todas as informações possíveis e legais a respeito do fato criminoso, para que possa ser instaurada a competente ação penal e seja exercido o *jus perseguendi*. Vale

lembrar, que eventuais vícios ou irregularidades no inquérito policial, destinados à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, não tem o condão de infirmar nulidades processuais à validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. Estas nulidades só podem ser inculcadas aos atos praticados ao longo da ação penal condenatória.

A investigação preliminar não tem competência para emitir qualquer juízo de valor sobre a conduta do investigado, pois o inquérito policial possui valor meramente informativo para que o Ministério Público ingresse ou não com a ação penal.

No sistema de investigação policial, mesmo não podendo presidir o inquérito policial, o Ministério Público deve ter participação efetiva na investigação preliminar, seja requisitando diligências, seja no controle externo da atividade de polícia judiciária, prevista na Constituição Federal, no artigo 129, incisos VII e VIII.

Como entende Tourinho Filho (2006), embora seja o sistema de investigação preliminar policial o mais atrasado e passível de abusos em relação às garantias fundamentais, a função da investigação policial é abastecer o Ministério Público de elementos para a persecução penal, e mesmo não havendo subordinação em lei entre a polícia e o Ministério Público, o sistema adotado no Brasil faz da polícia judiciária um mero auxiliar da acusação, na medida em que é endereçado a esta, o trabalho investigativo.

3.3 Teorias Acerca do Valor Probatório do Inquérito Policial

3.3.1 Valor Meramente Informativo

Segundo o doutrinador Fernando Capez (2006, p. 80), “o inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal”.

No tocante à circunstância do inquérito policial ser ou não indispensável para a propositura da ação penal, Damásio E. de Jesus em seu Código de Processo Penal Anotado (CD-ROM, 5. Ed.- Ano 2000), afirma em nota ao artigo 5º, que “o inquérito policial não é imprescindível ao oferecimento de denúncia ou queixa, desde que a peça acusatória tenha fundamento em dados de informação suficientes à caracterização da materialidade e autoria da infração penal (STF, RTJ 76/741)”. Portanto, de conseguinte, e, inclusive com amparo nos artigos 12; 27; 39, §5º; 46, §1º do Código de Processo Penal, se o Ministério Público estiver de posse informação confiável, advinda de qualquer do povo, obedecidas as formalidades legais, poderá então desencadear a competente ação penal, dispensando a instauração do inquérito policial.

Já que o inquérito policial tem valor meramente informativo, não há como se justificar condenação com base neste, mesmo que de forma indireta, com o argumento de que a prova judicializada confirma o que foi apurado no inquérito policial.

Os defensores desta teoria postulam que, somente através do processo penal, consistente na estrutura contraditória e dialética, é possível a produção de provas, sendo o inquérito policial apenas um instrumento de apuração de atos de investigação. Sendo assim, a condenação só pode ter como fundamento a prova colhida em juízo, perante o contraditório e ampla defesa, cabendo a investigação preliminar apenas apurar os fatos de forma sumária, sem nenhum valor probatório.

3.3.2 Desentranhamento dos Autos de Inquérito Policial quando do Recebimento da Denúncia: Garantia da Imparcialidade do Juiz na Instrução Processual Penal

De acordo com o artigo 12 do Código de Processo Penal, mesmo após o oferecimento da denúncia, os autos do inquérito policial, acompanharão o processo penal. Este fato, por maior que seja a imparcialidade e independência do magistrado, contamina o processo penal acusatório, pois o inquérito policial é a peça que vem logo após a denúncia, sendo, obrigatoriamente, lido e avaliado pelo juiz.

É totalmente descabido que os autos do inquérito policial, procedimento administrativo, inquisitivo e sigiloso, acompanhe a denúncia, pois, quando a denúncia é recebida, toda a prova será produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O Código de Processo Penal determina que apenas a prova judicializada é válida para formar a convicção do juiz, entrando em evidente contradição com seu próprio artigo 12, que determina que os autos do inquérito policial deverão acompanhar a denúncia. Deve-se levar em conta o mandamento constitucional do artigo 5º, inciso LIV, de que somente o devido processo legal pode tolher a liberdade ou o patrimônio do cidadão, que é violado a todo instante, em todo processo penal onde não seja desentranhado o auto do inquérito policial. Portanto, baseando-se na supremacia da Carta Magna, deve prevalecer o que reza o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, revogando assim o artigo 12 do Código de Processo Penal.

Outro argumento é que, não tendo contato físico com o inquérito policial, o juiz que fará a instrução do processo penal está isento de qualquer pré-juízo de valor em relação ao

réu, ficando com ampla liberdade de consciência para dar seu veredicto sobre os fatos que imputam ao culpado.

3.3.3 Valor Relativo como Prova Penal

A ausência do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial é doutrinária e jurisprudencialmente aceita. No entanto, como relata Fernando Capez (2006, p.80), “tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito”.

A dificuldade existente na valoração do inquérito, como meio de prova, se dá por causa dos resquícios deixados pelo processo penal inquisitório, onde ocorria a falsa busca da verdade real e do culpado, sem nenhuma restrição.

A jurisprudência dos tribunais tem entendido que o inquérito policial tem valor probatório relativo. Isso significa que, de acordo com o caso concreto e com o grau de confiabilidade das informações extraídas do inquérito, tendo em vista que estas não são colhidas sob a égide da ampla defesa e do contraditório, é possível afirmar que o inquérito policial tem valor probatório, ainda que diminuto em razão de sua natureza inquisitiva. Algumas provas, tais como perícias e exames de corpo de delito, as quais necessitam ser realizadas em tempo, sob pena de perecimento das circunstâncias elementares à caracterização do fato típico, têm merecido validade em certas ocasiões, devido ao seu valor de caráter técnico e não de indiciamento.

Vejamos decisão do Supremo Tribunal Federal corroborando esse fato:

5001575 – HABEAS CORPUS – ACÓRDÃO QUE MANTENDO A SENTENÇA EMPRESTOU VALIDADE AO LAUDO PERICIAL – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA SOBRE A PERÍCIA TÉCNICA – INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – 1. A perícia não é um simples indício e sim prova técnica e, por isso, pode ser considerada pelo julgador na sentença, sem que caracterize cerceamento de defesa, pois o acusado, ciente da sua juntada ao inquérito policial que instruiu a ação penal, poderia pugnar por elidi-la. 2. Laudo pericial. Validade. Prova hábil a ser considerada judicialmente para demonstrar a imprudência do paciente que, ao conduzir o seu veículo em velocidade incompatível com o local e as condições de tempo, causou duplo atropelamento do qual resultou a morte de uma das vítimas. (STF – HC 73.647-SP – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 06.09.1996).

3.4 Confronto entre as Teorias Relativas ao Valor Probatório do Inquérito Policial

Hodiernamente, entre as teorias elencadas anteriormente, tem prevalecido doutrinária e jurisprudencialmente, a teoria de que o inquérito policial possui valor relativo como prova penal.

O valor probatório do inquérito policial, além de relativo é limitado. Limitado, de acordo com Mirabete (2006), pela comprovação de prova judicial ou de elemento subsidiário para reforçar o que foi apurado em juízo e, por corolário, firmar o livre convencimento do juiz. Diante disso, é possível inferir, com fulcro no princípio constitucional do contraditório, inadmissível seria fundamentar decisão condenatória amparada exclusivamente em inquérito policial. Nesse sentido, acena a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO (STF): Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório. (RTJ, 59/786).

16034597 – RECURSO ESPECIAL – FURTO QUALIFICADO – RÉUS ABSOLVIDOS – PROVA POLICIAL NÃO CONFIRMADA EM JUÍZO – ACUSAÇÃO QUE TEM COMO SUFICIENTE, AS OBTIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL, DESDE QUE NÃO CONTRARIADAS NA FASE JUDICIAL – DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA EM SENTIDO DIVERSO – 1. Para que seja respeitado, integralmente, o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não ratificada na fase judicial, a solução será absolver-se o acusado. Precedentes. 2. Apelo raro que não se conhece. (STJ – REsp 93464 – GO – 6ªT. Rel. Min. Anselmo Santiago – DJU 29.06.1998 – p. 333)

Ainda sobre o valor probatório do inquérito policial, o Doutrinador Fernando Capez (2006, p.80), posiciona-se da seguinte forma:

No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual.

Portanto, é possível dizer que o inquérito policial não possui valor probatório algum, salvo algumas exceções, tais como aquelas relativas a exames periciais e exames de corpo de delito. Isso porque, a maior parte das provas presentes no bojo do inquérito, depende, para a sua validade no curso da ação penal, de serem ratificadas em juízo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho de pesquisa, pôde-se constatar a real importância de todo o procedimento do inquérito, que é realizado pela Polícia Judiciária, com a promoção de todas as diligências possíveis a fim de apurar as infrações penais e sua respectiva autoria. Constatou-se também que vários fundamentos asseguram a existência do Inquérito policial, tais como: evitar acusações infundadas; determinar indícios de autoria e materialidade; fornecer elementos para o exercício da ação penal pelo Ministério Público. Fora exposto ao longo deste, o seu conceito; a prerrogativa da autoridade policial para presidir os Inquéritos policiais, bem como as diligências necessárias para a elucidação dos fatos; a distinção de cada ação penal de acordo com a natureza da infração penal; a existência de outras formas de inquéritos, assim como a prerrogativa de outras autoridades na apuração de um fato criminoso; os prazos a serem observados para o término do inquérito, sempre atentando em cada circunstância, quando o réu estiver preso, ou solto.

Enfocou-se em capítulo à parte, o instituto da prova penal, desde o seu conceito; quais as provas admissíveis em direito; a quem cabe o ônus da prova, como também os diversos meios de prova possíveis. Este capítulo foi importante, para que se pudesse explorar a problemática levantada acerca do Inquérito policial.

Atualmente, no Brasil, tem-se um sistema processual penal acusatório, instituído pela Constituição Federal da República de 1988. Deste modo, torna-se inconcebível que ainda esteja vigente um sistema precipuamente inquisitorial, realizado para atender as necessidades da época de sua criação. O que se quer dizer é que embora a Constituição Federal de 1988 tenha trazido inovações à área do direito penal, dentre outras áreas, tais inovações não foram aplicadas ao Inquérito policial.

Tal aplicação faz-se mais do que necessária, não só pela necessidade de enquadramento das normas ao modelo atual instituído, mas, principalmente com o intuito de evitar a iminente falência na qual se enquadra o instituto. Portanto, defende-se a manutenção do Inquérito policial, não da forma como o mesmo é feito atualmente, mas que no inquérito estejam garantidos os direitos constitucionalmente previstos, que são o contraditório e a ampla defesa.

A forma inquisitiva como o inquérito é realizado não garante ao indivíduo qualquer segurança quanto à sua possibilidade de defesa e conseqüente inocência, tendo em vista que o inquérito não admite o contraditório e tem suas peças como sigilosas.

Percebeu-se, nesse estudo, a diferença existente entre o sistema inquisitivo e o sistema acusatório, os fundamentos de existência do procedimento preliminar, como também foram corroboradas as teorias acerca do valor probatório do Inquérito policial, haja vista a discussão existente quanto ao seu valor.

Conclui-se, ao final desse estudo, que doutrinária e jurisprudencialmente, o Inquérito policial tem valor relativo, tendo em vista que apenas os exames periciais e o exame de corpo de delito, realizados na fase preliminar, possuem valor como prova penal. Não se justifica decisão condenatória baseada exclusivamente em inquérito policial.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. *Direito Processual Penal*. vol. 1, 2. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

BITTENCOURT, João Alexandre Netto. *Investigação Preliminar: Polícia Judiciária ou Ministério Público*. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n.557, 15 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6188>>. Acesso em: 08 set. 2007.

BRASIL, [Trezeem1, leis etc.]. Constituição Federal de 1988, Código Civil (2002/1916), Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Tributário, Código Comercial, Código de Defesa do Consumidor, Código de Trânsito Brasileiro, Código Eleitoral, Código Florestal, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e do Adolescente. Legislação Complementar Fundamental. Organização equipe América Jurídica. Rio de Janeiro: RJ. América Jurídica, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2006.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Processual Penal*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Rafael Monteiro. *Porque extinguir o Inquérito Policial*. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n.1248, 1 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9210>>. Acesso em: 11 out. 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João. *O Processo Criminal Brasileiro*. vol. 1, 4. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 5. ed. ver., atual e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SUMARIVA, Paulo Henrique do Godoy. *O sigilo no Inquérito Policial*. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n.661, 28 abril 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6640>>. Acesso em: 14 out. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de Processo Penal*. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 25/10/07.

Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 21/10/07.

Disponível em www.tj.go.gov.br. Acesso em 23/10/07.