



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
BRUNO BRUSCATO BARRETO

O INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA EFICAZ

Araranguá
2012

BRUNO BRUSCATO BARRETO

O INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA EFICAZ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Diego Archer de Haro, esp.

Araranguá

2012

BRUNO BRUSCATO BARRETO

O INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA EFICAZ

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 06 de novembro de 2012.

Professor e orientador Diego Archer de Haro, esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Frederico R. F. Mendes, esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor José Adilson Cândido, esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho de conclusão de curso a meu pai, Newton Machado Barreto (*in memorian*), minha mãe, Maria Bruscato, meu irmão, Newton M. Barreto Filho, e a todos os meus familiares e amigos, os quais mesmo que indiretamente me incentivaram nesta longa jornada do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus em primeiro lugar, por todas as oportunidades e bênçãos as quais tem me presenteado, me permitindo estar aqui hoje, podendo compartilhar esta vitória com todos que possam fazer uso deste trabalho. Agradeço ao professor orientador que me manteve no caminho adequado durante a construção deste estudo, também à professora de metodologia e demais professores e funcionários da universidade, que sempre acolheram as dúvidas, dispostos a prestar esclarecimentos e fornecer material de pesquisa.

"Quando você está em busca da sua lenda pessoal, o universo conspira para te ajudar a realizar". (Paulo Coelho - O Alquimista).

RESUMO

Este trabalho abordou o inquérito policial em face da prova no processo penal. Discorreu a respeito de sua possível utilização como meio de prova eficaz. Para tanto, foi utilizada pesquisa documental e bibliográfica. Pelo Código de Processo Penal, a condenação não pode basear-se apenas em elementos obtidos na fase policial, salvo provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Existem, ainda, provas definitivas e reais. Assim, estes elementos possuem forte valor probatório em contraste com outras provas produzidas no processo penal, como exemplo, as provas periciais, que não são repetidas em juízo, e possuem forte valor probatório na nesta fase processual, demonstrando exceção ao contraditório e à regra. Estas provas, confirmadas por outros elementos do processo, são determinantes ao julgamento, para a condenação ou absolvição. Em alguns casos, pode ocorrer a dispensa de repetição da prova, como a oitiva da vítima menor nos crimes sexuais, preservando sua integridade psicológica. Conclui-se então, que o inquérito policial possui maior valor como prova, no que pese as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, além das provas definitivas e reais, e em alguns casos, para a garantia da integridade dos envolvidos. Quanto maior a gama destes tipos de provas, maior será seu valor probatório.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Prova Penal. Valor Probatório.

ABSTRACT

This work dealt with the police investigation in the face of proof in criminal proceedings. He talked about his possible use as an effectively evidence. To this end, was used archival research and literature. According to the Criminal Procedure Code, the sentence can not be based only on evidence obtained during police fase, unless the case of unrepeatable, cautelar and advanced's proofs. There are also real and definite proofs. Soon, these elements have strong probative value in contrast to other evidence adduced in processual fase, as an example, expert evidence that are not repeated in court, and have strong probative value in this procedural stage, demonstrating the exception of contradictory and of rule. This evidence, corroborated by other elements of the process are critical to judgment, to the condemnation or acquittal. In some cases, there may be a waiver of repeat testing, as victim's testimony, when child or adoslescente, in sexual crimes, preserving their psychological integrity. It follows then that the police investigation has greater value as evidence, in spite of the unrepeatable, cautelar and advanced's proofs and definitive or real evidences, and in some cases, to guarantee the integrity of those involved. The greater the range of these types of evidence, the greater their probative value.

Keywords: Police Inquiry. Criminal Evidence. Evidentiary Value.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DO INQUÉRITO POLICIAL	12
2.1	BREVE HISTÓRICO	12
2.2	CONCEITOS	13
2.2.1	Polícia e polícia judiciária.....	13
2.2.2	Inquérito policial	14
2.3	NATUREZA E FINALIDADE	15
2.4	COMPETÊNCIA	15
2.5	CARACTERÍSTICAS	17
2.5.1	Inquisitorialidade.....	18
2.5.2	Sigiliosidade	19
2.6	INSTAURAÇÃO	21
2.6.1	<i>Notitia criminis</i>	21
2.6.2	Formas de instauração.....	22
2.7	PRAZOS DE CONCLUSÃO DO INQUÉRITO	24
2.8	PRINCIPAIS DILIGÊNCIAS.....	24
2.8.1	Apreensão de objetos e instrumentos	27
2.8.2	Identificação.....	27
2.8.3	Busca e apreensão.....	28
2.8.4	Oitiva do ofendido	28
2.8.5	Interrogatório do indiciado	28
2.8.6	Reconhecimentos	29
2.8.7	Acareações.....	29
2.8.8	Exames periciais	30
2.8.9	Reprodução Simulada.....	30
2.9	RELATÓRIO, INDICIAMENTO E REMESSA.....	31
2.10	ARQUIVAMENTO	33
3	DA PROVA NO PROCESSO PENAL	34
3.1	CONCEITO E FINALIDADE.....	34
3.2	OBJETO, FONTE DE PROVA.....	34
3.2.1	Fatos que dependem de prova.....	35
3.2.2	Fatos que independem de prova	36

3.3	MEIOS DE PROVA	37
3.4	PROVAS PROIBIDAS	37
3.5	PRINCÍPIOS GERAIS DA PROVA	39
3.6	CLASSIFICAÇÕES DAS PROVAS	40
3.6.1	Quanto ao Objeto	40
3.6.2	Quando ao efeito ou valor.....	40
3.6.3	Quanto ao sujeito ou a causa	41
3.6.4	Quanto à forma ou aparência	41
3.7	ÔNUS DA PROVA	42
3.8	PROCEDIMENTO PROBATÓRIO.....	43
3.8.1	Proposição	43
3.8.2	Admissão	44
3.8.3	Produção	44
3.8.4	Valoração	44
3.9	SISTEMAS DE APRECIACÃO	45
3.9.1	Sistema da prova legal	45
3.9.2	Sistema da certeza moral do juiz ou da íntima convicção	46
3.9.3	Sistema da livre convicção	46
3.10	PROVAS EM ESPÉCIE	46
3.10.1	Da confissão	47
3.10.2	Dos documentos	48
3.10.3	Dos indícios	49
4	DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA EFICAZ	50
4.1	ABORDAGEM INICIAL	50
4.2	DISPENSABILIDADE X INDISPENSABILIDADE / IMPRESCINDIBILIDADE	51
4.3	LEI 11.690/2008 E A NOVA REDAÇÃO DO ART. 155 DO CPP	53
4.3.1	A condenação fundamentada no IP	54
4.3.2	Confirmação dos elementos informativos em juízo	55
4.4	PROVAS CAUTELARES IRREPETÍVEIS E ANTECIPADAS	56
4.4.1	Provas cautelares	57
4.4.2	Provas irrepetíveis.....	59
4.4.3	Provas antecipadas	60
4.5	A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA.....	61
4.5.1	Provas definitivas, renováveis, reais e pessoais	63

4.5.2	As diligências policiais como meio de prova	64
4.5.2.1	A valoração dos exames periciais.....	65
4.5.2.2	A valoração de outros elementos informativos	66
4.5.3	Teoria do depoimento sem dano	69
4.5.4	TJSC quanto à dispensa da oitiva de vítima menores	71
4.5.5	A relativização da prova penal em face da valoração do inquérito policial	72
5	CONCLUSÃO.....	74
	REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso trata da possibilidade de utilização do inquérito policial como meio de prova eficaz.

Por se tratar de procedimento administrativo, anterior ao processo judicial, o inquérito policial gera dúvidas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, quanto a sua utilização como meio de prova para fundamentar a condenação no processo penal, inclusive por ser procedimento naturalmente inquisitivo.

Em 2008, a Lei 11.690 dispôs sobre a impossibilidade da condenação ser fundamentada exclusivamente em elementos colhidas na fase investigativa. Portanto, nasce a necessidade de elaborar um estudo que vise elucidar se há ou não a possibilidade de utilização do inquérito policial como meio de prova eficaz, e até que ponto tal procedimento pode ser valorado pelo magistrado para fundamentar sua decisão.

Para tanto, este trabalho abriu mão de pesquisa documental e bibliográfica, analisando os institutos legislativos pertinentes, bem como informações constantes na literatura e nos meios eletrônicos para a formatação do mesmo. Notadamente, examinaram-se institutos legislativos como a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Penal, além de observar-se entendimento jurisprudencial a respeito do assunto. Foram consultados manuais inerentes ao processo penal, além de diversos artigos, periódicos e outras obras disponíveis no meio eletrônico.

Assim, este trabalho de conclusão de curso foi dividido em três capítulos, para melhor compreensão a respeito do assunto, objetivando, de forma sistemática, abordar os dois principais institutos de discussão, o inquérito e a prova penal, e ao final apresentar uma série de conexões existentes, que permitem ou não a utilização do procedimento como prova eficaz.

Logo, como será apresentado, o primeiro capítulo tratará do inquérito policial, o segundo capítulo, da prova no processo penal, e o terceiro capítulo, do inquérito policial como meio de prova eficaz.

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

Neste primeiro capítulo, este trabalho de conclusão de curso disporá a respeito do inquérito policial (doravante IP), de forma a explicar detalhadamente tal instituto.

2.1 BREVE HISTÓRICO ¹

O surgimento da Polícia constata-se à época dos egípcios e hebreus (apesar do termo polícia ter sido usado apenas na França do século XVI), a exemplo de Jerusalém e outras grandes cidades da época, onde se criavam grupos responsáveis pela guarda e policiamento das referidas cidades.

Nesta época, havia as figuras dos inspetores e intendentes de quarteirão, que vigiavam as casas e pessoas em suas áreas.

Remonta à época grega os julgamentos públicos e aplicação da pena de prisão. Já em Roma, os vigilantes eram responsáveis por coibir prática de delitos, mantendo a ordem pública.

Em 1791, na França, a Assembléia Nacional instituiu a Polícia, relacionando sua atividade voltada à segurança pública e auxílio a justiça. Em seguida, 1794, a polícia teve sua distinção entre administrativa (que procura manter a ordem pública) e judiciária (responsável pelas investigações após a prática dos delitos).

No Brasil Colônia, a partir de 1500, vigoraram as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Nesta época havia a figura dos alcaides (funcionários da polícia), juizes e meirinhos.

Em 1603 deixou-se de aplicar as Ordenações Manuelinas. Nesta época, também havia as figuras dos quadrilheiros, inspetores de quarteirão e os carcereiros, em geral, cidadãos que desempenhavam atividade pública.

No ano de 1700, surgiu também a figura dos capitães mores, que eram Autoridades Militares e Judiciais. Logo, em 1832 criou-se o primeiro Código de Processo Penal, revogando as Ordenações Filipinas, deixando de existir a figura dos Alcaides.

Em 1856, com o Decreto 1746, institui-se a polícia civil, una e indivisível, que patrulhava as vias a pé ou a cavalo, onde havia a subordinação das Autoridades ao Chefe de

¹ Esta sessão foi organizada com base no Texto **A polícia judiciária civil**. Disponível em: <<http://www.policiacivil.mt.gov.br/historico.php>> Acesso em: 19 ago 2012.

Polícia, este escolhido entre Juizes e Desembargadores. Tal polícia se manteve até a proclamação da República, em 1889, ocasião que a Constituição da época permitiu que cada estado organizasse sua polícia.

Quanto ao inquérito policial destaca-se:

Com a Lei nº 2.033, de 20/09/1871, regulamentada pelo Decreto nº 14.824, de 28/11/1871 (art. 4º, § 9º), surgiu, entre nós o Inquérito Policial com essa denominação, sendo que o artigo 42 da referida lei chegava inclusive a defini-lo: "O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito". (PICOLIN, 2007).

O inquérito policial no Brasil surgiu há pouco mais de 140 anos, enquanto a atividade policial em si, data da época do descobrimento, passando por várias reformas e divisões, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (doravante CF), a qual dispõe:

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.(BRASIL, CF, 2012).

Com estas bases iniciais quanto ao surgimento do inquérito policial e da polícia judiciária, encerra-se este primeiro item de estudo.

2.2 CONCEITOS

Estão dispostos a seguir alguns conceitos a respeito de Polícia, Polícia Judiciária e Inquérito Policial, promovendo um primeiro contato com tais termos, que serão utilizados durante o estudo.

2.2.1 Polícia e polícia judiciária

Em primeira análise, busca-se diferenciar o termo Polícia, em seu amplo sentido, do termo Polícia Judiciária.

Conforme Tourinho Filho, o vocábulo polícia teve origem da palavra grega *polis*, que significa cidade, primeiramente indicando o ordenamento jurídico do Estado. Após, em Roma, foi dirigida à indicar as ações do governo em manter a ordem pública, tranqüilidade e paz, por último passando a caracterizar o próprio órgão estatal responsável pela segurança dos cidadãos. (2010, p.107).

Tal evolução do vocábulo Polícia demonstra a preocupação do Estado em criar um órgão estatal voltado a garantir a segurança dos cidadãos. Logo, “a polícia, instrumento da administração, é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública e a segurança individual”. (MIRABETE, 2006, p. 57).

Mirabete explica que a polícia possui duas funções, administrativa e judiciária. A primeira, de caráter preventivo, procura garantir a ordem pública, impedindo a prática de delitos, enquanto a segunda, de caráter repressivo, atua após a prática delituosa, colhendo elementos para a propositura da ação penal. (2006, p. 57).

A Polícia Judiciária é a polícia de caráter repressivo, investigativo, que atua após a prática da infração penal, objetivando colher informações à futura ação penal.

No conceito legal, Polícia Judiciária Civil é aquela que tem como atribuição constitucional, inserta no Artigo 144, com exclusividade, a apuração das infrações penais. Trata assim com o cidadão, na caracterização do crime e sua autoria sendo de seu interesse a pessoa sujeita a sanção penal. (A POLÍCIA..., 2012).

A própria Constituição Federal faz alusão ao elencar à atribuição investigativa da Polícia Judiciária (ou civil), diferenciando-a da polícia administrativa.

2.2.2 Inquérito policial

É através do Inquérito Policial que a Polícia Civil procede às investigações, levantando informações a respeito de supostas infrações penais e possíveis suspeitos. Portanto, “o inquérito policial é o instrumento através do qual o Estado, inicialmente, busca a apuração das infrações penais e de seus prováveis autores”. (GRECO, 2011, p. 58).

Ainda quanto à conceituação do termo Inquérito Policial, Tourinho Filho diverge um pouco, afirmando ser “um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária, visando a elucidar as infrações penais e sua autoria”. (2010, p. 108).

De qualquer forma, seja o inquérito policial um instrumento ou, diz-se, um conjunto de diligências, visa a apuração, elucidação de infrações penais e sua autoria.

Em sua obra, Tourinho Filho evidencia a existência de inquéritos extrapoliciais, presididos por autoridades não polícias e faz uma ressalva quanto às infrações penais, afirmando existir entendimentos que os inquéritos para a apuração de tais infrações serão sempre de competência da Autoridade Policial (salvo as infrações militares) e fundamenta tal afirmação no artigo 144, parágrafo 4º da Constituição Federal (2010, p. 109-110).

2.3 NATUREZA E FINALIDADE

Ao contrário do Processo Judicial, o Inquérito Policial é um “procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela Autoridade Policial”. (CAPEZ, 2010, p. 109). Portanto tal procedimento não está atrelado aos mesmos princípios ou regras que rege o processo penal na fase judicial, o que será abordado no decorrer do estudo.

Como procedimento administrativo, o inquérito policial possui autonomia em relação ao processo crime, porém, algumas vezes sendo essencial para a propositura deste.

Quanto à finalidade do inquérito policial, pode-se dizer que basicamente está fundada em dois objetivos, sendo a apuração de infrações penais, crimes ou contravenções comuns (que não militares), e sua suposta autoria, ou seja, apurar o mínimo de indícios contra determinado indivíduo ou indivíduos, tornando possível à futura ação penal.

Nas palavras de Tourinho Filho, “visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la”. (2010, p. 109).

Parte da doutrina utiliza o termo “justa causa” (GRECO, 2011, p. 58) referindo-se aos indícios de materialidade da infração penal e sua autoria, referindo ser com base nesta justa causa que o titular da ação penal inicia a “persecução” em juízo.

Portanto, conclui-se que o inquérito policial trata-se de procedimento administrativo, que possui a finalidade (instrumental) de apurar possível prática delituosa e sua autoria, com ressalva aos crimes militares.

2.4 COMPETÊNCIA

Nesta primeira etapa do estudo, há que se falar um pouco quanto à competência da Autoridade Policial. Mais do que simples regras a serem seguidas, todos têm o direito de ser processados e sentenciados pela autoridade competente, conforme dispõe a própria Constituição Federal de 1988: “Art. 5º, LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. (BRASIL, CF, 2012).

Claro que como o inquérito policial possui caráter administrativo, e sua finalidade não é punir, mas sim, levantar indícios de materialidade e autoria para que o titular da ação possa propô-la, haverão casos que mesmo presidido por autoridade incompetente (e quando se fala em incompetência, diz-se da em razão do local, mas não da autoridade em si, que sempre será um delegado de carreira), não haverá nulidade do procedimento.

Quanto a normatização da competência, dispõe o Código de Processo Penal (doravante CPP):

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. (BRASIL, CPP, 2012).

Em sua obra, Tourinho Filho ao tratar da competência, relaciona esta, em um primeiro momento à competência absoluta, sendo a Autoridade Policial (o delegado de carreira), competente para presidir o inquérito policial. Neste sentido, utiliza competência como “poder atribuído a um funcionário de tomar conhecimento de determinado assunto”. (2010, p. 112).

Em um segundo momento, trata da competência relativa (em razão do local), afirma ser a competência “distribuída de acordo com as normas de organização policial dos Estados”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 112). Tal competência não gera nulidade do procedimento, se não observada.

Logo, cada Estado possui competência para organizar suas circunscrições de acordo com a necessidade e estrutura promovida, procurando maximizar a eficiência na promoção da segurança pública e investigação policial.

Nas comarcas em que houver pluralidade de circunscrições policiais, poderão as Autoridades Policiais proceder às investigações, e em alguns casos, tomar conhecimento de infrações de competência ou em território de outra circunscrição, sem que haja problemas ou sanções para a Autoridade que fazê-los. A respeito de tal informação, dispõe do CPP:

Art. 22. No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição. (BRASIL, CPP, 2012).

A respeito do assunto, Capez afirma: “não há qualquer nulidade em o inquérito policial ser presidido por Autoridade Policial incompetente, nem possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante por esse motivo”. (CAPEZ, 2010, p. 112). É, portanto, com base em tal informação, que se constata a preocupação do legislador em incentivar a investigação com base na competência para desempenhar o papel de Autoridade Policial se sobrepondo em alguns casos sobre a competência territorial em si.

2.5 CARACTERÍSTICAS

Quanto às características do Inquérito Policial, existem doutrinadores que ponderam algumas mais do que outras. Já, uma das principais características levantadas diz respeito ao inquérito policial ser um procedimento inquisitivo, o que gera discussão e polêmicas no meio acadêmico.

Tanto Tourinho Filho (2010, p. 113), quanto Greco (2011, p. 62), concordam como principais características o caráter inquisitorial e sigiloso do inquérito policial, sendo que Tourinho Filho inclui neste rol o caráter de procedimento escrito, também como principal.

Nesta primeira análise, Rogério Greco teve mais sensibilidade em deixar fora o caráter de procedimento escrito, vista haver disposição legal determinando que as peças do inquérito sejam escritas, não gerando qualquer dúvida a respeito desta característica.

Dispõe o CPP: “Art 9º: Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. (BRASIL, CPP, 2012). Neste aspecto, Fernando Capez conclui: “Tendo em vista as finalidades do inquérito [...], não se concebe a existência de uma investigação verbal”. (2010, p. 115).

Outras características levantadas por doutrinadores dizem respeito à Oficialidade, Oficiosidade, Autoritariedade e Indisponibilidade do Inquérito Policial.

A Oficialidade é representada pela expressão do órgão responsável por tal atribuição, neste caso, a Polícia Civil (ou Judiciária). Tal atribuição, de investigação e confecção do inquérito policial não poderá ser exercida por órgão não oficial. “É uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular”. (CAPEZ, 2010, p. 116).

Já, a Oficialidade, que não se confunde com a característica anterior, diz respeito ao dever da Autoridade Policial para com a instauração do inquérito policial.

Tal característica possui exceções, no que pese as investigações de delitos que resultarão em ações penais públicas condicionadas e as penais privadas, pois tais procedimentos carecem da manifestação da vítima ou de seu responsável legal. Capez faz bem tal distinção em sua obra:

A atividade das autoridades policiais independe de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito obrigatória diante da notícia de uma infração penal (CPP, art. 5º, I), ressalvados os casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada. (2010, p.116).

Como já fora mencionado anteriormente, a Autoridade Policial, representada pelo delegado de polícia de carreira, é o responsável por presidir o inquérito policial. A autoritariedade é a característica que representa tal afirmação. Portanto, “o inquérito é presidido por uma autoridade pública, no caso, a Autoridade Policial (delegado de polícia de carreira)”. (CAPEZ, 2010, p. 116).

A última característica a ser elencada nesta parte do estudo, é a Indisponibilidade. Após, há que se dedicar item próprio à explanação das características referentes a inquisitoriedade e sigilosidade do inquérito policial.

Quanto à indisponibilidade, se pode afirmar que está diretamente relacionada à proibição de arquivamento do inquérito pela Autoridade Policial. Em todos os casos, deverá ser remetido ao Poder Judiciário. Logo, “após sua instauração não pode ser arquivado pela Autoridade Policial”. (CAPEZ, 2010, p. 117).

2.5.1 Inquisitoriedade

O caráter inquisitivo do inquérito policial merece ser abordado em item próprio, vista sua relevância como uma das principais características de tal instrumento. Conforme Fernando Capez:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. (2010, p. 117).

Logo, percebe-se que as atividades desenvolvidas, após ter conhecimento de possível fato delituoso, são estabelecidas de forma discricionária pela Autoridade Policial, ficando a cargo desta, determinar as diligências a serem executadas durante a investigação.

Existirão casos em que a Autoridade Policial estará atendendo solicitações da Autoridade Judiciária, do Ministério Público (doravante MP), ou mesmo da própria vítima, este último caso em delitos de ação penal privada, ocasiões que tais sujeitos acabarão por influenciar na liberdade da Autoridade Policial quanto às opções de diligências a serem executadas.

Cabe destacar, a título de conhecimento, que a Constituição Federal, a princípio, garante o contraditório e ampla defesa em processo administrativo:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - 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 ela inerentes; (BRASIL, CF, 2012).

Porém, ressalta-se, que tais princípios não se aplicam ao inquérito policial, vista sua natureza e finalidade, que mesmo se tratando de procedimento administrativo, não possui o escopo de julgar ou condenar ninguém, ou como Capez bem afirma: “Não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa”. (2010, p. 117).

2.5.2 Sigilosidade

Última característica a ser levantada a respeito do inquérito policial refere-se à sua sigilosidade. Tal característica é imprescindível ao bom andamento das investigações e à manutenção da integridade, física ou moral, dos envolvidos no procedimento.

Cabe enfatizar que “o sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária”. (CAPEZ, 2010, p. 115). Portanto, tal característica, não possui caráter absoluto.

Com referência ao assunto, dispõe o CPP: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. (BRASIL, CPP, 2012).

Ao falar da sigilosidade, Capez é mais restritivo quanto a sua importância, afirmando que “o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigado”. (2010, p. 116).

Porém, a importância do sigilo nesta fase, leva em consideração muitos outros direitos e garantias fundamentais tanto do investigado quanto da vítima e testemunhas. Além da garantia dos direitos individuais, o sigilo no inquérito policial, é em muitos casos, determinante na apuração da verdade quanto ao fato delituoso.

Em muitas investigações, como às referentes ao tráfico de drogas, a Autoridade Policial acaba por receber informações pouco confiáveis, vindas de denúncias anônimas ou suspeitas infundadas. Logo, deverá proceder de forma cautelosa e com o sigilo adequado, para não incorrer em erro, atuando uma pessoa inocente ou permitindo que o verdadeiro delinquente saia impune.

Quanto ao assunto, Greco afirma: “O inquérito policial deve ser sigiloso, uma vez que a Autoridade Policial ainda esta levando a efeito as diligências necessárias à elucidação dos fatos”. (2011, p. 63).

A respeito da sigilosidade, cumpre ao final esclarecer que tal característica é relativa, pois como foi visto, não se estende ao representante do MP ou à Autoridade Judiciária, e também à atuação do advogado de defesa do suspeito / indiciado, permitindo seu acesso às provas já produzidas, sendo tal matéria objeto de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (doravante STF):

Súmula Vinculante 14: Acesso a Provas Documentadas em Procedimento Investigatório por Órgão com Competência de Polícia Judiciária - Direito de Defesa. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, **já documentados em procedimento investigatório** realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, STF, 2012, grifo nosso).

Portanto, pode o advogado de defesa, no interesse de seu cliente, ter acesso às provas já documentadas no inquérito policial.

Ademais, com a facilidade da difusão de informação pelos meios de comunicação, torna-se imprudente que a Autoridade Policial forneça informações a respeito desta ou daquela investigação, sob pena de interferência ao bom andamento das investigações, ou mesmo interferência na privacidade dos envolvidos.

Em alguns casos, a Autoridade Policial poderá requerer que a Autoridade Judicial determine a incomunicabilidade do suspeito (ou indiciado), o qual estará preso em decorrência de flagrante, prisão temporária ou preventiva, ocasião que não manterá contato com outras pessoas, ressalvadas as hipóteses legais, como o contato com o advogado.

Diz o Código de Processo Penal: “Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir”. (BRASIL, CPP, 2012).

Logo, constata-se que a Autoridade Policial dispõe de alguns meio para garantir a segurança e eficiência das investigações, os quais foram bem inseridos pelo legislador, cuidando assim tanto dos direitos individuais dos envolvidos quanto da preocupação social em promover uma atuação discreta da Polícia Civil.

2.6 INSTAURAÇÃO

Este capítulo irá discorrer quanto à instauração do inquérito policial. Com a instauração do inquérito policial, a Autoridade Policial passa a desenvolver uma de suas principais funções, que é a apuração do fato delituoso.

Em sua obra, Tourinho Filho ao discorrer a respeito do assunto, esclarece que o Estado desenvolve atividade chamada *persecutio criminis*, atuando por meio da Polícia Civil ou Judiciária e por meio do Ministério Público, atendendo ao interesse da sociedade no combate às infrações penais. Elucida que a Polícia Civil dá conhecimento ao Ministério Público de possível fato delituoso e sua autoria, e por sua vez, este propõe a denúncia, levando tal fato ao conhecimento do juiz. (2010 p. 107).

Para melhor compreensão do assunto, cabe tratar a respeito da *Notitia Criminis* e quais as formas de instauração do inquérito policial.

2.6.1 *Notitia criminis*

Utiliza-se o termo *notitia criminis*, que assim sugere, noticia do crime, para determinar o conhecimento da Autoridade Policial a respeito de possível fato criminoso. Tal ocorrência precede a instauração do inquérito policial.

Em sua obra, Capez dispõe: “Dá-se o nome de ‘notitia criminis’ (notícia do crime) ao conhecimento espontâneo ou provocado, por parte da Autoridade Policial, de um fato aparentemente criminoso”. (2010, p. 121).

Portanto, a *notitia criminis* pode ser levada a conhecimento da Autoridade Policial de forma espontânea ou provocada, o que em rápida análise seria a distinção entre tal conhecimento de fato delituoso ser obtido fruto de informação de uma terceira pessoa que não a Autoridade Policial, ou no primeiro caso, ter se dado em decorrência da própria atividade policial.

Ao falar nas formas de cognição da *notitia criminis*, Tourinho Filho, afirma haverem três tipos cognitivos, sendo o imediato, o mediato e o coercitivo.

O imediato se daria fruto das atividades policiais rotineiras, o mediato ao saber do fato pelo Ministério Público, vítima ou quem a represente, e o coercitivo nos casos de prisão em flagrante. (2010 p. 117).

Logo, tal doutrinador traz uma interpretação a mais, quando afirma haver a possibilidade da cognição coercitiva, fruto de prisão em flagrante.

Portanto, tal instituto, de fundamental importância, independente de sua forma cognitiva, merece destaque, pois é com tal conhecimento (do fato delituoso), que a Autoridade Policial poderá proceder à investigação e apontamento da possível autoria e materialidade do delito.

2.6.2 Formas de instauração

Quanto à instauração do inquérito policial, em um primeiro momento, deve-se observar as disposições do CPP, dentre as quais:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial 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.

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação 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 sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a Autoridade Policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (BRASIL, CPP, 2012).

Tal artigo prevê duas formas de instauração do inquérito, sejam elas, de ofício ou de forma provocada por requisição ou requerimento. Em uma visão mais ampla de tal disposição legal, nota-se que nos parágrafos 4º e 5º, o legislador teve ênfase em afirmar que não é possível a instauração do inquérito, nos casos de representação e de ação penal privada, sem que haja manifestação pela instauração do mesmo.

Já, no parágrafo 3º, como a doutrina bem afirma, o legislador dispôs sobre a obrigatoriedade de instauração do inquérito, o que ocorre em ação penal pública incondicionada (que não pressupõe representação).

No que pese o assunto, Tourinho Filho afirma: “Com tal expressão [...], a própria lei criou para a Autoridade Policial o dever jurídico de instaurar o inquérito nos crimes de ação pública”. (2010, p. 118-119).

Cabe elucidar que a Lei 9099/1995, que trata dos juizados especiais cíveis e criminais, introduziu o termo circunstanciado, procedimento que substituiu o inquérito policial nas infrações de menor potencial ofensivo. Havendo complexidade na investigação dos fatos, poderá a Autoridade Policial determinar que se faça por meio do inquérito policial.

Quanto às regras inerentes à instauração se aplicam as mesmas. Logo:

Tratando-se de infração de menor potencial ofensivo (contravenções e crimes cuja pena máxima cominada in abstracto não ultrapasse 2 anos, sujeitos ou não a procedimento especial), não haverá necessidade de inquérito policial. Neste caso, a Autoridade Policial limitar-se-á a elaborar um Termo Circunstanciado. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 118).

Ainda quanto à obrigatoriedade de instauração do inquérito policial, existem discussões quanto à possibilidade de indeferimento pela Autoridade Policial.

Neste aspecto o CPP é bem claro ao determinar que em caso de indeferimento do requerimento (que ocorre em crimes de ação penal privada), cabe recurso ao Chefe de Polícia.

A respeito de requisições ministeriais, a doutrina entende que não seria possível o indeferimento de instauração do inquérito. Quanto ao assunto, conclui Tourinho Filho:

Dispõe o § 2º do art. 5º do CPP que do indeferimento do requerimento do ofendido ou de quem legalmente o represente cabe recurso para o “Chefe de Polícia”. Silenciando quanto à requisição, pode-se concluir que a Autoridade Policial não pode indeferir-la. (2010, p. 119).

Além das possibilidades previstas no artigo 5º do CPP, ensina a doutrina que o inquérito policial poderá ser instaurado em decorrência de prisão em flagrante. Tanto Tourinho Filho (2010, p. 146), quanto Greco (2011, p. 62), afirmam que havendo prisão em flagrante, o próprio auto de prisão em flagrante será a peça inaugural que dará origem às investigações.

Em sua obra, Capez traz uma relação das peças inaugurais do inquérito policial, deixando simples a compreensão da estrutura inicial de tal procedimento, relacionando-as a cada ação penal que visa:

Peças inaugurais do Inquérito policial:
 Portaria: quando instaurado ex officio (ação penal pública incondicionada);
 Auto de prisão em flagrante (qualquer espécie de infração penal);
 Requerimento do ofendido ou de seu representante (ação penal privada e ação penal pública incondicionada[...]);
 Requisição do Ministério Público ou da autoridade judiciária (ação penal pública condicionada – quando acompanhada da representação – e incondicionada);
 Representação do ofendido ou de seu representante legal, ou requisição do ministro da justiça (ação penal pública condicionada). (CAPEZ, 2010, p. 125-126).

Portanto, exauridas as hipóteses legais de instauração do inquérito policial, percebe-se a importância de uma inicial percepção da Autoridade Policial quanto à natureza do delito, possibilitando a utilização do instrumento correto de instauração, levando em consideração a manifestação da vítima (ou quem a represente) e do Ministério Público, ou nos casos de prisão em flagrante.

2.7 PRAZOS DE CONCLUSÃO DO INQUÉRITO

Em relação aos prazos atinentes à conclusão do inquérito policial, cabe se destacar disposição do CPP:

Art. 10. O inquérito 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.

[...]

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz. (BRASIL, CPP, 2012).

Portanto, em regra, o inquérito deve ser concluído em um prazo de 30 ou 10 dias, este se o indiciado estiver preso, havendo possibilidade de prorrogação daquele prazo (indiciado solto), que será determinado pelo juiz.

Ainda existem alguns prazos especiais, incluídos por Leis esparsas, os quais Fernando Capez (2010, p. 141-142) e Tourinho Filho (2010, p. 148-149) bem lembram em suas obras, sejam eles:

- a) Da Lei 1.521/51: Dispõe sobre os crimes contra a economia popular, e firma o prazo para conclusão em 10 dias com o indiciado preso ou não;
- b) Da Lei 11.343/06: Lei de tóxicos, a qual estende o prazo para 30 dias com o indiciado preso e 90 dias com ele solto;
- c) Da Lei 5.010/66: Dispõe sobre a Justiça Federal. Neste caso, o prazo de conclusão é de 15 dias com o indiciado preso, podendo ser prorrogados por mais 15 dias.

Por fim, Tourinho Filho (2010) faz uma ressalva quanto ao artigo 307 do CPP (crime praticado na presença ou contra a Autoridade no exercício de suas funções), enfatizando que neste caso, havendo flagrante, os autos serão remetidos à autoridade competente logo após sua conclusão.

2.8 PRINCIPAIS DILIGÊNCIAS

Esta parte do estudo irá abordar as principais diligências promovidas pela Polícia Judiciária no decorrer das investigações. Quanto às atividades promovidas, discorre Tourinho Filho:

Para tanto, a Polícia Civil desenvolve labiosa atividade, ouvindo testemunhas, tomando declarações da vítima, procedendo a exames periciais, nomeadamente aos de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões, acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo

informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. (2010, p. 109).

Cabe a Autoridade Policial desenvolver a investigação de forma a esclarecer, dentro da medida do possível, todas as circunstâncias que envolveram a prática do fato delituoso, buscando reconstruir no inquérito policial o que ocorreu realmente no momento do delito.

Com este intuito, afirma Rogério Greco, que “a Autoridade Policial leva a efeito a busca das provas que entender como necessárias, [...] o indiciado não terá o direito de contestar, naquela oportunidade, as provas que estão sendo trazidas para o bojo do inquérito policial”. (2011, p. 62).

Neste momento, caberá à Autoridade Policial determinar quais as diligências serão procedidas, ou seja, quais as provas colhidas, objetos apreendidos, perícias, depoimentos, enfim, tudo que irá ser útil para a futura propositura da ação penal.

Tourinho filho enfatiza que dependendo da natureza da infração penal, bem como da análise do próprio caso, haverá a necessidade de proceder às providências que se fizerem necessárias. (2010, p. 129).

Percebe-se que a Autoridade Policial deve conduzir as investigações de forma a recriar documentadamente (pelo inquérito policial) os fatos que se deram no momento delituoso, para assim, chegar a uma provável certeza quanto à autoria.

É certo que existem casos em que a autoria é bem definida, porém existirão outros em que haverá materialidade, mas a autoria será de difícil apuração. Neste aspecto, bem lembra Rogério Greco, em sua obra, ao escrever:

Temos presenciado muitos equívocos na condução das investigações por parte das autoridades competentes. Em muitos casos, a Autoridade Policial elege um suspeito e tenta, a todo custo, provar sua tese, ou seja, de que aquela pessoa por ele apontada foi, realmente, a autora da infração penal que se está apurando. (2011, p. 59).

A Autoridade Policial não pode partir de um suspeito para direcionar as investigações a tentar relacioná-lo com o crime. Deve sim, partir de uma minuciosa investigação, para no final, poder apontar um suspeito e ter a confirmação de sua autoria.

Vale lembrar que em alguns casos, o próprio investigado acaba por se auto afirmar culpado, inclusive, por vezes, relatando em detalhes a prática criminosa.

Quanto às diligências, o próprio CPP dispõe:

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 lhe tenham ouvido a leitura;
- VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a 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. (BRASIL, CPP, 2012).

No que pese tal artigo, constata-se que este praticamente exaure as principais providências tomadas pela Autoridade Policial, tanto no momento da infração do crime quanto no decorrer das investigações.

Quanto à importância das provas colhidas na fase do inquérito policial, Rogério Greco afirma: “quanto maior o número de provas nele colhidas, maior sucesso terá a ação penal no que diz respeito à elucidação do fato criminoso”. (2011, p. 58).

Percebe-se que desta forma, a responsabilidade da Autoridade Policial em determinar de forma adequada as providências a serem tomadas, irá influenciar diretamente na fase judicial. Além das atividades rotineiras, conforme o CPP, cabe também, à Autoridade Policial:

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. (BRASIL, CPP, 2012).

Portanto, a atividade da polícia judiciária vai além da simples investigação, tendo papel de destaque no auxílio ao bom funcionamento do poder judiciário, atendendo às solicitações do Ministério Público e do juiz, prestando informações à instrução dos processos, representando pela prisão preventiva, cumprindo os mandados de prisão, etc.

Outra passagem do CPP dispõe: “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”. (BRASIL, CPP, 2012).

O ofendido e o indiciado poderão requerer diligências à Autoridade Policial. Ficará a escolha da mesma atender ou não à solicitação. Já em relação à Autoridade Judiciária e o Ministério Público, não poderá a Autoridade Policial se negar a proceder às solicitações. Afirma Tourinho Filho que “não poderá, pois, a Autoridade Policial deixar de atender às requisições da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público”. (2010, p. 119).

Quanto aos vícios ou irregularidades que haverem no decorrer do inquérito policial, seja por esta ou aquela diligência não ter ocorrido de forma adequada, tal ocorrência não pode nem deve prejudicar o restante do procedimento. Conforme Capez, “os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais [...] a irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado”. (2010, p. 119).

Cabe ainda elencar e discorrer sobre as diligências procedidas pela Autoridade Policial durante a investigação, itens que seguem nas próximas subseções.

2.8.1 Apreensão de objetos e instrumentos

Um das primeiras diligências tomadas pela Autoridade Policial ao chegar no local do crime é a apreensão de objetos. Tal providência é imprescindível, pois a boa conservação dos instrumentos utilizados, irá promover subsídios para a constatação de diversas circunstâncias que envolveram o crime. O Código de Processo Penal determina que tais objetos irão acompanhar os autos do inquérito policial: “Art. 11. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito (BRASIL, CPP, 2012)”.

Tourinho Filho afirma ser um dever a apreensão dos objetos que interessem a prova. (2010, p. 130). Portanto, em uma primeira análise, constata-se o dever da Autoridade Policial em garantir a integridade de tais objetos, que servirão de base à acusação.

2.8.2 Identificação

A identificação dos envolvidos no fato, seja indiciado, vítima ou testemunhas é de suma importância para as investigações. Segundo Tourinho Filho, a identificação “vem a ser o conjunto de dados e sinais que caracterizam o indivíduo”. (2010, p. 135).

Geralmente não existem maiores problemas em fazer a identificação das pessoas, pois como enfatiza Tourinho Filho, se faz uso do processo datiloscópico, ou seja, pelas saliências papilares da ponta dos dedos (digitais). Porém, afirma tal doutrinador que existem

casos em que se faz necessária à identificação por outros meios, como em situações de carbonização de corpos em virtude de acidentes, nos quais a identificação pode ser feita pela odontoscopia (análise da arcada dentária). (2010, p. 135-136).

2.8.3 Busca e apreensão

Outra medida cabível é a busca e apreensão. Tal diligência é um pouco mais complexa, pois carece de determinação judicial, e só pode ser procedida durante o dia, assim como dispõe a Constituição Federal: “Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. (BRASIL, CF, 2012).

Tourinho filho esclarece que por tradição o dia é considerado entre o horário das 6 às 18 horas. Porém, faz uma ressalva quanto ao horário de verão, adotado por algumas unidades da federação, ocasião em que o sol se põe após as 18 horas certas épocas do ano (2010, p. 131).

2.8.4 Oitiva do ofendido

Uma das principais diligências é a oitiva do ofendido. Em geral, tal diligência é indispensável nos crimes contra a pessoa, principalmente no que pese os crimes sexuais, onde dificilmente haverá uma terceira pessoa testemunhando o ocorrido. Conforme Tourinho Filho:

O sujeito passivo do crime, de regra, é quem melhor poderá fornecer à Autoridade Policial elementos para o esclarecimento do fato [...] como sucede nos crimes contra os costumes [...] cometidos na clandestinidade, entre quatro paredes [...] as próprias vítimas são as grandes testemunhas. (2010, p. 131).

Muito mais do que uma pretensão social em apurar o fato delituoso estará sempre a vítima disposta a contribuir com o bom andamento das investigações, podendo fornecer uma melhor, e por vezes confiável, versão do ocorrido.

2.8.5 Interrogatório do indiciado

Tal procedimento possui uma formalidade mais complexa, em vista dos princípios norteadores do processo penal. Em um primeiro momento, como afirma Tourinho Filho, “cumprir a autoridade chamar-lhe a atenção para o seu direito constitucional de permanecer

calado, [...] contudo, [...] não confere ao indiciado a prerrogativa de se furtar a fornecer os dados que o qualificam”. (2010, p. 132).

Portanto, o indiciado não é obrigado a depor contra si mesmo, podendo permanecer em silêncio, porém deve fornecer informações quanto a sua identificação quando perguntado.

Quanto ao interrogatório, “deverão ser observados, no interrogatório policial, os mesmos preceitos norteadores do interrogatório a ser realizado em juízo”. (CAPEZ, 2010, p. 133). Logo, apesar de ser um procedimento inquisitivo, deve a Autoridade Policial agir de acordo com os mesmos princípios norteadores do interrogatório promovido em juízo.

2.8.6 Reconhecimentos

Quanto aos reconhecimentos, trata-se de procedimento necessário quando a vítima ou as testemunhas não possuem a qualificação do suspeito ou qualquer outro objeto do crime, mas sim suas características.

Portanto, cabe a Autoridade Policial promover tais reconhecimentos, com a finalidade de propiciar a certeza quanto a autoria do fato, ou mesmo quanto ao reconhecimento de objetos que se relacionam com o fato delituoso. Tourinho Filho afirma: “a Autoridade Policial deverá, quando necessário, proceder a reconhecimento de pessoas ou coisas”. (2010, p. 133).

2.8.7 Acreações

Outro procedimento interessante é a chamada acreação. Conceitualmente, “Acrear é pôr frente a frente os acreandos, para, em seguida, a autoridade ler o que disseram e lhes perguntar se confirmam ou corrigem”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 133).

Neste ato, a Autoridade Policial chama os envolvidos no fato, seja vítima, indiciado e testemunha, ou alguns deles, ocasião que relê as declarações prestadas (que provavelmente contem narrações contraditórias uma das outras) e questiona quanto à veracidade de tais informações.

Geralmente as informações prestadas pelo indiciado não batem com a das testemunhas e da vítima (casos em que foi o autor do fato), porém não está obrigado o mesmo a falar a verdade, o que já não ocorre com a testemunha, que se presta a falar a verdade, sob as penas da Lei.

Ainda quanto ao assunto, afirma Tourinho Filho: “Se a autoridade pretender à acareação entre indiciado e testemunha ou vítima, não se deve olvidar que, tendo aquele o direito constitucional ao silêncio, não será obrigado a participar do ato”. (2010, p. 133).

Portanto, não pode o indiciado ser constrangido a participar das acareações, ficando ao seu gosto decidir se irá ou não participar de tal ato, pois como já foi dito, ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo.

2.8.8 Exames periciais

Uma das principais diligências, e por vezes determinante para o bom andamento das investigações e para a garantia da prova, são os exames periciais.

Tais exames são imprescindíveis em certos delitos, tanto para apurar a gravidade do dano, para averiguar uma suposta autoria com base em exames papiloscópicos (impressões digitais), entre outros. Existirão casos que a perícia será determinante para configurar a própria ocorrência do delito.

Uma das principais perícias realizadas é o exame de corpo de delito. Tourinho Filho diz que “proceder-se a exame de corpo de delito todas as vezes que a infração deixar vestígios. [...] O exame de corpo de delito pode ser feito num cadáver, numa pessoa viva, numa janela, num quadro, num documento [etc]”. (2010, p. 134).

Portanto, irá caber o exame de corpo de delito sempre que o delito, em regra, ocasionar um dano, a alguém ou a algum objeto. Mas as perícias não se restringem apenas ao exame de corpo de delito, havendo um grande rol de possibilidades a serem exploradas, como segue:

Não são apenas os exames de corpo de delito que podem ser realizados durante a feitura do inquérito policial, mas quaisquer outras perícias [...] P. ex: o exame realizado numa arma de fogo, para constatar se ela foi ou não utilizada recentemente, [...] a pesquisa de sangue oculto, o exame caligráfico [etc]. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 134).

Note-se que em sua obra, Tourinho Filho traz alguns exemplos de perícias que podem ser procedidas, as quais serão executadas sempre que a ocasião das investigações as fizer necessárias à elucidação dos fatos.

2.8.9 Reprodução Simulada

Quanto à reprodução simulada, tal procedimento possui disposição em item próprio no Código de Processo Penal, o qual seja: “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”. (BRASIL, CPP, 2012).

Logo, como se extrai do dispositivo legal, sempre que houver dúvida quanto ao modo pelo qual tenha sido praticado o delito, poderá a Autoridade Policial determinar que se proceda à reprodução simulada, sempre respeitando a moralidade e a ordem pública.

“De regra a reprodução simulada é feita pelo próprio indiciado. E se este a tanto se opuser? [...] Não querendo proceder a reprodução [...] nada impede possa a Autoridade Policial realizá-la com as testemunhas presenciais”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 135).

Portanto, o indiciado não é obrigado a participar de tal procedimento, o que poderá ser realizado, quando possível, com a participação da vítima e testemunhas.

2.9 RELATÓRIO, INDICIAMENTO E REMESSA

Parte fundamental do inquérito policial é o relatório e o indiciamento. Nesta etapa, a Autoridade Policial já terá em mãos provas suficientes para indicar a possível autoria do fato delituoso, ocasião que deverá indiciar o até então suspeito.

O indiciamento é a peça chave na conclusão do inquérito policial, pois nele serão analisadas as provas indiciárias cabíveis e apontar a prática criminosa realizada, com as devidas fundamentações jurídicas.

Conforme Capez, indiciamento “é a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver razoáveis indícios de sua autoria [...] é a declaração, do até então, mero suspeito, como sendo o provável autor do fato infringente da norma penal”. (2010, p. 132).

Quanto ao relatório, dispõe o Código de Processo Penal:

Art. 10. [...]

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas. (BRASIL, CPP, 2012).

Como se percebe, no relatório a Autoridade Policial deve reafirmar as diligências que foram procedidas durante as investigações, bem como poderá indicar testemunhas que por ventura não tenham sido inquiridas.

Outras considerações cabíveis no relatório dizem respeito as inerentes as excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Greco afirma que cabe a Autoridade Policial informar em seu relatório quaisquer juízos a respeito da conduta do indiciado:

Caso o presidente do inquérito policial entenda, por exemplo, que o fato não se configura infração penal [...] ou mesmo que o indiciado tenha agido amparado por uma causa de exclusão da ilicitude, [...] deverá informar sobre isso em seu relatório final, encaminhando o inquérito policial à justiça. (2011, p. 64).

Logo, constata-se a importância do relatório, que por vezes será fundamental na decisão do representante do ministério público em promover a ação penal.

Tourinho Filho diz que no relatório não caberiam tais valorações (2010, p. 149). Porém, tal diligência é de suma importância na conclusão do inquérito, não se vislumbrando um relatório bem elaborado que não contenha tais apreciações.

Ao final do inquérito, a Autoridade Policial geralmente disporá de uma qualificação adequada do indiciado, inclusive com confirmação pelo sistema de identificação civil.

Existem casos em que o indiciado se evade de ser identificado, muitas vezes entrando em fuga. Neste caso, afirma Tourinho Filho: “se o indiciado não for encontrado, deve a Autoridade Policial, se possível, proceder à sua qualificação indireta”. (2010, p. 132).

Na qualificação indireta, serão agrupadas todas as informações disponíveis para a individualização do indiciado, como cor, altura, formato de rosto, entre outras características, as quais serão remetidas ao juízo com o inquérito e demais peças.

Ainda, deve a Autoridade Policial, juntar aos autos do inquérito, folha de antecedentes do indiciado. “Tal documento apresenta grande valor, pois, por meio dele, constata-se se o criminoso é ou não reincidente, circunstancia relevantíssima para a aplicação da pena”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 145). Trata-se de um documento útil para a averiguação de possíveis condutas delituosas reincidentes por parte do indiciado.

Com a evolução dos meios de investigação policial, se podem cruzar dados fornecidos pela vítima, com os dados lançados no sistema da polícia, descobrindo-se o agressor justamente pelo hábito da pratica de crimes de mesma natureza.

Já, quanto à remessa do inquérito policial, dispõe o CPP:

Art. 19. Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (BRASIL, CPP, 2012).

[...]

Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a Autoridade Policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere,

mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado (BRASIL, CPP, 2012).

Ao analisar tais dispositivos, percebe-se que tanto em delitos de ação penal pública, quanto nos de ação penal privada, os autos do inquérito ascenderão ao Poder Judiciário. Da mesma forma, haverá comunicação ao Instituto de Identificação e Estatística, no qual ficam arquivadas as informações criminais.

Nesta etapa, cabe ao final elencar outro dispositivo do CPP: “Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à Autoridade Policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”. (BRASIL, CPP, 2012).

Logo, extrai-se de tal disposição legal que uma vez remetido ao poder judiciário, tal procedimento não deve retornar à delegacia de origem, senão para diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

2.10 ARQUIVAMENTO

No que diz respeito ao arquivamento do inquérito policial, dispõe o Código de Processo Penal: “Art. 17. A Autoridade Policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. (BRASIL, CPP, 2012). Neste primeiro momento reafirma-se o que já foi debatido quanto à indisponibilidade do inquérito policial, o qual depois de instaurado não pode ser arquivado pela Autoridade Policial.

Quanto ao assunto, Rogério Greco afirma: “Nem o próprio Ministério Público [...] poderá, ele próprio, determinar o arquivamento do inquérito policial, [...] deverá solicitar ao juiz que o archive”. (2011, p. 64). Portanto, não pode também o Ministério Público arquivar autos de inquérito, cabendo a tal órgão solicitar a Autoridade Judicial que o faça.

Quanto ao pedido de arquivamento, tem-se que “O pedido de arquivamento, nos crimes de ação pública, fica afeto ao órgão do Ministério Público [...] [e] tratando-se de crime de alçada privada [...] arquivado será se a pessoa com o direito de queixa deixar de intentar a ação penal”. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 150).

Última disposição legal a ser analisada dispõe: “Art. 18: Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a Autoridade Policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”. (BRASIL, CPP, 2012). Assim, surgindo novos indícios ou provas, poderá a Autoridade Policial proceder a novas investigações.

3 DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo, este trabalho de conclusão de curso irá expor a respeito da prova no processo penal. Serão elencadas as principais características e elementos que compõe a prova nesta fase processual.

3.1 CONCEITO E FINALIDADE

Para um melhor entendimento a respeito do assunto, cabe em um primeiro momento conceituar o termo prova, que pode ser aplicado aos vários ramos do direito, em vista de ser inerente aos processos judiciais à produção de provas, para que haja a solução do conflito.

Capez diz ser a prova “o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz [...] e por terceiros [...], destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação”. (2010, p. 342).

Portanto, a prova no processo penal, tem a ver com o conjunto de atos praticados, os quais são voltados a demonstrar a veracidade ou falsidade da imputação criminal, sendo possível a sua produção pelas partes e por terceiros, e ainda pelo próprio magistrado (no sentido de determinar diligências).

Conforme Mirabete, o objetivo da prova é promover a “demonstração que deve gerar ao juiz a convicção de que necessita para seu pronunciamento”. (2006, p. 279).

A função ou objetivo da prova, portanto, é direcionar o convencimento do magistrado, para que o mesmo possa, com base no que lhe foi apresentado, julgar de forma equânime, aplicando uma sentença justa.

3.2 OBJETO, FONTE DE PROVA

Ao se falar em fonte de prova, ou objeto de prova, Tourinho Filho afirma que “entende-se por fonte de prova tudo quanto possa ministrar indicações úteis, cujas comprovações sejam necessárias”. (2010, p. 555).

A fonte de prova, portanto, deve ser útil, possuindo capacidade de direcionar o julgamento, e ao mesmo tempo, deverá ser objeto de comprovação (uma vez que já estivesse comprovado, não haveria necessidade de se fazer prova a respeito deste ou daquele fato) promovendo o bom andamento do processo.

Capez também faz uma ótima colocação a respeito das fontes de prova, ensinando que “é toda circunstância, fato ou alegação referente a litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa”. (2010, p. 342).

Neste aspecto, percebe-se que basicamente todos os fatos, alegações e circunstâncias que suscitem incerteza podem ser objeto de prova.

Em sua obra, Tourinho Filho distingue o objeto de prova do objeto da prova, sendo o primeiro a fonte de prova propriamente dita, e o segundo a finalidade da prova, no caso, o convencimento do juiz. “Objeto da prova é o convencimento do juiz e objeto de prova, repita-se, é o *thema probandum*. É o fato a ser provado”. (2010, p. 553).

Mas nem todos os fatos que envolveram a situação delituosa serão objeto de prova, como será abordado logo a seguir.

3.2.1 Fatos que dependem de prova

Os primeiros fatos a serem analisados, são os que dependem de prova. Capez bem afirma que “somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, como corolário do princípio da economia processual”. (2010, p. 342-343).

Com base neste entendimento, destaca-se que os fatos a serem provados devem ser relevantes para o julgamento bem como deve haver dúvidas quanto a sua configuração.

Já, Mirabete vai mais além, ao ensinar que “ao contrário do que ocorre no processo civil, no processo penal não se exclui do objeto da prova o chamado **fato incontroverso**, aquele admitido pelas partes”. (2006, p. 250, grifo do autor).

Então, os fatos que dependem de prova, poderão, também, ser fatos já admitidos pelas partes, que, ao critério do juiz, dependerão de prova, uma vez que em análise do magistrado, precisa mais do que apenas a mera admissão pelas partes para se tornar verdade no processo. Tal atitude está relacionada com a busca da verdade real, que é princípio norteador do processo penal.

Mas, para promover a produção da prova, existem alguns requisitos a serem observados, devendo a prova ser:

- a) Admissível: A produção de tal prova deve ser permitida por lei ou pelos costumes. (CAPEZ, 2010, p. 344).

b) Pertinente: “Refere-se, pois, aos fatos relevantes para a decisão da causa, devendo ser excluídos aqueles que não apresentarem qualquer relação com o que é discutido e que, assim, nenhuma influência podem ter na solução do litígio”. (MIRABETE, 2006, p. 250).

c) Concludente: Que poderá esclarecer determinada questão. (CAPEZ, 2010, p. 344).

Ainda, conforme Capez, a prova deve ser possível de realização. Com relação à prova de direito, em regra não há a sua produção, salvo quando da invocação de direito estadual, municipal, alienígena ou consuetudinário. Nestes casos, quem suscitar ao processo tais disposições, deverá também fazer prova de existência dos institutos. (2010, p. 344).

3.2.2 Fatos que independem de prova

Existem no processo penal (e em geral em todos os ramos do direito), alguns fatos que independem de prova, os quais não ensejarão produção da prova.

A primeira categoria de fatos que independem de prova são os fatos axiomáticos ou intuitivos. Conforme Capez (2010, p. 343) e Mirabete (2006, p. 250), tais fatos são os evidentes. Dispensa-se, portanto, qualquer produção de prova a seu respeito.

Existe também a dispensa de produção de prova a respeito de fatos notórios. “São fatos notórios aqueles cujo conhecimento integra a cultura normal, a informação dos indivíduos de determinado meio”. (TORNAGHI, 1959 *apud* MIRABETE, 2006, p. 251).

Tourinho Filho usa em sua obra bela expressão ao se referir aos fatos notórios e evidentes: “Daí a máxima *notória vel manifesta non egent probatione* (o notório e o evidente não precisam de prova)”. (2010, p. 554).

A terceira categoria de fatos que independem de prova são as presunções legais. Segundo Capez, tais presunções podem ser absolutas ou relativas. (2010, p. 343).

As presunções legais estão dispostas em diversos institutos legislativos. “Presumir é tomar como verdadeiro um fato, independentemente de prova”. (MIRABETE, 2006, p. 251). Cabe esclarecer que as presunções relativas admitem prova em contrário, porquanto as presunções absolutas não.

A última categoria de fatos que independem de prova, são os fatos inúteis. Para Capez, tais fatos são os “que não influenciam no deslinde do processo”. (2010, p. 343). Logo, não faz sentido produzir prova de fatos que não irão influenciar no julgamento.

3.3 MEIOS DE PROVA

Expressão que se confunde com o objeto de prova, são os meios de prova. Enquanto o objeto de prova são os fatos úteis ao deslinde do processo, os meios de prova são a forma que tais fatos integram o processo, ou seja, a forma com a qual serão reduzidos aos autos, possibilitando sua análise e posterior julgamento.

Conforme Mirabete, meio de prova “são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade”. (2006, p. 252). Trata-se dos instrumentos utilizados para trazer as provas ao processo.

Neste sentido, tanto Capez (2010, p. 376) quanto Tourinho Filho (2010, p. 555) afirmam ser tudo que sirva, de forma direta ou indiretamente, para comprovar a verdade que se busca no processo. Tourinho Filho ainda exemplifica: “testemunha, documento, perícia, informação da vítima, reconhecimento, tudo são meios de prova”. (2010, p. 555).

Outro aspecto relevante a ser abordado diz respeito à liberdade probatória, que se trata de princípio do processo penal. Capez (2009, p. 331) e Mirabete (2006, p. 252) dispõem que por vigorar no processo penal o princípio da verdade real, não haveriam limitações aos meios de prova. Porém, o princípio da liberdade probatória sofre restrições, não sendo, portanto, princípio absoluto.

Quanto à liberdade probatória, afirma-se haver restrições impostas pela própria legislação, e em algumas vezes pelos costumes, ou outros motivos. Mais frente, este trabalho disporá novamente a respeito do assunto, elencando tais situações.

Além das provas previstas no CPP (arts. 158-250), Capez (2010, p. 344) e Mirabete (2006, p. 253), enfatizam ser este rol exemplificativo de provas, cabendo ainda as chamadas provas inominadas, as quais não possuem previsão legal.

Mais uma vez se destaca a preocupação do legislador em sobrepor a busca da verdade real acima de qualquer impedimento que traria o fato de não caber outros tipos de provas, senão aqueles previstos em Lei.

3.4 PROVAS PROIBIDAS

Como já fora dito, apesar da liberdade probatória ser princípio que rege o direito penal, acaba encontrando restrições, não sendo absoluto. Nem toda prova é permitida no direito. A respeito do assunto, dispõe o CPP:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (BRASIL, CPP, 2012).

Tal disposição legal é clara ao afirmar a impossibilidade de utilização de provas ilícitas no processo. Porém, segundo Barros (2011), tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem a possibilidade de utilização de provas ilícitas com o objetivo de inocentar o réu, com base no princípio da proporcionalidade *pro reo*.

Outra consideração a ser feita, diz respeito ao parágrafo 1º do referido artigo do CPP, o qual dispõe a teoria chamada pela doutrina de “teoria dos frutos da árvore envenenada”. Segundo Andrade:

No nosso ordenamento jurídico, a prova ilícita é repudiada, tanto a prova ilícita originária com a auferida por derivação. Caso sejam juntadas aos autos serão excluídas, sob pena de violar o "due process of law", na contra-mão da via do Estado Democrático do Direito.

Especificamente, a teoria dos frutos envenenados repreende a obtenção de provas ilícitas por derivação. Esta prova contamina as provas subseqüentes, por efeito de repercussão causal, o efeito é a nulidade do processo penal, eis que jamais se admite condenar o agente da infração penal sem observar as garantias constitucionais. (2008).

A respeito das provas proibidas, estas se subdividem em provas ilícitas e provas ilegítimas.

“Em resumo, a prova é proibida toda vez que caracterizar violação de normas legais ou de princípios do ordenamento de ordem processual ou material”. (GRINOVER, 1976 *apud* MIRABETE, 2006, p. 253). Logo, haverá casos que tais provas afrontarão o direito material ou o processual, e em alguns casos que incorrerão em ambos.

Em sua obra, Capez elucida que quando a norma afrontada for processual, a prova será ilegítima, enquanto se for à norma material, tal prova será ilícita. (2010, p. 345).

Outro ponto a ser debatido nesta etapa, diz respeito à prova emprestada, o que gera dúvida quanto a sua permissibilidade no processo penal. No que pese o assunto, Mirabete bem explica ao discorrer:

Deve-se também mencionar a denominada **prova emprestada**, aquela produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmete para outro, com o fim de gerar efeito neste. Para sua admissibilidade no processo é necessário que tenha sido produzida em processo formado entre as mesmas partes e, portanto, submetida ao contraditório. (2006, p. 257, grifo do autor).

Analisando tal informação, extrai-se que também naquele processo do qual se pretende utilizar a prova, deverá ter havido o contraditório, bem como deverá ter sido formado pelas mesmas partes, podendo assim, ser transportada para o processo que se pretende instruir.

3.5 PRINCÍPIOS GERAIS DA PROVA²

A respeito dos princípios gerais da prova, destacam-se os que seguem:

- a) Princípio da auto-responsabilidade das partes: Tal princípio está relacionado ao dever das partes assumirem as conseqüências de seus atos, seja por sua inatividade, por erro ou por atos intencionais.
- b) Princípio da audiência contraditória: Por este princípio, que valoriza o contraditório processual, diz que toda prova admite conta-prova. Logo, não se permite à produção de uma prova sem que haja o conhecimento da parte contrária.
- c) Princípio da aquisição ou comunhão da prova: Este princípio orienta que as provas produzidas servem a ambos os litigantes, e também ao interesse da justiça. Como bem lembra Mirabete, “levada ao processo, porém, a prova pode ser utilizada por qualquer desses sujeitos: juiz ou partes. É o **princípio da comunhão dos meios de prova**”. (2006, p. 249-250, grifo do autor).
- d) Princípio da Oralidade: Pois como é certo, deve haver a predominância da oralidade, ou seja, preferindo-se pela palavra falada, sobrepondo-se a mera escrita. Vale lembrar que o que for apurado deverá ser reduzido a termo.
- e) Princípio da concentração: Está relacionado à concentração dos atos processuais. Portanto, busca-se concentrar a produção da prova na audiência. Existem casos, é claro, que havendo necessidade de perícias ou outras diligências, não será possível a produção da prova em uma única audiência.
- f) Princípio da publicidade: Princípio geral do direito processual, diz que os atos judiciais são públicos. Logo, a produção da prova também haverá de ser pública. Admite-se como exceção os processos que correm em segredo de justiça. Neste caso, a produção da prova também ocorrerá em segredo de justiça.
- g) Princípio do livre convencimento motivado: Por este princípio, as provas não possuem valor previamente adotado pela lei. Logo, o julgador tem a liberdade de apreciação,

² Esta subseção foi organizada de acordo com CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 (p. 337-38).

limitando-se aos fatos e circunstâncias presentes nos autos, podendo valorar as provas de acordo com sua percepção, promovendo um melhor julgamento.

3.6 CLASSIFICAÇÕES DAS PROVAS

Dentre as principais classificações a respeito das provas, Mirabete (2006) e Capez (2010), discorrem a respeito, elencando classificações baseadas no objeto, efeito (ou valor), sujeito (ou causa) e forma (ou aparência). A seguir, estão dispostas tais classificações.

3.6.1 Quanto ao Objeto

A primeira classificação adotada, diz respeito ao objeto, podendo ser a prova direta ou indireta.

A prova direta, “Por si demonstra os fatos”. (MIRABETE, 2006, p. 251). É aquela prova que “refere-se diretamente ao fato a ser provado”. (CAPEZ, 2010, p. 375).

Portanto, a prova direta, por si mesma, demonstra ao magistrado a informação que a parte pretende lhe transferir, não deixando dúvidas ao fato a ser provado.

Já, a prova indireta, é aquela que “comprova outro fato, permitindo concluir sobre o primeiro”. (MIRABETE, 2006, p. 251). Ela “alcança o fato principal por meio de raciocínio lógico-dedutivo, levando outros fatos em consideração relacionados com o primeiro”. (CAPEZ, 2010, p. 375).

Tanto Capez (2010) quanto Mirabete (2006) utilizam como exemplo o álibi para explicar tal espécie de prova. Uma vez que a parte prove que não estava no local do crime na ocasião do fato, por raciocínio conclui-se que a mesma não poderia ter praticado o delito. Tal exemplo é consagrado e torna fácil a compreensão deste tipo de prova.

3.6.2 Quando ao efeito ou valor

Outra classificação das provas esta relacionada a seu efeito ou valor. Neste caso, as provas podem ser plenas (ou convincentes, necessárias) ou não plenas (indiciárias).

Com relação à prova plena, segundo Mirabete (2006), é aquela convincente. Traz uma certeza ao julgador, dando grande chance e segurança naquilo que fora expressado. Capez bem afirma ser a prova plena aquela convincente ou necessária, “caso contrário *in dubio pro reo*”. (2010, p. 375). Na dúvida, beneficia-se o acusado.

A prova não plena, por sua vez, é aquela que possui “probabilidade de procedência”. (MIRABETE, 2006, p. 251). Capez diz ser a prova indiciária, a qual demonstra “mera probabilidade, vigora em fazes processuais que não exige certeza, princípio *in dubio pro societate*”. (2010, p. 375). Significa que na dúvida há de ser produzida, mesmo que não influencie no deslinde do processo.

3.6.3 Quanto ao sujeito ou a causa

Ainda há a classificação que tem como base o sujeito ou causa da prova. Neste aspecto, as provas podem ser reais ou pessoais.

As provas reais são as produzidas com base em “coisas ou bens externos ao indivíduo”. (MIRABETE, 2006, p. 252). Em outras palavras, são as provas que “atestam uma verdade externa, ex: objetos, cadáveres”. (CAPEZ, 2010, p. 376).

Tais provas podem ser executadas no indivíduo sem que percam a característica de provas reais, como nos casos de comprovação de lesão corporal, ou até mesmo de exames cadavéricos.

As provas pessoais, por sua vez, estão atreladas à percepção da realidade demonstrada por determinado indivíduo. Podem ser baseadas em “conhecimento pessoal, depoimentos, conclusões de peritos”. (MIRABETE, 2006, p. 252). Vão além da realidade material, possuindo muita subjetividade em sua produção. Geralmente “atestam afirmações verbais, como depoimentos, etc”. (CAPEZ, 2010, p. 376).

3.6.4 Quanto à forma ou aparência

Conforme Mirabete (2006), as provas dividem-se em documentais, testemunhais e materiais. Apesar de haverem distinções e classificações a respeito das provas, nenhuma possui valoração pré-estabelecida, podendo o magistrado valorá-las de acordo com sua convicção.

A prova documental é aquela produzida “por meio de documentos”. (CAPEZ, 2010, p. 376). Portanto, qualquer documento hábil a se tornar fonte ou meio de prova, deverá ser juntado ao tempo certo no processo.

Já, a prova testemunhal, segundo Capez (2010), é a prova produzida por um terceiro. No caso, alguém fora do processo. Aquele que vislumbrou a ocorrência de um delito,

tem o dever de prestar informações quando arrolado como testemunha no processo, sempre cientificado das penas por falso testemunho.

Por fim, as provas materiais dizem respeito àquelas produzidas por “meio químico, físico ou biológico, como exames e vistorias”. (CAPEZ, 2010, p. 376). Portanto, haverá a sujeição do objeto, ou corpo de delito, a exames ou vistorias, para provar ou refutar uma alegação, ou ainda, verificar a ocorrência de determinados vestígios, como impressões digitais, sangue e etc.

3.7 ÔNUS DA PROVA

A prova, no processo penal, é ato das partes, e por vezes do próprio juiz, em busca de reafirmar a verdade dos fatos, proporcionando o julgamento adequado do processo crime.

“A prova é indubitavelmente um ônus processual, na medida em que as partes provam em seu benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar a sua convicção”. (CAPEZ, 2009, p. 333). Logo, na medida de seu interesse, cabe a parte alegar e por consequência provar, tudo quanto possa lhe favorecer no decorrer do processo.

Numa perspectiva subjetiva, **ônus da prova** (*onus probandi*) é a faculdade ou encargo que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse, o qual representa como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal. (JARDIM, 1987 *apud* MIRABETE, 2006, p. 259, grifo do autor).

Portanto o ônus relaciona-se a uma faculdade que a parte possui para promover e demonstrar, à medida que lhe aproveita, a ocorrência de fatos que julgue importante à decisão do processo.

Em uma breve distinção entre ônus e obrigação, Capez nos traz:

A principal diferença entre obrigação e ônus reside na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação à parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o seu não cumprimento não significa atuação contrária ao direito. (2009, p. 332).

Portanto, apesar do ônus ser um encargo da parte, a mesma não está obrigada a promover a produção da prova. Haverá casos que o juiz irá determinar que a prova seja produzida, como será exposto logo mais.

Quanto à divisão do ônus no processo, Capez traz, como regra, que “a prova da alegação (*onus probandi*) incube a quem a fizer”. (2009, p. 333). Portanto, assim como no direito civil, e outros ramos do direito, em regra aquele que alegar deverá provar.

Quanto ao assunto, Mirabete exemplifica que caberia:

Ao acusador a prova do fato e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento de pena [...] [e] ao acusado cabe a prova das causas excludentes da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade, bem como das circunstâncias que impliquem diminuição de pena [...] ou concessão de benefícios penais. (2006, p. 258).

Mas como é certo, no direito, para quase todas as regras existem exceções. Neste caso não é diferente, ou bem como Mirabete afirma, “tal regra não é absoluta”. (2006, p. 258). Além das partes poderem trazer provas que lhe aproveitem, o juiz, como já foi dito, pode determinar diligências processuais que ache necessárias ao seu convencimento.

Neste aspecto, Capez procura deixar evidenciado:

De se notar, porém, que a regra de o “ônus da prova incumbir a quem alega”, não é absoluta [...] é facultado ao juiz de ofício: “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir a sentença, a realização de diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante”. (2009, p. 333).

Não é equivocado o tratamento que tais doutrinadores têm com o ônus da prova, uma vez que o próprio CPP faz alusão ao assunto:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (BRASIL, CPP, 2012).

Portanto, o legislador abriu uma porta ao magistrado, para que este dispusesse de meios próprios à satisfação da busca da verdade, podendo, de ofício, e ainda antes do processo se lhe convir, determinar diligências para esclarecer dúvidas, ou mesmo produzir provas.

3.8 PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

Segundo Capez (2009), o procedimento probatório possui quatro momentos distintos. Tais momentos são os da proposição, da admissão, da produção e da valoração da prova.

3.8.1 Proposição

Primeiro momento em que a pretensão de produção de certa prova evidencia-se no processo, é o momento da propositura. “Momento ou instante do processo previsto para a

produção da prova. Em regra, as provas devem ser propostas com a peça acusatória e com a defesa”. (CAPEZ, 2009, p. 334).

Capez afirma ser o momento processual de produção da prova. Porém, por vezes não será este momento que trará a prova aos autos. Em geral, se a prova for documental, esta será juntada ao processo logo na primeira manifestação da parte.

Mas no caso de prova testemunhal, ou pericial (quando esta ainda não foi realizada), poderá a parte indicar as testemunhas que pretende arrolar, as perícias e demais solicitações que sejam úteis ao prosseguimento do feito.

3.8.2 Admissão

Após propostas pelas partes, cabe ao magistrado determinar a produção destas ou daquelas provas que concluir necessárias ao seu convencimento. Capez afirma ser “ato processual específico e personalíssimo do juiz, que, ao examinar as provas propostas pelas partes e seu objeto, defere ou não a sua produção”. (2009, p. 334).

Nesta fase, muitos fatos ainda trazem controvérsias, motivo pelo qual demanda ao julgador determinar quais são pertinentes a serem provados, possibilitando o andamento do processo.

3.8.3 Produção

Uma vez que o magistrado autoriza as partes a produzir as provas que foram admitidas, as mesmas procederão a instruir o processo pelos meios de provas admitidos. Portanto, trata-se de “conjunto de atos processuais que devem trazer a juízo os diferentes elementos de convicção oferecidos pelas partes”. (CAPEZ, 2009, p. 335).

Nesta etapa, a prova e o meio de prova quase se confundem, pois é a partir daí que tudo aquilo que a parte se propôs a provar começa a surgir, seja por meio de depoimentos, perícias, acareações ou outros atos que visam demonstrar ao magistrado a verdade dos fatos.

3.8.4 Valoração

Após o término da produção da prova, cabe ao magistrado exercer um juízo valorativo em relação a cada prova apresentada. “O juízo valorativo exercido pelo magistrado

em relação às provas produzidas, emprestando-lhes a importância devida, de acordo com a sua convicção”. (CAPEZ, 2009, p. 335).

Nesta etapa processual, que antecede a própria sentença de condenação ou absolvição, o juiz analisará as provas, creditando àquelas que demonstrem maior fidelidade com a realidade, promovendo uma justa apreciação e em consequência, uma justa decisão do processo.

3.9 SISTEMAS DE APRECIÇÃO

Para que o magistrado possa exercer o poder jurisdicional que detém, promovendo um justo julgamento a respeito do fato que lhe fora apresentado, precisa observar determinadas regras que fundamentes sua decisão, atuando de acordo com a legislação vigente.

Como já foi abordado anteriormente, o procedimento probatório ocorre em quatro momentos distintos, culminando na valoração da prova. Mas para que haja a valoração da prova de forma adequada, o julgador deve observar um sistema de apreciação.

Segundo Mirabete, “nos tempos modernos, são três os sistemas instituídos pelas legislações: o da certeza moral do juiz, o da certeza moral do legislador, e o da livre convicção”. (2006, p. 260).

Uma vez traçados os sistemas de apreciação possíveis, cabe explicá-los para fins de compreensão.

3.9.1 Sistema da prova legal

O sistema da prova legal, também conhecido como sistema da certeza moral do legislador, da verdade legal, da verdade formal ou tarifado.

Neste sistema, “a lei impõe ao juiz o rigoroso acatamento a regras preestabelecidas, as quais atribuem, de antemão, o valor de cada prova, não deixando para o julgado qualquer margem de discricionariedade para emprestar-lhe maior ou menor importância”. (CAPEZ, 2009, p. 336).

Neste sistema, observa-se a total impotência do magistrado em valorar de acordo com sua convicção as provas apresentadas. Tal sistema pode gerar injustiça nas decisões, uma vez que o magistrado teria que valorar uma prova, mesmo que esta apresentasse menor confiabilidade do que outra, a qual a legislação teria prestado menor valor.

3.9.2 Sistema da certeza moral do juiz ou da íntima convicção

Neste sistema, “a lei concede ao juiz ilimitada liberdade para decidir como quiser, não fixando qualquer regra de valoração das provas. [...] Esse sistema vigora [em nosso sistema penal] [...], como exceção, nas decisões proferidas pelo júri popular”. (CAPEZ, 2009, p. 337).

Neste sistema, o julgador tem total liberdade em decidir como lhe bem convir. Observe-se que nosso sistema processual adota, como exceção, nas decisões do tribunal do júri tal sistema.

Assim como o sistema anterior dava total poder de valoração das provas a legislação, este sistema opera o contrário, dando ao magistrado tal liberdade. Como é certo, tal sistema não promove segurança jurídica aos envolvidos no processo, que estariam sujeitos a livre consideração do julgador.

3.9.3 Sistema da livre convicção

O último sistema de apreciação a ser apresentado é o sistema da livre convicção, ou também conhecido como da verdade real, do livre convencimento ou da persuasão racional. Em relação a este sistema, Capez ensina: “Equilibra-se entre os dois extremos [...] É o sistema adotado pelo nosso Código de Processo Penal”. (2009, p. 337).

Por este sistema, o julgador não possui total liberdade de julgamento, porém não está atrelado à prévia valoração legal das provas. É um sistema mais justo, que garante certa segurança jurídica e ao mesmo tempo promove uma atuação decisiva do magistrado no sentenciamento do processo.

3.10 PROVAS EM ESPÉCIE

Este trabalho de conclusão de curso, ao dispor a respeito no inquérito policial, no primeiro capítulo, discorreu a respeito das principais diligências realizadas pela Autoridade Policial.

Na ocasião foram apresentadas diversas diligências semelhantes às provas em espécie dispostas no CPP, motivo pelo qual não há motivos em novamente abordá-las conceitualmente.

Vale lembrar que nesta etapa processual, a Autoridade Judicial é quem irá presidir a produção destas provas, que na fase policial foram presididas pela Autoridade Policial. Ainda, existirão diligências, que mesmo após a instauração do processo, poderão ser efetuadas pela Autoridade Policial, como no caso da busca e apreensão, e outras.

No que pese as provas em espécie apresentadas pelo CPP, chamadas provas nominadas, são elas:

- a) Do exame do corpo de delito, e das perícias em geral (arts. 158-184);
- b) Do interrogatório do acusado (arts. 185-196);
- c) Da confissão (arts. 197-200);
- d) Do ofendido (art. 201);
- e) Das testemunhas (arts. 202-225);
- f) Do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226-228);
- g) Da acareação (arts. 229-230);
- h) Dos documentos (arts. 231-238);
- i) Dos indícios (art. 239);
- j) Da busca e da apreensão (arts. 240-250). (BRASIL, CPP, 2012).

Daquilo que ainda não foi abordado por este trabalho de conclusão de curso, cabe tratar do instituto da confissão, dos documentos e dos indícios, uma vez que demais provas (ou diligências) tiveram seus institutos tratados no primeiro capítulo.

3.10.1 Da confissão

Tratada nos artigos 197 a 200 do CCP, a confissão é instituto do processo penal que possui uma série de características peculiares. Segundo Botelho:

Confessar, no âmbito do processo penal é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso. (2007).

Percebe-se que a confissão, para ser válida, deve preencher uma série de requisitos, não bastando apenas o acusado dar-se por culpado. No mesmo sentido, dispõe o CPP:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância. (BRASIL, CPP, 2012).

Portanto, a confissão deve ao mínimo, possuir concordância com outros elementos trazidos ao processo, ao passo que é desaconselhável fundar a condenação apenas na confissão do réu.

Outra característica da confissão é seu caráter retratável e divisível, assim como dispõe o CPP: “Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”. (BRASIL, CPP, 2012).

Logo, pode o acusado retratar-se de sua confissão ao tempo que lhe convir, por óbvio, até a sentença. Da mesma forma, a confissão de um réu não aproveita a outro, daí seu caráter divisível.

Último ponto diz respeito ao silêncio, que além de direito constitucional também não incide em confissão, conforme o CPP: “Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”. (BRASIL, CPP, 2012).

Sabendo-se culpado, é aconselhado ao acusado que fale a verdade, uma vez que poderá se beneficiar por estar auxiliando no bom andamento da justiça.

3.10.2 Dos documentos

Quanto aos documentos, diz o CPP que podem ser trazidos ao processo a qualquer tempo: “Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”. (BRASIL, CPP, 2012).

Para fins de conceituação, o legislador se preocupou em expor no próprio código aquilo que pode ser considerado documento:

Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original. (BRASIL, CPP, 2012).

Tal artigo abre grande possibilidade de interpretação a respeito do que possa ser documento hábil a incorporar o processo. Em regra o magistrado irá aceitar diversos tipos de documentos. Cuidado deverá ser tomado a respeito de provas digitais, pois como ressalva Lessa:

Conclui-se então que, por mais que se reduzam às incertezas acerca das provas digitais, não se pode ter a garantia dos fatos, uma vez que o meio dinâmico dificulta a rastreabilidade das alterações. Evidências eletrônicas podem ser utilizadas para o livre convencimento do juízo, mas, caso contestadas, torna-se praticamente impossível manter a credibilidade e confiança necessárias a uma sentença. (2009).

Da mesma forma que outros tipos de provas, os documentos devem trazer confiabilidade, bem como devem ter sido frutos de obtenção por meios lícitos.

Quando em benefício do acusado, como já fora visto, podem haver casos em que tais provas serão aceitas. Uma exceção neste sentido esta disposta no próprio CPP:

Art. 233. As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único. As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário. (BRASIL, CPP, 2012).

Ainda, o próprio magistrado, ao ser noticiado da existência de determinada prova documental que interesse ao processo, poderá determinar sua juntada aos autos:

Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível. (BRASIL, CPP, 2012).

Mais uma vez, percebe-se o quanto a legislação penal esta voltada a auferir a verdade real, mais uma vez possibilitando à Autoridade Judiciária, determinar a produção de provas não requeridas pelas partes.

3.10.3 Dos indícios

Quanto aos indícios, o CPP nos traz: “Art. 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”. (BRASIL, CPP, 2012).

Tal disposição legal é a autorização clara da utilização da prova indireta, que foi abordada anteriormente (vide item 3.6.1). A respeito do assunto, Garcez conclui:

Desse modo, a força probatória dos indícios revela-se semelhante à de qualquer outro meio de prova, tanto que insculpida no mesmo Título (VII) do Código de Processo Penal, devendo ser analisado, caso a caso, a sua efetiva força probante, confrontando-se com o restante do acervo coligido. E, se robustos e cristalinos, podem os indícios ser utilizados pelo magistrado como razão de decidir. (2012).

Portanto, aqueles fatos trazidos ao processo, mesmo que em análise superficial não tenham ligação direta com aquilo que se pretende provar, podem acarretar conclusões que auxiliem o julgador em sua análise e julgamento. Daí a importância dos indícios do processo penal, e por consequência, sua importância como meio de prova.

4 DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA EFICAZ

Este trabalho de conclusão de curso abordou, no decorrer do primeiro e segundo capítulos, institutos inerentes ao inquérito policial e à prova no processo penal. Neste terceiro capítulo, tendo por base o conhecimento adquirido, este trabalho irá relacionar o inquérito policial e a prova no processo penal, discorrendo e fundamentando a respeito da possibilidade do mesmo ser utilizado como meio de prova eficaz no processo penal.

Serão apresentadas algumas situações em que há a possibilidade de utilização do conteúdo do inquérito policial como meio de prova, apresentando-se a discussão a respeito da imprescindibilidade do IP, a nova redação do art. 155 do CPP, segundo a Lei 11.690/2008, o contexto das provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas, e alguns outros pontos a respeito da valoração do inquérito policial como meio de prova.

4.1 ABORDAGEM INICIAL

Como já fora tema de discussão e novamente vale lembrar, “no contexto do desempenho das funções de polícia judiciária, o inquérito policial representa a materialização de todas as ações que visem ao esclarecimento da infração penal e da respectiva autoria”. (MATOS, 2009).

É aquele procedimento administrativo que precede a ação penal, servindo de base, por vezes, a propositura da referida demanda. Como bem refere Matos:

O inquérito policial representa, então, a redução a termo. O registro, de todas as diligências determinadas pela Autoridade Policial, efetuadas por seus auxiliares e previstas no art. 6º do Código de Processo Penal, quais sejam: ida ao local de crime, preservação do local de crime, apreensão dos objetos relacionados ao fato, colheita de provas úteis para o esclarecimento do fato, oitiva do ofendido, oitiva do indiciado, reconhecimento de pessoas e coisas, acareações, realização do exame do corpo de delito e de outras perícias, identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, juntada da folha de antecedentes criminais do indiciado e a averiguação da vida pregressa do mesmo. (2009).

Portanto, nasce à necessidade de uma ponderação entre a possível dispensabilidade do inquérito policial para a propositura da ação penal, em face de sua imprescindibilidade, que em alguns casos, é determinante para a conservação dos elementos da prova, o que será debatido logo adiante.

4.2 DISPENSABILIDADE X INDISPENSABILIDADE / IMPRESCINDIBILIDADE

Ponto fundamental de análise, é voltado à dispensabilidade do inquérito policial contrapondo-se à sua imprescindibilidade na propositura da ação penal.

Em um primeiro momento, afirma-se que o inquérito é dispensável, assim como dispõe Tourinho Filho, dizendo ser o inquérito “peça meramente informativa [...] desde que o titular da ação penal [...] tenha em mãos as informações necessárias [...] ao oferecimento da denúncia ou queixa”. (2010, p. 112).

Logo, se o titular da ação penal, seja o representante do MP ou a vítima (esta nos casos de ação penal privada), possuir elementos que autorizem a propositura da ação, não estão adstritos a utilizarem o inquérito policial para tal.

No mesmo sentido, conclui Matos: “Portanto, no que tange a obter e fornecer as informações necessárias a fundamentar a propositura de uma ação penal, não é o inquérito policial o único caminho, havendo, então, outras alternativas legalmente previstas”. (2009).

Surge a discussão, a partir do momento que se constata que, **na maioria das ocasiões, os elementos que autorizam a propositura da ação penal chegam a seu titular por meio do inquérito policial.**

Dispõe Tourinho Filho: “Normalmente estas informações chegam às mãos do titular da ação penal por meio do inquérito policial. Pode-se então afirmar: ele é necessário, mas [...] não absolutamente indispensável (2010, p. 113)”. Tal doutrinador, que antes afirmara ser procedimento meramente informativo, conclui que a dispensabilidade é relativa.

E tal conclusão não é equivocada, uma vez que o próprio CPP faz alusão à necessidade do inquérito policial acompanhar a denúncia ou queixa (que são as peças inaugurais da ação penal): “Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. (BRASIL, CPP, 2012).

Surge, então, nova concepção a respeito da dispensabilidade do inquérito policial, vista a crescente imprescindibilidade que lhe acompanha para o oferecimento da ação penal.

Assim, contempla Matos, ao dizer:

De fato, ainda que qualquer do povo forneça informações ao Ministério Público, é interessante ao próprio titular da ação penal contar com o conteúdo informativo do inquérito policial, já que **esse procedimento, por ser realizado de modo muito mais técnico e especializado, permite melhor coleta de elementos de informação e, até mesmo, de elementos de prova, sem dúvida, úteis para o órgão acusador.** (2009, grifo nosso).

Torna-se claro que, pela dificuldade que circunda a obtenção de provas, ou diz-se, elementos informativos, na maioria dos casos, é prudente que o titular da ação penal se

socorra à estrutura da polícia civil, para que esta execute a investigação penal, o que é de sua legítima competência.

E os fatos, apurados no procedimento policial, são de suma importância, para o início e deslinde da ação penal, bem como as conclusões que chegara a Autoridade Policial ao relatar o que fora apurado no inquérito.

“Tais impressões não podem ser ignoradas, nem pelo titular da ação penal, nem pelo magistrado, pois foram expressadas por um técnico do direito, que é a Autoridade Policial”. (MATOS, 2009).

Logo, torna-se pacífico que na prática forense, bem como no meio doutrinário, os juristas e doutrinadores passaram a aceitar o inquérito policial como procedimento integrante da ação penal. Greco ensina que mesmo sendo o inquérito policial dispensável, tal procedimento possui relevância para o Ministério Público, não podendo tal órgão oferecer a denúncia sem um mínimo de prova. (2011, p. 61).

Em sua obra, Matos justifica a utilização do inquérito policial nas ações públicas, mesmo nos casos em que o representante do MP tomou conhecimento de infração penal por parte de algum cidadão, enfatizando que:

- a) a polícia judiciária é um órgão técnico, especializado na atividade de obter, organizar e repassar os elementos de informação indispensáveis à propositura da ação penal, ao passo que o cidadão comum não possui conhecimento nem experiência para exercer tal atividade;
- b) a polícia judiciária, devido a integrar o Poder Público, possui maior capacidade de intervir na vida dos particulares, com o objetivo de obter elementos de informação (como exemplo, a possibilidade de intimar o particular a prestar depoimentos e de realizar buscas e apreensões);
- c) a polícia judiciária possui mais recursos materiais e financeiros, assim como maior infra-estrutura, para realizar investigações, diligências, e obter elementos de informação;
- d) o cidadão comum entende, inconscientemente, que a tarefa de apurar a infração penal e sua autoria cabe à polícia judiciária, já que todos pagam tributos para que o Estado mantenha e administre um órgão competente para apurar e esclarecer as infrações penais. Desse modo, é notório que, nos crimes de ação penal pública, é a polícia judiciária, na grande maioria dos casos, que obtém e fornece os elementos de informação para o Ministério Público oferecer a denúncia. (2009).

Portanto, a atuação da polícia civil, ao preceder a ação penal, ao menos no que tange os crimes de ação pública, torna-se usual, e mesmo sendo o inquérito policial procedimento “dispensável”, acaba por se tornar imprescindível e, portanto, indispensável à propositura da ação penal, em vista de acompanhar a denúncia ou queixa, quando nele estiverem embasadas.

Reforçando tal idéia, denota-se que:

[...] geralmente, o Ministério Público ainda se utiliza do instituto do inquérito policial, pois não é só o fato de existir provas suficientes do crime ou a autoria eu

esgotariam o assunto, utilizando-se ainda o promotor de justiça de provas periciais, informações sobre a vida pregressa do indiciado, e outros dados que são providenciados na fase policial. Destarte, apesar da dispensabilidade do inquérito policial, o que se vê na prática é que, quase sempre, o inquérito é a única base de que se serve o órgão acusador para o oferecimento a denúncia. (SILVA, 1996 *apud* MATOS, 2009).

Retornando ao que foi trazido inicialmente, quanto à discussão entre a dispensabilidade em face à imprescindibilidade do inquérito policial, conclui-se que para a garantia dos elementos de informação (e por consequência, dos elementos de prova, em alguns casos), na maioria das vezes, será tal procedimento policial imprescindível à atuação do titular da ação penal.

Neste sentido, conclui Matos:

Portanto, em termos práticos, é o inquérito policial a única peça de informação à disposição do Ministério Público, na grade maioria dos crimes de ação penal pública, e à disposição do ofendido, em grande parte dos crimes de ação penal privada. Daí a idéia de ser o inquérito policial imprescindível. (2009).

Então, apesar de dispensável, é o inquérito policial imprescindível à ação penal.

4.3 LEI 11.690/2008 E A NOVA REDAÇÃO DO ART. 155 DO CPP

Inovação trazida ao código de processo penal em 2008, diz respeito ao sistema de valoração da prova. A redação anterior do CPP dispunha: “Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”. (BRASIL, CPP, 2012). Tal artigo foi revogado pela referida Lei, passando a redação a constar:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, CPP, 2012).

Ao tratar do assunto, Carvalho afirma: “Tratou a mencionada lei, dentre outros aspectos, da valorarão da prova pelo julgador, expurgando a possibilidade de a sentença louvar-se, com exclusividade, nos elementos probantes conseguidos na fase do inquérito policial”. (2009).

Percebe-se que outrora, o inquérito policial possuía forte participação como elemento probatório para o processo penal, e também, como se conclui, para a condenação.

Contudo, com a mudança do CPP, o inquérito policial passou a necessitar de confirmação por outros elementos, estes produzidos no meio judicial, com as garantias do contraditório e ampla defesa.

Ressalve-se, que, como será abordado nos próximos itens, o inquérito não deixou de ter participação, bem como não teve sua validade diminuída com o advento de tal disposição legal.

Tal mudança apenas fortaleceu o que era disposto na Constituição Federal: “Art. 5º, inc. LV: 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 ela inerentes”. (BRASIL, CF, 2012).

Portanto, pela natureza do inquérito policial (procedimento inquisitivo), este não poderia basear exclusivamente a condenação, sob pena de ferir garantias constitucionais.

Assim, conclui Teles: “Se os elementos informativos não são colhidos com a observância do princípio do contraditório, é possível que embasem a condenação do acusado? Atenção à nova redação do art. 155, CPP, e o advérbio ‘exclusivamente’”. (2011).

Mesmo assim, apesar das restrições impostas, como reafirma Carvalho, “não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas” (2009), o legislador deixou ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, que serão abordadas a seu tempo.

A título de conhecimento, cabe abrir um parêntese nesta etapa, e tratar a respeito da impossibilidade da condenação baseada no IP e a necessidade de confirmação dos elementos informativos durante a instrução penal, antes de abordar as exceções previstas no Art. 155 do CPP.

4.3.1 A condenação fundamentada no IP

No que pese a condenação fundamentada exclusivamente no inquérito, o que aparentemente possuía autorização legislativa até o advento da Lei 11.690/2008, não mais resta duvidosa que nos dias atuais, trata-se de ocorrência que não mais pode ser realizada.

Ao tratar do assunto, expressa Matos:

O inquérito policial, como procedimento pré-processual e inquisitivo, não é realizado sob a tutela dos princípios do contraditório e ampla defesa, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. Esse fato compromete a validade das provas produzidas no decorrer do inquérito policial, conferindo-lhes um valor relativo, a ponto delas não serem consideradas suficientes, por si mesmas, a embasar uma sentença condenatória. Portanto, as provas obtidas na fase de inquérito policial, se forem exclusivas, não permitirão a prolação de sentença condenatória. (2009).

Desta forma, reafirma-se que o objetivo desta reforma processual foi preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa, inerentes às decisões penais.

Desta forma, outra discussão promovida por esta mudança processual diz respeito ao princípio do livre convencimento do juiz. “Assim, a reforma processual penal trouxe evidente limitação ao princípio do livre convencimento do juiz”. (CAPEZ, 2010, p. 118).

Tal limitação ao poder de atuação do juiz ao fundamentar a condenação encontra limites no que pese a utilização de provas colhidas apenas na fase de investigação.

Porém, em uma análise mais crítica, ao se ponderar a atuação do juiz em face à garantia da ampla defesa e do contraditório, nota-se que é importante que as provas sejam confirmadas em juízo. “A inovação legal procurou ressaltar a importância da prova produzida em Juízo, sob o crivo dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, etc”. (CUNHA, 2011).

Contudo, não se deve expurgar o valor probatório do inquérito policial. Reafirme-se, tal procedimento, como já foi visto, é imprescindível à propositura da ação penal, bem como será de suma importância na produção da prova penal, o que será abordado a tempo.

Em relação a tal mudança processual, Cunha conclui:

A inovação em estudo acompanhou copiosa jurisprudência dos nossos Tribunais. A novel Lei, simplesmente, adequou o artigo em comento ao princípio do devido processo legal, estampado na CF/88 (art. 5º, LV), protegendo o cidadão contra a ingerência arbitrária do Estado, proibindo a este exercer o seu direito de punir senão por meio de um processo judicial legítimo, concedendo ao acusado o direito de oferecer resistência, produzir provas e influenciar, positivamente, no convencimento do Julgador. (2011).

Portanto, a justificativa da limitação à atuação do magistrado quanto à fundamentação da sentença, não permitindo esta ser apoiada unicamente no inquérito policial, foi resguardar os direitos constitucionais do acusado, como o contraditório e ampla defesa.

4.3.2 Confirmação dos elementos informativos em juízo

Neste ponto cabe salientar que, embora a condenação não possa ser fundamentada exclusivamente nos elementos investigativos, estes possuem forte potencial probatório, como elementos formadores da convicção do magistrado, uma vez confirmados em juízo.

No vigente regime não é proibido que o julgador use os elementos produzidos no inquérito como razão de decidir. Só não poderá fazê-lo com a etiqueta da exclusividade, havendo de conjugar aqueles com a prova juntada aos autos na fase estritamente judicial e sempre justificando o manejo dessa junção, mercê do princípio do livre convencimento motivado. (CARVALHO, 2009).

Portanto, uma vez reafirmados em juízo, os elementos colhidos na fase investigatória, passam a integrar o quadro de provas.

Fortalecendo a importância do inquérito policial, Cunha expressa:

Deve, portanto, o magistrado explicitar os motivos que o levaram a utilizar o elemento informativo colhido no inquérito policial. Este, por sua vez, não segue mais o antigo paradigma de investigação inquisitória, havendo, atualmente, observância às garantias do acusado no que tange à ampla defesa, sendo, inclusive, assegurado o acesso do advogado aos autos do inquérito. (2011).

Neste aspecto, aborda que, também o inquérito policial, resguarda algumas garantias ao acusado (que no IP é indiciado ou suspeito), permitindo o acesso de seu advogado aos autos do inquérito, e por vezes, o direito de defesa.

Portanto, o inquérito policial, diferente de outrora, hoje não mais possui aquele caráter de extrema inquisição, sendo por vezes, justo ao suspeito, e garantindo seus direitos de defesa. Mas, por óbvio, carece de ratificação judicial quanto à seus elementos probatórios.

Conclusão: diante do preceito constitucional do contraditório, exige-se que a prova extrajudicial, para ser útilmente oposta ao acusado, venha a reproduzir-se na forja da Justiça ou, ao menos, a receber amparo suficiente na prova da instrução. Não se pode, entretanto, desconsiderar que os elementos amealhados no inquérito policial, apesar de insuficientes, por si sós, para sustentar a condenação, mostram-se hábeis na formação do convencimento do magistrado, pois colhidos na polícia na função de apurar a ilicitude e, quase sempre, com grande proximidade temporal do delito (nesse sentido: TACrim-SP – Rel. Renato Nalini – RJD 28/39). (CUNHA, 2011).

Portanto, podem os elementos informativos (ou prova extrajudicial) do inquérito policial, figurar no rol das provas produzidas no âmbito judicial, uma vez que confirmadas em juízo, com a observância do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, etc).

4.4 PROVAS CAUTELARES IRREPETÍVEIS E ANTECIPADAS

Já consagradas no meio jurídico e trazidas ao *caput* do Art. 155 do CPP pela Lei 11.690/2008, estão as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.

Como visto, não pode o magistrado fundamentar sua decisão apenas em elementos colhidos na fase policial, investigativa, resguardadas as provas acima elencadas.

Portanto, faz-se necessário o estudo detalhado de tais institutos, como pressuposto para a compreensão da importância e relevância do inquérito policial para a prova, e como prova, no processo penal.

Em um primeiro momento, explica Camargo:

Há, no entanto, no inquérito policial, algumas espécies de provas que seriam de difícil ou impossível repetição, que poderão ser utilizadas pelo seu poder de convencimento nas fases posteriores, embora na produção de tais provas não tenha

havido o concurso da parte. Em razão disso, essas provas somente são encontradas no inquérito policial. (2006).

Retomando ao que foi exposto nos itens anteriores, nota-se que, a partir do momento que o inquérito policial possui em seu contexto elementos probatórios que contemplem as exceções previstas no Art. 155 do CCP, tal procedimento, que por vezes desvalorizado pela doutrina e legislação, passa a configurar como meio de prova legítimo no processo penal.

Em sua obra, demonstra Cunha:

As provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas dispensam reprodução sob o crivo do contraditório. A razão é óbvia: há provas que, por sua própria natureza, não permitem reprodução em Juízo. Nesses casos, embora produzidas extrajudicialmente, pode o juiz basear sua decisão em tais provas. (2011).

Tal ocorrência é o marco que quebra com todas as críticas pejorativas e degradantes a respeito deste instrumento investigativo, justamente porque muitas, e aqui adota-se, provas colhidas no bojo do inquérito policial, não possuem capacidade de ser reproduzidas em juízo, como tratar-se-á em seguida. Assim fortalece Cunha:

Nesses casos, destarte, a prova, **embora produzida extrajudicialmente, terá plena validade e eficácia na formação da convicção do Juiz**. Trata-se, porém, de medida excepcional. A regra continua sendo aquela descrita no caput do dispositivo em estudo: a sentença penal deverá vir lastreada na prova produzida em Juízo, revestida dos princípios constitucionais que informam o processo penal. (2011, grifo nosso).

Mas, antes de analisar as provas colhidas no inquérito policial, cabe ressaltar e conceituar, o que são provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.

4.4.1 Provas cautelares

A primeira categoria de provas recepciona em caráter de exceção pela nova redação do Art. 155 do CCP, diz respeito às provas cautelares.

Teles (2009) explica que as provas cautelares são produzidas quando há risco de desaparecimento do objeto, pelo decurso do tempo, e exemplifica, trazendo a busca e apreensão e a interceptação telefônica como provas cautelares.

Percebe-se que não apenas o decurso do tempo pode acarretar a perda do objeto da prova cautelar, mas também a ação humana. Cite-se neste contexto, a ocultação de provas pelo indiciado, que ao tomar conhecimento da investigação, destrói as provas contra a sua pessoa.

Ao tratar de provas cautelares, Carvalho dispõe:

Outro ponto de importância no que diz respeito à excepcionalidade do manejo de elementos informativos (é dizer, do inquérito) pelo juiz, para dar alicerce às suas decisões, atine às chamadas “provas cautelares”. Quais são? O Código expressamente não lista, muito embora sejam admissíveis várias providências com nítida feição cautelar, a exemplo das perícias incidentes sobre pessoas ou sobre coisas perecíveis, bem como a arrecadação de coisas que sirvam à instrução criminal, cuja guarda exercida por particulares não é recomendável (ex: computadores, em casos de crimes financeiros ou contra a ordem econômica). (2009).

Portanto, tal diligência em geral é requisitada de forma sigilosa pela Autoridade Policial, sendo fundamental para a garantia da prova, e sua posterior utilização no processo crime. A priori não existe uma relação taxativa de quais provas poderiam ter caráter cautelar.

Tal prova se esgota com sua produção, não sendo possível sua realização posterior em juízo. “Uma vez realizada não há como se reclamar sua reprodução mais adiante, em Juízo. Cumprirá ao juiz, portanto, analisar se a prova, em sua realização e cumprimento, atendeu aos requisitos formais, conferindo-lhe, em seguida, o valor que entender devido”. (CUNHA, 2011).

Como será visto, por vezes a prova cautelar confunde-se com a prova irrepetível e até mesmo com a prova antecipada. Para fins didáticos, exemplifique-se como prova cautelar a busca e apreensão ou as interceptações telefônicas, que em regra pressupõe autorização judicial para sua produção, e devem cumprir alguns requisitos como necessidade e adequação. Assim afirma Moreira:

Como prova de natureza cautelar, cita-se a busca e apreensão disciplinada nos arts. 240 e seguintes do Código de Processo Penal, com as ressalvas feitas em alguns daqueles dispositivos, a saber: art. 240, § 1º, f (cfr. art. 5º, XII da Constituição Federal), art. 241 (quando dispensa a expedição de mandado), art. 242 (ordem determinada de ofício pelo Juiz, ferindo o sistema acusatório). Obviamente que como toda medida cautelar, deve-se atentar para os seus conhecidos pressupostos (*periculum in mora* e *fumus commissi delicti*), sem os quais será ela incabível e, por conseguinte, não valerá para subsidiar uma sentença. Ademais, tais provas devem ser aquelas “consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”, segundo complementa o novo art. 156, I. (2009).

Outro ponto a ser abordado diz respeito ao contraditório e ampla defesa neste tipo de prova. Por óbvio, pela natureza de tal procedimento, é incabível que haja a garantia de tais princípios no momento de sua realização.

Ninguém avisa o investigado que ele está tendo suas ligações telefônicas interceptadas, bem como não há a notificação de que a residência do suspeito de tráfico de drogas irá passar por um procedimento de busca e apreensão.

Mas também não é dizer que não haverá momento apto ao acusado para contestar tais provas. Teles ensina:

Em relação a estas provas cautelares, **o contraditório é diferido**. Ele não é exercido do momento da colheita da prova, mas sim em momento posterior, quando da valoração e aferição das provas. Isso para que não seja perdida a finalidade para a qual existe este meio de obtenção de prova. (2011, grifo nosso).

Portanto, a prova cautelar é aquela realizada quando a temor de desaparecimento do objeto de prova, em regra carece de autorização judicial e possui a garantia do contraditório na forma diferida, sendo possível sua impugnação somente na fase judicial.

4.4.2 Provas irrepetíveis

A segunda categoria de provas a serem abordadas, diz respeito às provas irrepetíveis. Quanto a estas provas, explica Teles: “As Provas não repetíveis são aquelas que não têm como serem novamente coletadas ou produzidas posteriormente, em virtude do desaparecimento ou destruição da fonte probatória”. (2011).

Característica destas provas é a desnecessariedade de autorização judicial para sua produção, por se tratar de diligências ordinárias no inquérito policial.

Em regra, a prova cautelar precisa de autorização do Juiz. Já a prova não repetível não. Exemplo: perícia em crime de lesões corporais ou em crime de estupro. É preciso que a perícia seja feita imediatamente, porque caso contrário as lesões e conseqüências dos crimes desapareceriam. (TELES, 2011).

Tal característica bem diferencia as provas irrepetíveis das provas cautelares. As provas cautelares também são irrepetíveis em juízo, mas não perdem sua natureza de cautelares.

A título de exemplo de prova irrepetível, Moreira traz as declarações prestadas pela vítima na fase policial, vindo a falecer antes da instrução penal, ficando tal prova impossível de ser repetida em juízo. (2009).

Logo, tal prova, produzida sob o foco do inquérito policial, será aproveitada no processo penal, vista a impossibilidade de sua reprodução nesta fase.

Quanto a esta prova, afirma Cunha: “A prova válida e eficaz será aquela produzida ainda na fase policial, embora – insistimos – sem contar com as garantias do contraditório e da ampla defesa, exigíveis, apenas, para o processo criminal”. (2011).

Quanto ao contraditório, novamente não será obedecido ao coletar a prova na fase investigativa, sendo, assim como na prova cautelar, possível apenas na fase judicial. “Em relação às provas não repetíveis, mais uma vez, verifica-se nesta espécie que o contraditório será diferido no tempo. Não será exercido no momento em que há a colheita da prova”. (TELES, 2011).

Outro exemplo consagrado diz respeito às perícias executas na fase policial. Neste sentido, Cunha exemplifica:

O mesmo ocorrerá em um caso de homicídio. O exame necroscópico a ser sopesado pelo julgador é aquele realizado no âmbito administrativo, ainda durante o inquérito policial. Não se exigirá, decerto, que passados três ou quatro anos da prática do crime, se vá reproduzir a perícia em Juízo, em face, inclusive, do total desaparecimento do material a ser levado a exame. (2011).

Analisando tal exemplo, percebe-se que tal diligência, imprescindível para a caracterização do crime, acaba por se tornar irrepetível, por conta do decurso temporal, entre a elaboração do inquérito policial e a instrução do processo judicial.

Nota-se que, no exemplo, se justificaria, também, a execução de tal perícia em caráter cautelar, caso a Autoridade Policial não a tivesse determinado a tempo.

Portanto, no que pese as perícias, e por consequência outras provas que podem se tornar irrepetíveis, se conclui que, se forem estas determinadas diretamente pela Autoridade Policial ao apurar o delito, poderão ser consideradas provas irrepetíveis (ao se tornar impossíveis de repetição), e se autorizadas posteriormente pela autoridade judicial, caso não executadas a tempo, poderão ter natureza cautelar.

4.4.3 Provas antecipadas

Última categoria de provas acolhidas pelo instituto legislativo, diz respeito às provas antecipadas. Tais provas fogem a regra das provas irrepetíveis e cautelares, pois são produzidas com observância ao contraditório, sob a presença do magistrado.

Apesar de serem produzidas de forma eminentemente cautelar (por conta do risco de desaparecimento do objeto), e com possibilidade de se tornarem irrepetíveis, tais provas nada se confundem com aquelas abordadas anteriormente.

Conforme Teles:

Provas antecipadas são aquelas produzidas com observância do contraditório real, perante o Juiz, antes de seu momento processual oportuno e até mesmo antes de iniciado o processo, em razão de sua relevância e urgência. Exemplo de prova antecipada é do artigo 225, CPP e também do artigo 366, CPP. (2011).

Com base nestes artigos trazidos como exemplos, constata-se que a produção deste tipo de prova é notavelmente desprendida do inquérito policial, passando a figurar sim como prova produzida sob o crivo judicial, de forma antecipada.

Moreira traz o exemplo:

No art. 225 do Código de Processo Penal temos um exemplo de prova antecipada: “Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento”. Neste caso, a ouvida de uma “testemunha de defesa” antes de uma “de acusação”, invertendo-se a ordem determinada pelo Código (art. 400 com a redação dada pela Lei nº. 11.719/08) e exigida pelo princípio do contraditório, não gerará nulidade, desde que a providência tenha sido realmente imprescindível. (2009).

Quanto ao art. 366 do CPP, que também trata de prova antecipada, este trata do caso em que o acusado não é encontrado, podendo o magistrado passar a produção das provas que entender urgentes. Dispõe tal artigo:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (BRASIL, CPP, 2012).

Portanto, as provas antecipadas, referem-se, pois, àquelas provas produzidas antes de seu momento oportuno, as quais revestem características das provas cautelares e irrepetíveis, mas são produzidas sob o contraditório e perante a Autoridade Judicial.

4.5 A VALORAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO MEIO DE PROVA

Uma vez de posse do que até então foi debatido, no que pese a correlação entre o procedimento inquérito policial e a produção da prova no processo penal, torna-se adequado que se faça uma análise deste instrumento, em um primeiro momento de forma ampla, e posteriormente, das principais diligências que lhe integram.

Ao introduzir no assunto, bem lembra Matos: “De início, é importante entender que entre os operadores do direito, há uma escala de consideração acerca do valor probatório do inquérito policial”. (2009).

Neste aspecto, encontra-se uma discussão a respeito do inquérito policial como meio legítimo de prova, no que pese seu conjunto probatório.

Em sua obra, Camargo elucida: “Certamente, o inquérito serve para 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”. (2006).

Objetivando facilitar a análise do valor probatório do inquérito policial, Matos analisa de forma particionada tal procedimento, ponderando a capacidade probatória de cada diligencia ali inserida. “Acerca do seu valor probatório, o inquérito policial pode ser analisado

como um conjunto de provas, considerado num todo, ou cada meio de prova obtido no inquérito pode ser analisado isoladamente em seu valor”. (MATOS, 2009).

Porém, antes de se partir para a análise propriamente dita dos elementos contidos neste procedimento, vale elencar uma discussão trazida a respeito, a qual consiste no fato de ser tal procedimento anterior à ação penal, o que é tido como fundamento para sua desvalorização como meio de prova.

O inquérito policial, como já analisado, não integra o processo penal, pois este tem início com a ação penal, a partir do oferecimento da denúncia ou da queixa. Constitui o inquérito policial uma fase pré-processual, informativa e preparatória da ação penal. Desse modo, as provas produzidas no decorrer do inquérito policial são extrajudiciais, porque obtidas fora da relação jurídica processual. Logo, analisar o valor probatório do inquérito policial significa, em sentido amplo, verificar o valor das provas extrajudiciais. (MATOS, 2009).

Vê-se que tal doutrinador utilizou como expressão provas extrajudiciais para elencar o conjunto probatório dos elementos contidos no inquérito policial.

Portanto, em um primeiro momento, Matos parece entender que o inquérito policial não possui forte valor probatório. Porém, no decorrer de sua obra, constata que tal procedimento, de fato, possui uma gama de valores que se prestam úteis ao processo penal.

Afirma:

O inquérito policial, como existe em decorrência de disposição legal, é elemento pertencente ao ordenamento jurídico, e, em última instância, integra a seara das ciências humanas. Logo, o inquérito policial não existe por si só, mas sim porque o legislador entendeu que deve haver tal procedimento administrativo. Desse modo, o inquérito policial não possui qualidades próprias, intrínsecas, e sim pelos operadores do direito. Em outras palavras, o inquérito policial “não é um valor”, porém “tem valor”. (2009).

Posto isso, extrai-se que, apesar de haver motivos para que tal procedimento seja desconsiderado pelos operadores do direito (devido a sua natureza inquisitiva, ou mesmo extrajudicial), ele acaba adquirindo valores “extrínsecos”, dados à sua capacidade informativa e, como foi disposto em relação às provas irrepetíveis e cautelares, potencial valor probatório.

Como elementos informativos, “são úteis para a fundamentação de medidas cautelares e para auxiliar na formação da *opinio delicti*, isto é, a formação da opinião do titular da ação penal”. (TELES, 2011).

Mas não se restringe a valoração do inquérito policial como elemento informativo. Como bem foi abordado, existe forte discussão, quanto às provas produzidas no inquérito policial sob a ótica de provas definitivas, renováveis, reais e pessoais, como será exposto.

4.5.1 Provas definitivas, renováveis, reais e pessoais

Relacionadas às provas cautelares e irrepitíveis, há também a classificação das provas que leva em consideração seu caráter definitivo ou renovável, e real ou pessoal.

Como já afirmava Salles Junior (1998) *apud* Matos (2009):

Quando regularmente realizadas as diligências, o inquérito contém peças de grande valor probatório. Apontam-se, entre outras, os exames de corpo de delito, o auto de prisão em flagrante. [...] Não se pode, contudo, negar ao inquérito policial o seu devido valor, como integrante de um conjunto probatório, cuja finalidade é formar a livre convicção do julgador na busca da verdade real. (grifo do autor).

Uma vez caracterizadas e classificadas as provas constantes no inquérito, pode o julgador, de acordo com os demais elementos apresentados na ação penal, utilizar tais provas para motivar sua decisão. Daí constata-se a eficácia do inquérito policial como meio de prova.

Voltando à classificação das provas, apresenta Matos:

As provas obtidas no decorrer do inquérito policial podem ser classificadas em definitivas ou renováveis. De modo geral, as provas obtidas na fase de inquérito necessitam ser renovadas no momento da instrução judicial, em respeito ao princípio do contraditório: são as provas renováveis. Exemplo dessas provas é a oitiva do ofendido e a oitiva das testemunhas. Entretanto, há outros meios de prova que, em virtude de sua natureza, não precisam ser renovados na fase processual: são as provas definitivas. Exemplo é a prova pericial. (2009).

Nota-se que, tal doutrinador, que outrora trouxe uma idéia de ineficácia dos elementos contidos no inquérito policial, passa a analisá-los com mais cautela, à medida que não podem ser renovados em juízo.

A idéia de provas definitivas, em um primeiro momento, remete ao que foi estudado a respeito das provas irrepitíveis, abordando a idéia da impossibilidade de reprodução em juízo. Porém, Matos deixa em aberto tal possibilidade de renovação em caso de vício ou erro:

É importante observar que a necessidade de reiterar, na instrução criminal em juízo, as provas obtidas em inquérito policial, aplica-se às provas renováveis como, por exemplo, as ouvidas. No que tange às provas definitivas, não há que se falar em renovação, **salvo na hipótese de vício ou de erro.** (2009, grifo nosso).

Mas se a prova definitiva pode ser renovada em juízo, conclui-se que toda prova irrepitível será definitiva, mas nem toda prova definitiva será irrepitível. Logo, esta conclusão fortalece a qualidade deste tipo de prova quando produzida no inquérito policial, que mesmo passível de repetição, poderá ser aposta em juízo sem demais problemas.

Outra classificação, que por certo acaba atuando da mesma forma, diz respeito ao sujeito da prova, o que já fora abordado anteriormente ao se falar da classificação da prova

(vide item 3.6.3). Nesta etapa, tal classificação é de suma importância para a análise do valor probatório do inquérito policial. Assim demonstra Matos:

Por analogia é possível empregar o mesmo raciocínio e relação às provas reais e pessoais. As provas reais, porque obtidas a partir das coisas, são mais estáveis, já que menos suscetíveis de alterações no decorrer da instrução criminal e, portanto, mais dignas de crédito, ainda que produzidas na fase de inquérito. Por exemplo, os fatos comprovados por uma perícia, através do exame de uma coisa qualquer, mesmo que na fase de inquérito policial, dificilmente serão contestados em juízo. (2009).

Portanto, as apreensões de objetos e documentos, as perícias e demais exames procedidos na fase investigativa, serão transportados integralmente como fundamentos de prova na fase judicial, por se tratarem de provas reais.

Quanto às provas pessoais:

Advindas de declarações humanas, estão mais sujeitas a alteração na fase da instrução judicial. Como exemplo, verifica-se que o indivíduo, enquanto indiciado na fase de inquérito, pode confirmar determinados fatos e, no entanto, quando na condição de acusado, na fase de instrução judicial, poderá alterar ou negar os mesmos fatos anteriormente confirmados. (MATOS, 2009).

Dito isto, percebe-se o crédito dado às provas constantes no inquérito policial, que serão utilizadas na fase judicial. E, apesar de não terem sido colhidas sob o princípio do contraditório, poderão ser impugnadas na fase judicial, pela parte que se sentir lesada.

Desta forma conclui-se que, assim como as provas cautelares e irrepetíveis, as provas definitivas e reais terão forte valor probatório na esfera judicial.

4.5.2 As diligências policiais como meio de prova

Após esta análise inicial, classificando as provas colhidas no inquérito policial, cabe determinar a valoração real de algumas diligências procedidas nesta fase policial, com ênfase às perícias. Já enfatizava Nogueira (1987) *apud* Camargo (2006):

Não se pode negar que o inquérito contém peças 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 imediatidade, que exige a realização de exames com urgência, sob pena de desaparecerem os vestígios. Deve ser dada a prova técnica pericial colhida no inquérito policial um certo valor probatório, baseando-se no livre convencimento do juiz.

Nota-se que naquela época (1987) já se constatava a importância do inquérito policial, tendo por base o princípio da imediatidade de suas diligências. E não é diferente nos dias atuais, em vista da morosidade do poder judiciário e da celeridade do inquérito policial.

Ao transpor sua análise, ao que se refere à validade dos elementos contidos no inquérito policial, e enfatizando o valor probatório das perícias, denota Camargo:

Não obstante a maioria dos doutrinadores entende ser ele [o inquérito policial] 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, por serventuários e funcionários da justiça, sujeitos aos mesmos impedimentos do juiz, exatamente para lhe conferir valor probante, por se constituírem os laudos periciais muito mais que meras provas, pois revestem-se de dados técnicos elaborados por profissionais considerados legalmente como auxiliares do juiz. (2006).

Passada esta primeira etapa, passa-se a analisar um pouco mais a respeito da valoração dos exames periciais e das demais provas contidas no inquérito policial.

4.5.2.1 A valoração dos exames periciais

Uma das principais diligências aferidas no inquérito policial são as perícias, tais como os exames de corpo de delito, estes nos crimes que deixam vestígios.

Em sua obra, Matos, diz que “quanto à prova pericial, a doutrina a coloca num patamar diferenciado em relação aos demais meios probantes”. (2009). E não é por menos que há tal procedência, pois as perícias revestem qualidades que lhe garantem idoneidade.

As perícias são provas técnicas, executadas por profissionais dotados de conhecimentos que não revestem o cotidiano dos operadores do direito, e em geral consistem na aferição de uma determinada realidade, possuindo baixo grau de subjetivismo e considerável grau de imparcialidade na sua elaboração.

A razão de existência da prova pericial reside na realidade de que a análise de muitas circunstâncias do fato criminoso somente é possível com auxílio de técnicos e conhecimentos específicos, que fogem ao saber do julgador, do titular da ação penal, do defensor e da Autoridade Policial. [...] Em razão dos sujeitos da ação penal não serem especialistas naquele ramo de conhecimento, dificilmente a conclusão do perito se torna alvo de questionamentos, ressalvadas as hipóteses de erro ou dolo. [...] Assim, na prática, a prova pericial sofre uma menor incidência do princípio do contraditório e, em conseqüência a prova pericial, seja extrajudicial ou judicial, apresentará quase o mesmo valor probatório. [...] Tanto assim é que na classificação de Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha, a prova pericial é classificada como definitiva, ou seja, se produzida na fase de inquérito policial, não carece, regra geral, de ser repetida durante a instrução em juízo. (MATOS, 2009).

Como foi visto, existe uma série de elementos que consagram aos exames periciais a devida credibilidade, não levando em consideração o momento de sua produção.

No que pese o tempo de produção de tal prova, em regra “este tipo de prova só estará em evidência durante um lapso temporal, desaparecendo no decorrer do tempo e podendo não estar mais disponível na fase judicial, para que seja esta confirmada em juízo”.

(CAMARGO, 2006). Posto isto, deve a autoridade competente requerer a execução desta ou daquela perícia de forma a resguardar a integridade da prova, sob pena de desaparecimento.

As provas periciais procedidas à fase de investigação terão, em regra, caráter definitivo e irrepitível, qualidades que já foram apostas anteriormente. Portanto, revestem os requisitos para que tal prova seja aceita tranqüilamente em juízo.

Logo, Matos afirma e exemplifica:

Assim, há provas que, embora obtidas na fase de inquérito policial, na ausência do contraditório, possuem valor probante para demonstrar a verdade de fatos em juízo. Exemplos são as perícias realizadas por determinação da Autoridade Policial, conforme o art. 6º, VII, do Código de Processo Penal. (2009).

Percebe-se então, que se torna pacífico que de uma forma geral, as perícias executadas durante a fase policial sejam transportadas ao processo judicial como meio de provas legítimas e, por vezes, incontestáveis.

Neste sentido, Camargo traz: “Como podemos observar, as perícias realizadas no inquérito policial terão grande valor probatório, pois as provas técnicas como, por exemplo, o exame de corpo de delito [...] dificilmente poderão ser confirmadas em juízo”. (2006).

Assim, as provas periciais possuem forte carga probatória, sendo irrelevante seu momento de produção, ou seja, mesmo produzidas durante o inquérito policial, terão a mesma valoração que teriam se fossem produzidas durante a fase judicial, principalmente se for irrepitível. Ressalva-se o contraditório na fase judicial (como a apresentação de quesitos, ou esclarecimentos do perito), bem como a impugnação em caso de erro ou dolo.

4.5.2.2 A valoração de outros elementos informativos

Quanto à outros elementos constantes no inquérito policial, existem discussões na doutrina, valorando de forma heterogênea tais provas. Neste aspecto, verifica-se o que segue.

Como fora visto, na medida em que o inquérito policial contém provas reais e pessoais, existe uma valoração diferenciada para cada espécie, ocasião que as de caráter real, em regra se sobrepõe às de caráter pessoal, devido a estas terem maior facilidade de serem repetidas em juízo.

Como visto no primeiro capítulo, uma das primeiras diligências da Autoridade Policial, é a coleta de objetos e instrumentos relacionados ao delito. Tais objetos, por serem provas materiais / reais, possuem estimado valor probatório no contexto da prova penal.

Outra prova constante no inquérito policial, referência em debates no meio jurídico, diz respeito à confissão. Como já fora tratado anteriormente (item 3.10.1), a

confissão possui alguns requisitos, como a confirmação por outros meios de prova, além de ser retratável.

Neste aspecto, Matos diz: “Os doutrinadores, de modo geral, entendem que a confissão obtida na fase de inquérito policial não autoriza, por si só, a prolação de sentença condenatória”. (2009). Certa a afirmação, pois como foi visto, a confissão deve ser contrastada por outros elementos probatórios.

Ainda, pode o sujeito dar-se por culpado durante o inquérito policial, e na fase judicial, se desdizer, sem que haja maiores problemas, como garantia do direito de defesa, e por ser a confissão retratável até a sentença. Claro que o magistrado deve analisar com cuidado toda vez que o acusado altera a sua versão dos fatos, e valorar de acordo com sua convicção, lastrado nas demais provas contidas nos autos.

Interessante de análise é o reconhecimento de pessoas e coisas. Como bem diferenciou Matos, nos julgados, de um lado se considera tais reconhecimentos como meio idôneo de prova, e de outro, menospreza-se tal ocorrência, não considerando tais reconhecimentos como meio de prova propriamente dito. (2009).

Portanto, não se sabe ao certo se o reconhecimento de pessoas ou coisas pode ser transposto como meio de prova legítimo, vista que, em geral, também poderá ser corroborado com outros elementos constantes nos autos.

No que tange ao recolhimento de pessoas e coisas, há julgados que entendem ser necessária a obediência à formalidade do art. 226 do Código de Processo Penal, como requisito para o reconhecimento ser valorado como prova. De modo semelhante, existe entendimento doutrinário no sentido de que o reconhecimento, embora não faça por si só, prova para a condenação, pode auxiliar no embasamento de sentença condenatória, se obedecidas as formalidades legais. (MATOS, 2009).

De qualquer modo, como prova ou não, tais elementos serão de grande influência ao magistrado, na análise do mérito processual, no contexto das demais provas.

As acareações procedidas no inquérito também são de grande valia, auxiliando o magistrado e as demais partes processuais, a esclarecer dúvidas quanto a depoimentos conflitantes. “Quanto à acareação, a doutrina a considera como prova de utilidade relativa, importante para esclarecer as controvérsias dos depoimentos”. (MATOS, 2009).

Ressalve-se que tal prova, em regra, pode ser repetida em juízo, por tratar-se de prova pessoal. Portanto, as acareações procedidas na fase investigativa, possuirão, na fase judicial, valoração eminentemente informativa, auxiliando o magistrado em seu julgamento.

Ponto forte das discussões diz respeito às provas testemunhais. Apesar de tratar-se de prova pessoal, e assim como as acareações, possivelmente repetível em juízo, os depoimentos testemunhais possuem um adicional de credibilidade, mesmo no inquérito.

Matos refere: “A prova testemunhal adquire valor, e tem sua credibilidade incrementada, à medida que seu conteúdo passa a concordar com o restante do conjunto de elementos probatórios”. (2009). Portanto, se não repetida em juízo, pode a prova testemunhal produzida no inquérito, figurar como meio de prova, uma vez confirmada por outros elementos constantes no conjunto probatório.

Observe-se que uma das características que garante certa credibilidade à prova testemunhal é o fato de tratar-se de declaração de um terceiro, não envolvido diretamente no contexto do fato delituoso, ao qual é advertido das penas por prestar falso testemunho, Logo, apesar deste depoimento ter sido dado em procedimento inquisitivo, tal prova não pode ter seu valor refutado, quando corroborada em juízo.

Última prova a ser analisada, diz respeito às declarações do ofendido. A princípio não existe uma maior dificuldade deste tipo de prova ser repetida em juízo.

Quanto à sua validade em face às provas testemunhais, dispõe Matos: “No que tange às declarações do ofendido, mesmo considerado como um meio de prova, em virtude do interesse do ofendido tais declarações não podem ser valoradas tanto quanto a prova testemunhal”. (2009).

Portanto, em primeira análise, percebe-se que a prova testemunhal, mais uma vez, tem seu valor adequado, sobrepondo-se em alguns casos, à própria declaração da vítima.

Neste contexto, surge margem à discussão aqueles casos em que não existem outras declarações a respeito do fato delituoso, senão apenas a palavra da vítima. Neste aspecto, Matos salienta:

Há, outrossim, o entendimento doutrinário de que, em determinados crimes, praticados na ausência de testemunhas, como, por exemplo, aqueles contra a liberdade sexual, as declarações do ofendido passam a ter um valor maior como prova, porque constituem o único relato acerca da infração penal. (2009).

Logo, a declaração prestada por uma vítima de abuso sexual, fato que não fora presenciado por outras pessoas senão o agressor e a própria vítima, agrega um valor diferenciado à declaração desta última.

Ao tratar do inquérito, já se falara da importância da oitiva da vítima (item 2.8.4) no contexto dos crimes sexuais. Nesta etapa, cabe ao magistrado valorar de forma adequada a declaração prestada na fase investigativa, pois em regra, na ocasião, foi prestada com uma

riqueza de detalhes que se perdem com o tempo, e mesmo pela natureza de tais crimes, que são inevitavelmente evitados de serem lembrados por quem foi vítima.

Assim, existem posicionamentos que entendem que a declaração prestada pela vítima no inquérito policial, quando em situação de crimes contra a liberdade sexual, não faria jus à repetição em juízo, em vista da garantia da dignidade e privacidade da vítima.

E a situação fica mais delicada quando tais crimes são praticados contra crianças e adolescentes, que estão mais propensos a uma afetação traumática por conta destes delitos.

Adiante, apresenta-se uma proposta de mudança trazida à tona nos últimos anos, a este respeito, chamada teoria do depoimento sem dano.

4.5.3 Teoria do depoimento sem dano

Nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, ao analisar as etapas que incluem a investigação e posteriormente à fase judicial, constata-se que a vítima sofre com intensos questionamentos a respeito da ocasião do delito. Assim demonstra Rubem:

Crianças que sofrem abuso sexual no Brasil precisam reviver seus sofrimentos, em diversas instâncias, enquanto ouvidas pelas autoridades. Primeiro no Conselho Tutelar, depois na delegacia especializada, no Instituto Médico Legal, no posto de saúde, no Ministério Público e por último, na vara especializada ou, quando esta não existe, na vara criminal onde tem que comparecer mais de uma vez. (2012).

Neste contexto, surge a teoria do depoimento sem dano, posteriormente objeto do projeto de Lei nº 4.126/2004 e substituído pelo projeto de Lei nº 35/2007, que ainda hoje tramita no senado federal, e objetiva incluir o depoimento sem dano no Estatuto da Criança e do Adolescente. Conforme Menegazzo:

Idealizado pelo Juiz de Direito Dr. José Antonio Daltoé Cezar, o projeto pretende, nos casos de depoimento de crianças e adolescentes vítimas e/ou testemunhas de abuso sexual, retirá-los do ambiente repleto de formalismo de uma sala de audiências, que conta com a presença do juiz, dos representantes da acusação e da defesa, e geralmente também do abusador, e transferi-los para um ambiente propício para a inquirição. (2010).

Nada mais justo que proporcionar a criança ou adolescente, um ambiente adequado, para que ela reafirme a ocasião dos fatos de forma menos traumática possível.

Mesmo não inclusa em nenhuma disposição legal, tal teoria foi adotada desde 2003 em algumas comarcas e tribunais pelo país, que entenderam necessário salvaguardar os direitos das crianças e adolescentes que passaram por tais situações. Lança-se:

O projeto piloto foi implantado em 2003, no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre - RS, sendo destinado à oitiva de crianças e adolescentes apontados como vítimas ou testemunhas de abuso sexual ou maus-tratos. Tal depoimento é

tomado por psicólogos ou assistentes sociais em um local conectado por vídeo e áudio à sala de audiência. [...] Tal procedimento é também gravado e passa a constituir prova nos autos, além de muitas vezes substituir a avaliação psicológica. (DESCHAMPS, 2008).

Desta forma, atuando de forma pioneira neste segmento, o Juizado da infância e juventude da capital gaúcha, adotou a colheita dos depoimentos destas vítimas sob o enfoque da teoria do depoimento sem dano.

Outro exemplo, diz respeito ao Tribunal de Justiça do Acre:

O Tribunal de Justiça de Rio Branco, no Acre, também adota o depoimento sem dano, desde novembro de 2009. Segundo o juiz da 1ª Vara da Infância e da Juventude, Romário Divino, este procedimento permite a humanização do atendimento da criança e do adolescente. (RUBEM, 2012).

Logo, partindo do pressuposto que o direito, por vezes, acompanha as tendências adotadas pelos tribunais, posteriormente sendo incluídas em institutos legislativos, é de se dizer que logo haverá a exigência de readequação da forma com a qual se procede à oitiva das vítimas (crianças e adolescentes) de crimes sexuais.

A título de esclarecimento, vale analisar outro posicionamento a respeito do assunto, afirmando que: "Nesse ponto, é importante esclarecer que não existe depoimento que não cause dano, pois falar implica na responsabilidade que a linguagem exige de cada sujeito". (DESCHAMPS, 2008).

Logo, a idéia é afastar da forma mais eficaz possível, os danos causados pela produção desta prova. Claro que de alguma forma, a criança será afetada, pois terá de lembrar dos fatos que lhe aconteceram. Neste sentido, expressa Rubem:

Apesar de ser adotado em várias comarcas do país, o depoimento sem dano não é uma unanimidade. A psicóloga e professora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Sandra Amorim, considera importante a humanização dos depoimentos, mas salienta que existem equívocos no formato utilizado no país. "Todo depoimento é traumático e falta um acompanhamento depois da audiência. Será ético induzir crianças a constituir provas?", indagou. Ela discorda também da escolha de um psicólogo para ouvir a vítima. "O psicólogo não é um inquiridor, para isso poderia ser preparado outro profissional. O conselho Federal de Psicologia é contra a atuação do profissional nestes termos", afirmou. (2012).

Tal manifestação possui expressão em face à proposta apresentada, porém certamente em face do que prepondera no atual sistema processual brasileiro, que, como foi expresso no início, submete a vítima a diversos constrangimentos até a sentença, a teoria do depoimento sem dano possui diversos benefícios a serem considerados. Assim conclui-se:

Daltoé Cezar [...] destaca alguns itens como sendo os principais objetivos do projeto: Redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha; a garantia dos direitos da criança/adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de

pessoa em desenvolvimento; Melhoria na produção de prova produzida. (MENEGAZZO, 2010).

Assim, da mesma forma que a teoria do depoimento sem dano busca resguardar a integridade psicológica destas crianças e adolescentes, acompanha-se uma evolução jurisprudencial neste sentido, ao passo que, a exemplo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, houve a dispensa da repetição em juízo da oitiva deste tipo de vítima.

4.5.4 TJSC quanto à dispensa da oitiva de vítima menores

Conforme foi abordado anteriormente, percebe-se a valoração dos elementos investigativos, como as perícias e outras provas consideradas definitivas, que são transpostas ao processo judicial com real ênfase probatória, uma vez estando de acordo com outras provas produzidas.

Mostrou-se nova tendência dos tribunais em adotar meios adequados de produzir a prova, como no caso do depoimento sem dano.

Percebe-se que existe uma necessidade de modernização e readequação do sistema processual penal brasileiro, para acompanhar a realidade do meio jurídico, que rotineiramente, apresenta novos exemplos de inovação.

Nesta discussão, apresentam-se alguns julgados do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que discorreu a respeito da dispensa da oitiva de vítimas, menores, acometidas de crimes sexuais, uma vez **valorando suas declarações na fase policial** (que geralmente tem o acompanhamento de uma psicóloga), e conferindo-lhe alto valor probatório, quando de acordo com outras provas nos autos.

Tal procedimento quebra com a regra de repetição em juízo das provas orais, como no caso a oitiva das vítimas. Note-se que tal exceção é bem recepcionada nos casos de oitiva de menores, o que já não se vislumbraria em outras situações.

Desta forma, extrai-se algumas passagens do voto do desembargador Hilton Cunha Júnior, o qual atuou como relator em apelação criminal, da qual passa-se a analisar algumas passagens.

Quando as palavras da mãe da vítima e da psicóloga que a atendeu são coerentes e harmônicas entre si, bem como os demais elementos probatórios indicam a prática do ilícito, a condenação é medida que se impõe [...] Indispensável destacar que, no caso, optou-se por não inquirir a vítima, em virtude desta somente ter 3 (três) anos de idade, embora seja cedo que usualmente os crimes contra a liberdade sexual são praticados de forma clandestina, sem que haja testemunhas, resultando que o depoimento da vítima alcança enorme valor probatório em análise com os demais elementos constantes dos autos a fim de ensejar o decreto condenatório. (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

Percebe-se que no caso em questão, fora dispensado o depoimento da vítima em juízo, vista da confirmação pelo depoimento da psicóloga e da mãe da criança, entre outras provas nos autos.

No mesmo aspecto, denota-se à importância do acompanhamento psicológico nestes casos, o que geralmente é feito durante e após o inquérito policial. Quanto ao valor probatório dos laudos psicológicos, apresenta o julgado:

Assim, o laudo psicológico comprova devidamente os fatos, porquanto os pareceres apresentados pela psicóloga que atendeu a vítima são idôneos a demonstrar que ela passou por situações traumáticas, relacionadas ao abuso sexual [...] Portanto, os pareceres da psicóloga apresentam as informações necessárias para comprovar que a vítima foi abusada sexualmente. (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

Ademais, traz o desembargador aos autos, como exemplo, outros julgados que teve participação e entendera de forma semelhante:

Não acarreta nulidade processual a ausência de oitiva da vítima principalmente porque à época dos fatos possuía 7 (sete) anos de idade, inexistindo justificativa para submetê-la novamente a desgaste psicológico. Quando as palavras da mãe da vítima e da psicóloga que a atendeu são coerentes e harmônicas entre si, bem como os demais elementos probatórios indicam a prática do ilícito, a condenação é medida que se impõe. (Apelação Criminal n. 2008.056200-9, de Camboriú. Relator: Des. Hilton Cunha Júnior). (SANTA CATARINA, TJSC, 2011).

Neste caso, a vítima tinha sete anos de idade, e como foi demonstrado, houve também a dispensa, garantindo a integridade psicológica da vítima. Como no caso anterior, houve a supressão da oitiva da vítima em face das harmônicas declarações da psicóloga e da mãe da criança, que mesmo não tendo presenciado o fato delituoso, foram relatadas pela vítima quanto aos fatos.

Portanto, conclui-se que existe a possibilidade de dispensa da oitiva da vítima em juízo, nestes casos, uma vez que bem demonstrados os fatos nos autos do inquérito policial, e confirmado em juízo, por quem tenha acompanhado a vítima naquela fase, resguardando assim, os direitos e integridade destas crianças e adolescentes.

Da mesma forma, verifica-se a valoração do depoimento prestado na fase policial, o qual foi dispensado de repetição em juízo, observando-se que havia outras maneiras de confirmar na fase judicial o depoimento prestado nos autos do inquérito.

4.5.5 A relativização da prova penal em face da valoração do inquérito policial

Por tudo que foi exposto, torna-se claro a ampliação do valor probatório do inquérito policial em diversas situações, por vezes sobrepondo-se a provas colhidas em juízo

(como no caso de uma perícia feita durante a fase policial em face ao depoimento de uma testemunha na fase judicial, por exemplo).

Ao concluir quanto ao assunto, expressa Greco:

Assim, o inquérito policial, seja ele civil ou militar, será um instrumento de grande importância para a busca da verdade, uma vez que as provas são colhidas próximas à ocorrência do delito, o que faz com que os fatos estejam ainda vivos na lembrança das testemunhas, que provas periciais possam ser realizadas, que a vítima, quando puder, possa ser ouvida com a lembrança nítida do que ocorreu, enfim, mais do que na própria instrução em juízo, o inquérito policial, mesmo possuindo uma natureza inquisitória, ou seja, mesmo não permitindo, como regra, a contradição das provas nele apresentadas, ainda é um dos instrumentos mais importantes de que se vale o Estado na busca da verdade dos fatos (2011, p. 60).

Desta forma, à medida que o valor probatório do inquérito policial alcança patamares elevados, da mesma forma conclui-se que há uma relativização não do inquérito, mas sim da própria prova penal, que por vezes, se submeterá tal qual a realidade expressa nos autos do inquérito, devido ao seu gabarito probatório.

Matos constata:

Considerando a possibilidade de o inquérito conter provas definitivas e provas renováveis, verifica-se certa relatividade no valor probatório do inquérito policial, conforme a constituição do conteúdo probatório do próprio inquérito. **Assim, quanto maior o conteúdo probatório constituído por provas definitivas, menor a necessidade de renovar provas em juízo e, por consequência, maior o valor probatório do inquérito.** (2009, grifo nosso).

Desta mesma forma, tal doutrinador aplica às provas reais e pessoais, explicando que quanto maior a gama de provas reais, portanto definitivas, menor será a necessidade de renová-las em juízo. (MATOS, 2009).

Enfim, quanto à valoração do inquérito policial, conclui-se que, dependendo da qualidade das provas ali contidas, haverá maior ou menor valoração de seu conteúdo pelo magistrado, em análise aos tipos de provas que foram abordadas nos itens anteriores.

Em casos excepcionais, ainda, poderá o magistrado julgar quanto a real necessidade de repetição em juízo de determinada prova, como apresentado no julgamento do Tribunal de Santa Catarina, uma vez que haja carga probatória suficiente para absolver ou condenar o acusado, respeitando-se sempre o potencial informativo do inquérito policial.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho de conclusão de curso tratou diversos aspectos decorrentes do tema proposto. No primeiro capítulo elucidaram-se institutos inerentes ao inquérito policial. Já, no segundo capítulo, debateram-se os aspectos da prova no processo penal. No terceiro capítulo, demonstraram-se as circunstâncias em que o inquérito policial passa a figurar como meio de prova eficaz. Portanto, passa-se a concluir a respeito do assunto a seguir.

Quando à eficácia do inquérito policial como meio de prova, em um primeiro momento, demonstrou-se que tal procedimento é o registro de todas as diligências determinadas pela Autoridade Policial. Sua valoração é discutida no meio acadêmico, em vista de tal procedimento possuir caráter inquisitivo.

Mas, na maioria das ocasiões, os elementos que autorizam a propositura da ação penal chegam a seu titular pelo inquérito policial. Logo, tal procedimento passa a se insurgir no meio processual revestido de certa gama informativa, e por consequência, probatória.

É útil ao titular da ação penal contar com o conteúdo informativo deste procedimento, por ser realizado de modo muito mais técnico e especializado. Assim, permite uma melhor coleta dos elementos de informação e de elementos de prova. No cotidiano, o inquérito é a principal peça de informação à disposição do Ministério Público e do ofendido. Assim, apesar de dispensável, é imprescindível à ação penal.

Demonstrou-se que peças do inquérito figuram no rol das provas, quando confirmadas em juízo por outros meios, por haver provas que difícil ou impossível repetição, sendo utilizados, por seu poder de convencimento, os elementos do inquérito policial.

Assim, o inquérito possui diferentes valorações, dependendo de sua análise. Como elemento informativo é útil à formação da opinião do titular da ação penal. Quanto às provas definitivas, renováveis, reais e pessoais, existe distinção de valores. Assim como as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas, as provas definitivas e reais terão forte valor probatório na esfera judicial.

Destacam-se as provas perícias que possuem carga probatória e mesmo produzidas durante o inquérito policial, podem sobrepor-se às provas produzidas em juízo.

Quanto a outras provas produzidas no inquérito policial, existe grau de ponderação diferenciado. Destas, merece destaque a coleta de objetos e instrumentos relacionados ao delito, possuindo estimado valor no contexto da prova penal. As provas orais em regra serão repetidas em juízo.

Apresentou-se a teoria do depoimento sem dano, que é uma inovação no meio jurídico e legislativo, sendo objeto de projeto de lei. Esta busca resguardar à integridade psicológica de crianças e adolescentes, promovendo um depoimento judicial em condições menos gravosas a estas vítimas, em caso de abuso sexual.

Logo, demonstrou-se evolução jurisprudencial, a exemplo do TJSC, onde houve a dispensa da repetição em juízo da oitiva deste tipo de vítima. Uma vez bem demonstrados os fatos nos autos do inquérito policial, e confirmados em juízo por outros meios. Desta forma, verifica-se a valoração do depoimento prestado na fase policial, uma vez corroborado com provas produzidas na fase judicial, promovendo inclusive sua dispensa nesta fase.

Assim, a valoração dos elementos investigativos, com ênfase às provas definitivas, reais, irrepitíveis e cautelares, que são transpostas ao processo judicial, dá ao inquérito policial revestimento probatório suficiente à convicção do magistrado, que poderá se valer de tal procedimento em sua decisão.

Logo, vislumbra-se a ampliação do valor probatório do inquérito policial nestas ocorrências, por vezes sobrepondo-se a provas colhidas em juízo. Portanto, será instrumento de grande importância, pois além das provas serem colhidas próximas à ocorrência do delito, também poderão revestir requisitos para que figurem como prova na fase judicial.

Conclui-se que a valoração do inquérito policial como meio de prova eficaz, logo, dependerá da espécie de prova apresentada. Terá maior ou menor valoração, dependendo da quantidade de provas irrepitíveis, cautelares, definitivas e reais ali colhidas. Em alguns casos, o magistrado pode entender, ainda, a possível dispensa de certas repetições em juízo de determinadas provas, à medida que o inquérito demonstra valor probatório adequado, e procura-se minimizar possíveis prejuízos à vítima ou ao bom andamento do processo.

REFERÊNCIAS

- A POLÍCIA judiciária civil.** Disponível em:
<<http://www.policiacivil.mt.gov.br/historico.php>> Acesso em: 19 ago. 2012.
- ANDRADE, Camila. **Que se entende pela teoria dos frutos da árvore envenenada: *fruits of the poisonous tree*.** 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080908113236726> Acesso em: 18 set. 2012.
- BARROS, Karen Beatriz Taveira. **As provas ilícitas e o princípio do favor rei.** 2011. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3682>> Acesso em: 18 set. 2012.
- BOTELHO, Jeferson. **Das provas, disposições gerais:** do interrogatório e da confissão. 2007. Disponível em: <<http://www.jefersonbotelho.com.br/2007/06/11/das-provas-disposicoes-gerais-do-interrogatorio-e-da-confissao%C2%A0/>> Acesso em: 18 set. 2012.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 2 ago. 2012.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2012
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Sumula vinculante 14.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/0014vinculante.htm>. Acesso em: 9 ago. 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Curso de processo penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAMARGO, Felipe Feliman. **O valor probatório do inquérito policial.** 2006. Monografia (Graduação em Direito)- Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Felipe%20Feliman%20Camargo.pdf>> Acesso em: 21 set. 2012.
- CARVALHO, Ivan Lira de. O juiz e a prova no processo penal, sob o foco da lei n. 11.690/2008. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 49-54, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1112/1277>> Acesso em: 25 set. 2012.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Artigo 155 do código de processo penal:** breves comentários. 2011. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2011/08/25/artigo-155-do-codigo-penal-breves-comentarios/>> Acesso em: 25 set. 2012.
- DESCHAMPS, Denise. **Depoimento sem dano.** 2008. Disponível em: <http://www.redepsi.com.br/portal/modules/newbb/viewtopic.php?topic_id=522> Acesso em: 29 set 2012.
- GARCEZ, William. **O valor probatório dos indícios.** 2012. Disponível em: <<http://delegados.com.br/juridicos/3275-o-valor-probatorio-dos-indicios-por-william-garcez>> Acesso em 18 set. 2012.

GRECO, Rogério. **Atividade policial**: Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **A processualização do inquérito policial**: É possível o contraditório no inquérito? 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5840/a-processualizacao-do-inquerito-policial>> Acesso em: 25 set. 2012.

LESSA, Breno Minucci. **A invalidade das provas digitais no processo judiciário**. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14555/a-invalidade-das-provas-digitais-no-processo-judiciario/5>> Acesso em: 18 set. 2012.

MATOS, Enilson Abreu de. **A dispensabilidade do inquérito policial no direito processual penal brasileiro**. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3196> Acesso em: 25 set. 2012.

MENEGAZZO, André Frandoloso. **Depoimento sem dano**: O olhar interdisciplinar na compreensão do delito e o respeito à dignidade da pessoa humana na inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18930/depoimento-sem-dano/3>> Acesso em: 29 set. 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do código de processo penal: provas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6166>. Acesso em: 25 set. 2012.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **Surgimento do inquérito policial**. 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156> Acesso em: 21 ago. 2012.

RUBEM, Jackson. **Depoimento sem dano**: uma forma humana de poupar crianças vítimas de abuso sexual. Disponível em: <<http://www.obrasileirinho.com.br/depoimento-sem-dano-uma-forma-humana-de-poupar-criancas-vitimas-de-abuso-sexual/>> Acesso em: 29 set. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2010.014727-5**. Relator: Des. Hilton Cunha Júnior. Ponte Serrada, 09 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19766590/apelacao-criminal-acr-147275-sc-2010014727-5-tjsc/inteiro-teor>> Acesso em: 2 out. 2012.

TELES, Ébano. **Processo penal**: provas. 2011. Disponível em: <<http://ebanoteles.blogspot.com.br/2011/02/processo-penal-provas-5-parte.html>> Acesso em: 25 set. 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA. Pró-Reitoria Acadêmica. Programa de Bibliotecas. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**: apresentação gráfica para tcc, monografia, dissertação e tese. 3. ed. rev. e ampl. Palhoça: Ed. Unisul, 2010.