

**FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ  
CURSO DE DIREITO**

**SIDNEY FERREIRA BERNARDES**

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO INQUÉRITO POLICIAL  
E A DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONTRADITÓRIO E DA  
AMPLA DEFESA**

**ARACRUZ/ES,  
2022**

**SIDNEY FERREIRA BERNARDES**

**ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO INQUÉRITO POLICIAL  
E A DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONTRADITÓRIO E DA  
AMPLA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito  
pela FAACZ – Faculdades Integradas de  
Aracruz - Departamento de Ciências  
Jurídicas

Orientador: Prof. Ronaldo Félix Moreira  
Júnior

**ARACRUZ/ES,**

**2022**

**SIDNEY FERREIRA BERNARDES**

**Aspectos constitucionais do inquérito policial e a  
discussão a respeito do contraditório e da ampla defesa**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito pela FAACZ – Faculdades Integradas de  
Aracruz - Departamento de Ciências Jurídicas.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ronaldo Félix Moreira Júnior

---

Prof. Diego Crevelin de Sousa

---

Prof. Wellington Borghi

**ARACRUZ/ES,**

**2022**

Dedico este trabalho à minha esposa Ludiane Bergamini Scarpati Bernardes, ao meu filho Pietro Scarparti Bernardes, bem como a todos os meus familiares e amigos pelo amor, carinho e compreensão imensuráveis a mim destinados; desta forma, pude obter êxito em minha trajetória acadêmica.

Agradeço primeiramente a Deus, que me auxiliou com saúde e forças enquanto estava na graduação, permitindo, assim, que eu pudesse obter a conclusão do curso.

Sinceros agradecimentos a minha família e aos amigos, por atuarem como fortes pilares, sempre ao meu lado, enaltecendo minha força interior e concedendo ferramentas necessárias para concluir a graduação.

Deixo um agradecimento especial ao meu orientador pelo incentivo e pela dedicação. Ademais, faz-se necessário agradecer a FAACZ — Faculdades Integradas de Aracruz — bem como a todos os Professores do curso de graduação em Direito pela qualidade elevada do ensino oferecido.

E, por fim, agradeço a todas as pessoas que, de alguma forma, foram essenciais para que eu pudesse alcançar o objetivo de me graduar em Direito, graduação a qual sempre sonhei em obter.

*“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu. Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou”.*

*Eclesiastes 3:1,2*

## RESUMO

O trabalho de pesquisa objetiva discutir a possibilidade ou não da aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito policial. Para tanto, é inevitável descrever os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, vigente no Brasil; apresentar as principais fases do procedimento administrativo baseado nas argumentações favoráveis e desfavoráveis. Para pleitear tais questões, a metodologia utilizada foi dedutiva e revisão bibliográfica, além de outras fontes de pesquisa. O trabalho está estruturado em dois capítulos, sendo apresentadas as distintas etapas da persecução penal no Brasil, com enfoque especial para o inquérito policial e os aspectos constitucionais e a discussão a respeito do contraditório e da ampla defesa, dentro de um dos principais instrumentos de investigação preliminar do Estado. Também, são apresentadas as principais características do sistema processual, sendo eles acusatório, inquisitivo e misto, bem como as garantias constitucionais do processo penal consagradas na Constituição Brasileira de 1988. O objetivo é avaliar como tais garantias constitucionais repercutem nas distintas etapas do procedimento administrativo presidido pelo delegado de polícia, inclusive a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e o seu valor probatório. Ademais, discute-se as provas colhidas durante a elaboração do Inquérito Policial, principalmente aquelas não repetíveis, como as periciais, que possuem relevância no conjunto probatório, formador do convencimento do julgador (juiz), capaz de no seu livre convencimento proferir uma decisão condenatória ou absolutória.

**Palavras-chave:** Inquérito Policial; Contraditório; Ampla Defesa; Estado Democrático de Direito.

## **ABSTRACT**

The research work aims to discuss the possibility or not of the application of the principle of the contradictory and full defense in the context of the police investigation. Therefore, it is inevitable to describe the fundamental rights of the Democratic State of Law, in force in Brazil; present the main stages of the administrative procedure based on favorable and unfavorable arguments. To plead such questions, the methodology used was deductive and bibliographic review, in addition to other research sources. The work is structured in two chapters, presenting the different stages of criminal prosecution in Brazil, with a special focus on the police investigation and constitutional aspects and the discussion about the contradictory and full defense, within one of the main instruments of investigation state preliminary. Also, the main characteristics of the procedural system are presented, being them accusatory, inquisitive and mixed, as well as the constitutional guarantees of the criminal procedure enshrined in the Brazilian Constitution of 1988. The objective is to evaluate how such constitutional guarantees affect the different stages of the administrative procedure presided over by the chief of police, including the Argument of Non-compliance with a Fundamental Precept (ADPF) and its probative value. In addition, the evidence collected during the preparation of the Police Inquiry is discussed, especially those that are not repeatable, such as the expert evidence, which are relevant in the evidentiary set, forming the conviction of the judge (judge), capable of, in his free conviction, pronouncing a condemnatory decision or absolute.

**Keywords:** Police Inquiry; Contradictory; Wide Defense. Democratic State.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFRB	Constituição da República Federativa do Brasil
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DJ	Diário de Justiça
ES	Espírito Santo
FAC	Folha de Antecedente Criminal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODEX	Plataforma de Base de Dados Processuais Portal CNJ

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 O INQUÉRITO POLICIAL</b> .....	13
2.1 A PREVISÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
2.2 OBJETIVO E ETAPAS DA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....	13
<b>2.2.1 O inquérito policial como instrumento de investigação</b> .....	15
<b>2.2.2 Principais fases do inquérito policial</b> .....	15
<b>2.2.3 Da finalidade do inquérito policial</b> .....	17
<b>3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO</b> .....	19
3.1 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.....	20
3.2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	24
<b>4 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POR MEIO DO INQUÉRITO POLICIAL</b> .....	27
4.1 ÓRGÃO ENCARREGADO: A POLÍCIA JUDICIÁRIA ESTADUAL E FEDERAL.....	27
4.2 INQUÉRITO POLICIAL E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	28
4.3 DO INQUÉRITO POLICIAL E SUA NATUREZA INQUISITIVA.....	30
<b>4.3.1 A prova do processo</b> .....	32
<b>4.3.2 Conceito e função da prova</b> .....	34
<b>4.3.3 Princípios da prova</b> .....	35
<b>4.3.4 Principais espécies de prova</b> .....	36
<b>4.3.5 A gestão da prova e a obtenção de uma decisão justa</b> .....	38
4.4 PROVAS REPETÍVEIS, IRREPETÍVEIS E ÚTEIS.....	47
<b>5 GARANTIAS PROCESSUAIS E AS ADPF's 395 E 444</b> .....	52
<b>6 O VALOR PROBATÓRIO DOS ATOS DO INQUÉRITO POLICIAL</b> .....	55
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	61
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	70

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como tema de análise, os aspectos constitucionais do inquérito policial e a discussão a respeito do contraditório e da ampla defesa, dentro do procedimento administrativo presidido pelo delegado de polícia, por intermédio de pesquisas, busca-se verificar em que medida os atos produzidos na investigação preliminar trazem algum prejuízo ao investigado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988 está repleta de princípios que fundamentam e embasa uma enorme gama de direitos fundamentais, conquistados a base de muita luta ao longo do tempo. Nesse contexto, o seu Artigo 5º define os princípios fundamentais de proteção aos direitos individuais inerentes aos cidadãos, inaugurando, após longo período repressivo, um novo Estado Democrático de Direito, onde a proteção e o bem-estar dos cidadãos são elevados à principal categoria referente ao amparo do Direito Processual Constitucional ao cidadão.

O ponto de partida norteia-se no disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assevera: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Como se nota, da análise da norma em comento, a vontade do legislador parece ter sido a de estender aquelas garantias a todo e qualquer cidadão, sobre os quais, o poder público em geral esteja atribuindo à autoria de um fato, quer de natureza penal, administrativa ou de qualquer outra natureza, desde que tutelado pelo direito positivo, independentemente do órgão acusador ou da etapa do procedimento persecutório.

Entretanto, o processo penal quando em conformidade com o Código de Processo Penal vigente não possui o condão de assegurar em sua plenitude algumas garantias constitucionais, principalmente, durante a fase pré-processual. É o caso do contraditório, que baseado em autorização legal permite, tendo por base elementos

probatórios colhidos na fase de inquérito policial, que haja decisão judicial, mesmo que de modo não exclusivo, mitigando, dessa forma, a garantia ora citada.

Tomando como referência a Constituição Brasileira de 1988, que consagrou garantias penais e processuais, entre elas, o direito de não produzir provas contra si mesmo, o contraditório e a ampla defesa, busca-se analisar se as provas produzidas durante a investigação preliminar criminal, que tem caráter inquisitório, podem respaldar sentenças condenatórias ou absolutórias prolatadas no processo penal ou administrativo correspondente.

Com o advento da Constituição de 1988, ocorreu à democratização do Estado Brasileiro, o reconhecimento de vários direitos fundamentais da pessoa humana e a constitucionalização das leis infraconstitucionais. Isso exige que todas as normas sejam interpretadas à luz da Carta Magna, pois, esta deixa de ser apenas um instrumento político, disciplinando a relação entre o indivíduo e o Estado, assim, passa a ser fonte normativa.

Para pleitear tais questões, a metodologia utilizada foi o método dedutivo e a revisão bibliográfica e outras fontes de pesquisas, sendo que o trabalho está estruturado em sete capítulos, contando com a introdução no primeiro capítulo. No segundo capítulo, são apresentadas as distintas etapas da persecução penal no Brasil, com enfoque especial para o inquérito policial e os aspectos constitucionais e a discussão a respeito do contraditório e da ampla defesa, dentro de um dos principais instrumentos de investigação preliminar do Estado. Também são apresentadas as principais características do sistema processual acusatório, inquisitivo e misto, bem como as garantias constitucionais do processo penal consagradas na Carta Magna de 1988, com objetivo de avaliar como tais garantias repercutem nas distintas etapas do procedimento administrativo. No primeiro capítulo, também é discutida a questão do inquérito policial, levando em consideração o surgimento do poder punitivo do Estado, seu objetivo e etapas, bem como a importância da investigação preliminar para a produção de elementos que possam dar sustentabilidade a segunda parte, nesse caso, a persecução penal.

O terceiro capítulo aborda, o direito ao contraditório e da ampla defesa no Estado Democrático de Direito, ressaltando o sistema processual acusatório e as garantias constitucionais do Processo Penal Brasileiro.

No quarto capítulo, explana-se sobre a investigação preliminar por meio do inquérito policial, através do órgão encarregado, polícia judiciária Estadual e Federal, a investigação preliminar, sua natureza inquisitiva, a prova do processo, além do seu conceito, função, princípios, espécies, para sua gestão e obtenção de uma decisão justa, sendo elas repetíveis, irrepetíveis e úteis.

No quinto e sexto capítulo, fala-se das garantias processuais e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's) 5395 e 444 e o valor probatório dos atos do inquérito policial, respectivamente. Por fim, as conclusões deste estudo.

Diante o exposto, o estudo tem o objetivo de analisar o contraditório, a ampla defesa, sobre a ótica das garantias insculpida na constituição brasileira vigente durante o inquérito policial, como forma de elencar possibilidades de igualdade entre acusação e defesa tanto na fase investigatória, quanto na fase processual.

## 2 INQUÉRITO POLICIAL

A persecução penal no Brasil apresenta duas delimitações. A primeira caracteriza-se como uma fase preliminar, inquisitiva. A segunda rege-se pelo contraditório e pela ampla defesa, inaugurando o processo propriamente dito. Dessa forma, ocorrido o delito, caberá ao Estado concretizar seu poder punitivo por intermédio da instauração da *persecutio criminis* para apurar e processar, solucionando a lide e aplicando a lei ao caso concreto.

### 2.1 A PREVISÃO DO INQUÉRITO POLICIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com notório avanço da manutenção do inquérito policial no Código de Processo Penal de 1941, agora é a vez da Constituição Federal, de 1988, a qual dentre as suas inovações prevê em seu art. 144, a inserção das polícias civis, como órgãos de Segurança Pública, ao lado da Polícia Federal, ambas com a atribuição de polícia judiciária, e, ambas, estruturadas em carreira. Além disso, a própria institucionalização do inquérito policial, materializado no art. 129, VII, da Carta Magna, acolhe-o como “definitivo instrumento formal da polícia judiciária”.

### 2.2 OBJETIVO E ETAPAS DA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A harmonia em uma sociedade deve ser organizada, entrando em cena a figura do Estado, que, por meio de normas características, tem a finalidade de regular as relações entre os cidadãos. No âmbito penal e administrativo, o Estado age regulando as ações ou omissões dos indivíduos, disciplinando condutas e as tipificando, ou seja, referindo quais de fato contrariam a lei penal; porquanto, atingem aos bens mais caros do cidadão, apontando as suas penalidades. “Uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível”. (MIRABETE, 2003).

Nas palavras de Muccio (2000, p.38):

Ao se corporificarem na lei as condutas autorizadas e as proibidas, o cidadão tem a faculdade de realizar o comportamento permitido e de se abster da prática daquele que é vedado, ditando o direito objetivo às atividades lícitas, e ao mesmo tempo, os limites aos poderes e faculdades do cidadão, que está obrigado pelo dever de respeito aos direitos alheios ou do estado. Assim, se alguém desobedece a esse comando, lesando o direito alheio, frustrando o fim perseguido pelo Estado, que é a garantia da paz, da tranquilidade social, da convivência harmônica, fica sujeito à coação desse Estado.

Portanto, a contemporaneidade ainda conjectura a modificação da proposta do atual sistema pelo Juizado de Instrução, tendo como perspectiva a mudança da situação que envolve a investigação policial exercida no país.

Declina Mirabete (2003, p. 23, grifo do autor), as normas são instituídas para regulamentar a convivência entre as pessoas:

Esse conjunto de normas, denominadas direito objetivo, exterioriza a vontade do Estado quanto à regulamentação das relações sociais, entre indivíduos, entre organismos do Estado ou entre uns e outros. Disso, resulta que é lícito um comportamento que está autorizado ou não está vedado pelas normas jurídicas [...]. Mas o direito objetivo, ao mesmo tempo em que possibilita as atividades lícitas, é um sistema de limites aos poderes e faculdades do cidadão, que está obrigado pelo dever de respeito aos direitos alheios ou do Estado. Quem se afasta do imperativo das regras jurídicas fica submetido à coação do Estado pelo descumprimento de seus deveres, eis que seriam inócuas as normas senão estabelecessem sanções àqueles que as desobedecem.

Com finalidade punitiva, o Estado tem como respaldo a persecução penal. Por intermédio dela, busca-se identificar a existência do fato criminoso, bem como a sua autoria, impondo-se, por meio do devido processo legal, a sanção penal ao autor declarado culpado. A persecução penal é dividida em duas etapas, a primeira desenvolvida pela polícia judiciária civil e federal denominada investigação preliminar, no âmbito de inquérito policial. E a segunda, pelo Ministério Público, enquanto titular da ação penal e, excepcionalmente, pela vítima.

Considerando que, o Judiciário precisa de elementos comprobatórios para validar a pretensão estatal relativa à ocorrência de algum ilícito penal é que se originam outros órgãos que vão auxiliar na demanda, os quais, além de muitas atribuições de grande interesse, possuem também a tarefa relacionada à persecução penal.

### **2.2.1 O inquérito policial como instrumento de investigação**

Primeiramente cumpre assinalar que não é correta a afirmação de que o objetivo do inquérito policial é o de fornecer elementos indiciários para que o Ministério Público possa dar início à ação penal. Essa visão possui dois gravíssimos defeitos: o da parcialidade e o de desmerecer a autonomia da autoridade policial. É uma visão parcial porque parte do princípio de que o investigado é culpado. Desmerece a autonomia da autoridade policial, cuja função não é a de, com o inquérito, fornecer subsídios para a acusação, mas, sim, de investigar os fatos para descobrir a verdade. Inclusive, note-se, o texto da lei é claro, pois o artigo 4º do Código de Processo Penal (CPP) diz que a polícia judiciária terá por finalidade a apuração das infrações penais e da sua autoria. Essas normas, devidamente interpretadas, como fazem na sequência, significa buscar a verdade quanto à notícia de um crime.

A investigação preliminar é essencial para a futura ação penal, e conseqüentemente ao processo. É o momento de colher os elementos de uma infração penal, tendo como objetivo a definição de autoria e materialidade delituosas. Desse modo, “para que se proponha a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria”. (MIRABETE, 2003).

Neste contexto, a investigação preliminar se refere a um conjunto de atividades realizadas por órgãos estatais, os quais sintonizados, associados entre si, a partir de uma notícia-crime, tendo cunho prévio e com natureza meramente preparatória em relação ao processo penal, busca averiguar a autoria e circunstâncias do fato denunciado como criminoso, sendo sua finalidade justificar o processo ou não processo. (LOPES JÚNIOR, 2008).

### **2.2.1 Principais fases do inquérito policial**

Ao analisar o modelo de Inquérito Policial brasileiro, percebe-se que este apresenta uma grande importância para o esclarecimento dos fatos, bem como na eficácia da persecução penal, podendo ainda ter um acentuado papel na obtenção das garantias constitucionais de um legítimo processo legal, sobretudo, no que diz

respeito à “paridade de armas” existente entre a defesa e a acusação. (TUCCI, 2009).

Nesse sentido, as principais fases do Inquérito Policial são: peça inaugural, declaração do ofendido, inquirição de testemunhas, interrogatório do indiciado, das perícias e do exame de corpo de delito, dos prazos para a conclusão do Inquérito Policial, do relatório final, para que assim possa melhor ser entendida essa temática.

É importante destacar que, as diligências apresentam variação as quais estão associadas à natureza, bem como ao tipo do ato ilícito a ser investigado. Contudo, há aquelas que sempre serão praticadas em todos os Inquéritos Policiais. Assim, Pelágio (2002, p. 26) explica que:

O Inquérito Policial deve conter uma peça inaugural. Nos crimes de Ação penal pública incondicionada, a Autoridade Policial poderá iniciar o Inquérito através de portaria, que será criada depois que a Autoridade Policial tiver conhecimento da ocorrência da prática delituosa, reproduzindo em uma peça escrita a comunicação recebida com todos os dados sobre a autoria e a materialidade do crime, agindo assim a Autoridade Policial de ofício.

Observa-se que, nos casos em que for requisitada a instauração tanto pelo Juiz, quanto pelo Promotor, à portaria será baixada pelo Delegado, ou dependendo do caso irá utilizar como peça inaugural a requisição. Também poderão requerer junto ao delegado, ou pelo ofendido ou mesmo pelo seu representante legal, a instauração do Inquérito Policial. Vale destacar que, repete-se nesse caso, o procedimento igual ao da requisição feita pelo juiz e o promotor (BARBOSA, 2008).

Segundo Daura (2009), o relatório final tem como finalidade apresentar um resumo do que foi realizado pelo delegado de polícia, mostrando todas as ações e diligências realizadas durante todo o Inquérito Policial, ou seja:

A Autoridade Policial deverá descrever tudo aquilo o que foi apurado, sem emitir qualquer tipo de opinião a respeito ou fazer algum tipo de julgamento. Mencionará a eventual impossibilidade de cumprir uma ou outra diligência, podendo também relacionar as testemunhas que não foram ouvidas e onde se encontram. Surge também a oportunidade de a Autoridade Policial pedir a decretação da prisão preventiva do Indiciado, fundamentando com as razões que levam a tal medida (PELÁGIO, 2002, p. 36).

No que se refere à caracterização do crime investigado, nada impede que o delegado responsável pelo caso altere essa caracterização inicial do crime, no relatório final, haja vista que durante o andamento do inquérito, poderão aparecer novos elementos que alterem o tipo penal.

### **2.2.3 Da finalidade do Inquérito Policial**

Consoante o artigo 4º do Código de Processo Penal (CPP), a apuração das infrações penais e da sua autoria, vale dizer, apurar a notícia de delito que chega ao conhecimento da autoridade policial. Essa notícia pode ser ou não delito. O inquérito visa determinar a verdade real. Ou melhor, chegar o mais próximo possível da verdade real, dado que a verdade real é inatingível. Cumpre à autoridade policial colher o máximo de elementos indiciários de forma a poder estabelecer, com base neles, narrativas e suas respectivas probabilidades. São as probabilidades das versões possíveis que autorizarão, ou não, a convicção necessária para a persecução em juízo. E, a propósito, a finalidade indireta do inquérito policial é a de fornecer subsídios para a promoção da ação penal. Os fins remotos do inquérito policial confundem-se com as do processo penal. É aplicação da lei penal (para condenar ou para reconhecer a inocência), a defesa da sociedade, a substituição da vingança privada.

Portanto, uma vez cometido o delito, a primeira providência a ser executada pelos órgãos encarregados pela persecução penal, visando à preservação da paz social, é a investigação preliminar. O *jus puniendi*, que será exercido através do processo penal, exige a realização de atividades investigativas. No caso, atos de Polícia Judiciária. Assim, desde o ato infracional até a conclusão do processo, é necessário observar os órgãos que legitimamente podem realizar as atividades ao feito inerente. (MIRABETE, 2003).

Para Mirabete (2003, p. 29, grifos do autor) processo penal é:

É o conjunto de atos cronologicamente concatenados (*procedimentos*), submetidos a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal. Sua finalidade é assim, a aplicação do direito penal objetivo [...] São, portanto, necessárias as normas que disciplinem a criação, estrutura, sistematização, localização, nomenclatura a atribuição desses

diversos órgãos diretos e auxiliares do aparelho judiciário destinado à administração da justiça penal, constituindo-se o que se denomina *Organização Judiciária*. Dessa forma, pode-se conceituar o **Direito Processual Penal**, no seu direto aspecto de ordenamento jurídico, como “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”.

Na exposição sobre processo penal, Muccio (2000) é mais conciso, declinando que desde a pretensão punitiva até o final o processo o Estado necessita realizar vários atos visando a oportunizar o julgamento. Tendo em vista que o Estado se encontra impedido de fazer o uso da força e de forma direta resolver os conflitos de interesses, criou um órgão que tem competência para deduzir sua pretensão punitiva ao Estado-Juiz. Trata-se, portanto, do Ministério Público, titular da ação penal, que por sua vez precisa ter em mãos elementos para poder exercer a pretensão punitiva, auxiliada pela atividade investigativa da polícia judiciária.

### **3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

De início, já é possível fixar, quanto à procedimentalização, que a dialética processual exige não apenas a oitiva, mas o efetivo diálogo entre as partes da relação jurídico-administrativa. Nessa perspectiva, as partes devem sair da posição de antagonistas e personificar a função de colaboradoras da formação da vontade administrativa final. Outrossim, a sequência de atos deve, antes da prolatada qualquer declaração final, inclusive as da esfera administrativa, no mínimo cumprir a alternância de pronunciamentos e a amplitude de defesa, observado o rito regular incidente na espécie (concretiza o princípio democrático inerente ao Estado de Direito).

O contraditório e a ampla defesa são instrumentos de garantia democrática no processo administrativo (oportunizam o direito de produzir provas, de acompanhar a instrução, de impugnar as ações contrárias e interpor os recursos cabíveis). Aproximam-se indivíduos e Administração, na defesa dos seus interesses, formando a vontade pública que, ao final, deverá ser exarada buscando a concretização do bem comum.

Todavia, para efetivar a aplicação da ampla defesa, a Carta Magna garante, em seu art. 5º, LXXIV, que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Além disso, o Código de Processo Penal estabelece em seu art. 261 que “nenhum acusado, ainda que foragido, será processado ou julgado sem um defensor”, sendo causa de nulidade absoluta a ausência deste no curso do processo.

Portanto, esse tipo de defesa é considerado indisponível, porque não se trata apenas de uma garantia conferida ao sujeito passivo, mas também de uma relevância coletiva que suscita o interesse social na apuração correta dos fatos. Ademais, cuida-se, ainda, de uma “verdadeira condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. Inclusive, fortalece a própria imparcialidade do juiz, pois, quanto mais atuante e eficiente forem ambas as partes, mais alheio ficará o julgador”.

Assim sendo, existem atuações de titularidade do investigado ou do acusado que tem o intuito de promover sua resistência à pretensão estatal de forma pessoal. Por meio de certos atos, o sujeito passivo atua pessoalmente em busca da sua defesa como indivíduo dotado de singularidade e de seu interesse privado, caracterizando-se, dessa forma, a autodefesa ou defesa pessoal.

É possível, também, no âmbito do interrogatório, que o imputado atue de forma negativa, por meio de uma completa omissão, negando-se a prestar declarações ou a contribuir com a atividade probatória promovida pelos órgãos estatais responsáveis pelas investigações, como acontece, por exemplo, nos casos que requerem intervenções corporais, fornecimento de material escrito para realização de perícia grafotécnica, reconstituição do fato, entre outros.

Nessa perspectiva, a autodefesa positiva deve ser considerada o direito disponível do imputado de praticar atos voltados a sua resistência perante o poder de investigar do Estado, de modo que o sujeito passivo faça valer seu direito de liberdade.

Também a autodefesa negativa reflete a disponibilidade do próprio conteúdo da defesa pessoal, na medida em que o sujeito passivo pode simplesmente se negar a declarar. Se a defesa técnica deve ser indisponível, a autodefesa é renunciável. A autodefesa pode ser renunciada pelo sujeito passivo, mas é indispensável para o juiz, de modo que o órgão jurisdicional sempre deve conceder a oportunidade para que aquela seja exercida, cabendo ao imputado decidir se aproveita a oportunidade para atuar seu direito de forma ativa ou omissiva” (LOPES JUNIOR, 2014).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já julgou inconstitucionais dispositivos que determinavam a aplicação de penas como repreensão e suspensão “de imediato” por autoridade que tivesse ciência de falta disciplinar cometida por servidor. O fundamento invocado pela Corte Suprema é o direito do infrator ou investigado ser ouvido previamente ao ato de punição disciplinar, sendo inadmissível o exercício abusivo ou arbitrário da competência punitiva.

### 3.1 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

No transcorrer da história, a investigação criminal assumiu várias formas, com diferentes cargas de poderes e deveres para o imputado, mas sempre com o propósito comum de obter dados sobre a materialidade e a autoria de eventual prática delitiva. Esta fase preliminar apresentou características próprias de acordo

com o sistema processual penal existente (inquisitório, acusatório ou misto), que, por sua vez, se estruturou conforme o modelo estatal vigente à época. Importa, aqui, examinar os aspectos essenciais de cada um desses sistemas, com realce para a investigação e a situação do imputado.

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com a igualdade de poderes e oportunidade, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor [...] o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação [...] O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz. [...]. O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, sói ser escrito, secreto e não contraditório. (LOPES JUNIOR, 2006).

O primeiro sistema processual penal foi o acusatório, que surgiu na Antiguidade Clássica (Grécia e Roma republicana), por causa do caráter predominantemente privado da acusação. Vicejou até o século XII na Europa Continental e para, além disso, na Inglaterra, onde se tornou o modelo vigente. Caracterizou-se pela separação das funções de acusar, defender e julgar, entre sujeitos processuais distintos.

Nesse sistema, a persecução penal começava por iniciativa de órgão diverso do julgador, vigendo as garantias da independência e da imparcialidade do Juiz, da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

Vale ressaltar que, “o processo penal acusatório”, ou processo de partes (em contraposição ao inquisitório), deve ser entendido, sinteticamente, como aquele em que as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a órgãos diversos, daí decorrendo os seguintes corolários:

- 1) os elementos probatórios colhidos na investigação prévia servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e serem valorados como provas;
- 2) o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz;

3) todo o processo deve desenvolver-se em contraditório pleno, perante o juiz natural.

O sistema acusatório remonta ao Direito Grego, em que havia a participação direta do povo quanto ao exercício da acusação. Acerca deste viés, a acusação era popular para crimes considerados graves e, quanto àqueles cometidos por indivíduos menos graves, tinha cunho particular. (LOPES JUNIOR, 2006).

Nesse modelo, a investigação preliminar era realizada pelas próprias partes ou conduzida por órgão diverso do julgador, conforme poderes previamente fixados em lei. A Autoridade Judiciária verificava a posteriori a legalidade da investigação ou, se necessário, autorizava previamente a realização de determinado ato (normalmente medidas restritivas de direitos fundamentais). O imputado era visto como sujeito de direitos e, como tal, tinha maior possibilidade de intervir na investigação, com o propósito de rebater a acusação.

Já o sistema inquisitório surgiu no período de Roma imperial, prosperou na Idade Média (Inquisições) e prevaleceu nos países da Europa continental até o século XVIII. Nele, o Juiz deixou de ser mero espectador e tornou-se o principal – para não dizer o único – ator da persecução penal, concentrando as funções de acusar, defender e julgar. O Magistrado deveria instaurar, de ofício, o processo, recolher as provas e proferir a sentença.

A investigação era secreta e feita pelo próprio julgador, que deveria inquirir as testemunhas e interrogar o imputado de modo a obter a sua confissão, podendo se valer de práticas de tortura. O imputado, visto como mero objeto de investigação, não tinha qualquer tipo de ingerência nessa fase. Mesmo durante o processo, atribuía-se limitado direito de defesa ao imputado, pois se buscava, simplesmente, a confirmação dos elementos colhidos na instrução prévia.

Por fim, há o sistema misto, que despontou, como realidade procedimental, no Código de Instrução Criminal Napoleônico de 1808, fortemente influenciado pelas ideias do movimento iluminista. Tal modelo, disseminou-se por toda a Europa e países latino-americanos, inclusive o Brasil, sendo tipicamente inquisitório na fase de investigação e acusatório na etapa processual.

O sistema misto foi o adotado no Brasil, em que o inquérito policial (principal modelo de investigação preliminar) é tipicamente inquisitório, por inexistir, ainda, separação clara dos poderes processuais. A Autoridade Policial, responsável pelo inquérito, pauta-se pelo esclarecimento do fato constante da notícia de crime e deve reunir provas favoráveis à acusação ou ao imputado, indiscriminadamente. Por sua vez, a ação penal é notadamente acusatória, marcada pela dialética processual entre acusador (Ministério Público ou, excepcionalmente, o ofendido) e acusado e pela existência de um julgador imparcial.

Ensina-nos Tucci (2009):

Alastrando-se pela Europa e, por igual, pelos países americanos de origem latina, esse novo tipo procedimental, denominado misto, foi também, obviamente, implantado no Brasil, em que a *persecutio criminis* se desenvolve em duas fases, a saber: a) a primeira, realizada, quase toda, inquisitorialmente por agente estatal encarregado da investigação criminal, em regra pertencente à polícia judiciária, para a constatação da prática delitiva ou contravencional e da respectiva autoria; e b) a segunda, denominada de ação penal, dirigida por órgão do Poder Judiciário, e com a presença dos órgãos técnicos da acusação e da defesa, postos em contradição recíproca, num procedimento público e, ainda que parcialmente, informado pela oralidade”.

Vale ressaltar que, para alguns juristas, a simples separação das funções processuais seria insuficiente para caracterizar um sistema como acusatório ou inquisitório. O principal critério diferenciador seria a gestão da prova: se esta fosse de responsabilidade das partes, o sistema seria acusatório, no qual o Juiz funcionaria como mero espectador; se estivesse a cargo do Juiz, o sistema seria inquisitório.

Todavia, conforme adverte a professora Ada Pellegrini Grinover, o critério da gestão probatória não pode ser empregado para a classificação acusatório-inquisitório. Segundo a autora, a iniciativa probatória é relevante para distinguir o *adversarial system*, próprio do sistema anglo-saxão, do *inquisitorial system*, existente nos países que seguiram o modelo jurídico romano-germânico. O primeiro é aquele em que as partes são responsáveis pelo andamento do processo e produção das provas; enquanto, no segundo, a gestão probatória fica a cargo do Juiz.

Nessa linha de raciocínio, um sistema acusatório pode adotar o *adversarial* ou o *inquisitorial system*, caso a iniciativa probatória esteja nas mãos das partes ou do Juiz, respectivamente. Atualmente, com fulcro em uma concepção publicista do

processo, caminha-se para um incremento dos poderes instrutórios do Juiz na fase processual, com vistas a descobrir a verdade, em seu maior grau de probabilidade, e garantir a igualdade real entre as partes – o que não desnatura o seu caráter acusatório.

O sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse, excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até qualquer do povo. (MIRABETE, 2003).

Do esboço histórico ora traçado, infere-se que a posição do imputado na investigação criminal modificou-se bastante ao longo dos séculos. Partiu-se de uma visão do imputado como mero objeto de investigação, sem poder interferir em seu deslinde, típica do sistema inquisitório; e alcançou-se a noção de imputado como sujeito de direitos e ativos participantes da persecução prévia, conforme previsto no sistema acusatório.

A maioria dos Estados modernos democráticos almejam, ao menos em tese, um sistema predominantemente acusatório, devido às suas inúmeras vantagens em comparação ao sistema inquisitório. “Do ponto de vista ideológico, trata-se de uma forma democrática do exercício do poder, na medida em que é dado ao destinatário do ato o poder de influenciar a sua formação. O modelo acusatório é uma garantia para o acusado. Sob o aspecto do funcionamento interno, a estrutura dialética do processo acusatório permite uma maior eficiência tanto para a resolução das questões de direito, quanto para as questões de fato, principalmente no aspecto probatório”.

### 3.2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

No texto constitucional foram consagradas importantes garantias processuais penais. Tais garantias impõem limites ao poder punitivo do Estado, exigindo que este, durante a persecução penal, respeite as limitações delas derivadas.

Uma das mais importantes garantias constitucionais, senão a mais importante é a presunção de inocência, pois por meio dela o acusado deixa de ser um simples

objeto de investigação, como no sistema inquisitorial, passando a assumir a posição de efetivo sujeito dentro da relação processual.

Para Mirabete (2003, p. 41).

A presunção, na qual admite que determinado ato seja verdadeiro até que se prove o contrário, confere ao acusado que não seja posto na condição de culpado até o término do processo. Assim, “haveria uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal até que uma sentença condenatória irrecorrível o declarasse culpado”.

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, é melhor dizer que se trata do “princípio de não culpabilidade”. Por isso, em nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (MIRABETE, 2003, p.42).

A presunção de inocência não é novidade, remonta ao Direito Romano, mas posteriormente foi atacada, com mais severidade durante a inquisição da idade média, chegando ao ponto que a insuficiência de prova valia como semiprova, comprovando um juízo de semiculpabilidade e por consequência semicondenação, ou seja, bastava um boato, um rumor e alguém na qualidade de testemunha que declinasse neste favor, já havia subsídios necessários a condenação. (LOPES JUNIOR, 2006).

Nas palavras de Lopes Junior (2006, p. 185, grifo do autor):

No Brasil No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia).

Além de ser um princípio reitor do processo penal, a presunção de inocência decorre do princípio da jurisdicionalidade, pois ela é a responsável pela obtenção da prova, indicando que alguém cometeu o delito, entretanto, se tal prova ainda não foi produzida no percurso do processo, ninguém pode ser culpado e submetido à pena. (LOPES JUNIOR, 2006).

No processo penal, com o objetivo de equilíbrio entre as partes, ou seja, acusador e acusado, é mister que seja dado ao último, por parte do juiz conhecimento sobre toda a matéria que está sendo ventilada em sede de processo, visando proporcionar sua defesa, trata-se do contraditório, outra importante garantia do processo penal. (LOPES JUNIOR, 2006).

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado e da sociedade em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias desproporcionadas. (LOPES JUNIOR, 2006, grifo do autor).

Portanto, para que o contraditório se apresente, é necessário que existam dois elementos, quais sejam a necessidade de informação e a possibilidade de reação. Entretanto, isso não vale apenas para a parte que está sendo acusada, mas também ao acusador, todavia tem forma bilateral, visando ambos os confrontantes a possibilidade de contrariar os atos de um para com o outro. (FERNANDES, 2002).

## 4 A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POR MEIO DO INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial foi denominado de investigação criminal por muito tempo e concebido por diferentes tipos de procedimentos formais que compunham instrumentos capazes de auxiliarem na identificação dos indícios, 'pistas' e fatores que auxiliem na verificação da autoria e materialidade de diversos crimes. Entretanto, mais modernamente o procedimento administrativo passou a ser uma dessas fases e não um sinônimo. Porém, ainda nos dias atuais, vários teóricos desconhecem sua origem e evolução histórica, bem como conferem sua importância, em muitos casos, simplesmente como uma etapa da investigação criminal capaz de ajudar na identificação do violador.

### 4.1 ÓRGÃO ENCARREGADO: A POLÍCIA JUDICIÁRIA ESTADUAL E FEDERAL

É relevante salientar que, na sociedade em decorrência do senso comum há uma confusão referente às atividades desenvolvidas pelas polícias, tanto na esfera preventiva, como na repressiva. Para o leigo, polícia é polícia, mas necessário faz-se indicar tal distinção, tendo em vista as atribuições de cada corporação. Neste sentido ensina Silva Junior (2000, p. 36).

A Polícia preventiva, outro ramo da Polícia administrativa, é a atividade policial destinada à manutenção da ordem pública, evitando ou impedindo a prática de crimes [...] Polícia Judiciária, também chamada de Polícia repressiva é, pois, o ramo da Polícia que atua após a prática de um crime, procurando investigar sua prática. É a Polícia judiciária que realiza o inquérito policial, agindo como auxiliar da justiça, uma vez que, investigando e procurando os elementos sobre o crime praticado, fornece as condições que se possa eventualmente intentar a ação penal.

O responsável para presidir o Inquérito Policial é a Autoridade Policial, o Delegado de Polícia, tanto na esfera estadual como na esfera federal, distinguindo-se da polícia preventiva, aqui se referindo as corporações militares, que tem como competência a prevenção de crimes, a polícia judiciária atua após o fato já consumado, sendo sua competência definida pela Constituição Federal.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV- polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares.

Art. 133 - À Polícia Civil, dirigida pelo Chefe de Polícia, delegado de carreira da mais elevada classe, de livre escolha, nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto os militares.

Sob este viés, a doutrina é pacífica em apontar que o Inquérito não é atividade exclusiva das Polícias Judiciárias, podendo ser instaurado e conduzido por outros órgãos estatais, em circunstâncias próprias, desde que devidamente autorizados pela norma jurídica.

#### 4.2 INQUÉRITO POLICIAL E A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

O inquérito policial é o instrumento pelo qual se realiza a investigação preliminar ao processo penal, realizado pela polícia judiciária e presidido pela autoridade policial e tem como finalidade a apuração das infrações penais cometidas, bem como sua autoria, conforme descreve o artigo 4º do Código de Processo Penal. Sua natureza jurídica é de procedimento administrativo, voltado à prévia colheita de informações que comprovem a prática de um fato delituoso e sua autoria, a fim de produzir elementos para que o titular da ação penal tenha subsídios para sua proposição ou o arquivamento da peça investigatória.

É o modelo adotado pelo Direito brasileiro, que atribui à polícia a tarefa de investigar e averiguar os fatos constantes na notícia-crime. Essa atribuição é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar. No modelo agora analisado, a polícia não é mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que exista uma subordinação e relação aos juízes e promotores. (LOPES JUNIOR, 2008).

Conservou-se demonstrado que, a investigação preliminar é o exercício desempenhado por alguns órgãos estatais, os quais definidos em lei têm por

atividade, após a notícia-crime, a busca de elementos probatórios visando à definição de materialidade e autoria delituosas.

Um desses órgãos é a Polícia Judiciária Estadual e Federal, que mesmo vinculada ao Poder Executivo, vai num primeiro momento dar impulsividade à persecução penal, agindo, como referido por Lopes Junior (2008), com autonomia, escolhendo quais as formas e linhas de investigação, e não se submetendo hierarquicamente ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Sua função é auxiliá-los em suas atividades, e cumprindo as requisições que lhe são encaminhadas. Sabe-se que essa atividade investigativa geralmente se opera pelo Inquérito Policial.

Preconiza Lopes Junior (2008, p. 239-241, grifo do autor).

Inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de *inquérito policial* em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a *apuração das infrações penais e da sua autoria* (art 4º) [...] **Trata-se de um modelo de investigação preliminar policial, de modo que a polícia judiciária leve a cabo o inquérito policial com autonomia e controle.** Contudo, depende da intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais.

A persecução penal iniciada com base numa investigação preliminar, exteriorizada via Inquérito Policial, tem determinada importância, pois através dela – isso após serem colhidas às provas pertinentes – pode dar subsídio a uma futura ação penal promovida pelo Ministério Público.

Nesse sentido, observa Greco Filho (2010, p. 77), que “o inquérito Policial é uma peça escrita, preparatória da ação penal, de natureza inquisitiva”. O Inquérito desenvolvido em sede de Polícia Judiciária, conhecida como Polícia Civil Estadual e Polícia Federal, constitui-se de uma série de atos que vão da sustentabilidade a uma ação penal, ou seja, a partir de uma futura denúncia promovida pelo Ministério Público.

**O inquérito policial nada mais é do que um procedimento informativo, revestido de sigilosidade e inquisitorialidade**, no qual, obedecida a forma escrita, tem lugar a primeira fase da persecução penal – a *persecutio criminis* – que implica na apuração da infração penal e da sua autoria, sem

prejuízo da colheita de outras provas que guardem relação com o fato. (MUCCIO, 2000, grifo do autor).

Ensina-nos Greco Filho (2010, p. 77-78), apontando:

Sua finalidade é a investigação a respeito da existência do fato criminoso e da autoria. Não é uma condição ou pré-requisito para o exercício da ação penal, tanto que pode ser substituído por outras peças de informação, desde que suficientes para sustentar a acusação [...] A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. No sistema brasileiro, o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa.

Contudo, durante a fase investigatória há determinadas provas que, segundo as leis processuais deverão integrar o processo, por se tratar de provas, que pela volatilidade dos fatos, podem desaparecer. Nesse contexto, é que existem as provas repetíveis, as não repetíveis, as cautelares e as antecipadas, tais elementos que visam a dar subsídios para a futura ação penal.

#### 4.3 DO INQUÉRITO POLICIAL E SUA NATUREZA INQUISITIVA

O inquérito policial é procedimento administrativo tipicamente inquisitivo. Não obedece a rito determinado. Seus atos não se sucedem em sequência preordenada. É abrangente o poder discricionário do presidente do inquérito, o delegado de polícia. A defesa é limitada. Idem o contraditório. O delegado de polícia possui amplos poderes para investigar os fatos, determinando as diligências que entender necessárias. Os artigos 20 e 21 do Código de Processo Penal (CPP), os quais se ocupam do sigilo do inquérito e da incomunicabilidade do indiciado, marcam o traço inquisitivo do inquérito policial.

A autoridade policial instaura de ofício o inquérito policial, por portaria ou por auto de prisão em flagrante, representação do ofendido ou requisição do Ministério Público ou do Poder Judiciário. No entanto, mesmo antes de ocorrer à instauração do inquérito policial, pode haver o início das investigações, como nos casos de

denúncia anônima, oportunidade que autoridade policial pode verificar a procedência das informações, e somente após instaurar o feito. Quando da chegada da notícia-crime, faz-se necessária a tomada de providências com antecedência, como naqueles delitos que deixam vestígios, sob pena de perderem-se, porém com a instauração do procedimento policial, tais investigações devem acompanhar os autos. (GRECO FILHO, 2010).

O art. 6º do CPP nos orienta que, a autoridade policial ao tomar conhecimento do fato delituoso, especialmente àquele que deixa vestígios, deve comparecer ao local, isolá-lo, visando a perícia técnica, apreender os objetos de interesse da investigação, identificar a vítima, suposto autor e testemunhas, para posterior oitiva, porém não há uma ordem rígida procedimental quanto ao curso do inquérito e as diligências que futuramente serão realizadas. (GRECO FILHO, 2010).

Cabe à autoridade, tendo em vista as circunstâncias fáticas, ir colhendo as provas na medida das possibilidades e das circunstâncias da investigação. Faz-se necessária, porém, uma observação de ordem prática: a polícia, ao elaborar o inquérito, atua como polícia judiciária, ou seja, exercendo atividade de auxílio à futura ação penal, em tese admissível. Essa atividade, portanto, dever ser dirigida a essa finalidade, devendo a autoridade encerrar o inquérito quando, a seu juízo, considerar suficientemente provada a materialidade e a autoria da infração, sem prejuízo da indicação de outras provas, se possível. (GRECO FILHO, 2010).

Ainda na ótica procedimental do inquérito policial, ao findar as diligências investigativas, como interrogatório do indiciado ou não, sua vida pregressa e assentamentos de antecedentes, estando à autoridade policial satisfeita, faz-se necessário elaborar um minucioso relatório sobre as atividades desenvolvidas no procedimento policial em questão, onde poderá propor uma qualificação jurídica ao fato praticado, bem como a solicitação de alguma cautela restritiva de liberdade, como é o caso da prisão preventiva, sendo posteriormente os autos remetidos a juízo. (GRECO FILHO, 2010).

Concluído o inquérito policial, a autoridade policial deverá encaminhar os autos ao juízo competente. Quando o delito for de competência de vara especializada, deve ser dirigida a ela, como por exemplo, nos casos de crimes eleitorais. Devem acompanhar o inquérito policial os instrumentos do crime, bem como todos os demais objetos de prova. (MIRABETE, 2003).

Portanto, pode a autoridade policial dar continuidade às investigações que julgar necessárias a elucidação do fato delituoso, ou mesmo durante a investigação de fato distinto. Ainda, pode ocorrer à elucidação daquele outrora arquivado, o que motivará a autoridade policial concluir as diligências e encaminhá-las ao Ministério Público.

Certificou-se até então, face os pontos discutidos, que violada a norma, surge para o Estado o direito de punir, o qual para atingir o seu objetivo – isto é, a definição de autoria e materialidade delituosas – se torna necessário que haja órgãos encarregados em iniciar a investigação preliminar, pautados na persecução penal, que, dependendo do resultado, culminará na ação penal proposta pelo Ministério Público e subsequentemente, o devido processo legal.

Há aqueles que sustentam que o investigado não possui direito, dispõe apenas de garantias, sendo essa, inclusive, embora implicitamente, a inclinação jurisprudencial. É um equívoco, o investigado possui direito, e deve persegui-los, entre os quais o direito de fazer prova com autorização judicial e auxílio da autoridade policial. Os instrumentos de prova à disposição da autoridade competente devem ser utilizados tanto para demonstrar a culpa quanto para provar a inocência, ou seja, se prestam para buscar a verdade.

Contudo, a busca da verdade sobre os fatos, mediante a persecução penal, não pode ser arbitrária, devendo as autoridades agir dentro do princípio da legalidade, e observando as garantias constitucionais elencadas na Carta Constitucional de 1988.

#### **4.3.1 A prova no processo**

O papel que desempenha a prova é fundamental no âmbito do processo, sendo ele cível ou criminal. Neste sentido, a prova passa a ser um direito das partes, tanto do autor, como do réu, estando ligada diretamente ao direito de ação e de defesa. Sem a prova, de nada valeriam as postulações das partes, sem que lhes fosse oportunizado, no desenvolver do processo, demonstrar suas afirmações e com isso levar o julgador a proferir sentença a seu favor. No sistema acusatório, o processo continua sendo um instrumento de descoberta de uma verdade histórica. Entretanto, considerando que a gestão da prova está nas mãos das partes, o juiz dirá, com base

exclusivamente nessas provas, o direito a ser aplicado no caso concreto (o que os ingleses chamam de *judge made law*).

O julgador deve, no caminhar processual, deixar fluir a liberdade probatória, tendo em mente que é ela que irá lhe propiciar condições para que sentencie de forma justa e conforme a realidade dos fatos.

A liberdade probatória proporcionada pelo magistrado deve estar ajustada às garantias constitucionais e com os princípios do direito atento as postulações meramente proletrias, mas, sensível àquela que expressam a demonstração da verdade. (FERNANDES, 2002).

Aqui, de forma abrangente, desdobra-se o direito sobre a prova em face das manifestações concretas no processo de vários direitos da parte: a) direito de requer a produção da prova; b) direito a que o juiz decida sobre o pedido de produção da prova; c) direito a que, deferida a prova, esta seja realizada, tomando-se todas as providências necessárias para sua produção; d) direito a participar da produção da prova; e) direito que a produção da prova seja feita em contraditório; f) direito a que a prova seja produzida com a participação do juiz; g) direito a que, realizada a prova, possa manifestar-se a seu respeito; h) direito a que a prova seja objeto de avaliação pelo julgador. (FERNANDES, 2002).

Para que o juiz possa declarar a responsabilidade penal, há necessidade que tenha certeza da ocorrência do ilícito penal, bem como da autoria delitiva. Para que se possa convencer o magistrado dos fatos apresentados, demonstrando-se que estes estão ajustados com a realidade, ou seja, são verídicos, entra em cena a instrução processual quando as provas serão produzidas, demonstradas e contestadas. (MIRABETE, 2003).

Da apuração dessa verdade trata a instrução, face do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam, sobretudo para demonstrar ao juiz a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e na individualização das penas. Essa

demonstração que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui a prova. (MIRABETE, 2003, grifo do autor).

A prova pode assumir diversas ponderações, ou sentidos, dependendo do ramo que é empregada ou a ciência que é utilizada. Mas sobre processo, leva além do entendimento de uma simples conceituação, ou verdade, leva a uma verdade processual.

#### **4.3.2 Conceito e função da prova**

Com relação ao conceito de prova, diz-se que constitui uma atividade probatória, isto é, o conjunto de atos praticados pelas partes, além de outras pessoas participantes do processo, como as testemunhas, peritos, e até mesmo pelo magistrado, quando age de ofício, buscando averiguar a verdade dos fatos e formar sua convicção. (MIRABETE, 2003).

Atendendo-se ao resultado obtido, ou ao menos tentado “provar” é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo. Levada ao processo, porém, a prova pode ser utilizada por qualquer desses sujeitos: juiz ou partes. (MIRABETE, 2003, grifo do autor).

Entretanto, as afirmações feitas em juízo, pelo autor podem ou não corresponder à verdade, sendo contrárias a elas as alegações do réu, que também podem ser verdadeiras ou não. Visando dirimir as dúvidas sobre a veracidade ou falsidade das afirmações, buscando a prestação jurisdicional, o julgador para vê-las resolvidas irá valer-se da prova produzida, e assim ter a certeza sobre a matéria de fato. “A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003).

A prova diz respeito aos fatos. Mas não a todos os fatos: não deve ser admitida a prova dos fatos notórios (conhecidos de todos), dos impertinentes (estranhos à causa), dos irrelevantes que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos *incontroversos* (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por *presunção* legal de existência de veracidade (CPC, art. 334) ou dos *impossíveis* (embora se admita a prova dos fatos *improváveis*). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, grifo do autor).

Nas palavras de Tourinho Filho (2002, p.215-216, grifo do autor):

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entende-se também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.

Às vezes, emprega-se a palavra *prova* com o sentido de *ação de provar*. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não. Cumpre-nos, então, se quisermos provar, isto é, se quisermos tornar conhecida de outros a verdade de que temos ciência, apresentar os necessários meios para que dela tomem conhecimento.

Como os olhos do processo, a prova deve ser demonstrada de forma lícita, dentro dos princípios constitucionais, para que possa ser aceita na sua plenitude, e assim gerar no julgador um juízo necessário para resolver o litígio a partir das alegações trazidas à discussão no decorrer do processo, visando demonstrar que o fato ora apurado é verdadeiro ou inverídico.

#### **4.3.3 Princípios da prova**

É de conhecimento que princípio se trata de onde alguma coisa tem a sua origem, ou ainda, como característica determinante de algo, aquilo que lhe diferencia das outras coisas. Com a prova não é diferente, pois dentro do universo jurídico e dos princípios que dão fundamento aos mais variados elementos que a compõe, também é regida por determinados princípios.

Em muitas situações, há a necessidade de se compreender a correta designação da palavra princípio. Neste sentido, o dicionário Aurélio expõe: “Momento ou local, ou trecho em que algo tem origem; Causa primária; elemento predominante na constituição de um corpo orgânico”.

Desta forma, os princípios que regem o direito processual (penal) constituem o marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual (penal), sem desmerecer e reconhecer os princípios gerais do direito que lhe antecedem. Porém nosso escopo são aqueles. As respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo criminal, estão muitas vezes nos princípios que o informam, porém, o intérprete ou aplicador da norma não os visualiza, dando interpretações ou aplicando normas em contraposição aos elementos primários de constituição do processo. (SILVA JUNIOR, 2000 *apud* RANGEL, 2009, grifos do autor).

A doutrina mostra-se pacífica quanto aos princípios que norteiam a prova, com algumas diferenças mínimas, mas no contexto geral, traduzem os mesmos princípios.

#### **4.3.4 Principais espécies de prova**

Os meios de prova compreendem tudo aquilo que possa, de forma direta ou indireta, ser usado para demonstrar a verdade, objetivo principal do processo, assim, pode ter a prova à forma documental, pericial, testemunhal, entre outras. (CAPEZ, 2003).

Salienta Rangel (2009, p. 420) que “meios de prova são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não”. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam. O depoimento da testemunha é o meio de prova de que se utiliza o juiz para formar sua convicção sobre os fatos controvertidos. A inspeção judicial é o meio de prova. O indício é um meio de prova. Enfim, tudo aquilo que o juiz utiliza para alcançar um fim justo no processo é considerado meio de prova.

Sabe-se que vigora no direito processual penal o princípio da verdade real, e neste sentido, não se cogitaria a qualquer espécie de limitação a produção da prova, sob pena de ver frustrado o interesse do Estado na aplicação da lei. Tanto é verdade, que há unanimidade entre a doutrina e a jurisprudência que os meios de provas elencados nos artigos 185 e 239 são meramente exemplificativos, podendo assim, existir outros meios de produção probatória distintos. (CAPEZ, 2003).

As principais espécies de provas se apresentam em três blocos, sendo elas a testemunhal, prova documental, e prova pericial e explana Mirabete (2003, p. 258-259, grifo do autor):

No tocante a sua forma ou aparência, as provas podem ser documentais, testemunhais e materiais (corpo de delito, exames, vistorias, instrumentos do crime, etc.). Meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade: depoimentos, perícias, reconhecimentos, etc. Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova.

O homem, de forma genérica, no decorrer do seu viver, presencia inúmeros fatos e episódios durante sua vida, isso a cada momento. Esses acontecimentos podem dar guarida a decisões judiciais, quando do interesse da justiça, pois o ocorrido foi levado ao processo. Neste sentido, a testemunha pode ser arrolada pelo fato que viu, ou lhe foi relatado por pessoa digna de confiança. (MIRABETE, 2003).

O julgador pode ter acesso a conhecimentos técnicos de relevância processual sobre fatos que não fazem parte de sua compreensão. Todavia, recorre a prova pericial que é um meio pelo qual as pessoas entendidas em determinado assunto, vislumbram fatos interessantes ao processo, e, por conseguinte, transmite-os ao juiz. Isto, por intermédio de laudo pericial, onde respondem a quesitos (perguntas).

Por terceiro, tem-se a prova documental, a qual apresenta dificuldades aos operadores do direito relativo ao seu estudo, tanto quanto na quantidade que são elencadas, quanto nas suas definições. As provas documentais podem ser em sentido amplo, como estrito. (TOURINHO FILHO, 2002).

Em seu sentido estrito, prova documental, restringe-se aos escritos, e nesse viés que o legislador usou a expressão documento, no capítulo IX do Título VII do Livro I do CPP, conforme dispõe o artigo 232. Contudo, na contemporaneidade, com a evolução, de modo geral, há que se considerar outros documentos aptos a servirem como meio de prova documental. (TOURINHO FILHO, 2002).

Assim sendo, a prova documental reproduz qualquer manifestação do ser humano, desde que devidamente registrado, que podem ser escritos, ou dotados de outras particularidades, como é o caso dos desenhos, áudios, vídeos, os quais podem ter efeitos jurídicos.

#### **4.3.5 A gestão da prova e a obtenção de uma decisão justa**

O processo representa o instrumento de que se vale a jurisdição para a análise e aplicação do direito aos casos concretos levados a juízo, de forma a permitir a prestação jurisdicional em conformidade com os ditames da justiça.

Fatos e normas jurídicas representam o objeto do processo administrativo e penal. As partes narram os fatos que fundamentam as suas pretensões, acreditado que deles decorrem consequências jurídicas para o reconhecimento de direitos, e invocam normas jurídicas capazes de ampara-los. A argumentação normativa independe de prova, porém, para a demonstração de veracidade dos fatos alegados, a prova se faz necessária.

A prova constitui elemento de notável imprescindibilidade no processo, pois, em suma, a partir dela é possível a obtenção de sustentação fática que conduzirá a uma solução mais compatível e coerente com a verdade e, por conseguinte, com a realização da justiça. Quanto mais abundantes os meios e quanto maior o poder de convencimento das provas, menor será a possibilidade de prolação de uma decisão injusta, quando no processo forem enfrentadas matérias de fato.

Preconiza o Código de Processo Penal Brasileiro:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Art.156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

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; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

II – determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Mudanças paradigmáticas têm sido observadas no cenário contemporâneo no que concerne ao tratamento dispensado às questões materiais e processuais, em busca de um processo eficiente e justo. Nesse cenário, a prova se apresenta como fator preponderante, na condição de elemento legitimador da atuação jurisdicional.

Os pretensos direitos subjetivos que eventualmente figuram nos litígios sobre os quais deva recair a prestação jurisdicional se originam de fatos, daí porque o autor, ao propor a ação, e o réu, ao se defender, ou ao apresentar reconvenção, invocam fatos na tentativa de justificar as suas pretensões. Através do exame dos fatos à luz do direito objetivo, o julgador encontrará subsidio para a solução do litígio e para a fundamentação da decisão.

A prova pode ser compreendida como o instrumento que permite a demonstração de veracidade das circunstâncias relacionadas às alegações, tendo como objetivo retrata-las fatidicamente e, com isso, permitir o esclarecimento das questões controvertidas e o convencimento de quem as analisa, a partir da expressão da verdade provável dos fatos.

O contraditório sobre a prova, também conhecido como contraditório diferido ou postergado, traduz-se no reconhecimento da atuação do contraditório após a formação da prova. É dizer, nesse caso, o contraditório e a ampla defesa são elementos extrínsecos à produção da prova, incidindo quando a prova já foi formada. Funcionam como uma chancela de legitimidade, ao possibilitar que a

defesa conteste eventuais equívocos na colheita da prova concebida pela polícia judiciária

No processo penal acusatório, depois de oferecida a denúncia, cabe às partes darem sustentabilidade às alegações apresentadas em juízo. Assim, cabe ao acusador demonstrar a prova do ato, bem como a sua autoria, as circunstâncias que causam o aumento da pena e as qualificadoras, etc. Com relação ao acusado, cabe apontar às circunstâncias que desclassificam o crime, como antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, além atenuantes, minorantes, culpa ou dolo dentro de suas especificações e a inocência. (MIRABETE, 2003). Porém, quando essa demonstração das partes se vê prejudicada, pode o julgador determinar diligências de ofício, desde que para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (MIRABETE, 2003).

A regra de que o ônus da prova da alegação incumbe a quem a fizer, não é, alias absoluta, pois “o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre ponto relevante” (art. 156, 2ª parte) ou “ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade. [...] a autorização legal para a iniciativa do juiz na produção de prova evidentemente, não permite que determine investigação por mero capricho, que exponha terceiro a vexames ou humilhações ou que, vencendo os limites do admissível, venha a provocar diligência arbitrária, sem qualquer vínculo com os fatos e as demais provas dos autos. (MIRABETE, 2003, grifo do autor).

A prova permite a demonstração dos fatos controvertidos no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, ou seja, com a verdade dos fatos, da forma como efetivamente ocorreram.

Nesse sentido, Pacelli (2013) assim se expressa:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Para os juristas, Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam que existem três teorias que procuram demonstrar a finalidade da prova, e que se apresentam com as seguintes pretensões: a) estabelecer a verdade; b) fixar os fatos postos no processo; c) produzir o convencimento do juiz, levando-o à certeza necessária à sua decisão.

De outro lado, é de se considerar oportuno defender teorias distintas das mencionadas pelos juristas. A verdadeira finalidade da prova é demonstrar a verdade provável dos fatos que motivaram as alegações em juízo, a fim de permitir a formação do convencimento dos sujeitos do processo e de quem mais as apreciar e de orientar e sustentar a prolação de uma decisão justa da causa.

Ao demandar em juízo, as partes constroem e apresentam a sua narração subjetiva dos fatos, o que se dá em conformidade com as versões e interesses daquele que as apresentam, sendo caracterizadas, portanto, por certo grau de parcialidade. As narrativas referem-se a situações fáticas que sofreram consequências jurídicas capazes de justificar o interesse processual, que conduziram à manifestação da pretensão em juízo e à apresentação dos pedidos, em busca do reconhecimento dos direitos.

Respeitados os limites da causa de pedir e dos pedidos, é preciso defender que a atuação jurisdicional não deve se limitar à tentativa de esclarecimento quanto à veracidade das narrativas, mas, devem ir além, em busca do esclarecimento dos fatos verdadeiramente ocorridos e que conduziram à narrativa.

Bedaque retrata o escopo do processo a partir das atividades da jurisdição, da ação e do processo, reconhecendo-o como o instrumento que tem como objetivo um provimento jurisdicional justo:

Se a jurisdição é a atividade estatal destinada à atuação da lei; se a ação é o poder de estimular essa atividade e fazer com que ela atinja seu objetivo; se a defesa é pressuposto da legitimidade do provimento e imprescindível a correta imposição da norma ao caso concreto, o processo, palco em que essas três atividades se

desenvolvem, deve ser considerado o meio através do qual se visa a um provimento justo. (BEDAQUE, 2013)

Dois modelos são reconhecidos para se considerar a suficiência da prova, um subjetivo, no qual a finalidade da prova é o convencimento do juiz e o outro, objetivo, em que se tem como finalidade a busca da verdade. O modelo subjetivo pressupõe que “estar provado” significa que o juiz está convencido. No modelo objetivo, há preocupação com a suficiência dos elementos de convicção, que não serão determinados pelo juiz, mas sim, pelo próprio Direito, de forma que o “estar provado” significa que há elementos de corroboração suficientes. Partindo dessa premissa, o juiz atuará como “o sujeito a quem compete à função epistêmica fundamental, ou seja, a apuração da verdade dos fatos, devendo determinar a produção de provas, inclusive de ofício.”

Nesse cenário, não há como olvidar que o modelo objetivo encontra compatibilidade com as disposições normativas do Código de Processo Penal (CPC), que preza por uma decisão justa, o que implica na apuração adequada dos fatos em busca da aproximação com a verdade.

A visão processual contemporânea permite constatar que a objetivação probatória não se vincula unicamente à perspectiva de obtenção do convencimento do julgador. Doravante, sua destinação pressupõe abrangência a todos aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados. Esse é o entendimento pacificado pelos processualistas brasileiros, firmado através do Enunciado nº 50 do Fórum Permanente de Processualistas – FPPC - Art. 369; art. 370, caput: “Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”.

Cambi (2015) considera que “a prova está voltada à reconstrução dos fatos investigados, buscando-se a maior coincidência possível com a realidade fática, tal como efetivamente ocorrida no tempo e no espaço”. Gonçalves (2016, p. 469) é categórico ao afirmar que “a produção de provas deverá resultar de atuação conjunta das partes e do juiz”, o que decorre, inclusive, do fato de que nem sempre

o magistrado é conhecedor da existência de algumas provas específicas, como a existência de testemunhas dos fatos ou de documentos que possam esclarecê-los.

Em consequência do atual fenômeno da constitucionalização do processo, amplia-se a preocupação com a qualidade da prestação jurisdicional, o que reflete na necessidade de se valorizar cada vez mais o aspecto probatório no curso do procedimento administrativo.

Quanto à inegável natureza constitucional do direito à prova, pode-se afirmar que o acesso efetivo à prova é direito fundamental, compreendido nas ideias de acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF/1988).

Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira compreendem que o direito fundamental à prova se compõe das seguintes situações jurídicas:

- a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas;
- b) o direito de produzir provas;
- c) o direito de participar da produção da prova;
- d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida;
- e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida.

O direito à prova advém do próprio direito à tutela jurisdicional e constitui desdobramento do devido processo legal. Como assinala Lopes (2015), “aceitando-se a tese de que direito e garantia se distinguem, porque aquele tem caráter declaratório e está, assecuratório, pode afirmar-se que a prova é uma garantia constitucional”.

É preciso defender a atuação investigativa oficiosa do julgador que, aliada à iniciativa probatória das partes, permitirá uma reconstrução fática adequada, mais confiável e com a máxima efetividade no processo.

A prova representa um corolário do próprio direito de ação e da garantia constitucional de acesso à justiça, representando fator imprescindível para a prolação de uma decisão judicial compatível com o objetivo jurisdicional e os anseios sociais por um resultado compatível com a justiça.

A atividade do Poder Judiciário concorre para a realização dos fins do Estado; o processo é o seu instrumento característico. Na medida em que avulta a importância do instrumento, cresce a necessidade de modelá-lo de acordo com os critérios que se repute mais idôneos a facilitar-lhe o desempenho eficaz das tarefas a ele confiadas. (MOREIRA, 1977)

É digna de nota a manifestação de Miranda (2001), que destaca a necessidade de o julgador chegar a uma conclusão, ao resultado suficiente para a demanda e ter condições de entregar, com a máxima exatidão, a prestação da tutela jurisdicional prometida pelo Estado, no que se valerá da prova, sendo que, “no plano do direito processual, importa-se o que está provado no direito material”. Se divergência ou vacilação surge, o juiz tem de buscar o que seja verdade.

O procedimento probatório, por sua vez, costuma ser dividido em quatro fases: proposição, admissão, produção e valoração. Na hipótese de determinação de produção de provas de ofício, pelo juiz, não haverá a proposição e a admissão, que serão substituídas por um momento de ordenação oficial de provas, conforme denominam Fredie Didier Junior, Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga:

É possível que, independentemente de proposição das partes, o juiz, de ofício, determine a produção de determinada prova, por considerá-la necessária, útil e cabível (admissível). [...] nesse caso, as fases de proposição e admissão são substituídas – ou complementadas – por um momento de ordenação oficial das provas.

O que configura um ato como postulatório, saneador, instrutório ou decisório não será necessariamente o momento de sua ocorrência nos autos, mas sim a sua natureza, o seu conteúdo e o seu objetivo. Na panorâmica pragmática é preciso compreender que a adoção de técnicas e diligências não se vincula a uma ou outra etapa propriamente dita, mas sim às exigências circunstanciais que brotam das peculiaridades casuísticas da demanda.

A fase probatória de um procedimento judicial deve ser conduzida com zelo e perspicácia, de forma a permitir a utilização de todos os meios lícitos, em busca do esclarecimento dos fatos e da comprovação das teses alegadas. Para proceder a um julgamento justo, o juiz considera como parâmetro as questões de fato e de direito relevantes, não podendo desviar-se do que consta nos autos do processo.

Durante o trâmite da ação em juízo, poderão ser produzidos todos os meios legais e moralmente legítimos necessários e adequados para provar as alegações, de forma a permitir a prolação de uma decisão capaz de estabelecer a justiça, para cuja realização se idealizou a tutela jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

A instrução probatória “visa reconstruir um acontecimento passado ou pretérito, através da prova”, podendo ocorrer em distintos momentos e fases da demanda, iniciando-se pela petição inicial e contestação, quando as partes produzem a prova documental, ainda na fase postulatória. Sucessivamente, a fase instrutória propriamente dita permitirá a complementação das provas na instância originária. Ocorre, porém, que em algumas circunstâncias, nas quais se inclui a possibilidade de atuação instrutória oficiosa do julgador a qualquer tempo no curso da lide, será admitida a produção de provas em momentos subsequentes.

A prova representa um forte argumento persuasivo a iluminar o julgador quanto aos fatos e quanto à oportunidade de assumir como correta a versão dos fatos relevantes para a decisão. Trata-se de verdadeira garantia constitucional relativa ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como define Dinamarco (2009):

Na Constituição o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o *due process of law* (art. 5º, inc. LIV e LV).

A princípio, a prova cabe às partes que formulam suas pretensões em juízo, notadamente por terem se envolvido pessoalmente nos fatos e por conhecerem os meios existentes capazes de demonstra-los judicialmente, porém, respeitados alguns limites como a imparcialidade e a isonomia entre as partes, o julgador não

deve ficar adstrito ao acervo probatório apresentado, podendo, de ofício, determinar a produção das provas que se fizerem necessárias em busca do esclarecimento dos fatos.

Conforme ressalta Alvim (1994):

Hoje se vem paulatinamente difundindo a ideia de que o juiz deve desempenhar papel muito mais ativo na fase probatória do processo [...]. Segundo essa nova visão, deve o juiz agir concomitantemente e em condições de igualdade em relação às partes: ordenar que se faça uma perícia, ouvir as partes, ouvir e reouvir testemunhas. Na atividade do juiz, tem-se a garantia de que estar-se-á buscando a verdade. O mesmo não se pode dizer quanto à das partes, que estarão sempre querendo mostrar o lado da realidade que lhes interessa.

Na fase recursal também deve ser admitida a produção de provas quando necessárias para demonstrar a verdade provável dos fatos debatidos na demanda. Ademais, é permitido tanto ao julgador de primeira instância quanto àquele da instância recursal, ordenar, mesmo de ofício, a produção das provas que entender necessárias para garantir a instrução exigível na demanda. A manifestação das partes quanto à pretensão probatória, por sinal, não impede o juiz de, a qualquer tempo, no curso da demanda, ordenar, mesmo de ofício, a produção de provas.

As provas desempenham um papel de vital relevância para a resolução de conflitos conduzidos ao poder judiciário, de forma que “quanto mais completo for o material probatório, mais corroboradas estarão tendencialmente as hipóteses fáticas; mais a prova terá, possivelmente, condições de se aproximar da verdade; mais justo será o processo”. As provas contribuem para a demonstração dos fatos pretéritos apontados no processo, para o esclarecimento dos fatos controvertidos e permitem a aplicação mais acertada do direito, na perspectiva de efetivação da justiça.

No cenário contemporâneo, a prova não se destina exclusivamente ao julgador. Ao discorrer sobre os poderes instrutórios do juiz e a nova dinâmica do trato prestativo da jurisdição, Francisco de Assis Filgueira Mendes assim conclui:

Por tudo, conclui-se que a prova pertence a todos os que participam da relação processual: às partes, porque procuram demonstrar os fatos favoráveis aos seus

interesses. Ao juiz, pois através da prova se alcança o escopo do processo. E sua atividade não implica apenas a determinar toda prova que entenda necessária à formação do seu convencimento, mas inclui também o poder de interferir na produção da prova requerida pelas partes, tudo para alcançar os objetivos do processo.

Portanto, a prova é um elemento preponderante para o esclarecimento dos fatos, a demonstração da verdade e para permitir a prolação de uma justa decisão no processo administrativo ou penal.

#### 4.4 PROVAS REPETÍVEIS, IRREPETÍVEIS E ÚTEIS

Além dos princípios de direito administrativo que o regulam, o inquérito é também guiado por alguns dos princípios vigentes no processo penal. Tal circunstância se deve a que o inquérito policial possui o mesmo objeto que o processo penal: a determinação da relação jurídica material. Dessa forma, os princípios processuais originários da indisponibilidade do objeto do processo penal se aplicam também ao inquérito policial. São eles os princípios da legalidade (diante da prática de delito o inquérito é inevitável); da verdade real; da oficialidade (a investigação é entregue a um órgão do Estado, a polícia); do impulso oficial (ao delegado de polícia cumpre movimentar o inquérito até seu termo); e da indisponibilidade do próprio inquérito o delegado de polícia não pode determinar o arquivamento do inquérito – artigo 17 do CPP (MEDEIROS, 2019).

As provas do inquérito valem para o convencimento, desde que repetidas em juízo e se encontrem em harmonia com as coletadas durante a instrução processual. Podem ser úteis tanto à acusação quanto também à defesa. Se confirmadas pela instrução processual, favorecem a acusação. Já se em contradição e desarmonia, contribuem para a declaração de inocência.

Os autos do inquérito, uma vez anexados aos do processo, e estando à disposição das partes para contradição, possuem valor indiciário enquanto documentos que são. Isolados não fazem prova, mas se juntamente com a prova contraditada na instrução processual autorizarem a convicção quanto a determinados fatos, podem,

quanto a eles, fazer prova. Quando a defesa nega hipóteses aventadas no inquérito, está a contraditar o documento inquisitivo (MEDEIROS, 2019).

O artigo 6º do CPP orienta que, tão logo a Autoridade Policial tenha conhecimento da prática de algum crime, deve providenciar o isolamento de local, sua conservação, tendo em vista a realização de procedimentos de ordem investigativa, tais como: perícias, exames, apreensão de objetos que são de interesse à investigação, e que possuam valor probatório, além da oitiva dos envolvidos. Entretanto, há provas que são realizadas nesta fase que podem ser repetidas em juízo e outras, não. (GRECO FILHO, 2010).

Na lição de Lopes Junior. (2008, p. 279, grifo do autor):

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e, esta limitação está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório.

Aponta Lopes Junior (2009) que as provas de cunho renováveis, ou repetíveis, como a testemunhal, reconhecimentos etc., para ingressarem no mundo valorativo do processo e serem consideradas na sentença, devem ser reproduzidas em juízo, com a participação da defesa e acusação, levando em consideração a forma de produção dessas provas e assegurados as garantias constitucionais.

Assim, as provas produzidas durante a investigação preliminar, devem, no decorrer do processo ser repetidas, ou seja, confirmadas em juízo, na presença do julgador, das partes, e sob a orientação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, na esfera investigativa, há a produção probatória que não pode ser confirmada na esfera judicial, especialmente àquelas de cunho pericial.

Para a verificação do contraditório não basta que se deem às partes, a mesma oportunidade de manifestação, dentro do processo ou da investigação; mais que isso, é preciso que se garanta a efetiva análise dos argumentos, fatos e provas juntados por ambas as partes.

Nesta esteira explica Lopes Junior (2008, p. 281-282, grifo do autor):

As provas *não-repetíveis* ou *não-renováveis* são aquelas que, por sua própria natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual.

A melhor versão da verdade é aquela com maior capacidade de preservar a cadeia de custódia da prova, principalmente as provas irrepitíveis. Não resta a menor dúvida de que sua demonstração deve ser feita sob o prisma da paridade de armas.

Não fosse a cultura autoritária e a dogmática literal que se apregou, mesmo após a Constituição de 88, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), de que no inquérito policial não há contraditório e ampla defesa, o artigo 14 do Código de Processo Penal (CPP) combinado com artigo 5º, LXII, CR/88 já autorizaria que o advogado apresentasse “razões e quesitos”, conforme veio previsto na alínea “a” do artigo 7º, XXI, da Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com a redação introduzida pela Lei 13.245/16.

Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

O professor Lopes Junior. (2009, p. 299-300, grifo do autor) posiciona-se da seguinte forma em relação às provas não renováveis ou irrepitíveis:

Pela impossibilidade de repetição em iguais condições, tais provas deveriam ser colhidas pelo menos sob a égide da *ampla defesa* (isto é, na *presença fiscalizante da defesa técnica*), posto que são provas definitivas e, via de regra, incriminatórias. [...] neste sentido, é importante permitir a manifestação da defesa, para postulação de outras provas; solicitar determinado tipo de análise ou de meios; bem como formular quesitos aos peritos, cuja resposta seja pertinente para o esclarecimento do ato ou da autoria. O incidente de produção antecipada da prova é uma forma de jurisdicionalizar a atividade probatória no curso do inquérito, através da prática do ato ante uma autoridade jurisdicional e com plena observância do contraditório e do direito de defesa.

Então, expondo o pensamento com maior contundência a respeito do tema, Lopes Junior (2009, p. 300) afirma que:

Excepcionalmente, frente ao risco de perecimento e o grave prejuízo que significa a perda irreparável de algum dos elementos recolhidos no inquérito policial, o processo penal instrumentaliza uma forma de colher antecipadamente esta prova, através de um incidente: produção antecipada de prova. Significa que aquele elemento que normalmente seria produzido como mero *ato de investigação* e posteriormente repetido em juízo para ter valor de prova poderá ser realizado uma só vez, na fase pré-processual, e como tais requisitos formais que lhe permitam ter o *status* de ato de prova, é dizer valorável na sentença ainda que não colhido na fase processual.

Pelo que se observa a questão das provas não repetíveis, outrora elaboradas na fase pré-processual, apresenta três posicionamentos distintos. O primeiro na linha de Lopes Junior e Rangel, que não pode haver qualquer valoração destas provas, a não ser que produzidas como incidente processual, através da produção antecipada de provas, sob a tutela dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Em segundo aqueles que também não as admitem, entretanto, atribuem a ela um valor relativo, desde que harmônicas com o conjunto probatório. Por derradeiro, como o exemplo do professor Jeferson Botelho, que vê a não apreciação destas provas como prejuízo irreparável à sociedade.

Percebe-se nitidamente que o artigo 14, *caput*, do CPP, no qual aduz que “o ofendido, ou seu representante legal, o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”, associado ao direito de assistência de advogado insculpido no artigo 5º, LXIII, CR/88, já autorizaria a efetivação do direito de defesa na dimensão dos dispositivos anteriormente citados, principalmente após a Constituição de 1988, mas o viés autoritário forjado em 1941 e uma interpretação distorcida a respeito dos precedentes do STF sobre o contraditório e a ampla defesa na investigação criminal que dificultam a incidência da defesa na fase pré-processual, não obstante a existência da Súmula Vinculante 14 da Suprema Corte Brasileira.

Súmula Vinculante 14 do STF:

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.

Não obstante o conteúdo epistemológico idêntico ao da Lei 13.245/16, esta foi mais ousada, pois ainda permite a formulação de razões e de quesitação, conforme *novatio legis*, introduzida no artigo 7º, XXI do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), se referindo, neste condão, à participação da defesa nas provas periciais irrepetíveis, o que corrobora com o procedimento investigatório no inquérito policial.

Logo, entende-se que seu alcance se refere a qualquer manifestação por escrito, como previsto no artigo 14, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP), no entanto, haverá maior aplicabilidade para a construção da verdade, a concessão de oportunidade de se notificar o investigado ou sua defesa ao final da investigação preliminar para apresentação das razões da defesa, que fariam às vezes de memoriais ou alegações finais a despeito dos elementos probatórios colhidos na investigação criminal, antes da elaboração do relatório final, pelo delegado.

Corroborando com esse raciocínio, lembramos das lições da saudosa professora Ada Pellegrini<sup>5</sup>: "Excluídos os casos em que há urgência, seja porque há risco de desaparecerem os sinais do crime, seja porque é impossível ou difícil conservar a coisa a ser examinada, ou ainda as hipóteses em que inexistente suspeita contra pessoa determinada, a autoridade policial deveria dar oportunidade ao indiciado de apresentar quesitos para maior garantia de defesa".

Em suma, a Lei 13.245/16 traz como conteúdo epistêmico o direito de acesso aos autos da investigação criminal por uma defesa técnica e proteção efetiva ao princípio já consagrado em nossa carta política em seu artigo 5º, LVII (*nemo tenetur se detegere*).

## 5 GARANTIAS PROCESSUAIS E AS ADPFS 395 E 444

Recentemente, com o desencadeamento de grandes investigações criminais promovidas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, como a Operação Lava Jato, que buscam o combate à corrupção e ao crime organizado, as autoridades policiais e judiciais passaram a utilizar, de forma indiscriminada, a condução coercitiva do investigado ou acusado para fins de interrogatório.

Ocorre que, por vezes, o emprego desse instrumento processual se dava sem prévia intimação do imputado, sendo utilizado como pretexto para salvaguardar a coleta de provas durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão que eram expedidos no decorrer das investigações, desvirtuando, assim, o instituto.

Desse modo, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ter positivado, por meio do art. 260 do Código de Processo Penal (CPP), a possibilidade do réu ou investigado ser conduzido contra a sua vontade à presença da autoridade para ser interrogado, a doutrina começou a questionar a recepção desse dispositivo pela Constituição Federal de 1988, haja vista ser conferido ao cidadão o direito de permanecer em silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo.

Nessa conjuntura, em abril de 2016, a inconstitucionalidade do art. 260 do CPP foi arguida pelo Partido dos Trabalhadores (PT) perante o Supremo Tribunal Federal, através da ADPF n.º 395 e, posteriormente, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), por meio da ADPF n.º 444, em março de 2017.

De plano, a ADPF n.º 395 sustentava que o direito a não autoincriminação é direito fundamental inerente ao cidadão, que dimana da dignidade da pessoa humana. Aduzia, ainda, que o art. 260 do CPP, que confere à autoridade a prerrogativa de mandar conduzir o acusado à sua presença para ser interrogado, não foi recepcionado pela Magna Carta, por ser incompatível com o direito de não se autoincriminar.

A agremiação partidária tinha como objeto a declaração de não recepção parcial do art. 260 do CPP, na parte em que permite a condução coercitiva do investigado ou do acusado para fins de interrogatório, buscando, também, a declaração da inconstitucionalidade do uso da condução coercitiva como medida cautelar autônoma com a finalidade de obtenção de depoimentos de suspeitos, indiciados ou acusados em qualquer investigação de natureza criminal.

Em síntese, a ADPF 395 impugnava a condução coercitiva para interrogatório na investigação e também na instrução criminal, razão por que seu pedido consistia na declaração da inconstitucionalidade da medida determinada como cautelar autônoma para a inquirição de suspeitos, indiciados ou acusados. A ADPF 444, por sua vez, questionava a constitucionalidade apenas da condução coercitiva para interrogatório em fase de investigação policial. Havia também pedido subsidiário para que se declarasse inconstitucional a interpretação extensiva para a aplicação da condução coercitiva em situações que extrapolassem os estritos termos do art. 260 do CPP.

Por seu turno, a arguições de descumprimento de preceito fundamental a ADPF n.º 444 tinha um objeto mais restrito que a primeira, pois questionava o emprego da medida apenas na fase de investigação. Nesse sentido, na exordial da referida ação, pleiteava-se a declaração de não recepção parcial do art. 260 do CODEX processual penal, no que tange ao uso da condução coercitiva do investigado para a realização de interrogatório. De forma subsidiária, buscava-se a declaração da incompatibilidade da interpretação extensiva do dispositivo questionado, que permite a condução coercitiva para interrogatório em fase de investigação sem intimação prévia e ausência injustificada, com a CRFB/88.

No bojo da arguição, o Conselho Federal dos Advogados do Brasil (CFOAB) afirmava que as conduções coercitivas violam os princípios da imparcialidade, do direito ao silêncio, do princípio do *nemo tenetur se detegere*, do princípio do sistema penal acusatório, do devido processo legal, da paridade de armas, da ampla defesa e do contraditório.

Nesse ínterim, em 14 de junho de 2018, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos (6 a 5), julgou procedentes ambas as arguições de descumprimento de preceito fundamental, declarando, por conseguinte, que a condução coercitiva, tanto do investigado quanto do réu, para fins de interrogatório, disposta no art. 260 do CPP, não foi recepcionada pela Carta Política de 1988.

Apesar de o Código Penal Brasileiro ter sido promulgado em 1941, data anterior à vigência da Constituição Federal (1988), a ideia de definição do Direito Processual Penal deve ser aliada aos pressupostos valorativos constitucionais, visando, dessa forma, à manutenção garantista inerente ao Estado Democrático de Direito. Consoante Pacelli (2013),

Para além da mera explicitação dos direitos fundamentais como a verdadeira e legítima fonte de direitos e obrigações, públicas e privadas, que deve orientar a solução dos conflitos sociais, individuais e coletivos, a atual ordem constitucional não deixa margem a dúvidas quanto à necessidade de se vincular a aplicação do Direito e, assim, do Direito Processual Penal, à tutela e à realização dos direitos humanos, postos como fundamentais na ordenação constitucional (arts. 5º, 6º e 7º, CF).

Nessa perspectiva, tem-se que os princípios, que se apresentam como normas fundantes do sistema processual, sem os quais não se cumpriria a tarefa de proteção aos direitos fundamentais, não podem ser afastados da aplicação da legislação, haja vista que representam um instrumento essencial para a eficácia do ordenamento jurídico em sua completude. Logo, o Direito Processual Penal, é, essencialmente, um Direito de base constitucional, influenciado, diretamente, pelas normas principiológicas dispostas na Carta Política.

De acordo com a decisão, o emprego da medida coercitiva, além de representar uma restrição à liberdade de locomoção do cidadão, também macula o princípio da presunção de não culpabilidade.

## 6 O VALOR PROBATÓRIO DOS ATOS DO INQUÉRITO POLICIAL

Não raras vezes, parcela da doutrina e jurisprudência aborda o tema com simplificações incompatíveis com a importância da investigação policial. Ignora o fato de a grande maioria dos processos penais, onde é sacramentada a responsabilidade penal ou não do sujeito, ser calcada exatamente no inquérito policial. Em geral, o processo penal segue a sorte da investigação policial, de modo que resultado da etapa inicial acaba por determinar o deslinde de toda a persecução penal. Parte da doutrina repete, sem maiores reflexões e por vezes com certa dose de menosprezo, que o inquérito policial é um procedimento “meramente informativo”.

Muito se tem discutido a respeito da utilidade do Inquérito Policial, há entendimentos de que seria perda de tempo, pois além de ser formal, é uma verdadeira instrução, o que necessita ser posteriormente confirmado em juízo. Outro ponto discutido é acerca do caráter inquisitivo em que é elaborado o Inquérito, e por isso não possuiria nenhum valor probante, tratando-se de mera peça de informação. (SILVA JUNIOR, 2000).

No entanto, o inquérito policial não pode ser visto unicamente como uma mera peça de informação, já que possui, sob certos aspectos, um determinado valor probante. É que no inquérito policial são realizadas algumas provas periciais, de caráter técnico. É bem verdade que elas são realizadas unilateralmente, sem que haja o contraditório, porém isto não quer dizer que as mesmas não possam se contraditas em juízo. [...] O inquérito policial não pode, exclusivamente, fundamentar uma decisão condenatória, nada impedindo, porém que seus elementos, juntamente com outros colhidos em juízo, possam fundamentar referida decisão. (SILVA JUNIOR, 2000).

Passada a errada mensagem de que o valor probatório do inquérito policial é insignificante e apenas relativo, e que esse instrumento investigativo não produz provas (mas unicamente elementos informativos). Transmite-se o equivocado recado de que não é preciso maior atenção à fase investigativa, pois nada do que ali é colhido pode amparar eventual condenação, e ocasionais vícios não contaminarão a ação penal.

Sabe-se que o inquérito policial se trata de um conjunto e atos praticados com o objetivo de apontar indícios de autoria delitiva e materialidade delitiva, dando ao Ministério Público condições para formar a *opinio delicti* e conseqüentemente viabilizar o exercício da ação penal. Assim sua natureza é procedimento de caráter administrativo informativo, preparatório para a ação penal, e nisso a doutrina tem se mostrado pacífica. (RANGEL, 2009).

A questão fundamental é: Pode o juiz condenar o réu com base nas provas colhidas durante a elaboração do Inquérito Policial pela Polícia Judiciária, já que possui natureza administrativa de cunho informativo, em que os princípios do contraditório e ampla defesa são, de certa, forma mitigados, fazendo uso do princípio da livre apreciação da prova? Tais provas devem ser absolutamente desvalorizadas, devendo ser todas refeitas em juízo sob o crivo dos princípios apontados? (RANGEL, 2009).

Explica Rangel (2009, p. 75-76, grifo do autor), que:

A resposta, para nós, a esta indagação, encontra-se na própria natureza jurídica acima mencionada, bem como na essência do princípio da verdade processual, sem olvidar o sistema de provas adotado pelo Código: livre convicção. [...]. É cediço que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (cf. Art. 155 do CPP, com redação da Lei 11.690/08), não podendo ser criada nenhuma regra de imposição sobre a apuração e descoberta da verdade, senão a prevista dentro dos limites da prova (cf. Arts. 5º, LVI, da CRFB c/c 155 do CPP). Porém, a valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois, sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo. O inquérito, assim, é um suporte probatório sobre o qual repousa a imputação penal feita pelo Ministério Público, mas que deve ser comprovada em juízo, sob pena de se incidir em uma das hipóteses do art. 386 do CPP. [...] A lei veda, expressamente, que o juiz condene o réu com base apenas nas provas (*rectius*= informações) colhidas durante a fase do inquérito policial, sem que as elas sejam corroboradas no curso do processo judicial, sob o crivo do contraditório, pois a “*instrução*” policial ocorreu sem a cooperação do indiciado e, portanto, inquisitorialmente.

Não se discute que o valor probatório de um elemento de convicção colhido pelo Estado depende da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Realmente a força probante da informação exsurge da participação dialética das partes. A escorreita produção da prova depende da contestação defensiva.

As provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não violam o artigo 155 do Código de Processo Penal – CPP visto que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal dele decorrente. Fonte: Jurisprudência em teses (STJ)

Outro ponto apontado por Muccio (2009) é referente à condenação do réu em júri popular, em que o corpo de jurados, através da liberdade de decidir, firmado pela sua íntima convicção, decide pela condenação do réu com base unicamente nas provas produzidas na fase inquisitorial. Pode, entretanto, a defesa recorrer da decisão, alegando que a mesma foi proferida em contrariedade as provas contidas nos autos, mas se novo julgamento ocorrer e novamente os jurados decidirem pela condenação do réu com base no inquérito policial, não caberá impugnação sob a alegação de que a nova decisão foi com fundamento no Inquérito Policial, tornando-se esta então definitiva. Desta foram evidenciadas, na prática, que é possível ocorrer condenação com base nas provas produzidas na investigação preliminar.

Com efeito, é a obrigatoriedade ou facultatividade de a defesa ter ciência e se manifestar com relação ao dado angariado que confere a ele o status de prova ou de elemento informativo, e não o fato de ter sido produzido na etapa policial ou processual. Em outras palavras, nada impede que o conhecimento alcançado na fase policial seja considerado tecnicamente prova e sirva como base exclusiva da condenação ou absolvição.

Como se observa tais doutrinadores criticam o posicionamento garantista extremado de outros, pois pensadores como Muccio (2009) posicionam-se que, havendo harmonia no conjunto probatório colhido na fase pré-processual com a processual, pode o magistrado condenar com base numa prova produzida em sede de Inquérito a questão da valoração dos atos produzidos durante o inquérito policial é controvertida.

Sabe-se que o fato de o inquérito policial ser inquisitivo não significa que o contraditório e a ampla defesa sejam completamente afastados da fase pré-processual. Esses princípios incidem na investigação policial, muito embora de forma mitigada.

Há aqueles que não aceitam, de forma alguma, que provas produzidas pela autoridade administrativa fundamentem uma decisão condenatória, referindo que estas têm valor apenas como atos informativos e nada mais. Lopes Junior defende, por exemplo, que quando houver necessidade de produção probatória, que não poderá ser refeita no decorrer do processo, este deverá ser realizado por meio de um incidente de produção antecipada da prova, o qual será submetida aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, como já esclarecido o Brasil adotou o sistema processual acusatório, em que a persecução penal e a ação penal são atividades desenvolvidas por órgão distintos do Juiz, mas que fazem parte do Estado. O objetivo neste sistema é deixar o julgador inerte a participação das partes no decorrer do processo (em tese), para que possa ao seu final declarar o direito, tudo isso sob a tutela dos princípios constitucionais do contraditório, direito de saber o conteúdo do processo, e da ampla defesa, direito como o próprio nome já diz de defender-se das acusações que são imputadas a alguém.

Outrossim, pode, sim, haver participação da defesa, não de forma contemporânea, mas após a conclusão das diligências e sua juntada nos autos do inquérito policial (artigo 7º do Estatuto da OAB e Súmula Vinculante 14 do STF). Essa atuação defensiva meramente facultativa realmente não tem o condão de conferir valor probatório ao elemento colhido, que será informativo e não poderá amparar com exclusividade uma condenação (deverá ser conjugado com alguma prova). O que não significa que o elemento informativo seja inútil: pode tranquilamente subsidiar a decretação de medidas cautelares e o recebimento da denúncia (ex: declaração da vítima, depoimento da testemunha e interrogatório do suspeito).

De outro lado, a inquisitorialidade também não impede que o contraditório e a ampla defesa quanto a um elemento produzido pela polícia judiciária incidam de modo obrigatório, postergado para o processo penal. É o que ocorre com as provas cautelares e não repetíveis, elementos de convicção presentes na esmagadora maioria dos inquéritos policiais. Nesses casos, a atuação da defesa ocorrerá necessariamente, conquanto de maneira diferida (na fase processual), conferindo valor probatório a essas informações.

O artigo 155 do Código de Processo Penal (CPP) dispõe que o juiz deve formar sua convicção com base nas provas produzidas em contraditório, “não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. É preciso cuidado com a interpretação dessa norma, pois a forma *a contrario sensu* de o legislador redigir induz o intérprete mais desatento a acreditar que a investigação colhe apenas elementos informativos, e eventual produção de prova é meramente excepcional, quando na verdade é a regra. O que a lei dispõe é que a condenação não pode ser calcada exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial, mas pode perfeitamente se basear em provas cautelares e não repetíveis angariadas pela polícia judiciária (e submetidas a contraditório postergado), ou ainda em elementos de informação corroborados por elementos probatórios.

Conhecer, Jurisprudência, TJ RS, STF:

As declarações contidas no inquérito, quando consoantes com a prova judicializada, possuem valor probante (RJTJUNIOR 116/71). As declarações de ciência perante a polícia, em vista da forma inquisitorial, valem tanto como outras declarações extrajudiciais, pois que dependem das circunstâncias em que colhidas (TJUNIOR – Ap. 684007032). Não é possível lavar-se a sentença condenatória sem que a prova da fase pré-processual não seja judicializada, submetida ao contraditório (TJUNIOR – Ap. 685029399 e Ap. 690092432). Ofende as garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa a decisão condenatória cujo suporte é a prova, não reproduzida em juízo, consubstanciada nas peças do inquérito (STF – Lex 165/376). Os atos do inquérito atingidos por nulidade podem perder seu valor probante (RJTJS 90/159).

Para equacionar o valor probatório do inquérito e das demais provas do processo, deve-se ter sempre presente o correto conceito de prova: prova é o indício ou o conjunto de indícios capazes de autorizar a convicção de que um fato existe, existiu ou existirá. Três são os elementos do conceito de prova: indícios, convicção e fato. Mas, perceba-se e registre-se: a convicção não é um elemento isolado. Para tê-la é preciso que haja indícios capazes de autorizá-la. A convicção não é, portanto, subjetivismo independente do avaliador do contexto indiciário. Está condicionada à existência de indícios autorizadores (segundo as regras da experiência, do bom senso e da observação). Quem decide quais são os indícios capazes de autorizar a convicção é a ciência da experiência, ciência que é mais bem dominada pelos

delegados de polícia, pelos magistrados mais experientes, pelos promotores mais versados e pelos advogados mais tarimbados.

A contestação fica à beira dos atos praticados no decorrer da primeira parte da persecução penal, ou seja, na investigação preliminar, onde não são observados os princípios constitucionais. Por esta ótica, há quem diga que se tais atos são coerentes com o conjunto probatório do processo, por certo poderão ser utilizados pelo juiz na decisão, já outros, são extremamente categóricos, afirmando que de forma alguma podem os atos investigativos motivar a decisão do julgador, servindo estes somente para justificar medidas cautelares e outras restrições adotadas na fase pré-processual, apontando como

Finalmente, fica evidente que o inquérito policial, em sua duração não há acompanhamento judicial, para coibir abusos ou violações aos direitos e garantias inerentes ao imputado da prática de fato delituoso, objetivando a não contaminação do juízo de valor do julgador, que deve permanecer inerte e imparcial, bem como imune aos riscos de injustificadamente impor prejuízos irremediáveis de uma condenação equivocada.

## 7 CONCLUSÃO

Ao final deste estudo pode-se afirmar que a proposta inicialmente planejada foi atingida, constatando-se sobre a fundamental relevância do Inquérito Policial o qual se apresenta como sendo um instrumento importante no Estado Democrático de Direito. Todavia, a Constituição vigente inaugurou e legitimou um novo sistema processual, trazendo ao processo penal pátrio o sistema acusatório. Evidenciaram-se, incoerências em relação ao atual Código de Processo Penal Brasileiro, principalmente no que diz respeito à fase de persecução penal, visto que a sociedade brasileira se encontra bem mais evoluída que àquela do momento de sua promulgação, demandando por novas regras processuais penais e por aprimoramento no ordenamento jurídico.

Retoma-se aqui, a reafirmação da importância dos direitos humanos, que a partir da constitucionalização passaram a ser chamados de direitos fundamentais. Essa importância se verifica não apenas sob o aspecto do reconhecimento desses direitos pelo Estado, mas pela necessidade de garanti-los. Estabelecida à Nova Ordem Constitucional, fundada na democracia e na busca da efetividade e da eficácia dos direitos fundamentais, verifica-se uma tendência em concentrar esforços numa reforma legislativa infraconstitucionais.

No que se refere ao alcance da problemática do estudo, constatou-se que após toda discussão a respeito dessa temática, da sua aplicação ou não do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa em fase de inquérito policial, percebeu-se a necessidade de ter ciência dos direitos assegurados ao homem.

Nesse sentido, pode-se dizer que até mesmo o Estado tem a função de ficar atento à proteção desses direitos, pois este é um direito vigente, constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a atenção direcionada aos princípios do contraditório e da ampla defesa, relacionados no inciso LV, do artigo 5º do Texto Constitucional, defende-se a

importância de não submeter às regras garantidoras dos direitos fundamentais, contidos no dispositivo constitucional, a uma interpretação restritiva.

Sobre a fase inquisitória mostrou-se necessária, já que é nessa fase que são colhidos os elementos de informação que convalidam a prática delituosa e determinam a autoria do fato em questão, servindo para a formação do juízo de valor do magistrado, levando-o a validar sua sentença condenatória ou absolutória, conforme o caso concreto. Entretanto, trata-se de um momento, onde não existem partes, mas apenas o Estado ávido por obter lastro probatório mínimo da prática delituosa, contrapondo-se ao indivíduo desprovido de pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, para uma corrente significativa não é possível, durante essa tese investigativa se abordar a aplicação do contraditório e ampla defesa, considerando-o como elemento de defesa do indiciado, na medida em que o inquérito policial não é visto como sendo um fim em si mesmo, sendo considerado somente mais um instrumento que pode ser usado na obtenção do probatório mínimo o quê para outra parte da corrente jurídica entende ser um erro.

Contudo, é importante se fazer uma crítica a essa questão sobrevinda do inquérito, ou seja, no que diz respeito às provas irrepetíveis obtidas na etapa inicial, estas devem de forma obrigatória ser apresentadas novamente ao magistrado realizando uma triagem do contraditório, correndo o risco de o direito fundamental ser violado, o que pode gerar um dano irreparável ao réu.

Dessa forma, quando o assunto se refere às provas irrepetíveis é evidente, devido à situação em que o acusado se encontra, de desvantagem processual, porque ele terá no máximo, deferido o direito contraditório. Isso acontece devido ao fato de que a alteração da situação relativa ao fato jurídico existente na etapa inicial de sua composição, ou ainda devido ao desaparecimento ou mudança substancial do sujeito, gerando a impossibilidade de renovação ao juízo.

Analisou-se, a seguir, o processo penal em si, enquanto conjunto de atos coordenados que tem como objetivo o julgamento do fato, visando à satisfação da

pretensão punitiva do Estado ou à absolvição do investigado. Nele o Juiz deve ter um posicionamento imparcial em relação à atividade processual das partes, mais isso nem sempre ocorre face ao seu poder instrutório.

Em verificação aos sistemas processuais penais, verificou-se que aquele adotado na investigação preliminar é o inquisitório, mas como a constituição de 88 é o fundamento de toda a ordem jurídica pátrio, pode-se constatar com base nos princípios nela inseridos que o sistema processual adotado é o acusatório, todavia, a discussão sobre aspectos constitucionais do inquérito policial e o respeito ao contraditório e a ampla defesa que compreende direito e garantias fundamentais expressos no texto constitucional, mesmo havendo uma fase preliminar eminentemente inquisitória, preparatória da segunda fase que é a processual.

No âmbito processual, vislumbraram-se as principais garantias constitucionais inerentes ao processo penal, com destaque para o contraditório, que é necessidade de informação sobre os atos praticados pela parte contrária, visando oportunizar a defesa (ampla defesa) que se dá de duas formas: a defesa técnica, desempenhada por profissional qualificado, e a autodefesa, que determina, entre outras coisas, que a parte não está obrigada a produzir prova contra si mesma.

O contraditório e a ampla defesa são instrumentos de garantia democrática, (oportunizam o direito de produzir provas, de acompanhar a instrução, de impugnar as ações contrárias e interpor os recursos cabíveis). Aproximam-se indivíduos e Administração, na defesa dos seus interesses, formando a vontade pública que, ao final, deverá ser exarada buscando a concretização do bem comum.

O legislador constituinte deu status constitucional aos princípios do contraditório e da ampla defesa pela fórmula “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Quis, com o termo acusados em geral, ampliar o significado da palavra acusado para além do sentido técnico relacionado à condição de réu. Se for verdade que o constituinte tenha agido com a técnica dele esperada, não é possível entendimento diverso. O adjetivo em geral tem caráter ampliativo, alcançando processo judicial ou administrativo e, ainda, qualquer tipo de

procedimento que possa levar o indivíduo à condição de acusado. Essa conclusão coaduna com o caráter popular da Constituição, que como texto básico e fundamental deve ser compreendido por todos aqueles que se encontram sob essa ordem jurídica.

Com o avançar da pesquisa, foi possível perceber que o Inquérito Policial é um procedimento pré-processual, inquisitorial, presidido por delegado de polícia, elaborado pela Polícia Judiciária Estadual e Federal, não com exclusividade, destinado à formação da *opinio delicti* do Ministério Público, ou do ofendido, nos casos de ação privada, dando assim, suporte aos titulares da ação para proporem, perante o juízo competente, a sua pretensão punitiva.

Exibiu-se, no entanto, a importância do trabalho realizado pelas Polícias Judiciárias, que deve efetuar o levantamento do local de crime, examinando-o com a máxima atenção e, posteriormente, solicitar as perícias necessárias, bem como as oitivas pertinentes das partes envolvidas. Sabe-se que é no calor dos acontecimentos, quando os sentimentos estão aflorados, que se consegue chegarem ao mais próximo da verdade real, pois quanto mais tempo passa, a verdade também se dissipa, visto que há informações e provas a serem realizadas naquele momento e que não poderão ser refeitas na fase processual, notadamente as provas periciais.

Apresentou-se que o processo, além de suas peculiaridades, tem por objetivo a equiparação de armas e visa equilibrar a atuação das partes. Por outro lado, na ocorrência do crime, a desvantagem é do Estado, então, por isso, perdura-se o sistema inquisitório do inquérito policial.

No âmbito do processo, as provas desempenham um papel fundamental. Por conseguinte, a prova passa a ser um direito das partes, tanto do Estado como do acusado, estando ligada diretamente ao direito de ação e de defesa. Viu-se que sem a prova, nenhum valor se aplicaria às postulações das partes, sem que lhes fossem oportunizados, no desenvolver do processo, demonstrando as suas afirmações e com isso levando o julgador a proferir sentença.

As provas realizadas antecipadamente em sede de inquérito policial, que estão sob o manto do contraditório e ampla defesa, mesmo que diferido, deveriam ser realizadas novamente, quando possíveis, sob pena de acarretar dano irreparável às garantias processuais insculpidas na Constituição, posto que nesse caso, mostram-se tais provas permeadas por uma situação de desvantagem processual, já que a dilação temporal entre a realização da prova e a possibilidade do contraditório impossibilita tal garantia em sua plenitude.

Assim, são princípios específicos, que regem as provas, o princípio da autorresponsabilidade das partes, do contraditório, da aquisição (ou da comunhão), da oralidade, da concentração e do livre convencimento motivado entre outros. No sistema processual brasileiro são várias as espécies de provas, sendo estas reunidas em três grandes blocos, quais sejam, a prova testemunhal, a prova pericial e a prova documental. Dentre elas, merece especial atenção a prova pericial, pois é por meio dela que não se torna possível refazer na fase processual. Citam-se como exemplos a necropsia, exame de corpo de delito, coleta de impressão papiloscópica, coleta de material orgânico, entre outros. Discute-se, se tais provas podem ter valor probatório, mesmo que elaboradas em um procedimento administrativo.

Quanto à gestão da prova, verificou-se que tal prática fica a critério das partes envolvidas no litígio, cabendo a elas a produção probatória, e também o direito de conhecer e rebater aquelas que lhe são desfavoráveis, tentando assim, impugná-las, desclassificá-las e anulá-las. A discussão acirra-se no tocante ao juiz instrutor, conforme examinado, pois nestes casos o juiz deixa de ser mero espectador e age de ofício na produção probatória. Para alguns doutrinadores, tal fato, é incompatível como o sistema acusatório, pois há a contaminação psíquica do magistrado. Já, para outros, este fato é irrelevante, pois o julgador agirá de ofício em casos extremos e específicos, visando dirimir dúvidas, para que possa julgar com segurança, não havendo, portanto, tal contaminação ou envolvimento do juiz no caso sob sua presidência, trata-se esse agir de uma segurança do juízo.

Portanto, às provas produzidas no âmbito da investigação preliminar e a sua possível utilização no âmbito do processo, verificou-se que tais provas, por suas peculiaridades, podem ser repetíveis ou irrepetíveis. De modo que às provas

repetíveis, há consenso entre os doutrinadores de que as mesmas devem ser confirmadas em juízo, garantindo-se, quanto a estas, ao acusado o direito de ampla defesa e do contraditório. Entretanto, há controvérsias e ponderações a respeito das provas irrepetíveis, que não podem ser refeitas no decorrer do processo. Há quem diga que se associadas ao conjunto probatório tem o mesmo valor das provas produzidas em juízo, porém outros, em minoria, discordam, afirmando que tais provas deveriam ser produzidas através do incidente de produção antecipada de provas.

No tocante ao questionamento sobre o valor probatório do Inquérito Policial frente às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que mesmo quando estes não são observados, os elementos produzidos durante o procedimento investigativo compõem os autos do processo, não havendo desentranhamento deles, o que pode influenciar a decisão do julgador. Tamanha relevância da fase investigatória não se coaduna com uma visão minimizadora. Na verdade, o Inquérito Policial não tem função meramente coadjuvante, mas determina indiretamente o desate e influencia o resultado final do processo.

Assim sendo, pode-se afirmar que, na prática, a finalidade do inquérito policial não se restringe a servir como justa causa da denúncia, uma vez que este possui certo grau de influência na decisão da causa. O grau de influência é determinado por cada julgador, podendo ser apreciado em parte ou no seu todo, como é o caso do Tribunal do Júri.

Outrossim, se o magistrado não pode decidir “exclusivamente” com base no Inquérito, significa dizer que este pode servir de lastro probatório em conjunto com a prova a produzida em juízo, só não pode haver fundamentação isolada com base na fase investigatória. Além disso, mesmo uma decisão somente com base em dados do Inquérito pode ocorrer desde que se sustente em cautelares e provas irrepetíveis, tais como perícias, busca e apreensão, documentos coletados na fase investigatória. É impossível não enxergar que, por exemplo, em casos de crimes financeiros, muitas vezes a prova mais relevante, senão a única, são documentos e perícias. E estes são dados colhidos e produzidos na fase investigatória.

Há efetivamente casos em que a prova “produzida extrajudicialmente, terá plena validade e eficácia na formação da convicção do Juiz”. Além disso, é preciso ter em mente que um dos mais destacados argumentos para a deslegitimação dos elementos do Inquérito Policial como prova no Processo Penal, qual seja, sua característica inquisitiva, tem sido mitigado ao longo do tempo com alterações legais e garantias constitucionais que estendem, ainda que parcialmente, o contraditório e a ampla defesa à fase investigativa, estando afastado claramente o “antigo paradigma de investigação inquisitória”. Há garantias que sempre existiram no Código de Processo Penal (CPP), tais como a possibilidade de requerer diligências na fase de investigação (artigo 14, CPP). Há garantias constitucionais diversas aplicáveis ao Inquérito Policial, tais como direito ao silêncio e não autoincriminação; direito à assistência da família e advogado, direito à informação (Nota de Culpa) entre outros.

O direito de acesso aos autos pelo defensor e investigado é indiscutível, seja diante da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal (STF), seja da legislação que prevê como abuso de autoridade a negativa injustificada de acesso (artigo 32 da Lei 13.869/19). Também não se podem olvidar as disposições trazidas pela Lei 13.245/16, que aumentaram grandemente as prerrogativas dos advogados na fase do Inquérito Policial, inclusive com possibilidade de formulação de quesitos em perícias, oferta de razões etc. Não há, ademais, como desvincular o Inquérito Policial, como parcela da Persecução Penal, do Princípio do Devido Processo Legal.

Neste viés, pode-se afirmar que os atos de investigação resultantes de diligências policiais, formadores do Inquérito Policial, na prática não servem apenas como base da ação penal, e passam a serem úteis no processo, principalmente aqueles que não possam ser reproduzidos em juízo, o que faz com que fatalmente sejam apreciados e valorados, mesmo sem a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Apesar das reformas do Código de Processo Penal, e o Inquérito Policial manterem a mesma natureza inquisitiva de outrora, necessitando também ser reformado, para que só assim possa ser elaborado em atendimento aos princípios já apontados, para que em definitivo, sejam dirimidas às divergências sobre o tema, deixando de ser

inquisitório e passando a ter valor probatório de fato, extirpando questionamentos que muitas vezes são meramente protelatórios.

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

Tal reforma se faz urgente, considerando a necessidade em adaptar a legislação penal e processual penal ao novo sistema constitucional. Apesar das críticas doutrinárias e de eventuais decisões judiciais, que desconstituem toda a investigação preliminar séria, ou simplesmente afirmam que o Inquérito Policial é mera peça informativa não possuindo qualquer valor probatório, o que se verifica é que os atos praticados durante o inquérito ainda são aptos a influenciar a decisão dos julgadores. Tais fatos causam prejuízos à sociedade e aos acusados, sendo necessária uma reforma que coloque o procedimento policial em sintonia com os princípios constitucionais processuais, beneficiando, com isso, a sociedade, a justiça, e também valorizando a atividade laborativa da Polícia Judiciária Civil e Federal no Brasil.

Frisa-se que na atualidade os autos de Inquérito Policial compõem os autos do processo em juízo. A defesa, por parte de alguns quanto à necessidade de uma separação desses autos e isso, inclusive, já foi aprovado na chamada Lei Anticrime (Lei 13.964/19), dando nova redação ao Código de Processo Penal, com a criação do artigo 3º. – C, § 3º. (CPP), que manda separar os autos de investigação do processo, mantendo apenas as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas. Esse dispositivo, porém, está com vigência suspensa pelo STF, conforme decisão do Ministro Luiz Fux em cautelar nas ADIns nº. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, confirmada pelo Ministro Alexandre de Moraes no HC 195.807/STF.

Mas, ainda que venha a vigorar a separação dos autos, o Inquérito Policial continuará produzindo provas irrepetíveis em juízo, as quais têm enorme relevância probatória e não será separada de uma forma ampla, a prova pode se dirigir não

somente ao juiz, mas também a outros atores do processo, com maior ou menor grau de “certeza” ou “convencimento”. Nesse passo, a formação da convicção do Ministério Público para denunciar ou promover o arquivamento dos autos, se dá com sustento em todas as diligências probatórias produzidas no bojo do Inquérito Policial, seja ele separado posteriormente ou não dos autos.

Ainda que haja uma separação física ou virtual, ninguém poderá impedir as partes de terem acesso às peças do inquérito, que permanecerá como elemento de convencimento e, portanto, prova. Sob o prisma da defesa isso se torna ainda mais importante, pois que a absolvição sempre poderá ser fundamentada em qualquer elemento de convicção, inclusive pelo magistrado. Até mesmo para ensejar a resignação ou irresignação das partes com a decisão judicial, as provas são importantes e, nessa situação, se dirigem à acusação e à defesa e não do magistrado julgador, de modo que para a formação desse juízo quanto ao exercício ou não do duplo grau de jurisdição, a prova em geral, produzida no inquérito ou no processo, será útil.

Enfim, por todo o exposto acerca da aplicação do contraditório e ampla defesa durante a elaboração das informações que integram o inquérito policial, é imprescindível denotar que os direitos fundamentais são uma garantia do cidadão contra o poder de império Estatal, em hipótese nenhuma pode ser utilizado pelo Estado contra o cidadão, devendo o próprio Estado responsabilizar-se em zelar pela custódia dessas garantias, uma vez que é um encargo imposto a este através da vontade soberana do povo, titular maior dos direitos fundamentais positivados pela constituição vigente.

Estando-se ciente de que o trabalho alcançou sua proposta inicial, mas pode ser aperfeiçoado por se tratar de um tema amplo, complexo e pouco estudado, sugere-se para pesquisas futuras, a identificação e análise das principais percepções dos juristas de modo a verificar a percepção a respeito do tema e o seu aperfeiçoamento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Teresa Arruda. Reflexões sobre o ônus da prova. Revista de Processo. v. 76. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1994.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da União**. Brasília/DF, 13 jan. 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13245.htm) >. Acesso em: 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**. Brasília/DF, 05 set. 2019. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm) >. Acesso em: 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.869, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília/DF, 30 abr. 2021. Disponível em:

< [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm) >. Acesso em: 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 14. **Regimento interno e súmulas**. 6.ed. cons. e atual. Brasília, 2013. p. 246. ISBN 85-7256-002-5. Disponível em: < <http://www.stm.jus.br/legislacoes> >. Acesso em: 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. ADPF 395. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Junho 2018. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/865678939> >. Acesso em: 20 ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. ADPF 444. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Junho 2018. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768159837> >. Acesso em: 20 ago. 2022.

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – exegese do art. 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: **Grandes temas do novo CPC**, v. 5 Direito probatório. Fredie Didier Jr (coord. geral). Salvador: Juspodivm, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. São Paulo: Saraiva, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DAURA, Anderson Souza. Inquérito policial: **competência e nulidades de atos da polícia judiciária**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6 ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, João Batista. **Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença**. In: Grandes temas do Novo CPC, v. 5. Direito probatório. Fredie Didier Jr (coord geral). Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal: E sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. 3 ed. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Do inquérito policial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O papel do juiz no processo civil. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de processo penal**. São Paulo: Edipro, 2000.

\_\_\_\_\_. **Prática de processo penal: teoria e modelos**. São Paulo: Método, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2013.

PELAGIO, Anderson Araújo. **O princípio do contraditório no inquérito policial**. 2002. Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão De Curso para obtenção do grau de bacharel em direito. Disponível.

Em:<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewPDFInterstitial/00>>.Acesso em: 01 out. 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.  
Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.