

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA (FACER)

WALLYSON DOUGLAS NOGUEIRA SILVA

**A PROVA PROCESSUAL PENAL E O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

**RUBIATABA/ GO
2016**

WALLYSON DOUGLAS NOGUEIRA SILVA

**A PROVA PROCESSUAL PENAL E O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação da Professora Nalim Rodrigues Ribeiro Cunha como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

**RUBIATABA/GO
2016**

WALLYSON DOUGLAS NOGUEIRA SILVA

**A PROVA PROCESSUAL PENAL E O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO
POLICIAL**

COMISSÃO EXAMINADORA

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação da Professora Nalim Rodrigues Ribeiro Cunha como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

Data da aprovação:

Orientador:

Prof.^a. Nalim Rodrigues Ribeiro Cunha
Professor da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

1º Examinador (a):

Prof.

2º Examinador (a)

Prof.

**RUBIATABA/GO
2016**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS, a minha mãe Ediane Nogueira, ao meu Pai Edson Silva, e também ao meu irmão Willian Jeison, que sempre torceram por esta longa trajetória acadêmica, dando-me força para vencer dificuldades e assim pude com êxito, concluir mais esta tarefa.

Aos meus colegas, os quais juntos construíram conhecimento e amizade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me abençoado, dando-me saúde, benção e graça, pois se não fosse por Ele eu não estaria aqui. Ajudando-me em todos os momentos, pois posso tudo naquele que me fortalece, Jesus.

A minha orientadora, professora Nalim Rodrigues, pela sua dedicação e atenção a minha pessoa e aos mínimos detalhes desta monografia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP	Código de processo Penal
CF	Constituição Federal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
ART.	Artigo
§	parágrafo
N	Número

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica tem por finalidade analisar a doutrina do Inquérito e julgados dos tribunais, o inquérito policial e um procedimento administrativo elaborado pela Polícia Judiciária, não com exclusividade, visando à apuração do fato delituoso e a definição de sua autoria; tendo como escopo fornecer elementos para eventual ação penal. Trata-se de procedimento de natureza inquisitiva em que nem sempre são observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por meio do qual são realizados atos investigativos formadores de provas na fase pré-processual. Busca analisar em que medida os elementos colhidos na fase investigativa, cujo sistema é inquisitivo, irão adentrar no processo criminal, que tem base acusatória. Discutem-se as provas colhidas durante a elaboração do Inquérito Policial, se possuem valor probatório, formador do convencimento do julgador, capaz de no seu livre convencimento, proferir uma decisão condenatória em desfavor do réu, Com base nos meios colhidos durante o inquérito policial.

Palavras-Chave: Inquérito Policial. Prova no Processo Penal. Valor Probatório.

ABSTRACT

This monographic research aims to analyze the doctrine of inquiry and judged of tribunals, the police investigation and an administrative procedure made by Judiciary Police. not exclusively, seeking the ascertainment of the tortious facts and the definition of its authorship;having scoped to provide elements for possible prosecution.It is inquisitive procedure in which, neither always are observed constitutional principles of adversarial and full defense, wherewith are realized investigative acts trainers of evidence in the pre-trial phase.Seeks to analyze to what extent the collected elements in the investigative phase, whose system is inquisitorial, will enter in the criminal process, which has accusatory base. Discuss the evidence gathered during the preparation of the police inquiry, if it has probative value, trainer of the convincing of the judge, capable in his free conviction, to utter a condemnatory decision in disfavor of the defendant, based on the collected mediums during the police investigation.

Keywords: police inquiry. Proof in Criminal Procedure. Evidentiaryvalue.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. O Inquérito Policial	14
2.1. Conceito de Inquérito Policial	14
2.2. Persecução no inquérito Policial.....	15
2.2.1. Instauração por meio de requisição	16
2.2.2. Instauração por meio de requerimento	16
2.3. Polícia Judiciária	16
2.4. Finalidade e Destinatário do Inquérito Policial	18
2.5. Dispensabilidade do Inquérito Policial.....	19
2.6. Características do inquérito policial	20
2.6.1 Obrigatoriedade ou oficiosidade do inquérito	21
2.6.2. Caráter meramente informativo.....	21
2.6.3. Discricionariedade do inquérito policial.....	22
2.6.4. Forma escrita	23
2.6.5. Sigilo do inquérito policial	23
2.6.6. Caráter inquisitivo	24
3. Da Prova no Processo Penal	25
3.1. Conceito de prova.....	25
3.2. Noções de prova	25
3.3. Avaliação de prova no processo penal	27
3.4. Meio de prova no processo penal e o inquérito policial.....	28
3.5. Ônus da prova.....	28
3.6. Prova e o exame de Corpo de delito	30
3.6.1. Exame de corpo de delito direto	31
3.6.2. Exame de corpo de delito indireto.....	32
3.7. Sistema do livre convencimento motivado do juiz.....	32
3.8. Provas repetíveis e irrepetíveis	33
4. O Valor Probatório do Inquérito Policial	35
4.1. Instrução Probatória.....	35
4.2. Contraditório e Ampla Defesa é Inquérito Policial	36

4.3. Condenação com base exclusivamente em inquérito policial	38
4.4. Valor Probatório do Inquérito Policial Após a Alteração do Art. 155 do CPP pela Lei n. 11.690/2008	39
4.5. A Judicialização da discussão.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS.....	48

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o valor probatório do Inquérito Policial diante da prova processual penal. Busca-se verificar em que medida os atos produzidos durante o inquérito policial, podem ser valorados no âmbito do processo judicial.

Os objetivos específicos desta monografia tem como analisar no primeiro capítulo, o inquérito policial, seu conceito, a persecução no inquérito policial, trazendo a instauração por meio de requisição e requerimento, falar sobre a polícia judiciária, finalidade e destinatário do inquérito policial, sua dispensabilidade e suas características.

Tem como objetivos específicos o segundo, no qual se busca se compreender, a prova no processo penal, trazendo seu conceito de prova, noções de prova, avaliação da prova, meio de prova no processo penal e o inquérito policial, ônus da prova, a prova e o exame de corpo de delito e as provas repetíveis e irrepetíveis.

Os objetivo específico do terceiro capítulo, no qual se pretende-se estudar, sobre o valor probatório do inquérito policial e a instrução probatória do inquérito policial, o contraditório e ampla defesa, a condenação com base exclusivamente em inquérito policial, e o valor probatório do inquérito policial após a alteração do art.155 do CPP pela lei 11.690- 2008 e também a judicialização da discussão.

O presente trabalho será desenvolvido em pesquisa doutrinaria e julgados dos tribunais superiores, fontes que darão sustento a pesquisa, que utilizará o método dedutivo.

O inquérito policial é um procedimento que prepara a Ação Penal através do conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária, a fim de dar início na persecução penal.

Neste sentido o Estado somente pode aplicar a pena através do processo, mas para que o processo venha existir, existe uma intensa atividade dos órgãos do Estado ou do próprio particular, visando noticiar o juiz da pratica do crime, assim a atividade do MP, e da polícia judiciária e o particular e de noticiar o Estado juiz, no que se denomina persecução criminal.

A instauração do inquérito pode-se dar através de requisição ou a requerimento, a requisição e feita por ordem do ministério publico que da ordem a polícia para que realize as diligências, a requerimento e quando a própria vitima requer para que se instaure o inquérito policial.

Para investigar os fatos, o Estado possui a Polícia Judiciária, incumbida de manter a tranquilidade pública na busca de apuração dos autores da prática criminosa.

O inquérito policial tem por finalidade apurar fatos que configurem infração penal, tendo como destinatários imediatos o ministério público e o ofendido, e como destinatário mediato o juiz.

O inquérito policial possui algumas características, tais como a obrigatoriedade em que a instauração do inquérito policial é obrigatória diante da notícia de uma infração penal, o inquérito policial é uma peça informativa o que é uma característica, não se presta na punição, mas sim colher elementos informativos.

A autoridade policial tem característica discricionária não podendo de ofício arquivar o inquérito que presidir, e tem forma escrita contendo as peças de informação.

Possui característica sigilosa, para preservação do interesse social até a elucidação dos fatos. É procedimento inquisitivo em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação.

Partindo da análise da prova no processo penal, que é instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa que dá fundamento para o exercício da tutela jurisdicional.

É por meio das provas que o juiz poderá reconstituir o momento histórico em questão, para decidir se há infração do fato que ocorreu e se o réu foi seu autor, e depois de resolvida, no espírito do julgador, essa dimensão fática do processo é que poderá aplicar o direito.

Vige no sistema processual brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para atribuir valores as provas produzidas no processo, desde que o faça de acordo com critérios racionais e exponha os motivos que o levaram à decisão.

As partes no processo penal são submetidas ao ônus de demonstrar o que alegam, cabe, pois a parte acusadora provar a existência do fato a qual alega.

Para os casos em que no local da infração houver vestígios do delito ou bem como em outros locais que deixam marcas do evento infracional, tais como o estupro, ou aborto terá o procedimento do exame de corpo de delito provando existência do delito.

Entretanto, há provas que são realizadas nesta fase que podem ser repetidas em juízo e outras não. Sua conservação, tendo em vista a realização de procedimentos de ordem investigativa, tais como: perícias, exames, apreensão de objetos que interessem a investigação, e que possuam valor probatório, além da oitiva dos envolvidos.

E, por fim, verificar-se-á o valor probatório do inquérito policial após a alteração do art. 155 do CPP pela lei n. 11.690-2008, sabe-se que o inquérito é um procedimento administrativo, com finalidade de investigar o fato criminoso, sendo realizados alguns atos em busca da verdade real.

Entende-se que nesta fase pré-processual não tem garantia de ampla defesa e contraditório o que é essencial, mas regida somente em instrução probatória em juízo, no qual abre oportunidade de colher elementos convincentes e robustos a fundamentar um decreto condenatório.

O inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual, para que o magistrado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa possa viabilizar sua valoração.

O inquérito policial é um procedimento administrativo que não se sujeita a mesma fórmula do processo judicial na finalidade reunir elementos convincentes que habilitem o órgão da acusação à propositura da ação penal.

A doutrina e jurisprudência são pacíficas no entendimento de que a sentença fundamentada somente nos elementos do inquérito policial gera nulidade no processo, violando dispositivo legal, como o código de processo penal e a constituição federal.

2. O Inquérito Policial

Estudar-se-á neste capítulo o inquérito policial, inicialmente, seu conceito, e a persecução no inquérito policial, a instauração por meio de requisição e requerimento; falar sobre polícia judiciária incumbida de reprimir as infrações delituosas. Tratar da finalidade do inquérito policial e seu destinatário. Compreender também a dispensabilidade do inquérito policial. Analisar as características do inquérito partindo da instrumentalidade do inquérito, obrigatoriedade ou oficiosidade do inquérito, caráter meramente informativo, discricionariedade, forma escrita, sigilo do inquérito policial e o caráter inquisitivo.

2.1. Conceito de Inquérito Policial

Este procedimento investigatório é instaurado por consequente prática de uma infração penal, que tem como objetivos obter elementos probatórios suficientes para o titular da ação oferecer a denúncia contra o criminoso.

O inquérito policial e administrativo é preliminar, pois prepara a Ação Penal através do conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária a fim de dar início na persecução penal pertinente ao crime apurado e materializado com elementos de provas.

Tendo como destinatário imediato o Ministério Público e mediato o juiz, ressalta-se na apuração dos fatos o juiz formará sua convicção pela livre apreciação dos meios de prova em contraditório judicial no qual fundamentara sua decisão.

Ensina Capez (2012, p. 111)

E o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (Código Processo Penal, artigo. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o ministério público, titular exclusivo da ação penal publica (Constituição Federal, artigo. 129 I), e o ofendido, titular da ação penal privada (Código Processo Penal, art.30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto a necessidade de decretação de medidas cautelares.

Em suma, quando ocorre um crime, o Estado por intermédio da polícia civil, busca meios de prova acerca da autoria e da materialidade, para que o Ministério Público ou ofendido, que é o titular da ação, decida se oferece a denúncia ou queixa crime.

E, se for oferecida, o inquérito policial acompanhará, para que o juiz possa avaliar se há indícios suficientes de autoria e materialidade para receber a denúncia ou a queixa. E, caso seja recebido, o inquérito policial acompanhará a ação penal, ficando anexado aos autos.

2.2. Persecução no inquérito Policial

A persecução criminal é uma atividade em que os órgãos estatais ou do particular objetiva a noticiar o Estado-Juiz a prática da *persecutio criminis*.

Todavia, existe uma trabalhosa atividade dos órgãos do Estado ou do próprio particular, na busca de noticiar o juiz, das práticas criminosas.

Ainda ensina Ishida, (2009,p.39)

Praticado o crime, o direito de punir passa do plano abstrato para o concreto. Todavia, existe uma auto limitação do Estado no exercício do direito de punir em razão do direito de liberdade. Nesse sentido, o estado somente pode aplicar a pena através do processo. Mas para que o processo venha a existir materialmente, existe uma intensa atividade dos órgãos do Estado ou do próprio particular, visando noticiar ao Estado- juiz a pratica de um crime. Assim, a atividade do Estado (Polícia Judiciária, MP) e do particular (ofendido) de noticiar ao Estado-juiz a prática do fato típico (materialidade) e autoria denomina-se persecução criminal.

A persecução penal abrange a propositura da ação penal, a investigação é atribuída ao autor do fato delituoso.

Numa primeira fase, a polícia judiciária coleta elementos comprobatórios do fato típico e de sua autoria. Finalizada a fase investigatória, essas informações coletadas são encaminhadas ao MP na chamada ação penal pública ou ao particular na ação penal privada. Ishida (2009.p 40).

2.2.1. Instauração por meio de requisição

A instauração por meio de requisição é feita quando o Ministério Público que requisita uma ordem para que a polícia realize as diligências necessárias para a elucidação das praticas criminosas.

Recebendo o ofício requisitório, a autoridade policial mandará autuá-lo e poderá determinar uma séria de diligências. Requisição é uma ordem para instauração do inquérito policial feita pelo órgão do MP ou pela autoridade judiciária. Ishida (2009, p 47)

2.2.2. Instauração por meio de requerimento

Nesta temática, a própria vítima ou seu representante legal requer para que se instaure o inquérito policial; diferente da requisição em que o Ministério Público exige para que se instaure a diligência.

Requerimento é um pedido de instauração do inquérito policial. Instauração por meio de requerimento: nesse caso, a própria vítima ou seu representante legal requer a instauração de inquérito em hipótese de ação penal incondicionada. Ishida. (2009,p 47).

2.3. Polícia Judiciária

Para investigar os fatos, o Estado possui a polícia judiciária, a qual tem por função manter a tranquilidade pública na busca de reprimir as infrações delituosas e apuração dos autores da prática criminosa.

Formada pela polícia civil representada por delegados, e polícia federal é de competência da união, as quais recebem a função primordial de fornecer os meios necessários de elementos informativos para o inquérito policial essenciais para a instrução e julgamento dos processos.

Segundo Távora (2013, p 98)

De atuação repressiva, que age, em regra, após a ocorrência de infrações, visando angariar elementos para apuração da autoria e constatação da materialidade delitiva. Neste aspecto, destacamos o papel da Polícia Civil que deflui do art. 144,§ 4º, da Constituição Federal, *verbis*: "às polícias civis, dirigidas por delegados de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares". No que nos interessa, a polícia judiciária tem a missão primordial de elaboração do inquérito policial. Incumbirá ainda à autoridade policial fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público; cumprir os mandados de prisão e representar, se necessário for, pela decretação de prisão cautelar (art. 13 do CPP).

Cumprir registrar a distinção feita por parte da doutrina, capitaneada por Denílson Feitoza, que, à luz do art. 144 da CF/88 sustenta a existência de polícias judiciária e investigativa. As diligências referentes à persecução preliminar da infração penal seriam realizadas pela polícia investigativa, enquanto que a função de auxiliar o Poder Judiciário (executar mandado de busca e apreensão, por exemplo) recairia sobre a polícia judiciária.

Pode-se perceber que a polícia judiciária é de grande valia para o processo penal, no qual, para se chegar a juízo para propor a ação, faz-se necessário que o ministério público tenha informações suficientes que respaldem a acusação de elementos probatórios que darão sustentabilidade a alegação do *parquet*.

Para estes meios suficientes de prova tem-se o apoio da 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 possam eventualmente intentar a ação penal.

Destaca-se que a constituição expressa em seu artigo retromencionado que a polícia civil é incumbida de elaborar o inquérito, enquanto polícia judiciária é a destinada a cumprir as requisições dos juízes e membros do ministério público, como se infere do artigo 13 do código de processo penal.

O inquérito policial é função da polícia judiciária. Esta possui outras funções, como trazer as informações necessárias à instrução e julgamentos dos processos. Ishida (2009,p 43)

Ao final, a autoridade policial faz o relatório, que é o resumo das diligências efetuadas, sem menção de qualquer opinião pessoal da autoridade policial. Ishida (2009, p 43)

2.4. Finalidade e Destinatário do Inquérito Policial

A finalidade do inquérito policial é apurar a existência de uma infração delituosa e descobrir seu autor ou autores, e no qual se presta como base para o ministério público de dar início a uma ação penal, através da denúncia.

O inquérito policial, conforme o texto expresso da lei serve apenas para informar o Ministério Público sobre o tipo de infração penal, a qual se presume o possível autor da prática delituosa, e fornecer as provas que foram coletadas durante as investigações policiais contra o acusado.

A finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares. Capez (2012 p.114)

Pode-se perceber, desde logo, que a finalidade do inquérito policial é apurar a existência da infração e descobrir os reponsáveis por ela, não de determinar a condenação dos suspostos culpados de ter cometido o crime, mas tão somente de apurar os fatos.

Leciona Capez (2008, p.114) que “A finalidade do inquérito policial, além de servir de base para que o Ministério Público, através da denúncia, dê início a uma ação penal, tem também, por finalidade, apurar a existência de uma infração delituosa e descobrir seu autor ou autores.”

Compreende-se que a finalidade do inquérito policial é apurar a existência de uma infração penal punível com uma sanção e descobrir os supostos responsáveis pela prática criminosa, para que o *parquet* ofereça a denúncia.

Quanto ao destinatário do inquérito policial, observa-se que a doutrina traz uma diferenciação no termo “titular da ação penal” no qual traz a existência de dois tipos, titular mediato e imediato.

O titular mediato é o Magistrado que terá contato com aquilo que foi apurado através do Inquérito Policial, garantindo a fundamentação fática e jurídica para, inclusive, decretar medidas cautelares ou rejeitar a petição inicial para ingresso da ação penal.

E, tem como titular imediato o ministério público e o ofendido que recebe o inquérito para oferecer ao magistrado a denuncia ou queixa crime.

Como leciona Capez (2012, p. 111):

Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento.

Em suma, quando é cometido um delito, deve o Estado por intermédio da polícia Civil, buscar provas iniciais acerca da autoria e da materialidade, para apresentar ao titular da ação penal que é o ministério público ou ofendido, a fim de que este, apreciando-as, decida se oferece a denúncia ou queixa crime.

Uma vez oferecidas, o inquérito policial as acompanhará, para que o juiz possa avaliar se há indícios suficientes de autoria e materialidade para recebê-las; caso sejam recebidas, o inquérito policial acompanhará a ação penal, ficando anexado aos autos.

Pode-se, por isso, dizer que destinatário imediato do inquérito é o titular da ação que é o Ministério Público ou ofendido e o destinatário mediato é o juiz.

2.5. Dispensabilidade do Inquérito Policial

O inquérito policial nem sempre servirá de base para fundamentar a denúncia ou queixa o inquérito policial não é, a rigor, indispensável para a propositura da ação penal, no entanto existem outros meios que pondera na possibilidade de ingresso de uma ação penal.

Segundo Ishida (2009 p,44)

O inquérito policial e peça meramente informativa. É possível que a denúncia ou queixa-crime não seja acompanhada de inquérito policial (art. 12 do CPP). Segundo o STF, não é essencial ao oferecimento da denúncia a instauração de inquérito policial, desde que a peça acusatória esteja sustentada por crime e de indícios suficientes da autoria (RTJ 76-41).

Podemos destacar que o próprio código penal faz menção em vários dispositivos que atesta a dispensabilidade do inquérito policial.

O art. 12 do Código de Processo Penal dispõe que a denúncia ou a queixa deverão ser acompanhadas pelo inquérito policial sempre que servir de base a uma ou outra.

Pode-se entender que, nem sempre servirá de base para uma possível propositura o próprio código de processo penal traz outras hipóteses como artigo 27, o qual dispõe que qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do ministério público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Nesta esteira, entende Capez, (2012, p, 122) “Que o inquérito policial não é fase obrigatória da persecução penal, podendo ser dispensado caso o Ministério Público ou o ofendido já disponha de elementos suficientes para a propositura da ação penal (CPP, arts. 12, 27,39, § 5º, e 46, § 1º)”

Nos casos de crime de ação penal pública condicionada, dispõe o art. 39, § 5º, do Código de Processo Penal, § 5º “O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de 15 (quinze) dias”.

Observa-se que neste caso, se a denúncia mediante representação for oferecida com elementos necessários que conterà todas as informações que possibilitem o oferecimento da ação penal, dispensará o inquérito.

Ainda, no art. 46, § 1º, o Código de Processo Penal prevê a dispensabilidade do inquérito policial ao empregar a seguinte expressão, no qual dispõe que: “Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação”.

Neste caso, o ministério público já tem em suas mãos as peças de informação para oferecimento da denúncia, situação que em que se pode dispensar o inquérito policial por ter elementos probatórios para a denúncia.

2.6. Características do inquérito policial

É notável que o inquérito policial é um procedimento preliminar que prepara a ação penal através do conjunto de diligências realizadas pela polícia para dar início a persecução penal pertinente ao crime apurado e materializado com elementos convincentes de prova no que possui as seguintes características:

2.6.1 Obrigatoriedade ou oficiosidade do inquérito

Nesta característica, significa que as atividades das autoridades de policiais não precisam de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito obrigatório diante da notícia de uma infração penal.

Ressalvado no caso artigo 5º I, §§4º 5º em que o inquérito poderá ser instaurado de ofício ou quando inquérito for mediante a representação da vítima crimes que depende da vítima para ser iniciados crimes este de ação pública condicionada à representação para se iniciar.

Ou também, se o crime depender de requerimento da vítima, tratando-se de ação penal privada a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Menciona Bonfim (2012, p.145)

A obrigatoriedade ou oficiosidade, uma vez oferecida a notícia criminosa, ou seja, uma vez que a autoridade policial, por qualquer meio, tenha conhecimento da potencial prática de infração penal objeto de ação penal pública incondicionada, estará essa autoridade obrigada a instaurar, de ofício, inquérito policial para sua investigação. Além disso, uma vez instaurado, o inquérito policial não pode ser arquivado por iniciativa da autoridade policial.

Observa-se, que esta característica do inquérito policial terá por obrigação, uma vez oferecida a notícia do crime, de instaurar o inquérito policial; para ter conhecimento da prática criminosa dando ênfase que a autoridade policial não poderá arquivar o inquérito.

2.6.2. Caráter meramente informativo

O inquérito policial é uma peça meramente informativa, a qual se destaca na finalidade de buscar a punição daqueles que infringem a ordem penal, mas não se presta de um instrumento punitivo, ou seja, meramente informativa.

Segundo Bonfim, (2012, p.147) Os elementos de prova produzidos por meio do inquérito, portanto, servirão apenas para fundamentar a formação da convicção do órgão incumbido de exercer a ação penal, que é o ministério público, acerca da existência de crime.

Pode-se entender que, nesta fase do inquérito policial, não se fala em punir o transgressor da lei porque estamos falando de uma peça meramente informativa, mas que se busca a punição que se darão através do juiz.

Esse é o elemento que informará o juiz de uma suposta prática de crime dando assim elementos, meios de prova, para ajudar na formação da convicção do juiz.

2.6.3. Discricionariedade do inquérito policial

A autoridade policial segue a forma discricionária não podendo de ofício arquivar o inquérito que presidir. Entretanto, a escolha das diligências investigatórias a serem realizadas no curso do inquérito e discricionária da autoridade.

Entende-se Távora (2013,p.103)

A fase pré- processual não tem o rigor procedimental da persecução em juízo. O delegado de polícia conduz as investigações da forma que melhor lhe aprouver. O rumo das diligências está a cargo do delegado, e os artigos. 6º e 7º do código de processo penal indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele. A autoridade policial pode atender ou não aos requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima (art. 14 do CPP), fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado. Só não poderá indeferir a realização do exame de corpo de delito, quando a infração praticada deixar vestígios. Havendo denegação da diligência requerida, nada impede que seja apresentado recurso administrativo ao Chefe de Polícia, por analogia ao art. 5º, § 2º, CPP. Sempre é bom lembrar que apesar de não haver hierarquia entre juízes, promotores e delegados, caso os dois primeiros emitam requisições ao último, este está obrigado a atender, por imposição legal (art. 13, inc. II do CPP).

Como consequência, não tem a autoridade policial nenhuma discricionariedade em crimes que deixarem vestígios, nos quais se terá de fazer o exame de corpo de delito, para se apurar a infração praticada.

2.6.4. Forma escrita

O inquérito policial, todavia deve ser de forma escrita contendo os elementos da peça informativa com a finalidade de fornecer ao titular da ação penal os subsídios necessários à sua propositura.

A realização de investigações puramente verbais sobre a prática de uma infração penal e sua autoria sem que, ao final, resultasse qualquer documento formal escrita no qual se pode dizer que uma garantia dessa documentação das peças escritas.

Leciona Bonfim (2012, p.147)

Forma escrita, por escrita determinação legal, o inquérito policial deve ser escrito (art. 9º do código de processo penal) a adoção da forma escrita constitui, também, uma garantia do investigado, dessa forma, a documentação em peças escritas e essencial para que a atividade policial de investigação possa ser submetida ao controle de legalidade.

O art. 9º do Código de Processo Penal nos traz o seguinte preceito, que todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Pode perceber que não seria seguro fornecer ao titular da denúncia somente alegações verbais, isso não traria uma segurança jurídica. Neste sentido, deve ao final das investigações resultarem de forma documental escrito, para a propositura da ação penal.

2.6.5. Sigilo do inquérito policial

O inquérito policial deve ser sigiloso para melhor esclarecimento do fato, no intuito de preservar o interesse social e deve assegurar o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do investigado, nos termos do art. 5º, X, da constituição federal.

Não se deve esquecer que o provável suspeito ou em favor de qualquer pessoa milita a presunção de inocência enquanto não sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Constituição Federal, art. 5º, LVII).

Ensina Bonfim (2012, p.148)

Sigilo, o inquérito policial será sigiloso somente se necessário a elucidação do fato ou para preservar o interesse social (art. 20 do código de processo penal, recepcionado pela constituição federal). O sigilo pode cercar o inquérito policial não e, entretanto, absoluto. Com efeito, o ministério público e o poder judiciário, em qualquer situação, tem a prerrogativa de acompanhar o desenvolvimento do inquérito.

Destaque-se, ainda, que em razão da presunção de inocência, uma pessoa que possuir contra si um inquérito em aberto, a autoridade policial não poderá emitir atestados de antecedentes que mencione anotações referentes à instauração do inquérito policial.

Essa regra, consta no código de processo penal no art. 20 em seu parágrafo único, menciona que: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes. Salvo neste caso se existir condenação anterior no qual se poderão atestar os antecedentes criminais”.

2.6.6. Caráter inquisitivo

O inquérito policial tem caráter inquisitivo, é procedimento meramente informativo, destinado à investigação de um fato possivelmente criminoso e a identificação de seu autor, com vistas à obtenção de elementos suficientes para a propositura de uma ação penal.

Ainda ensina Capez (2012, p.119):

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

Destaca-se que o inquérito policial é uma atividade persecutória a qual se concentra em uma só mão, não tendo nesta fase a oportunidade de ampla defesa e contraditória. Nesta fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado.

3. DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo, estuda-se a prova no processo penal, com uma análise das provas para o processo penal. Dando início a discussão pelo conceito de prova, e posteriormente falando sobre as noções de prova no processo penal, e analisando a apreciação de prova no processo penal, e depois os meios de prova para o processo penal e para o inquérito policial. Discutindo-se também o ônus da prova e o exame corpo de delito, direto e indireto, e o sistema do livre convencimento motivado. Por fim, uma breve análise das provas repetíveis e irrepetíveis.

3.1. Conceito de prova

Nesta temática, pretende-se analisar o conceito da prova no processo penal, a convicção do julgador, contudo, não pode repousar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato.

Segundo Bonfim (2012, p.355): “A prova é o instrumento usado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos da causa, isto é, aquelas alegações que são deduzidas pelas partes como fundamento para o exercício da tutela jurisdicional.”

A esses elementos que se dá a denominação de prova, sob a ótica objetiva, pois a prova é o elemento que autoriza a conclusão acerca da veracidade de um fato ou circunstância.

3.2. Noções de prova

As provas são os fatores que produzem o convencimento em um processo, a finalidade da prova é formar o convencimento do julgador, são destinatários da prova todas as pessoas que devem formar seu convencimento a partir das provas.

Sobretudo os juízes, os sujeitos da prova são as pessoas responsáveis pela produção da prova, como, por exemplo, os peritos e as testemunhas. O objeto de prova às afirmações ou fatos que devem ser comprovados no processo.

No processo penal brasileiro, as provas são valoradas de acordo com o livre convencimento motivado do julgador, também chamado de sistema da persuasão racional, assim, o artigo 155, caput, do código de processo penal estabelece que o juiz forme sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. O artigo 93, IX da constituição da

república, por sua vez, impõe que toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob a pena de nulidade.

Como ensina Reis (2014, p. 247):

O objeto da atividade probatória é convencer seu destinatário: o juiz. Na medida em que não presenciou o fato que é submetido á sua apreciação. É por meio das provas que o juiz poderá reconstituir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi seu autor. Só depois de resolvida, no espírito do julgador, essa dimensão fática do processo e que poderá aplicar o direito. O que se almeja com a prova, entretanto, é a demonstração da verdade processual relativa, já que e impossível alcançar no processo, como nas demais atividades humanas, a verdade absoluta.

Nestes termos, pode-se destacar que o juiz estará impedido de se valer dos elementos colhidos no inquérito para decidir a infração, de acordo com o artigo 155, caput, do código de processo penal. O juiz apenas não deve fundamentar sua decisão, exclusivamente, com base nas informações do inquérito, todavia, não é proibida em absoluto a utilização do inquérito policial.

Ainda, ensina Reis (2014, p. 250):

Para que o magistrado possa formar sua convicção em relação a determinado fato ou circunstâncias, o juiz deve valer-se, necessariamente, de algum elemento de convicção produzido ou reunido perante o juízo ou tribunal, mostrando-se a prova colhida na fase investigatória, portanto, ineficaz para, de forma isolada, servir de lastro para a decisão.

Veja-se que o magistrado não poderá se valer apenas dos elementos colhidos no inquérito policial para fundamentar sua decisão, deverá se valer dos elementos de convicção produzido e reunido perante o tribunal ou juízo.

3.3. Avaliação de prova no processo penal

Iniciaremos este tópico analisando o sistema de apreciação das provas. Começando pelo artigo 155 do código de processo penal, em que 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.

Segundo Bonfim (2012, p. 377):

Vige no sistema processual brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz e livre para atribuir valores as provas produzidas no processo, desde que o faça de acordo com critérios racionais e exponha os

motivos que o levaram a decisão, trata-se de um sistema, ou método, de apreciação de provas, que visa combinar a transparência no julgamento com relativa liberdade do julgador na valoração da prova.

Destaque-se que o código de processo penal permanece fiel, exceto no que diz a respeito às decisões proferidas pelo tribunal do júri, ao sistema da livre convicção do juiz que confere ampla liberdade ao magistrado para formar seu convencimento, sem subordinar-se a critérios predeterminados pela lei acerca do valor que se deve atribuir a cada um dos meios de prova.

Nesse sistema, o juiz deve fundamentar a sentença de maneira a demonstrar que seu convencimento é produto lógico da análise crítica dos elementos de convicção existentes nos autos. Assim, como determina o artigo 93, IX, da constituição federal.

Nas lições de Reis, (2014, p. 251):

A fundamentação tem finalidade intra processual, na medida em que permitem as partes e as instâncias superiores o exame dos processos intelectuais que levaram legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes uma vez que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais, mas a própria sociedade.

Entende-se, então, que o livre convencimento do magistrado é limitado pela proibição de o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, no que se destaca também, que nesta etapa, não é garantido o exercício do contraditório, prerrogativa de estatura constitucional, expresso no artigo 5º, LV, da constituição federal.

3.4. Meio de prova no processo penal e o inquérito policial

Vislumbra-se que o inquérito policial é um instrumento de natureza administrativa que tem por finalidade expor o crime em sua primeira fase, a fim de que se descubra a autoria, a materialidade, circunstâncias do crime, além de provas, suspeitas para a peça informativa.

O inquérito mais do que nunca é inquisitorial no qual o indiciado não tem direito ao contraditório nesta fase. Pois se entende que não incrimina ninguém com o inquérito.

O inquérito é apenas uma peça informativa que vai auxiliar o promotor de justiça quando da denúncia, mas se o indiciado se recusar a atender ao chamado da autoridade policial, a fim de comparecer à Delegacia para ser qualificado interrogado, identificado, pode a autoridade determinar-lhe a condução coercitiva, nos termos do art. 260, aplicável também à fase pré-

processual. Diga-se o mesmo em relação às testemunhas e até mesmo às vítimas (CPP, Art. 218 e 201, parágrafo único).

Pode-se dizer que o inquérito tem por finalidade fornecer ao ministério público, que é o titular da ação, nos crimes de ação pública, seja nos crimes de ação penal privada, elementos idôneos que o autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se desse modo o processo penal.

Segundo Tourinho Filho, (2012, p. 230):

Qual a finalidade do inquérito policial, pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente o artigo 4º a 12, há de se concluir que o inquérito visa a apuração de existência de infração penal e a respectiva autoria, afim a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a polícia civil desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas que presenciaram o fato ou que tiverem conhecimento por ouvirem a outrem, tomando declarações da vítima, procedendo a exames de corpo de delito, exames de instrumento do crime, determinando buscas e apreensões acareações, reconhecimentos, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunverberaram o fato tido com delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato, apurar a autoria significa que a autoridade policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir o verdadeiro autor do fato infringente da norma, porquanto, não se sabendo quem o teria cometido, não se poderá promover a ação penal. Na verdade, sendo desconhecido o autor do fato infringente da norma, não poderá o órgão do ministério público ou o ofendido, se tratar de crime de alçada privada, dar início ao processo, valer dizer, ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, pois o artigo. 41 do código processo penal, por razões óbvias, exige, como um dos requisitos essenciais para a peça vestibular da ação penal a qualificação do réu ou, pelo menos, esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo sob a pena de ser a denúncia ou queixa rejeitada por manifesta inépcia formal.

Pode-se entender que os elementos de prova produzidos por meio do inquérito, portanto, servirão apenas para fundamentar a formação da convicção do órgão incumbido de exercer a ação penal que e o ministério público, acerca da existência de crime.

Sendo que a sentença condenatória será nula, quando fundamentada exclusivamente nas provas produzidas no inquérito policial. Conforme o artigo 155 do Código Processo Penal, o Inquérito serve apenas como reforço de prova.

Diferentemente da prova produzida em juízo, em que documento ou alegação que possa servir direta ou indiretamente a busca da verdade real dentro do processo, em outras palavras é o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes no processo.

Menciona Bonfim, (2012, p.360):

Os meios de prova podem ser os tipificados em lei ou os moralmente legítimos, sendo estes denominados provas inominadas. São exemplos de meios de prova: a perícia do local do crime (art.169 do código de processo penal), a confissão (art.197 do código de processo penal) e o depoimento do ofendido (art. 201 do código de processo penal).

Percebe-se em questão que o inquérito policial representa a fase investigativa inquisitiva, não sendo por si só prova hábil a sustentar um decreto condenatório, pois, não oportuniza o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3.5. Ônus da prova

Neste instituto, entende-se, pois que o ônus da prova no processo penal incumbirá à parte as que a fizer, ou seja, a parte acusadora deverá provar a existência do fato e demonstrar sua autoria, além de ter que demonstrar o elemento subjetivo que se traduz em dolo e culpa.

O artigo 156 do CPP dispõe que a prova da alegação incumbirá a quem as fizer, mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, determinar de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Ensina-nos Távora (2013,p.405)

A prova da alegação é incumbida a quem a fizer (art. 156, 1ª parte, CPP), e se tem indicado que a divisão do ônus da prova entre acusação e defesa levaria a que a primeira demonstrasse a autoria; materialidade (existência da infração); dolo ou culpa e eventuais circunstâncias que influam na exasperação da pena. Já a defesa estaria preocupada na demonstração de eventuais excludentes de ilicitude; de culpabilidade; causas de extinção da punibilidade e circunstâncias que venham a mitigar a pena.

É necessário que enxerguemos o ônus da prova em matéria penal à luz do princípio da presunção de inocência, e também do favor réu. Se a defesa quedar-se inerte durante todo o processo, tendo pífia atividade probatória, ao final do feito, estando o magistrado em dúvida, ele deve absolver o infrator. A responsabilidade probatória é integralmente conferida à acusação, já que a dúvida milita em favor do demandado.

A balança pende em prol deste, já que o art. 386 do CPP, nos incisos II, V e VII, indica que a debilidade probatória implica na absolvição.

Demonstrando a acusação, de forma eficiente, todos os elementos que justificam a condenação, por via indireta acabaria evidenciando a incompatibilidade de eventuais excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Como salienta Afrânio Silva

Jardim, "quando o Ministério Público descreve na denúncia, por exemplo, que o réu matou o ofendido com dois tiros, pelas costas, está assumindo o ônus de provar que assim foi cometido o homicídio. Ao prová-lo, está também demonstrando que a conduta não foi praticada em legítima defesa, por absoluta incompatibilidade", ressaltando que "a ilicitude ou a culpabilidade devem ser compreendidas das circunstâncias do fato principal, narradas necessariamente na

peça acusatória, sendo ônus do autor provar suficientemente a existência destas circunstâncias que afirmou", já que "o ônus da prova", na ação penal condenatória, é todo da acusação e relacionasse com todos os fatos constitutivos do poder-dever de punir do Estado, afirmado na denúncia ou queixa; conclusão esta que harmoniza a regra do art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal com o salutar princípio *in dubio pro reo*.

Apesar da posição aqui assumida ser a mais consentânea com a atual ordem constitucional, atribuindo-se o ônus de provar por completo à acusação, a posição em contrário tem prevalecido, distribuindo-se o ônus da prova entre acusação e defesa.

Percebe-se, então, que as partes são submetidas ao ônus de demonstrar o que alegam, cabe, pois a parte acusadora provar a existência do fato, a que alega. Quando a parte traz um fato punitivo, deverá se provar a existência destas circunstâncias incriminadora.

Podemos definir, que a acusação, afirma o fato, no qual pode não corresponder à verdade dos fatos, por outro lado, o réu pode trazer afirmação contrária, ou negando o fato da acusação, ou aduzindo fato diferente, que impede, extingue ou modifica a pretensão punitiva, afirmação essa que também não se sabe se é verdadeira.

3.6. Prova e o exame de Corpo de delito

Corpo de delito é expressão usada quase exclusivamente para os casos em que há no local da infração vestígios do delito, bem como em outros locais que deixam marcas do evento infracional.

A perícia é determinada pela autoridade policial (art.6º, VII, CPP), durante o inquérito policial, ou pelo juiz, durante a instrução criminal, a requerimento das partes (denúncia ou defesa prévia), ou, ainda, no finalda instrução. Ishida (2009, p.120)

O corpo de delito pode ser o objeto num cadáver, mediante autópsia, quando se trata de lesão corporal seguida de morte. Aplica-se a expressão, contudo, para os exames cadavéricos, e para outros como de constatação da materialidade e verificação da autoria de fatos delituosos.

O artigo 158 do código de processo penal dispõe que quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Ainda nos ensina Ishida (2009, p.121)

O CPP fala em vestígios de materias deixados pelo crime, vestigio é o rastro deixado pela pratica do crime, exemplos de crimes que deixam vestígios: lesão corporal, homicídio etc. Não deixam vestígios: a calúnia e a difamação feitas de forma oral, sem qualquer tipo de gravação.

Percebe-se que quando a infração delituosa deixar vestígios deverá proceder-se o exame de corpo de delito, no qual será a comprovação pericial dos elementos objetivos do tipo, no que diz respeito ao evento produzido pela conduta delituosa.

3.6.1. Exame de corpo de delito direto

O exame de corpo de delito pode ser direto, quando os peritos o realizam diretamente sobre a pessoa ou objeto da ação delituosa, é uma forma mais próxima de se atestar a existência ou inexistência de algo.

Segundo Ishida (2009, p.122)

É procedimento por inspeção pericial, procedendo diretamente o exame. Questão que se põe é sobre a necessidade de exame por peritos se outro particular constatar a contratação. Exemplo: na falsificação de guia de IPVA, o banco pode facilmente constatar que a autenticação não coincide com a do banco. O perito dificilmente teria condições de concluir a contrafação. Entendemos que, nesse caso, dispensável seria o exame para a prova da materialidade. Outra questão é da necessidade do documento original nos autos do processo-crime. É sabido que normalmente quem toma conhecimento da notícia criminis tão- somente encaminha a cópia, mas há informação concreta de que existe um documento objeto de falsificação.

Neste caso, podemos perceber que o perito tem condições de concluir de forma direta, e atesta a pessoa ou o objeto da ação delituosa.

3.6.2. Exame de corpo de delito indireto

De forma indireta, o exame de corpo de delito advém da prova testemunhal, depois se ouvir pessoas, colher relatórios fichas, que comprovem os vestígios desaparecidos ou que não tenham vestígios, o qual será comprovado através de materiais.

Como entende Ishida (2009, p.123)

É o suprimento por informações paralelas, com a ficha médica ou a prova testemunhal ante o desaparecimento dos vestígios (art. 167 do CPP).

É um raciocínio dedutivo sobre um fato retratado por testemunhas, por não se ter a possibilidade do uso da forma direta (...) ao ler

relatórios e fichas hospitalares e ouvir médicos e enfermeiras que atenderam a vítima elaborará um exame indireto. Nos crimes materiais, cabe o exame indireto, mas somente se admitirá a prova indireta quando impossível a prova direta e justificada.

Entende-se que quando não for possível realizar o exame de corpo de delito direto, ou seja, a prova direta realiza-se por meio da prova indireta. Exemplo, quando não se tem o corpo de um ser humano, para fazer o exame de corpo de delito, utiliza-se das provas indiretas como mencionadas pelo autor.

3.7. Sistema do livre convencimento motivado do juiz

Este sistema é adotado pelo CPP, no art. 157, nele todas as provas são relativas, embora o juiz possa ficar adstrito à sua livre convicção, ele deve fundamentar a sentença nos elementos coligidos aos autos.

Com a referida lei Nº 11.690-2008, alterou a redação dada pelo art. 156 do CPP, no que a referida lei manteve o princípio da persuasão racional, obrigando o juiz motivar suas decisões. Daqui já se ilustra a proibição do juiz motivar suas decisões com tão somente em inquérito policial.

Assim, leciona Ishida,(2009,p 118)

Já era pacífico na doutrina e na jurisprudência que o juiz não poderia condenar exclusivamente com base na prova feita em sede de inquerito policial. Exemplificando: em determinado crime de roubo, vítima e policiais confirmam o delito no inquerito. Porém, não são localizadas na fase judicial. Não pode o juiz emitir decreto condenatório nesse caso, pois teria que se basear exclusivamente na prova sem contraditório realizada na fase policial. A reforma processual penal de 2008 preferiu deixar clara a referida regra no art, 5º, LV, da CF. Assim, para que a prova testemunhal seja válida, é necessária que seja repetida em juízo.

Sendo assim, a prova produzida em sede de inquérito policial pode ser levada em conta, mas desde que confrontada com prova feita em contraditório judicial.

3.8. Provas repetíveis e irrepetíveis

O artigo 6º do Código de Processo Penal orienta que tão logo a Autoridade Policial tenha conhecimento da prática de algum crime, deve providenciar o isolamento do local.

Sua conservação, tendo em vista a realização de procedimentos de ordem investigativa, tais como: perícias, exames, apreensão de objetos que interessem a investigação, e que possuam valor probatório, além da oitiva dos envolvidos. Há provas que são realizadas nesta fase que podem ser repetidas em juízo e outras não.

A jurisprudência dominante sempre considerou que as provas de caráter técnico realizadas no decorrer da sindicância policial dispensam repetição em juízo como condição para que sejam valoradas pelo magistrado, em especial nas hipóteses em que o material examinado já tenha se exaurido. Avena (2014, p.273)

Na lição de Lopes Jr. (2014, p. 320)

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia 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. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93 da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação.

Como aponta o autor retro citado, as provas de cunho repetíveis, como a testemunha, 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 às garantias constitucionais.

Ainda nos ensina Lopes Jr. (2014, p. 321)

As provas renováveis, como a testemunhal, acareações, reconhecimentos etc., devem, para ingressarem no mundo dos elementos valoráveis na sentença, necessariamente ser produzidas na fase processual, na presença do juiz, da defesa e da acusação, com plena observância dos critérios de forma que regem a produção da prova no processo penal.

Assim, as provas produzidas durante a investigação criminal, 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.

Segundo brasileiro, (2011,p.118)

A prova não repetível é aquela que não tem como ser novamente coletada ou produzida, em virtude do desaparecimento, destruição ou perecimento da fonte probatória. Exemplificando, suponha-se que alguém tenha sido vítima de lesões corporais de natureza leve. Caso o exame pericial não seja feito imediatamente, os vestígios deixados pela infração penal irão desaparecer.

A produção das provas não repetíveis, ante o perigo de que haja dispersão dos elementos probatórios em relação aos fatos transeuntes, independe de prévia autorização judicial, devendo sua realização ser determinada pela própria autoridade policial imediatamente após tomar conhecimento da prática delituosa. “Como dispõe o art. 6º”, inc. VII, do CPP, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá, dentre outras diligências, determinar que se proceda a exame de corpo de delito e quaisquer outras perícias.

Portanto, a produção dessas provas deverá ser feita de imediato pelo perito desde logo, para que evite o perigo de dispersão dos elementos que comprovem a infração penal, no caso se o exame pericial não for feito de imediato os vestígios deixados irão desaparecer.

4. O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Neste capítulo, estuda-se o valor probatório do inquérito policial, buscando a resposta para a problemática que se consubstancia no questionamento acerca do inquérito policial, e comentando o princípio do contraditório e da ampla defesa ausentes nesta fase pré-processual. E, falando também na condenação exclusiva em informações colhidas durante o inquérito policial. Posteriormente, verificar-se-á o valor probatório do inquérito policial após a alteração do art. 155 do CPP pela lei n. 11.690-2008. Por fim, pretende-se verificar o entendimento da jurisprudência acerca do valor probante do inquérito policial.

4.1. Instrução Probatória

O inquérito policial é um procedimento administrativo que tem como finalidade precípua a investigação do fato criminoso, sendo realizados alguns atos em busca da verdade real.

Com efeito, para que seja eficaz a investigação realizada, é preciso que haja uma satisfatória colheita de provas, podendo ser este ato considerado como a instrução realizada em fase inquisitorial.

As hipóteses de provas colhidas nesta fase estão dispostas nos artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal, ressaltando que não se trata de um rol taxativo, podendo a autoridade policial realizar outras diligências que entender necessárias para a melhor elucidação dos fatos, em virtude da discricionariedade a ele conferida.

Tourinho Filho (2012, p 282) entende que:

Na verdade, é de suma importância a presença da autoridade policial no lugar em que ocorreu a infração, devendo levar consigo o escrivão, medico legista se possível ate fotografo. O exame do lugar do crime é de interesse inestimável na elucidação das infrações e descoberta da autoria. Proibindo a alteração do estado e conservação das coisas, até terminarem os exames e pericia, a autoridade policial visa, com tal atitude, impedir a possibilidade de desaparecerem certos elementos que possam esclarecer o fato e até mesmo determinar o fato e até mesmo determinar quem tenha sido os seus autos. Um simples objeto de insignificante valor encontrado no local do crime pode ser uma pista segura para a determinação do autor ou mesmo em objetos que estejam por ali, poderá desaparecer se a autoridade policial não se houver com a devida cautela, deixando de tomar a providência apontado no inciso I do artigo 6º.

Desse modo, dispõe o artigo 6º do Código Processo Penal que assim que a autoridade policial tiver conhecimento da prática da infração, deverá tomar algumas providências imediatas,

para que, em certos casos, não sejam alterados o estado e a conservação das coisas no cenário do delito cometido.

Por tais razões, é importante fazer um estudo aprofundado nos atos efetuados na instrução realizada na fase inquisitorial, até porque, as provas colhidas nesta fase não poderão ter possibilidade de repetição em momento posterior, aos procedimentos exigidos para colheita de provas em fase judicial, poderão ser utilizadas em decisões do juízo.

4.2. Contraditório e Ampla Defesa é Inquérito Policial

O contraditório e a ampla defesa estão estampados no texto constitucional no artigo 5º LV, como garantia processual para o acusado. O contraditório e a ampla defesa é um princípio que tem ligação ao princípio do devido processo legal, ou seja, trata-se de uma garantia processual.

No processo, seja administrativo ou judiciário, cabe à parte acusada, isto é, a pessoa contra a qual se propõe a ação, o direito de contraditar e se defender daquilo que foi dito contra si pela parte adversa. Isto é o contraditório e a ampla defesa.

Tendo em vista que no âmbito do inquérito policial carece este direito do contraditório e da ampla defesa.

Ensina Távora (2013 p.111):

O inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual. O inquérito, já sabemos, objetiva angariar subsídios para contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação penal, não havendo, nessa fase, contraditório ou ampla defesa. Não pode o magistrado condenar o réu com base tão somente em elementos colhidos durante o inquérito • É essencial que a instrução probatória em juízo, regida pelo contraditório e pela ampla defesa, oportunize colher elementos convincentes e robustos a fundamentar um decreto condenatório.

Assim, em razão da garantia do Contraditório e da ampla defesa, não é permitido que uma parte ficasse sem pronunciar sobre os atos da parte contrária, mas deverá se ter condições reais para contradizer a parte contrária e de se defender.

Neste sentido, infere-se das lições de Mendes (2014, p.459):

Alguns precedentes do Supremo Tribunal sinalizavam que, nos processos administrativos, o Princípio do contraditório somente teria aplicação se o tema em discussão versasse sobre questões de fato. Confirma-se, a propósito, manifestação do Ministro Veloso no RE 158.543/RS:
“Nos casos que tenho apreciado em que o tema é ventilado, procuro verificar se o ato administrativo praticado é puramente jurídico ou se envolve ele questões de fato, em que se exige o fazimento de prova. Porque, se o ato é puramente jurídico,

envolvendo, simplesmente, a aplicação de normas objetivas, mesmo não tendo sido assegurado o direito de defesa na área administrativa, pode a questão ser examinada em toda sua extensão, no Judiciário, na medida judicial contra o ato apresentada. Neste caso, portanto, não há se falar em prejuízo para o administrado, ou não resulta do fato de não ter sido assegurada a defesa, na área administrativa, qualquer prejuízo, dado que a questão, repito, pode ser examinada em toda sua extensão, judicialmente”

Parece claro que o texto constitucional não autoriza semelhante redução teleológica (art. 5º, LV).

Daí a superação dessa orientação jurisprudencial, tendo-se afirmado a necessidade da audiência do interessado em caso de revisão de ato por parte do Tribunal de Contas da União, independentemente de se cuidar de questão de fato ou de direito.

Sendo assim, pode-se chegar à questão no que se refere ao valor probatório do inquérito policial para fundamentar a sentença, visto que sua formação não é realizada sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa.

Salienta Lenza (2011 p 923)

Ocorre, todavia, que muito embora não se fale na incidência do princípio durante o inquérito policial, é possível visualizar alguns atos típicos de contraditório, os quais não afetam a natureza inquisitiva do procedimento. Por exemplo, o interrogatório policial e a nota de culpa durante a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Pode-se perceber que a maioria da doutrina defende a necessidade da existência do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitorial, visto que se pode perceber que deverá passar pelo crivo do contraditório em juízo. O que se deduz que não serve para fundamentar a sentença.

Por isso, que o artigo 155 do código de processo penal foi esclarecido o que conforme o aludido dispositivo não se admite fundamentar a sentença exclusivamente nos elementos colhidos no inquérito policial.

4.3. Condenação com base exclusivamente em inquérito policial

A sentença condenatória com base exclusivamente fundamentada em elementos colhidos no inquérito policial gera afronta a questões de garantias constitucionais. Uma vez que não pode ser base para decisão, sem respaldo probante de prova exclusivamente produzida em inquérito policial, o que não serve para alicerçar a sentença condenatória.

Pode assim entender que a prova produzida durante o inquérito policial será nula se o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos ali produzidos, sem contar na afronta a princípio constitucional.

Assim, entende Mendes (2014, p.455)

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar nula a sentença condenatória fundamentada exclusivamente em elementos colhidos em inquéritos policiais, por constituir clara afronta ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88).

Eis a síntese da questão formulada pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

“Não se olvide, entretanto, que a peça inquisitorial serve para formar a opinião delicti e alicerçar a instauração da ação penal. Não pode ser a base ou fundamento de uma decisão condenatória, isto é, sem respaldo em elemento probante produzido durante a instrução criminal, sob pena de ferir o princípio constitucional do contraditório. (...) Concluindo, prova exclusivamente produzida em inquérito policial, sem respaldo em qualquer elemento probante colhido em juízo, não se presta para alicerçar sentença condenatória. Esta decisão é nula por inobservar a garantia constitucional do contraditório”

Portanto, há de se assegurar a aplicação do contraditório, de modo a se ter possibilidade, por exemplo, de provar em juízo que determinado testemunho prestado na fase do inquérito policial não foi obtido mediante coação, ou até mesmo, para que se confira à defesa a oportunidade de apresentar meios alternativos de prova que permita ao juízo a formação de um juízo efetivamente imparcial acerca da ocorrência, ou não, de delito imputável ao acusado na seara do processo penal, Sob a pena de instauração, por vias transversas, do modelo inquisitório, o magistrado não pode dispor plenamente quanto à ocorrência, ou não, da devida instrução probatória sob o crivo dialético do debate entre acusação e defesa. Em síntese, o processo penal – aqui entendido como espaço de realização dos direitos fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

(art. 5º, LIV e LV, da CF/88) – corresponde à garantia institucional de caráter processual por meio do qual o Estado deve promover todas as atividades de persecução criminal.

Nota-se, desde já, que o inquérito policial, ou seja, prova produzida ali gera meios informativos ao juiz, sendo irrelevante o magistrado julgar com base nos meios colhidos durante a investigação criminal.

Portanto, destaque-se que deverá assegurar a aplicação do contraditório judicial, garantindo assim meios de defesa ao acusado de se defender das acusações formuladas a ele.

4.4. Valor Probatório do Inquérito Policial Após a Alteração do Art. 155 do CPP pela Lei n. 11.690/2008

Em suma, cumpre destacar que o inquérito policial tem natureza administrativa como visto anteriormente, no que possui objetivo imediato à investigação, e através da instrução probatória de forma inquisitorial apurar o fato criminoso, para em momento posterior embasar o convencimento do juiz.

No sistema processual penal e na doutrina no que tange ao valor probatório que um inquérito policial pode obter na fase processual, pode perceber que o inquérito é uma peça meramente informativa.

Afirma Capez (2012 p.119):

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. Esse entendimento acabou por se tornar letra expressa do art. 155 do CPP, com a redação determinada pela Lei n.

11.690/2008, o qual dispõe que: “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”.

Assim, a reforma processual penal trouxe evidente limitação ao princípio do livre convencimento do juiz, que constava de maneira ampla na antiga redação do art. 157 do CPP.

Percebe-se claramente no entendimento da doutrina e código de processo penal, na fase pré-processual atinge diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que nesta fase não se garante esta garantia constitucional.

Ante o exposto, a questão é pode o juiz condenar o réu com base nas Provas colhidas durante o Inquérito Policial, já que possui natureza administrativa de cunho informativo.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são de certa forma mitigada 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.

Segundo Rangel, (2008 p.75):

A questão que era controvertida na doutrina era saber se o juiz podia condenar o réu com base apenas nas provas contidas no inquérito policial, sem que fossem corroboradas no curso do processo judicial, sob o crivo do contraditório.

A resposta, para nós, a esta indagação, encontrava-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.

O princípio da verdade processual é básico e fundamental na administração da justiça (seja criminal ou cível), porém deve ser ele compatível e harmonioso com o contraditório, pois não pode haver verdade, se é que ela existe, ouvindo-se apenas uma das partes (empregamos a expressão partes no sentido genérico e não técnico, pois no inquérito não há partes). Assim, não obstante a busca da verdade processual dos fatos, esta deve ser procurada por todos que integram a relação

jurídica processual e não só pelo estado, pois, do contraditório, não haveria igualdade de tratamento.

É cediço que o juiz formará sua convicção pela apreciação das provas (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 (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.

Pode-se aqui firmar um entendimento diante das garantias constitucionais ausentes nesta fase do inquérito policial, no que é evidente, em que os elementos colhidos servirão apenas de informação, o qual o juiz não formará sua convicção, mas sim pela livre apreciação de prova produzida em contraditório judicial.

Entende Távora (2013, p 113):

Por sua vez, a Lei nº 11.690/08, dando nova redação ao art. 155 do CPP, asseverou que:

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, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Percebe-se claramente o desejo do legislador, quando com a reforma, define prova como, aquilo colhido em *instrução judicial*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a viabilizar sua valoração como sustentáculo de futura sentença. Os elementos de informação colhidos na investigação preliminar, endemicamente destituídos do contraditório ou da ampla defesa, não podem lastrear eventual sentença condenatória.

O inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual, para que o magistrado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa possa viabilizar sua valoração.

Neste caso, resta afirmar que o inquérito policial possui valor probatório relativo, seja em razão da possibilidade da utilização das provas do contraditório judicial, quando colhidas em fase inquisitorial, de forma a embasar, ainda que não exclusivamente, a decisão do magistrado.

4.5. A Judicialização da discussão.

Muito se tem discutido a respeito da utilidade do Inquérito Policial, como estudado anteriormente, pois além de ser formal, é uma verdadeira instrução, o que necessita ser posteriormente confirmado em juízo.

Os Tribunais têm entendido de que o inquérito policial tem valor probatório relativo. Isso significa que, de acordo com as informações extraídas do inquérito devem ser confrontadas sob a égide da ampla defesa e do contraditório.

Vejamos este Julgado do Tribunal de Justiça

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, IV, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPLAUSIBILIDADE. JUÍZO A QUO QUE EMBASOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NA FASE INQUISITORIAL E NA JUDICIAL. MAGISTRADO QUE AGIU DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RES FURTIVA QUE NÃO POSSUI VALOR PÍFIO. RÉ CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No que concerne à preliminar arguida, conclui-se que não há que se falar em nulidade da sentença ora guerreada. Em análise à sentença, e contrariamente ao que aponta a apelante, o juízo a quo, ao expor as razões de seu convencimento, debruçou-se sobre todos os elementos probatórios presentes no caderno processual, tendo utilizado, além dos depoimentos prestados em sede inquisitorial, as declarações prestadas em Juízo pela acusada e por um policial civil que diligenciou no sentido de localizar o objeto furtado.
2. Inexiste ilegalidade na consideração de provas produzidas no inquérito policial, se ratificadas em Juízo ou corroborada por outros meios de prova produzidos na fase judicial (precedentes do STJ).
3. O conjunto fático-probatório presente nos autos mostra-se coeso e harmonioso, permitindo concluir que não sobressaem dúvidas quanto à autoria atribuída à apelante. As declarações das testemunhas apresentam traços verossímeis, visto que os atos protagonizados foram relatados, no tempo e no espaço, de forma segura e detalhada, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial.
4. Tanto a vítima como duas testemunhas e um policial civil avistaram a ré de posse da res furtiva, tendo narrado de forma pormenorizada o fato criminoso e o seu desenrolar. A própria ré, em sede de inquérito policial, afirmou ter furtado a bolsa da ofendida.
5. Enquanto o primeiro depoimento da recorrente encontra-se em perfeita sintonia com as declarações prestadas pelas testemunhas, o segundo mostra-se incoerente, mesmo porque, em um primeiro momento, afirmou que a bolsa estava caída próxima a si e, logo em seguida, disse que uma moça chegou, acompanhada pela polícia, já em poder do objeto.
6. Frise-se, ainda, que inaplicável ao caso o princípio da insignificância, tal qual solicitado, de forma alternativa, pela apelante. Na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é "incabível a aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de furto qualificado e quando o valor da res furtiva, apesar de pequeno, não for insignificante" (STJ, AgRg no

AREsp 603.353/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

7. A ré incorreu no crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, tendo subtraído uma bolsa na qual, segundo a testemunha Francisca Valeriana, continha dinheiro e um celular, não havendo que se dizer que o valor do objeto furtado era ínfimo, visto que guardava todos os pertences pessoais da vítima.

8. Ademais, a acusada possui outras duas condenações, sendo uma por roubo e outra por roubo tentado, o que indica que a ré é costuma se na prática de crimes patrimoniais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, em se tratando de criminoso habitual, mesmo que a coisa furtada possua valor insignificante, deve-se ser afastada a aplicação do referido princípio.

9. Recurso desprovido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. (TJ-CE-2º Câmara criminal-Rel. LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE- Publicação: 18/06/2015)

Senão, veja-se esta decisão do STJ corroborando esse fato:

123295-HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EMBASADO EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. EXPRESSA DESCONFORMIDADE COM A REGRA PREVISTA NO **ARTIGO 155 DO CPP**. **OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em respeito à garantia constitucional do devido processo legal, a legitimidade do poder-dever do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual lhe será assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. Visando afastar eventuais arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência pátrias já repudiavam a condenação baseada exclusivamente em elementos de prova colhidos no inquérito policial. 3. Tal vedação foi abarcada pelo legislador ordinário com a alteração da redação do **artigo 155** do Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 11.690 /2008, o qual prevê a proibição da condenação fundada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. 4. Constatado que o Tribunal de origem utilizou-se unicamente de elementos informativos colhidos no inquérito policial para embasar o édito condenatório em desfavor do paciente, imperioso o reconhecimento da **ofensa** ao aludido dispositivo do Estatuto Processual Penal, já em vigor na data da prolação do acórdão objurgado, bem como à garantia constitucional ao devido processo legal. 5. Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório apenas com relação ao paciente, restabelecendo-se a sentença absolutória proferida pelo magistrado singular, com a determinação de expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. (STJ – HC 123295 – MT 5 Turma -Rel. Min. Jorge mussi- DJe 14/12/2009)

O valor probatório do inquérito policial é variável as formalidades legais uma vez que o magistrado deverá confrontar as peças de informação com outros meios de prova, para evitar eventuais vícios existentes no bojo do inquérito policial.

O inquérito policial, entretanto, não pode ser invocado por si só para embasar uma sentença penal condenatória, devendo ser corroborado, nesta hipótese, por outros elementos colhidos em juízo.

Segundo entendimento, tem-se a seguinte definição acerca do valor probatório, vejamos uma decisão do STJ:

193229- HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TESE DEFENSIVA DE FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE TER SIDO A SENTENÇA CONDENATÓRIA BASEADA APENAS EM CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO RESTANTE, DENEGADO. 1. As provas produzidas na fase de **inquérito podem servir de instrumento para a formação da convicção do Juiz, desde que restem confirmadas por outros **elementos colhidos** durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, como no caso. 2. A **condenação** não está fundamentada **apenas** na confissão do Paciente, **colhida** ainda na fase do **inquérito policial** e retratada em Juízo, mas se amparou também na prova testemunhal produzida durante a instrução, sob a garantia do contraditório. 3. Constatado que a prisão do Paciente, agora, decorre da execução de sentença condenatória transitada em julgado, resta evidenciada a perda superveniente do interesse processual do presente habeas corpus, quanto à alegação de existência de constrangimento ilegal pela manutenção da prisão cautelar. 4. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no restante, denegado. (STJ – HC 123295 – SP 5 Turma -Rel. Min. LAURITA VAZ-DJe 21/05/2013**

Entende-se que o inquérito é meramente uma peça informativa, um conjunto de atos praticados com o objetivo de apontar indícios de autoria delitiva e materialidade delitiva, contando que nesta fase não se abarcam as garantias constitucionais.

Assim, ensina Moraes (2014 p.113)

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Assim, sua natureza é procedimento de caráter administrativo informativo, preparatório para a ação penal, e nisso a doutrina tem se mostrado pacífica. Aury Lopes Junior faz uma distinção entre a prova e a investigação policial. Vejamos:

Como entender Lopes Jr (2014,p.319)

Como explica ORTELLS RAMOS, 38 uma mesma fonte e meio podem gerar atos com naturezas jurídicas distintas e, no que se refere à valoração jurídica, podem ser divididos em dois grupos: atos de prova e atos de investigação.

Sobre os atos de prova, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) servem à sentença;
- e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) são praticados ante o juiz que julgará o processo.

Substancialmente distintos, os atos de investigação (instrução preliminar):

- a) não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- b) estão a serviço da investigação preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- c) servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- d) não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- e) servem para a formação da opinião delicti do acusador;
- f) não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não processo (arquivamento);
- g) também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
- h) podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.

Partindo dessa distinção, conclui-se facilmente que o IP somente gera atos de investigação e, como tais, de limitado valor probatório. Seria um contrassenso outorgar maior valor a uma atividade realizada por um órgão administrativo, muitas vezes sem nenhum contraditório ou possibilidade de defesa e ainda sob o manto do segredo.

Conclui-se que o inquérito policial possui valor probatório relativo diante da prova processual penal, em que o juiz não poderá fundamentar sua decisão só com base nos meios ali obtidos.

O valor probatório do inquérito policial possui valor relativo devendo ser valorado ante a égide do contraditório e ampla defesa, fazendo assim uma discussão do direito face aos meios de provas diante do juiz.

Pode-se entender ao longo desta pesquisa, em que pese o valor probatório do inquérito policial, é que a valoração dos elementos colhidos na fase de inquérito, somente poderá ser feita em conjunto com as provas produzidas e 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 confirmado em juízo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de pesquisa doutrinária objetivou realizar uma reflexão em torno da investigação preliminar, por meio do Inquérito Policial, procurando verificar o seu valor probatório, diante da prova processual penal.

Este procedimento é utilizado pela Polícia Judiciária, como atividade estatal de investigar a prática criminosa, tendo por finalidade esclarecer o delito e definir sua autoria.

Além de servir de base para que o ministério público através da denúncia inicie a ação penal e tem por finalidade apurar a existência do possível autor ou autores.

Chegou-se a conclusão que o magistrado não poderá fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

Observa-se então que valor tem o inquérito policial diante da prova processual penal. Se o juiz não pode fundamentar exclusivamente no meio ali colhidos.

Vige no sistema processual brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para atribuir valores as provas produzidas no processo.

Neste caso, desde que o faça de acordo com critérios racionais e exponha os motivos que o levaram à decisão.

Trata-se de um sistema de apreciação de provas, que visa combinar a transparência com relatividade do julgador na valorização da prova.

O livre convencimento do magistrado é limitado pela proibição de o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação.

Na fase de inquérito policial não se fala em ampla defesa e contraditório, uma vez que nesta fase são mitigadas essas garantias constitucionais.

Assim, em razão da garantia do contraditório e da ampla, não é permitido que uma parte fique sem pronunciar sobre os atos da parte contrária, mas deverá ter condições reais para contradizer a parte contrária e de se defender.

Então, diante das questões suscitadas, e a relevante indagação sobre o valor probatório do inquérito policial, em que pode o juiz condenar o réu com base nas provas obtidas por meio do inquérito policial, já que possui natureza informativa de cunho informativo.

A resposta, a esta indagação encontrava-se na própria natureza jurídica, bem como na essência do princípio da verdade processual, sem olvidar o sistema de provas adotado pelo código: livre convicção.

O princípio da verdade processual é básico e fundamental na administração da justiça seja criminal ou cível, porém deve ser ele compatível e harmonioso com o contraditório, pois não pode haver verdade, se é que ela existe, ouvindo-se apenas uma das partes.

Assim, não obstante a busca da verdade processual dos fatos, esta deve ser procurada por todos que integram a relação jurídica processual e não só pelo estado, pois, do contraditório, não haveria igualdade de tratamento.

É notável que o juiz forme sua convicção pela apreciação das provas (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 lei (CF arts. 5º, LVI, da CF, C-C 155 do CPP).

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 apreciado pelo magistrado em juízo.

Pode-se concluir que o inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual, para que o magistrado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa possa viabilizar sua valoração.

Não podendo exclusivamente o juiz fundamentar sua decisão no inquérito policial, devendo o magistrado confrontar os elementos ali colhidos, entendimento já pacificado pela doutrina e julgados dos tribunais.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal, Esquematizado**. 6º edição. Editora método. São Paulo, 2014.
- BOMFIM MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**, 7º edição. 2012
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 19ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 15 edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.
- ISHIDA, Kenji, Valter. **Processo Penal**, 1º Edição, Editora Atlas. São Paulo, 2009.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 15º edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2011.
- LIMA, Brasileiro, Renato. **Manual de Processo Penal**, Volume I. Editora Impetus. Niterói, RJ- 2011.
- LOPES, Jr, Aury. **Direito de Processo Penal**, 11º Edição. Editora Saraiva. São Paulo-SP, 2014
- MENDES GILMAR, Ferreira; BRANCO, Gonet, Gustavo, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 9º edição. Editora Saraiva 2014.
- MORAIS, Alexandre, **Direito Constitucional**. 30º edição. Editora Atlas, São Paulo 2014.
- REIS, Alexandre, Cebrian. **Direito Processual Penal**, Reis, 3º edição, 2014.
- RAGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 18º edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 8ª edição. Ed. Jus Podivm. Bahia, 2013.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, Vol. 1 - 34ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2012

JUS Brasil. Valor Probatório do Inquérito Policial. 2016.

Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Valor+probatorio+do+Inquerito+Policial>>.

Acesso em: 14 Maio 2016.