



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

MAYRA BORBA DE SOUZA

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

**CAMPINA GRANDE
2016**

MAYRA BORBA DE SOUSA

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

**CAMPINA GRANDE
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S726v Souza, Mayra Borba de.
Valor probatório do inquérito policial [manuscrito] / Mayra Borba de Souza. - 2016.
39 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2016.
"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de
Direito Público".

1. Inquérito Policial. 2. Valor Probatório. 3. Processo Penal.
I. Título.

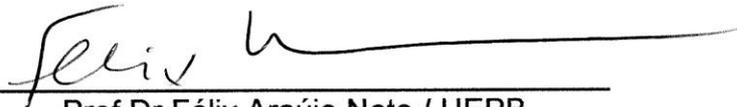
21. ed. CDD 345.05

MAYRA BORBA DE SOUZA

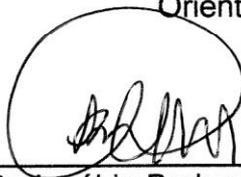
VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

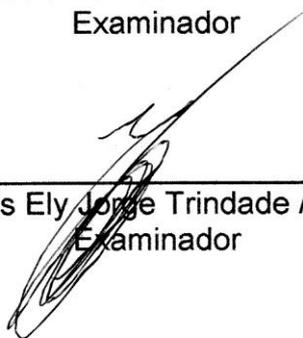
Aprovado em 27 / 04 / 2016.



Prof Dr Félix Araújo Neto / UEPB
Orientador



Prof Dr Jonábio Barbosa dos Santos / UFCG
Examinador



Prof Ms Ely Jorge Trindade / ESMA
Examinador

NOTA: 10

A Miguel, por todo apoio e companheirismo,
DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e por guiar meus passos sempre ao caminho certo.

Ao meu pai, Juvenal, e à minha mãe, Euristânia, pelo apoio incondicional e pelo exemplo de vida.

Ao meu marido, Miguel Luiz de Oliveira, que sempre me incentiva e apoia minhas escolhas.

Às minhas irmãs, Isadora, Priscila e Élen, pelo carinho e amizade.

À minha família, em especial, Maria Goretti e Damaris de Lourdes, que me acolheram como parte da família desde o começo.

Aos professores da ESMA, em especial, ao meu orientador, Félix Araújo Neto.

Às minhas amigas, especialmente Katiana e Mariana, que tornaram as aulas da Esma mais leves.

RESUMO

O inquérito policial consiste em um procedimento administrativo inquisitório, tendo como finalidade precípua a colheita dos elementos de informações quanto à autoria e a materialidade da infração penal, para que com estes elementos seja possível a instauração da ação penal por seu titular. O nosso ordenamento jurídico adota, como regra, o sistema do livre convencimento motivado, devendo o juiz fundamentar a sua decisão de acordo com os elementos colhidos no curso do processo; deste modo, sendo o inquérito policial peça preparatória para ação penal, qual seria o seu valor probatório para o processo? O presente estudo procura analisar o valor probatório desta peça e, para tanto, discorre sobre o inquérito policial, suas características e procedimento, sobre as provas, analisando o conceito de prova e os sistemas de apreciação, e ainda, acerca da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nesta fase investigatória. Um dos principais motivos de se questionar o valor probatório do inquérito seria justamente o fato de, por ser um procedimento inquisitorial, não estariam garantidos o contraditório e a ampla defesa. Aborda-se, também, a Lei nº 13.245/2016, a qual passou a garantir a assistência de advogado aos indiciados. E, assim, diante do estudo dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, conclui-se que o inquérito policial possui valor probatório relativo.

Palavras-Chave: Inquérito Policial. Valor Probatório. Processo.

ABSTRACT

The police investigation consists in one inquisitorial administrative procedure, with the aim to gather elements of information to discover the author of the crime and its materiality in order to start the prosecution. The Brazilian legal system adopts, as rule, the system of the free motivated persuasion, where the judge underlies his decision in accordance with the elements collected during the process. So, if the police investigation is a preparatory part for the prosecution, what is its probative value for the process? This study aims to analyze the probative value of this part, while examines the police investigation, its features and procedure, analyzing the concept of evidence and the systems of appreciation, and yet, the accordance of the full defense and contradictory in this part of the investigation. One of the main reasons to question the probative value of the police investigation would be the fact of, as an inquisitorial procedure, the full defense and contradictory are not granted. We will talk, as well, about the Law nº 13.245/2016, which guarantees the assistance of lawyers to the defendants. And then, after the study of doctrinal positions and precedents, come to the conclusion that police investigation has a relative probative value.

Keywords: Police Investigation. Probative Value. Process.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	INQUÉRITO POLICIAL	10
2.1	Considerações iniciais	10
2.2	Finalidade	12
2.3	Características	13
2.4	<i>Notitia criminis</i>	15
2.5	Procedimento	17
3	DO VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL	21
3.1	Da provas	21
3.2	Do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial	26
3.3	Direito dos advogados nas investigações preliminares.....	28
3.4	Valor probatório do inquérito policial	30
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
	REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

Quando é cometido um crime, surge para o Estado o *jus puniendi*, ou seja, o poder-dever de punir. Tendo início a persecução penal, conjunto de procedimentos executados pelo Estado com o objetivo de imposição de uma pena aos que comprovadamente praticarem atos delituosos. A persecução penal é dividida em duas fases, a fase preliminar investigatória e a fase judicial, sendo o principal instrumento daquela, o inquérito policial.

É, portanto, na fase preliminar que é produzido o inquérito policial, a qual consiste em um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja titularidade é exercida pela autoridade policial.

Esta fase tem uma função tanto preservadora, assegurando que não haja instauração infundada de processo penal, como preparatória, garantindo ao titular da ação penal os elementos de informação necessários para ingressar em Juízo e acautelando os meios de prova que poderiam se desvanecer com o decorrer da persecução penal, não decorrendo dessa fase a imposição de sanção.

O Código de Processo Penal brasileiro faz distinção entre provas e os elementos informativos no caput do artigo 155, afirmando que, o juiz não poderá fundamentar sua sentença exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase de investigação. Uma das distinções entre os dois é que não há obrigatoriedade da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na produção dos elementos informativos.

A finalidade desse procedimento administrativo é identificar as fontes de prova e os elementos informativos da materialidade e autoria da infração penal, necessários para que então seja instaurado o processo penal no âmbito do judiciário. Ocorre que, o ordenamento jurídico adota, como regra, o sistema da livre convicção, portanto, apesar do magistrado poder decidir livremente qual o valor que dará a cada prova, ele terá que fundamentar a sua decisão, e para tanto não poderá se valer exclusivamente das provas produzidas no âmbito do procedimento administrativo, a razão para essa exclusão das provas do inquérito policial ocorre por conta da não existência nesta fase do contraditório e da ampla defesa.

Muito comum que no decorrer do processo criminal algumas das provas produzidas durante o inquérito policial não possam ser repetidas na instrução processual, e, por consequência, não poderão servir de base para, isoladamente, o

magistrado fundamentar a sua sentença. Ocorre que, muitas vezes, as testemunhas mudam para locais incertos e não sabidos ou até mesmo por medo mudam o seu depoimento, temos também as perícias que, se não forem realizadas imediatamente, pode ocorrer a impossibilidade de sua realização.

Como o magistrado só pode fundamentar sua sentença em provas produzidas durante a instrução processual, surge o questionamento: quando as provas não puderem ser repetidas em juízo, nestes casos, a prova e a verdade real, finalidade do processo penal, serão perdidas?

Diante dessa não observância do contraditório e da ampla defesa, surge a negação por parte da doutrina brasileira em relação ao valor das provas produzidas no inquérito policial, e tendo outra parte da doutrina atribuído a elas apenas um valor relativo.

A reforma feita pela Lei nº 11.690/2008 no artigo 155 do Código de Processo Penal passou a prever a possibilidade de ser reconhecido o valor probatório das provas irrepitíveis, antecipadas e cautelares pelo juiz em sua fundamentação.

O problema resiste em relação às demais provas produzidas na fase inquisitorial, a doutrina, em regra, se posiciona contrária à valoração do inquérito policial devido a não observância do contraditório e da ampla defesa. Assim, faz-se necessário analisar o inquérito policial, o seu conceito, natureza jurídica, características e finalidade, analisar os princípios do contraditório e da ampla defesa e a sua aplicação ou não nesta fase, bem como o sistema de valoração das provas no âmbito do processo penal brasileiro. Para, deste modo, analisar como as provas são produzidas nesta fase da persecução penal, para assim, aferir o valor probatório desta peça para o processo penal, não apenas nos casos excepcionais do artigo 155 do Código de Processo Penal. Contribuindo para que a sociedade tenha um julgamento mais justo, com maior análise de como as provas são produzidas nesta fase e sua importância para processo penal, garantindo que a verdade real seja preservada.

2 INQUÉRITO POLICIAL

2.1 Considerações Iniciais

A persecução criminal tem como objetivo a apuração da autoria das infrações penais cometidas; para tanto, ela é dividida em duas fases, a fase preliminar que é materializada através do inquérito policial, a segunda fase por sua vez é a processual, sendo regida obrigatoriamente pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Segundo Távora e Alencar (2010) a polícia tem como atribuição não só a preservação da paz social como também a investigação das infrações penais cometidas. Dividem a função da polícia em: a) polícia administrativa ou de segurança, atuando de forma preventiva, evitando o cometimento de crimes, e b) polícia judiciária, atuando após a prática dos crimes, possui caráter repressivo.

A polícia judiciária quando da sua atuação instaura o inquérito policial, o qual é conceituado como

[...] procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestam a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrando (CAPEZ, 2009, p. 86).

Por sua vez, Lima (2016) trata o inquérito policial como sendo um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, conceituando como conjunto de diligências efetuadas por meio da polícia investigativa, cujo objetivo é a identificação tanto das fontes de prova como dos elementos de informação referentes à autoria e materialidade da infração penal praticada, para que com eles o titular da ação penal seja capaz de ingressar em juízo. Observa, ainda, que do caráter instrumental desse procedimento extrai-se a sua dupla função: preservadora, evitando uma infundada instauração da ação penal por seu titular, e preparatória, colhendo os elementos de informação necessários para a instauração da ação penal, bem como evitar que algumas provas desapareçam com o tempo.

Do conceito citado fica claro a natureza jurídica do inquérito, sendo, portanto, um procedimento administrativo, o qual segue as normas gerais dos atos administrativos.

De acordo com o artigo 4º, *caput*, do Código de Processo Penal: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. Prevê este dispositivo um dos critérios para aferição da atribuição do delegado, o critério territorial (*ratione loci*), pelo qual o delegado responsável é aquele com atribuição na circunscrição em que o delito foi consumado. Temos, também, o critério material (*ratione materiae*), o qual se refere às delegacias especializadas, ou seja, pela natureza da infração praticada. Por fim, o critério em razão da pessoa, pelo qual observa-se a figura da vítima, a exemplo das delegacias da mulher.

O Código de Processo Penal dispõe ainda que no Distrito Federal e nas comarcas onde houverem mais de uma circunscrição policial, a autoridade policial de qualquer uma delas poderá, durante o procedimento do inquérito, determinar a realização de diligências em circunscrição diversa, mesmo sem expedição de precatórias ou requisições; bem como a autoridade poderá atuar sobre os fatos ocorridos na sua presença em outra circunscrição até que a autoridade competente compareça.

Caso o inquérito policial venham a tramitar perante autoridade com circunscrição diversa de onde ocorreu a consumação do fato não contaminará a ação penal.

Convém ressaltar que não existem apenas inquéritos policiais, conforme previsto no artigo 4º, a competência das autoridades policiais não exclui a das autoridades administrativas, as quais a lei tenha atribuído a mesma função. Como exemplo desses inquéritos não policiais ou extrapoliciais temos: o inquérito civil e os inquéritos parlamentares presididos pelas Comissões Parlamentares de Inquérito.

Por se tratar de procedimento meramente informativo, os vícios que por ventura vierem a existir no inquérito policial não terão a capacidade de contaminar o processo penal decorrente dele. Temos que

Toda e qualquer irregularidade observada no inquérito policial não terá idoneidade para provocar a nulidade da ação penal. É que o inquérito não passa de fase informativa e preparatória da ação. O inquérito policial, por isso, poderá simplesmente informar mal ou bem; de modo completo e incompleto. Se, eventualmente, apresentar medida tendente a comprometer a liberdade do indiciado, de modo a configurar constrangimento ilegal, a correção será providenciada sem qualquer comprometimento para a ação penal, que poderá ser proposta ou prosseguir regularmente. Vício do inquérito policial não se projeta na ação penal, uma vez que se trata de peça meramente informativa. (BARBOSA, 2011, p. 43/44)

Assim, conforme prevê o art. 5º, LVI da Constituição Federal, são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito, portanto estas deveram ser desentranhadas dos autos, juntamente com aquelas que decorrem delas. Entretanto, as demais provas do inquérito continuaram dentro dos autos, conforme teoria da fonte independente.

2.2 Finalidade

Lima (2016) afirma que o inquérito policial tem como finalidade precípua fornecer os elementos de informação relativos à autoria e materialidade do fato. Diferencia elementos informativos de provas, uma vez que a partir da reforma na redação do artigo 155 do Código de Processo Penal pela Lei n 11.690/08 passou a haver distinção das provas produzidas em juízo daquelas em fase investigatória. Elementos de informação consistem em elementos colhidos durante a investigação, na qual não é necessária manifestação dialética das partes, e não é obrigatório a sua produção com observância da garantia do contraditório e da ampla defesa. Já as provas são os elementos de convicção realizados durante o processo judicial, havendo participação dialética das partes e observância do contraditório e da ampla defesa. Deste modo, o referido autor entende que só podem ser considerados como prova os elementos produzidos perante o juiz e com a participação dialética das partes.

Nucci (2010, p. 143-144) ressalta que:

É importante repetir que sua finalidade precípua é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, seja o particular, conforme o caso. Nota-se, pois, que esse objetivo de investigar e apontar o autor do delito sempre teve por base a segurança da ação da Justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, através do inquérito, reúne a polícia judiciária todas as provas preliminares que sejam suficientes para apontar, com relativa firmeza a ocorrência de um delito e o seu autor.

Assim, temos que fornecendo os elementos de informação necessário sobre a autoria e materialidade da infração penal o inquérito é um meio de preservar a justiça, impedindo que seja instaurada ação penal contra inocentes.

2.3 Características

Segundo Capez (2009) as características do Inquérito Policial são: procedimento escrito, sigiloso, oficialidade, oficiosidade, autoridade, indisponibilidade e inquisitivo. Por sua vez, Távora e Alencar (2010) acrescentam ainda as características da discricionariedade e dispensabilidade e Lima (2016), a temporalidade.

Trata-se de um procedimento administrativo que, conforme determinação expressa do artigo 9º do Código de Processo Penal, é escrito; devendo, portanto, as diligências serem reduzidas a escrito ou datilografadas e rubricadas pela autoridade. Apesar desta característica, vem-se admitindo a gravação audiovisual de diligências, com base no artigo 405, §1º do Código de Processo Penal, com a finalidade de garantir maior fidelidade as informações contidas.

O inquérito policial é dispensável, uma vez que a finalidade dele é a colheita dos indícios de autoria e materialidade e pode acontecer dele ser prescindível para a denúncia ou queixa, como ocorre nos casos em que os indícios são colhidos de outro modo. Corrobora essa característica o fato do artigo 12 do Código de Processo Penal prevê que se o inquérito policial servir de base para a denúncia ou queixa, deverá acompanhar a peça acusatória, concluindo-se que quando ele não for a base para a sua instauração é dispensável.

Sendo também, por força do artigo 20 do Código de Processo Penal, sigiloso, com a finalidade de proteger a elucidação dos fatos e evitar prévia condenação. De acordo com Távora e Roque (2014) existe uma distinção entre o sigilo externo e o sigilo interno, o externo é imposto aos terceiros desinteressados, a exemplo da mídia, de modo a evitar que as informações detidas venham a prejudicar o indiciado, por sua vez o sigilo interno abrange o interessado na investigação, neste aspecto o acesso do indiciado e do seu advogado nas investigações pode ser restringido apenas no que diz respeito às provas que ainda estão pendentes de realização, sendo as provas já documentadas de livre acesso do representado. Este é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal que editou a súmula vinculante nº 14: “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”.

A regra, portanto, é o acesso às provas já documentadas independente de autorização judicial, ocorre que quando se tratar de investigação de organizações criminosas, a Lei nº 12.850/13, em seu artigo 23, *caput*, prevê que para acesso aos elementos de prova dependerá a defesa de prévia autorização judicial, excluídos os referentes às diligências que estiverem em andamento.

É discricionário pois não há regras procedimentais a serem seguidas, a autoridade policial irá guiar as investigações de modo que lhe parecer mais adequado. O delegado irá conduzir as investigações pautado no que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Penal; prevendo que quando a autoridade tiver conhecimento da prática da infração penal poderá, levando em consideração a pertinência com o fato que será investigado, conduzir as diligências previstas no Código.

Além dessas diligências, a autoridade policial ainda poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, conforme orienta o artigo 7º do Código de Processo Penal. A discricionariedade está prevista no artigo 14 do Código de Processo Penal, cabendo à autoridade deferir ou indeferir as diligências requisitadas pelo ofendido ou seu representante legal.

O inquérito policial é indisponível, pois uma vez iniciado a autoridade policial não poderá arquivá-lo, assim diante da notícia do crime a autoridade policial deverá proceder com verificações preliminares, pois uma vez iniciado o inquérito policial, este só poderá ser arquivado por meio de pedido feito pelo titular da ação penal ao juiz competente. Assim, o inquérito policial deverá ser concluído e encaminhado para o Poder Judiciário, característica prevista do artigo 17 do Código de Processo Penal.

Já a autoridade é a exigência constitucional de que o inquérito policial seja presidido por uma autoridade pública, que é o delegado de polícia.

O inquérito policial possui a característica da oficialidade pois é feito através de órgãos oficiais.

A oficialidade, por sua vez, consiste no fato de que o delegado deve atuar de ofício, independentemente de qualquer provação, conforme determinação do artigo 5º, I, do Código de Processo Penal, ressalvado os casos de ação penal privada, nas quais dependerá de autorização do ofendido.

É um procedimento temporal, pois segundo Lima (2016) apesar do Código de Processo Penal permitir a prorrogação do prazo para a sua conclusão, não poderá acontecer indefinidamente, devendo ser analisado a necessidade da situação.

Uma característica importante é o fato do inquérito ser inquisitivo, assim, o procedimento é concentrado em uma única autoridade, sem que haja direito a contraditório e a ampla defesa. Conforme dispõe NUCCI (2010,p.167):

O inquérito é, por sua natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentado alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. Não fosse assim e teríamos duas instruções idênticas: uma, realizada sob a presidência do delegado; outra, sob a presidência do juiz. Tal não se dá e é, realmente, desnecessário. O inquérito destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e autoria da infração penal, motivo pelo qual não necessita ser contraditório e com ampla garantia de defesa eficiente. Esta se desenvolverá, posteriormente, se for o caso, em juízo.

Desta forma, o procedimento ganha agilidade, pois o contraditório e a ampla defesa poderiam atrasar as investigações, dificultando o procedimento e servindo de obstáculo para encontrar o verdadeiro autor do crime. Vale lembrar que o juiz não pode valer-se apenas do inquérito policial para proferir uma sentença condenatória, afinal, nesta fase, temos apenas indiciados e não acusados. Logo, faz sentido que a defesa seja desenvolvida em juízo.

2.4 *Notitia criminis*

Notícia do crime (*notitia criminis*) consiste no conhecimento, seja ele espontâneo ou provocado, pela autoridade policial de fato que aparentemente é criminoso, com a finalidade de se iniciar a investigação. Possui três espécies: espontânea, provocada ou coercitiva.

Na *notitia criminis* espontânea, também chamada de cognição imediata, o conhecimento dos fatos é direto ou por meio de uma comunicação informal. A denúncia anônima, chamada de delação apócrifa ou *notitia criminis* inqualificada, está incluída nesta espécie, devendo, entretanto, a autoridade proceder com cautela, realizando diligências para verificar a veracidade da denúncia.

Já a *notitia criminis* provocada (cognição mediata) consiste no conhecimento do fato através de provocação de terceiros. Podendo ser feita pela autoridade judiciária, Ministério Público, vítima, qualquer do povo ou Ministro da Justiça.

Nos casos de crimes de ação penal pública, a provocação poderá acontecer através de requisição do juiz ou do Ministério Público; na qual determinarão que seja instaurado o inquérito policial, ficando a autoridade policial obrigada a dar início ao procedimento de investigação, com exceção dos casos em que a ordem for manifestamente ilegal. Poderá proceder também mediante requerimento da vítima ou de quem for seu representante legal, devendo este requerimento conter a narração do fato, com todas circunstâncias, a individualização do suposto infrator ou seus sinais característicos, juntamente com as razões de convicção ou presunção de ser ele o autor do fato criminoso, ou, caso não tenha como fazer estas identificações, a razão da impossibilidade, e nomeará as testemunhas, informando a profissão e residência, conforme determina o artigo 5º, § 1º do Código de Processo Penal. Neste caso, poderá a autoridade policial indeferir o requerimento, sendo cabível recursos de natureza administrativa para o chefe de polícia.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada, a provocação pode ocorrer mediante delação, onde qualquer do povo noticia a prática de um fato delituoso à autoridade competente para instauração do inquérito policial.

Por sua vez, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima, necessário se faz que seja cumprida a condição de procedibilidade à vítima mediante representação autoriza a persecução penal, ocorrendo o mesmo no caso de ação pública condicionada a requisição do Ministro da Justiça.

Por fim, a *notitia criminis* coercitiva ocorre quando há prisão em flagrante do autor do fato, sendo a comunicação feita juntamente com a apresentação do infrator preso.

Em regra, os destinatários da notícia do crime são a autoridade policial, o magistrado ou o membro do Ministério Público. Quando o delegado tiver conhecimento do fato delituoso praticado deverá começar as investigações, instaurando de ofício o inquérito em se tratando de crime de ação pública incondicionada, é, portanto, notícia de crime direta, prevista no artigo 5º, I, do Código de Processo Penal. Sendo o fato do conhecimento do juiz deverá este encaminhar a *notitia criminis* para o Ministério Público ou requisitar à autoridade policial que seja instaurado inquérito policial. Por sua vez o Ministério Público em face da notícia do

crime poderá oferecer denúncia, dispensando a instauração do inquérito policial quando entender haver elementos suficientes de autoria e materialidade.

A peça inaugural do Inquérito policial poderá ser o auto de prisão em flagrante, as requisições e os requerimentos; nos casos em que for instaurado de ofício a peça será uma portaria, a qual será assinada pela autoridade policial competente, contendo o objeto e as circunstâncias do crime e determinará as diligências iniciais.

2.5 Procedimento

Após a notícia do crime, o delegado de polícia competente deverá proceder com diligências com intuito de colher os elementos essenciais quanto a autoria e materialidade do crime, podendo estas serem de caráter obrigatório ou discricionário, devendo neste último caso, ser realizadas de acordo com a pertinência do caso.

O artigo 6º do Código de Processo Penal, possui um rol não taxativo de providências que irão guiar a atuação da autoridade policial durante a investigação.

De princípio a autoridade policial deverá se dirigir para onde ocorreu a infração com o intuito de preservar o local, impedindo que sejam alterados o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos. Entretanto, quando se tratar de acidente de trânsito, a Lei nº 5.970/73, no artigo 1º, prevê a possibilidade da remoção das pessoas feridas e dos veículos envolvidos da via pública, independente da perícia do local, se estiverem atrapalhando o trânsito.

Deverá, também, proceder com a apreensão dos objetos relacionados com o fato, após serem liberados pelos peritos criminais; e a colheita de todas as provas que auxiliarão no esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias. Os instrumentos que forem empregados na prática do delito serão periciados e, juntamente com os objetos que sejam importantes para prova, acompanharão os autos do inquérito.

O ofendido também servirá para a elucidação os fatos, sendo a sua oitiva importante para o curso das investigações. Também será feita a oitiva do indiciado, sendo observado o disposto nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, que tratam do interrogatório judicial e garante ao suspeito o direito ao silêncio; o termo de oitiva deve ser assinado por duas testemunhas que tenham ouvido a leitura.

Poderá ser feito o reconhecimento de pessoa e coisas, onde na presença de autoridade, determinada pessoa pode apontar se já viu em momento anterior objeto ou pessoa. E também a acareação, colocando duas pessoas com declarações divergentes, frente a frente para sanar a contradição.

Nos crimes que deixam vestígios será necessário a realização de exame de corpo de delito. A depender do delito praticado outras perícias podem ser necessárias devendo a autoridade policial determinar que sejam realizadas.

Ainda, conforme disposto no artigo 6º, IX, do Código de Processo Penal, deverá ser averiguada a vida pregressa do indiciado, sendo analisada sob a ótica individual, familiar e social, observando-se a condição econômica, atitude e estado de ânimo, bem como todos os demais elementos que sejam importantes para a análise do temperamento e caráter do indiciado.

Poderá, ainda, determinar a identificação datiloscópica do indiciado, ressaltando que a Constituição Federal em seu artigo 5º, LVIII proíbe que o civilmente identificado seja submetido a identificação, com exceção dos casos previstos em lei. Prevê também, que deverá ser juntado aos autos os antecedentes do indiciado, necessários para identificar a vida pregressa dele.

Se for necessário constatar a forma como a infração foi praticada, poderá ser determinada a reprodução simulada dos fatos, conforme previsto no artigo 7º do Código de Processo Penal. O indiciado com base no princípio da não autoincriminação, não está obrigado a participar da reconstituição do crime, a doutrina, porém, diverge quanto a obrigatoriedade da presença do indiciado, entendendo Capez (2009) que o indiciado poderá ser forçado a comparecer à reprodução; entendimento diverso de Távora e Alencar (2010) que afirmam que a obrigatoriedade de comparecer configuraria constrangimento ilegal.

Identificado o autor do ato infracional, ocorre o indiciamento, que consiste na imputação a determinado indivíduo, no curso do inquérito policial, da autoria do ilícito penal investigado, sempre que presentes indícios suficientes de sua autoria, sendo de atribuição privativa do Delegado de Polícia. A partir do indiciamento as investigações são voltadas a pessoa do indiciado.

O suposto autor do inquérito policial será interrogado pela autoridade policial competente. Capez (2009) afirma que nesse interrogatório deverão ser observados as mesmas garantias previstas para o interrogatório feito em juízo, devendo fazer constar ao indiciado que não é obrigado a responder as perguntas que lhe são

feitas, tendo o direito constitucional de permanecer calado, em respeito ao princípio da não autoincriminação.

O artigo 15 do Código de Processo Penal prevê a nomeação de curador pela autoridade policial quando o indiciado for menor; ocorre que com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, passou-se a considerar os maiores de 18 anos absolutamente capazes, assim a necessidade de curador para o maior de 18 anos e o menor de 21 anos, que antes eram relativamente incapazes e por isso necessitavam ser assistidos, hoje não mais precisam por serem absolutamente capazes.

No caso de autoridade policial com o decorrer das investigações vier a encontrar indícios de que o indiciado não praticou o fato delituoso promoverá o desindiciamento, devendo fazer constar no transcurso ou no relatório de encerramento do inquérito. Pode, ainda, ocorrer o desindiciamento através de habeas corpus julgado procedente para esta finalidade.

O Código de Processo Penal em seu artigo 21 autoriza que haja a incomunicabilidade do indiciado, exigindo para tanto deliberação judicial, em análise a requerimento policial ou de órgão do Ministério Público, e que ocorra apenas no interesse da sociedade ou a conveniência da investigação exigir. O referido artigo em seu parágrafo único delimita essa incomunicabilidade ao prazo de três dias, ressalvando as prerrogativas do advogado. A incomunicabilidade tem como finalidade evitar que a comunicação do preso com outras pessoas possa prejudicar a investigação dos fatos.

Segundo Capez (2009) muitos doutrinadores afirmam que a incomunicabilidade passou a ser vedada pela Constituição Federal de 1988; uma vez que passou a ser proibido durante o estado de defesa, alegam que se em estado de exceção não pode ocorrer a incomunicabilidade, não poderia ocorrer também no inquérito policial. Alegam ainda que em virtude das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, LXII e LXIII da Constituição Federal de 1988, devendo a prisão e o local onde se encontre o preso ser comunicado imediatamente ao juiz competente a à família do preso ou à pessoa por ele indicada; e é assegurado ao preso a assistência da família e do advogado, não seria possível a incomunicabilidade. Damásio E. de Jesus é contrário a esse posicionamento.

Para a conclusão do inquérito policial temos, como regra geral, o prazo improrrogável de 10 dias se o indiciado estiver preso, e de 30 dias, se estiver solto,

podendo nesse caso ser prorrogável, através de autorização dada pelo juiz deferindo requerimento de delegado, o Código de Processo Penal no artigo 10, §3º, porém, não especifica o tempo ou quantas vezes pode ocorrer a prorrogação.

Como exemplo de regras especiais para prazo de conclusão do inquérito policial temos os realizados pela polícia federal, prevendo a Lei nº 5.010/1966 o prazo de 15 dias, prorrogável por mais 15 dias, se o indiciado se encontrar preso, e de 30 dias se estiver solto, podendo também ser prorrogável através de requerimento feito ao juiz. Outro exemplo é a lei antitóxica (Lei nº 11.343/06), segundo o qual o prazo para o término será de 30 dias, duplicáveis, se o agente estiver preso, e de 90 dias se estiver solto, este prazo poderá ser duplicável, porém dependerá de pedido justificado da autoridade policial, sobre o qual deverá ser ouvido o Ministério Público para que haja autorização judicial.

Seguindo o posicionamento de Távora e Alencar (2010), temos que a contagem do prazo, se o indiciado estiver em liberdade, deverá ser contado observando o disposto no artigo 10 do Código Penal, incluindo o dia do começo e excluindo o dia do vencimento. Porém, estando preso, deverá ser observado o disposto no artigo 798, §1º do Código de Processo Penal, excluindo o dia do começo e incluindo o último dia do prazo.

Encerrado o inquérito policial será feito um relatório contendo toda a investigação realizada e o encaminhará juntamente com os autos do inquérito policial ao judiciário ou a central de inquéritos a depender do procedimento adotado. Havendo necessidade de novas diligências, que sejam imprescindíveis para o oferecimento da denúncia, poderá o Ministério Público requerer que o inquérito seja devolvido à autoridade policial. O arquivamento é de competência do juiz, quando do requerimento do Ministério Público. Quando a autoridade policial entender que não há justa causa deverá abster de instaurar o inquérito policial, pois uma vez feito, o arquivamento só ocorrerá por meio de decisão judicial.

3 DO VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

3.1 Das provas

A prova é um ato, ou até mesmo um conjunto de atos, que visa estabelecer a veracidade sobre a existência ou não de uma situação factual com o objetivo de convencer o juiz. No processo penal, ela tem como finalidade a formação da convicção do magistrado sobre os elementos necessários para o fim do processo. Fica evidente sua importância na ciência processual, visto que sem provas, é impossível sustentar qualquer alegação, tornando inútil o desenvolvimento de qualquer processo, pois este perderia seu objeto.

Segundo Capez (2009, p. 297), prova é “[...] todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação”.

Tem-se que

“provar” é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para a 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 (MIRABETE, 2007, p.249).

Tourinho Filho afirma que

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entendem-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 (TOURINHO FILHO, 2005, p. 213, grifo do autor).

A prova é importante para apuração da verdade dos fatos, através dela se prova a veracidade das alegações feita no processo, podendo as partes provarem o que é de seu conhecimento. A prova tem como seu destinatário direto o juiz, uma vez que a finalidade é a formação do seu convencimento.

O objeto da prova são os fatos, circunstâncias ou até mesmo alegações relevantes para o processo e que precisem ser demonstrados para o magistrado, para que este possa decidir. Não se confunde com o objeto de prova, o qual corresponde ao que se faz necessário ser provado; assim, não são objetos de prova:

fatos notórios, que não precisam ser demonstrados pois são de conhecimento de parcela considerada de pessoas; fatos axiomáticos ou intuitivos, que são os evidentes; os fatos inúteis, uma vez que não teria relevância para o processo; e as presunções legais, que não precisam ser demonstradas por serem conclusões das leis.

Os meios de prova, segundo Tourinho Filho (2005), são tudo aquilo que possa servir, seja direta ou indiretamente, para a comprovação da verdade almejada no processo. Como exemplo de meio de prova temos os depoimentos e as perícias. Vigorando o princípio da liberdade probatória, não havendo limitação para os meios de provas, não sendo, entretanto, de caráter absoluto, havendo exceções, como o fato de que para ser provado a menoridade do réu é necessário certidão de nascimento e o previsto no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal que prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

A forma como a prova será apreciada pelo juiz dependerá do sistema de apreciação da prova adotada. A forma como a autoridade judicial valorará cada prova irá depender do sistema adotado, servindo, portanto, como forma de fiscalização. Os principais sistemas são: sistema da certeza moral do juiz ou íntima convicção; sistema da certeza moral do legislador, das regras legais ou da prova tarifada; e sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

No sistema da certeza moral do juiz ou íntima convicção, existe liberdade de decisão para o juiz sem que seja necessário fundamentar a sua decisão; para tanto poderá utilizar-se de sua íntima convicção e de elementos que estejam fora dos autos. Esse sistema vigora como exceção no ordenamento brasileiro, sendo utilizado nos julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri, onde os jurados têm liberdade para decidir e não fundamentam seus votos.

No sistema da certeza moral do legislador, das regras legais ou da prova tarifada, a prova tem um valor preestabelecido pela lei, não deixando para o juiz nenhuma margem de discricionariedade. O juiz não utiliza da sua convicção para análise das provas, apenas aplica o valor já estabelecido pelo legislador. Esse sistema é aceito em nosso ordenamento apenas como exceção, a exemplo do artigo 158 do Código de Processo Penal, o qual prevê a exigência de exame de corpo de delito para provar a materialidade quando o crime deixar vestígios e o artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, dispondo que a prova do estado de pessoas somente é feita mediante certidão, não sendo admitido prova testemunhal.

Já o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional é o adotado como regra pelo Código de Processo Penal brasileiro. Por este sistema o juiz tem liberdade para decidir e apreciar as provas, porém deverá motivar à luz das provas encartadas nos autos do processo; conforme previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal. Permite, deste modo, que o julgador tenha liberdade ao avaliar as provas, não impondo uma hierarquia preexistente. Assim, segundo Capez, esse sistema

Atende às exigências da busca da verdade real, rejeitando o formalismo exacerbado, e impedindo o absolutismo pleno do julgador, gerador do arbítrio, na medida em que exige motivação. Não basta ao magistrado embasar a sua decisão nos elementos probatórios carreados aos autos, devendo indicá-los especificamente. Além disso, com a reforma processual penal, somente a prova produzida em contraditório judicial poderá servir de fundamento para a sentença condenatória. Não pode, igualmente, o magistrado buscar como fundamento elementos estranhos aos autos (*quod est in actis non est in mundo*: o que não está nos autos não está no mundo) (CAPEZ, 2009, p.336/337).

Portanto, a liberdade concedida não poderá acarretar arbitrariedade por parte do julgador, uma vez que é necessário que haja a fundamentação das decisões com as provas produzidas em contraditório judicial.

O artigo 155 ainda prevê que o juiz não poderá motivar a sua decisão apenas nos elementos probatórios colhidos durante o inquérito, uma vez que não houve obediência ao contraditório e nem a ampla defesa, e, conforme Lima (2016), não pode ser chamado de prova e sim de elemento de informação. Porém, o referido artigo prevê três exceções de provas que poderão ser produzidas durante o inquérito policial: provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

As provas cautelares seriam aquelas que, com o decurso do tempo, poderiam vir a causar prejuízo, ocasionando o desaparecimento dos elementos, para estas o contraditório será diferido, sendo necessário, em regra, a autorização judicial, temos como exemplo a busca e apreensão domiciliar e da interceptação telefônica.

Com relação à interceptação telefônica, tem-se que a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XII, proíbe a violação das comunicações telefônicas, porém, impõe como exceção os casos onde houverem decisão judicial, nos casos e na forma que a lei regulamentar para instruir a investigação criminal ou instrução processual. Como disciplinamento do referido inciso, que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, foi criada a Lei nº 9.296/96. A interceptação

telefônica é uma medida de natureza cautelar que poderá ser realizada também antes de proposta a ação penal, ou seja, durante a fase investigatória.

Entretanto, para que ocorra é necessário a observância dos seguintes requisitos, previstos no artigo 2º da Lei nº 9.296/96: a) existência de indícios razoáveis de autoria ou da participação em ilícito penal, sendo preciso apenas que haja o juízo de probabilidade; b) que a prova não possa ser produzida por outro meio, por reduzir direito fundamental à intimidade e liberdade de comunicação, só pode ser determinada de forma excepcional; e c) só pode ser determinada quando a infração penal investigada for punida com pena de reclusão.

A interceptação telefônica poderá ser determinada de ofício pelo juiz ou mediante requerimento de autoridade policial ou do Ministério Público ao juiz. O procedimento ocorrerá em autos apartados, apensados ao inquérito policial ou ao processo penal, de modo a preservar o sigilo das diligências. A lei ainda determina que as gravações que não forem úteis para prova deverão ser inutilizadas, sendo necessária uma decisão judicial a requerimento da parte interessada ou do Ministério Público. Podem as partes, ainda, indagar em juízo a idoneidade técnica desta prova.

As provas não-repetíveis são aquelas, em razão da sua natureza, tem que ser realizadas quando do seu conhecimento, não podendo ser repetidas posteriormente em razão do seu desaparecimento, como exemplo dessas provas temos os exames periciais. Afirma Renato Brasileiro

Percebe-se que, nos mesmos moldes do que ocorre com as provas cautelares, o contraditório também será diferido em relação as provas não repetíveis. Para que possam ser utilizadas no curso do processo, imperiosa será a observância do contraditório sobre a prova, permitindo que as partes possam discutir sua admissibilidade, regularidade e idoneidade. Bom exemplo disso, aliás, é o quanto previsto no art. 159, §5º, inciso I, do CPP, que permite às partes, durante o curso do processo judicial, requerer a oitiva dos peritos para esclarecimento da prova ou para responderem quesitos (LIMA, 2016, p. 576).

Portanto, para que sejam consideradas como provas será necessário, no curso do processo judicial, submissão ao contraditório diferido e pronunciamento por parte da defesa.

Com relação os exames periciais temos que após a sua realização é elaborado o laudo pericial, o artigo 160 do Código de Processo Penal determina que os peritos deverão, ao elaborar o laudo, descrever detalhadamente o que examinarem, respondendo aos quesitos que foram formulados, devendo ser feito no

prazo máximo de 10 dias, podendo ser prorrogado mediante requerimento dos peritos a autoridade.

Segundo Lima (2016) o laudo pericial é dividido em quatro partes: preâmbulo, constando as qualificações dos peritos e dos objetos da perícia; exposição, narrativa do que foi apreciado pelos peritos; fundamentação, onde é feita a exposição dos motivos; e conclusão, consistente na resposta aos quesitos.

Em geral, os exames periciais precisam ser realizados imediatamente, caso contrário poderá ser perdido os elementos probatórios, o que resulta na ineficácia do exame. Podendo, portanto, a autoridade policial determinar a sua realização, sem que para tanto seja necessário autorização judicial ou até mesmo a participação das partes. Serão os laudos, nestes casos, submetidos ao contraditório diferido, onde as partes poderão argumentar sobre a regularidade dos laudos, podendo, ainda, no curso do processo, as partes requererem a oitiva dos peritos para esclarecimento ou para resposta de quesitos, como também podem indicar assistente técnico para apresentar parecer ou para ser ouvido em audiência.

Já no caso das provas antecipadas, aquelas produzidas antes, ou até mesmo durante o processo penal, como medida cautelar e observando o contraditório e ampla defesa, neste caso a produção de prova tramitará perante o juiz, como exemplo temos os casos de oitiva de testemunhas enfermas ou idosas.

Temos, ainda, que o Código de Processo Penal quando fala das provas em geral prevê, em seu artigo 239, as provas indiciárias, que consistem nas circunstâncias conhecidas e provadas, as quais estão relacionadas com o fato, e a partir delas se conclui a existência de outras circunstâncias, sendo esta conclusão feita por indução.

Os indícios são de grande relevância em nosso ordenamento jurídico, sendo utilizados, por exemplo, no caso dos indícios de autoria, para a decretação da prisão preventiva.

Os indícios se dividem em indício positivo, o qual mostra a presença das circunstâncias objeto de prova, e o indício negativo, chamado de contra-indício, que indica a impossibilidade lógica do fato ou elemento alegado. Trata-se de um tipo de prova indireta, a qual possui valor relativo.

3.2 Do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial

O grande problema da negação do valor probatório do inquérito policial consiste no fato de que neste procedimento não é obrigatória a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Esses dois princípios são previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Esses dois princípios são corolários do princípio do devido processo legal, e, conforme Moraes (2007), a ampla defesa consiste na garantia dada ao réu de que poderá trazer aos autos todos os elementos necessários para elucidar a verdade, ou até mesmo a possibilidade de omitir-se ou ficar calado, por sua vez o contraditório seria a manifestação da ampla defesa, sendo obrigatória a vigência da dialética no processo. Ressaltando-se que o inciso garante a observância tanto em processo judicial como em processo administrativo.

O princípio do contraditório e da ampla defesa

Pressupõe a observância de três valores: (a) a informação, que se traduz na chance de melhor participação e conhecimento da demanda e dos atos processuais; (b) a possibilidade de reação quanto aos atos processuais praticados; e (c) a paridade de armas entre as partes, ou seja, a concessão, aos sujeitos processuais, das mesmas oportunidades e mesmos instrumentos de defesa de direitos (BERNARDES; FERREIRA, 2014, p. 135)

Para Moraes (2007), o contraditório não existiria nos inquéritos policiais, por se tratar de fase investigatória onde ainda não se teriam acusados, seria, portanto, mero procedimento administrativo, o qual auxilia na atuação do titular da ação penal. Esse é o mesmo entendimento de Lenza (2010).

Esse também é o entendimento da jurisprudência

Agravo regimental. Inquérito. Diligências. Requerimento pelo Ministério Público. Deferimento, desde logo, pelo Relator. Admissibilidade. Pretendida manifestação prévia da defesa a respeito desse requerimento e dos documentos que o instruíram. Descabimento. Inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase da investigação preliminar. Impossibilidade de a defesa controlar, ex ante, a investigação, restringindo os poderes instrutórios do relator do feito. Direito de ter acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório. Precedentes. 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de

modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido. (STF - AgR Inq: 3387 CE - CEARÁ 9956974-58.2011.0.01.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/12/2015, Segunda Turma)

Entretanto, conforme afirmam Cunha Jr. e Novelino

Todavia, já era observada uma tendência interpretativa do STF no sentido de garantir aos investigados e indiciados a máxima efetividade constitucional no que concerne à proteção do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo assegurado a amplitude deste direito mesmo em sede de inquéritos policiais e/ou originários (CUNHA JÚNIOR E NOVELINO, 2013, p.93).

Alguns estudiosos, segundo Estevão Luís Lemos Jorge

Entendem, também, que, ao inquérito policial, servindo de base à denúncia ou queixa e fundamentando um despacho judicial que resultará para o indiciado o mal do processo, é essencial que se garanta o contraditório e, com isso, se consagre o senso de justiça, dando prioridade ao direito à liberdade. Como o indiciado tem interesse legítimo e relevante em se defender, afastando eventuais futuras acusações, devem-lhe ser assegurados todos os tipos de garantia, dentre elas a ampla defesa e o contraditório (JORGE, 2015, p. 90).

A doutrina majoritária entende que por ser o inquérito policial um procedimento investigatório e inquisitorial, onde há indiciados e não acusado, e, portanto, um procedimento administrativo e não um processo, onde não há aplicação de sanção, não estaria abarcado nas hipóteses previstas na Constituição. Conforme Jorge (2015), não estariam presentes no inquérito policial os elementos essenciais do contraditório, ou seja, cientificação às partes dos atos praticados, possibilidade de ação das partes e paridade de armas, não restando esses elementos configurados com a atuação do advogado, afirma que a observância do contraditório nesta fase poderia dificultar seu desenvolvimento.

Porém, apesar de o inquérito policial ser de caráter meramente inquisitorial, hodiernamente, não se pode negar a presença, ainda que mitigada, desses princípios no inquérito policial, de modo a garantir uma maior efetividade

constitucional no que se refere a garantia do contraditório e da ampla defesa e como forma de respeitar os direitos fundamentais do indiciado.

3.3 Direito dos advogados nas investigações preliminares

No dia 13/01/2016 entrou em vigor a Lei nº 13.245/2016, a qual altera o artigo 7º da Lei nº 8.906 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Com esta mudança passou o artigo, que traz os direitos dos advogados, a vigorar com as seguintes mudanças

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

(...)

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:

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

(...)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Deste modo, a lei passou a prever o direito do advogado examinar os autos das investigações de qualquer natureza, independente da instituição que for responsável, passando a abranger, por exemplo, as realizadas pelo Ministério Público. Por sua vez, com o acréscimo do inciso XXI ao referido artigo, passou a ser garantido a assistência aos indiciados por seus advogados, sob pena de nulidade absoluta, permitindo inclusive apresentar razões e quesitos. A alínea b do inciso XXI previa a possibilidade de o advogado requisitar diligências, porém a alínea foi vetada

pela Presidente da República com a justificativa de que a redação levaria a uma imposição, o que poderia vir a causar embaraços durante as investigações, ocasionando prejuízo.

Lima (2016) faz uma análise da natureza jurídica das investigações preliminares diante das novidades trazidas pela Lei nº 13.245/2016, se as investigações seriam um procedimento sujeito ao contraditório diferido e à ampla defesa ou de natureza inquisitorial.

Afirma que, para parte da doutrina, o inquérito policial e demais investigações preliminares estão suscetíveis ao contraditório diferido e à ampla defesa, as justificativas para tanto seriam não apenas as inovações feitas pela Lei nº 13.245/2016, como também as garantias asseguradas na Constituição Federal, garantindo o contraditório e ampla defesa para o processo judicial ou administrativo e o direito a assistência do advogado. Para esta corrente não poderá ser feita uma interpretação restritiva do artigo 5º, LV da Constituição Federal, de modo a excluir as investigações preliminares do grupo contido na expressão “processo administrativo”, uma vez que seriam um procedimento de natureza administrativa, não se podendo negar o contraditório e ampla defesa ainda que de modo diferido e restrito.

Já para segunda corrente, defendida por Lima (2016), as investigações preliminares possuem natureza de procedimento inquisitorial, seriam, portanto, procedimento de natureza administrativa, não sendo processo judicial ou administrativo. Como das investigações não há imposição de sanção e é conduzida de forma discricionária pela autoridade competente não havendo que se falar em observância do contraditório e ampla defesa. Assim, entende que

As mudanças legislativas produzidas pela Lei nº 13.245/2016 não tem o condão de afastar a natureza inquisitorial das investigações preliminares, nem tampouco de tornar obrigatória a presença de advogado durante o interrogatório policial. Na verdade, preservada esta natureza, o que houve foi a outorga de um viés mais garantista à investigação preliminar, buscando-se garantir os direitos fundamentais do investigado (LIMA, 2016, p. 124).

Segundo Márcio André Lopes Cavalcante

(...)o novo inciso XXI do art. 7º não impõe que todos os interrogatórios realizados durante a investigação criminal tenham, obrigatoriamente, a presença de advogado.

O que esse dispositivo garantiu foi o direito do advogado de, se assim desejar, se fazer presente no interrogatório do seu cliente e nos demais depoimentos.

O inciso acrescenta novo direito ao advogado que, reflexamente, acarreta benefícios ao investigado.

O objetivo da Lei não foi o de instituir ampla defesa automática e obrigatória nas investigações criminais, mas sim o de garantir respaldo legal para que os advogados possam melhor exercer suas funções (CAVALCANTE, 2016).

As mudanças trazidas pela Lei nº 13.245/2016 apenas repetiram o já assegurado, a assistência de advogado nas investigações; sendo, contudo, uma faculdade imposta ao investigado e não uma condição de validade para os atos praticados no curso da investigação.

3.4 Valor probatório do inquérito policial

Conforme visto anteriormente, o inquérito policial é um procedimento inquisitório, o qual é conduzido pela autoridade policial, sem, em regra, haver a observância do contraditório e da ampla defesa; anteriormente já era previsto a possibilidade de participação do advogado nesta fase investigatória, fato este confirmado pela Lei nº 13.245/2016. A finalidade precípua do inquérito policial é fornecer elementos informação sobre a autoria e materialidade de determinado fato criminoso para que o titular da ação penal ajuíze o processo crime.

Ocorre que no Brasil vigora o sistema do livre convencimento motivado, onde o juiz poderá apreciar livremente as provas, entretanto, quando da fundamentação da sua decisão deverá fundamentar conforme as provas constante nos autos do processo.

O artigo 155 do Código de Processo Penal, ao afirmar que o juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase investigatória, não exclui a possibilidade de o magistrado valer-se desses elementos, apenas requer que os elementos sejam corroborados pelas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo, portanto, um valor probatório relativo. Conforme ensinamento de Capez (2016, p. 75)

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 também é o entendimento da jurisprudência

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. RECEPÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL ISOLADA. PROVA JUDICIALIZADA FRÁGIL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. A única prova acerca dos fatos é o depoimento policial de um dos acusados, momento em que ele confessou o delito e indicou a participação dos corréus. Assunção de culpa que, além de ter se dada ao largo do princípio do contraditório e sem a presença de advogado, se revelou isolada nos autos, sendo incapaz de alicerçar um édito condenatório, consoante disposição do art. 155 do Código de Processo Penal. Presunção de inocência que deve prevalecer, sendo medida impositiva a manutenção da absolvição dos réus. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70053530192, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 13/06/2013) (TJ-RS - ACR: 70053530192 RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Data de Julgamento: 13/06/2013, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/07/2013).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, os autores Aury Jr. e Gloeckner (2013), classificam tais elementos informativos em "atos de prova" e "atos de investigação". O argumento que sustenta esta classificação seria o uso ou não desses elementos na sentença. Os atos de prova tentariam convencer o juiz por meio de uma afirmação, enquanto os atos de investigação trabalhariam em cima de uma hipótese. Assim

Os atos de comprovação e averiguação do fato e da autoria, considerados genericamente atos de investigação ou de instrução preliminar, podem ser valorados de distintas formas pelo sistema jurídico. O critério para a classificação tem por base a sentença, ou seja, se esses atos podem ser valorados e servir de base para a sentença ou não. No primeiro caso, os atos praticados na investigação preliminar têm plena eficácia probatória na fase processual, podendo servir de fundamento para a sentença. No segundo, os atos praticados na instrução preliminar esgotam sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar medidas cautelares e outras restrições adotadas no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou o não processo. Não podem ser valorados na sentença. Como se vê, a eficácia probatória mantém uma íntima relação com o objeto e o nível de cognição, de modo que, na instrução plenária, a sentença toma por base os elementos obtidos na fase pré-processual (pois a fase processual é mero controle formal). Por outro lado, na instrução preliminar sumária, a valoração esgota-se com a admissão da acusação (AURY JR, GLOECKNER, 2013, p. 213-124).

Aury Jr. e Gloeckner (2013) ainda explicam a distinção entre atos de prova e atos de investigação. Os atos de provas seriam, em resumo, aqueles produzidos perante o juiz, com a finalidade de convencer o magistrado sobre a verdade de uma alegação, servindo para a decisão a ser proferida, estando sob o crivo do contraditório, publicidade e imediação, estão sujeitos a teoria das nulidades e servem ao processo. Por sua vez, os atos de investigação consistiriam em uma

hipótese, tendo como finalidade a formação de um juízo de probabilidade, onde pode ser restringido o contraditório, a publicidade e imediação, são utilizados na formação da *opinio delicti* do acusador, e servem a instrução preliminar. Assim, “a única verdade admissível é a processual, produzida no âmago da estrutura dialética do processo penal e com plena observância das garantias de contradição e defesa (AURY JR, GLOECKNER, 2013, p. 215).” Portanto, os atos da investigação teriam sua eficácia probatória limitada, tendo uma função endoprocedimental, só servindo para a fundamentação de decisões interlocutórias proferidas durante a fase investigatória e para formação da *opinio delicti*.

No sistema italiano, conforme Aury Jr. e Gloeckner (2013), é adotado a técnica de excluir dos autos que constituirão o processo penal todas as peças decorrentes da investigação preliminar, ressalvados os casos de exame de corpo de delito e das provas antecipadas. Defendem essa exclusão como forma de proteção ao princípio da imparcialidade, evitando que o juiz tenha contato com os elementos da investigação, tendo em vista a precariedade das informações contidas.

Algumas provas produzidas ainda na fase investigatória possuem valor probatório, sem a necessidade de serem produzidas novamente em juízo, são elas as exceções previstas no artigo 155: as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. São casos em que com o decurso do tempo poderão perecer, se tornando impossível a sua demonstração em juízo. Segundo Távora e Alencar (2010), nesses casos para que sejam valorados na sentença e mesmo assim sejam preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa, é recomendável que a autoridade policial responsável possibilite que o indiciado ou seu advogado presenciem a realização da prova, afirmando que esta posição encontra fundamento no incidente de produção antecipada de prova, na qual, ainda na fase de investigação preliminar, é instaurado um procedimento, na presença do magistrado e com observância do contraditório e da ampla defesa, sendo necessário que esta prova seja imprescindível para a futura decisão e que se não for realizada no momento provavelmente ocorra o seu perecimento.

Távora e Alencar (2010) ainda ressaltam que as provas periciais realizadas no decorrer do inquérito policial possuem valor probatório semelhante às provas obtidas durante a instrução processual, imputando tal fato à isenção e profissionalismo dos peritos. Afirmam, entretanto, que melhor escolha seria que fosse permitido à defesa do indiciado formular quesitos para os peritos.

Têm-se, deste modo, que o inquérito policial, em regra, possui valor probatório relativo ou reduzido, diante da ausência da aplicação ampla do contraditório e da ampla defesa. No entanto diante dos elementos dos informativos colhidos no inquérito policial temos três posições a serem adotadas. A primeira seria a atribuição de valor probatório relativo, uma vez que para ser utilizado como fundamento tem que ser corroborado por provas produzidas no curso do processo penal. A segunda é a negação do valor probatório quando não houverem nos autos provas que verifiquem a veracidade dos fatos e da autoria narrados na peça investigativa. E a última seria a consideração plena do valor da prova produzida no inquérito, nos casos previstos como exceção no artigo 155 do Código de Processo Penal, as quais serão submetidas a um contraditório diferido.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, cuja titularidade é exercida pela autoridade policial, tendo como objetivo a identificação das fontes de prova e a colheita dos elementos de informação referente à autoria e à materialidade da infração penal, para que com eles seja possível a propositura da ação penal por seu titular.

Devido à sua natureza jurídica de mero procedimento administrativo, dele não decorre imposição de sanção. Em razão desta natureza, eventuais vícios que venham a ocorrer no procedimento não irão contaminar o futuro processo judicial, uma vez que nessa fase não incide, como regra, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

De acordo com o artigo 5º, LVI da Constituição Federal são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meio ilícito, assim, a prova produzida ilicitamente deverá ser desentranhada dos autos junto com aquelas que ela gerou. Mas, graças à teoria da fonte independente, as demais provas continuam nos autos.

O inquérito policial possui certas características, sendo um procedimento escrito, sigiloso, dotado de oficialidade, oficiosidade, autoridade, indisponibilidade e é inquisitivo. Esta última característica é a mais importante, pois faz com que o procedimento seja concentrado em uma única autoridade, sem que haja direito a contraditório e ampla defesa, que podem ser desenvolvidos posteriormente em juízo. Por causa disso, temos um procedimento mais rápido, porém, o juiz não poderá valer-se apenas do inquérito para proferir uma sentença condenatória.

Para que a investigação seja iniciada, é necessário que a autoridade tome conhecimento do fato criminoso, de forma espontânea ou provocada. Tal situação é chamada de *notitia criminis*, ou notícia do crime. Ela pode acontecer através de meio de comunicação informal, sendo chamada de cognição imediata, através de provocação de terceiros (ganhando o nome de cognição mediata) ou através de prisão em flagrante (sendo chamada de coercitiva). Em regra, os destinatários da notícia do crime é a autoridade policial, o juiz ou o membro do Ministério Público.

Após tomar conhecimento do fato criminoso, a autoridade policial deverá, em regra, dirigir-se até onde ocorreu a infração para preservar o local até a chegada dos peritos. Devem ser apreendidos todos os objetos relacionados com o crime, é feita a colheita de provas para esclarecer o fato e os instrumentos que foram empregados

na prática do delito. Caso seja possível, o ofendido também deve ser ouvido para esclarecer os fatos, assim como o indiciado. Poderá ser feito o reconhecimento de pessoas e coisas na presença de autoridade. E, caso necessário, a acareação de pessoas para confrontar versões diferentes sobre o mesmo fato.

Em crimes que deixam vestígios, será necessário fazer a realização de exame de corpo de delito. Dependendo do crime praticado, outras formas de perícia podem ser necessárias, em tais casos, a autoridade policial deve determinar a realização delas.

Vale ressaltar que no processo penal, as provas servem para a formação da convicção do juiz, pois elas irão ajudar a explicar o que realmente aconteceu no momento da consumação do fato criminoso. A prova tem como objeto os fatos, circunstâncias e até as alegações relevantes para o processo, que, necessariamente, devem ser destinadas ao juiz, para que as partes possam convencê-lo que uma das versões do fato é a real.

Para chegar ao convencimento, as partes também podem valer-se de meios de prova, que podem servir direta ou indiretamente para a comprovação dos fatos. Neste rol, estão incluídos os depoimentos e perícias. De acordo com o princípio da liberdade probatória, não há limitação para os meios de provas, ainda assim, existem exceções como o requerimento da certidão de nascimento para provar a maioridade e também a inadmissibilidade de provas obtidas de forma ilícita.

A prova poderá ser apreciada através de diferentes sistemas, os principais são: o sistema de a certeza moral do juiz (quando o juiz tem liberdade para decidir sem precisar fundamentar sua decisão, valendo-se da sua íntima convicção), sistema da certeza moral do legislador (casos em que a prova tem um valor preestabelecido por lei, sem margem para o juiz agir de forma discricionária) e o sistema do livre convencimento motivado (adotado como regra pelo Código de Processo Penal brasileiro, onde o juiz tem liberdade para decidir e apreciar as provas, mas deve motivar sua decisão através das provas apresentadas).

De acordo com o artigo 155 do Código de Processo Penal, o juiz não deve motivar sua decisão através apenas das provas apresentadas e colhidas durante o inquérito policial, visto que ele não segue o princípio da ampla defesa e do contraditório. Devendo encará-las como elementos de informação. Ainda assim, existem três exceções para esta regra, que são as provas cautelares (aquelas que podem causar prejuízo com o decurso do tempo, ocasionando o desaparecimento

de elementos), as provas não repetíveis (que não podem ser repetidas posteriormente em razão de seu desaparecimento, como é o caso dos exames periciais) e as provas antecipadas (produzidas antes ou durante o processo penal como medida cautelar, observando o contraditório e a ampla defesa).

Os atos produzidos perante o juiz com a finalidade de convencer o magistrado sobre a verdade de uma alegação, de acordo com o princípio do contraditório, são chamados de atos de provas. O que é diferente dos atos que consistem em uma hipótese, restringindo o contraditório, publicidade e imediação, esses tais recebem o nome de atos de investigação. Nisso, vale dizer que os atos de investigação possuem uma eficácia probatória limitada, servindo apenas para fundamentar as decisões interlocutórias proferidas durante a fase investigatória.

Sobre o valor probatório do inquérito policial, diante do presente estudo, analisando o posicionamento dos autores utilizados no decorrer da pesquisa, vemos que eles são uníssonos em adotar o posicionamento de que temos um valor probatório relativo.

Tal valor deve ser reconhecido em razão da possibilidade do uso de provas perecíveis (de acordo com o artigo 155 do Código de Processo Penal) ou por, geralmente, embasar a decisão do magistrado.

Aliás, vale ressaltar que a tendência da máxima efetividade constitucional como forma de garantir a observância dos direitos fundamentais do indiciado, que deixa de ser visto como mero objeto da investigação e passa a ser sujeito de direitos e garantias constitucionais. Assim, a lei nº 13.245/2016 confirmou a tendência de seguir os princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda que de forma mitigada no inquérito policial.

É preciso lembrar que o magistrado, ao fundamentar sua decisão, não valora as provas de forma isolada, pois ele acessou as provas dos autos do inquérito policial, que, por isso, acabam influenciando na constituição da decisão, fato já reconhecido no sistema italiano, que exclui dos autos as peças decorrentes de investigação preliminar, ressaltando os casos de exame de corpo de delito e das provas antecipadas. Ou seja, as provas inquisitoriais acabam ganhando valor.

Portanto, diante do analisado, da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o inquérito policial tem valor probatório, ainda que relativo. E, graças às inovações legislativas e o reconhecimento das garantias e direitos fundamentais do indiciado,

principalmente o contraditório e a ampla defesa, podemos esperar a consolidação deste entendimento.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: prática, jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Método, 2011.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Editora juspodivm, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 nov. 2014.

_____. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 nov. 2014.

_____. **Lei nº 9.296**, de 24 de julho 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9296.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. **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). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm>. Acesso em: 05 mar. 2016

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal: parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 13.245/2016, que assegura a participação do advogado no interrogatório e nos depoimentos realizados na investigação criminal**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CUNHA JR., Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição federal para concursos**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

JORGE, Estevão Luís Lemos. **O contraditório no inquérito policial à luz dos princípios constitucionais**. Campinas: Millennium editora, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de processo penal e execução penal**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4 ed. Salvador: Editora juspodivm, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, 3º volume**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.