

VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Romulo de Aguiar Araújo⁷²
Thayane Mantovani Vassoler⁷³

Resumo

O presente texto visa destacar alguns aspectos sobre o valor probatório do inquérito policial, cujos elementos informativos não podem ser utilizados exclusivamente pelo magistrado na fundamentação da sentença, pois possuem valor probatório relativo, conforme determina o artigo 155 do Código de Processo Penal, com redação posterior à Lei nº 11.690/2008.

Palavras-chave: Elementos informativos. Valor Probatório. Inquérito Policial.

Abstract

The present text aims to point some aspects of the evidential value of the police inquiry, whose information elements can't be used exclusively by the magistrate in examining of the judgment, because they have relative probative value, as determined by the article 155 of the Criminal Procedure Code, with subsequent wording of Law number 11.690/2008.

Keywords: Informational Elements. Evidential Value. Police Inquiry.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o tema central correspondente ao valor probatório do inquérito policial, que consiste na fase investigatória da *persecutio criminis*.

Assim, partindo-se da análise dos aspectos jurídicos do inquérito policial, do seu conceito, natureza jurídica, finalidade e competência para promover diligências, deparando-se com a produção das provas. Em segundo momento, serão os elementos informativos apreciados em correlação com os princípios norteadores do processo penal, dentre eles o contraditório, a ampla defesa e a imediatidade, para fins de valoração em sede de sentença.

Ademais, todas as leis sofrem modificações sociais com o decorrer do tempo, necessitando de atualização conforme a necessidade da sociedade. Ocorre o mesmo com a lei processual penal, a qual passou por diversas modificações durante os anos, mas somente teve a parte das provas alterada pela Lei Ordinária nº 11.690/2008, limitando o livre convencimento do juiz.

⁷² Advogado, Professor, Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estadual de Londrina/PR, Mestrando em Ciência Jurídica pela UniCesumar de Maringá/PR.

⁷³ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia de Londrina/PR.

Outrossim, partindo da premissa de que toda regra possui uma exceção, analisar-se-á cada uma das ressalvas da proibição de valoração dos elementos informativos exclusiva na sentença, consistente nas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial, de acordo com o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p. 84), é todo “procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessárias à propositura da ação penal”, em que o “destinatário imediato do inquérito policial é o Ministério Público [...] ou o ofendido [...], que, com ele, formam a *opinio delicti* para a propositura da denúncia ou queixa”, sendo o destinatário mediado, por fim, o juiz.

Ensina Manoel Messias Barbosa (2011, p. 28), que o inquérito policial: “[...] consiste na investigação do fato, de sua materialidade e da autoria, ultimada pela denominada polícia judiciária. Assim, se ostentando como um procedimento administrativo persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal.”

Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Penal, a apuração das infrações penais é de competência da *polícia judiciária*, que é função das polícias federal e civil, conforme determina o artigo 144, §§1º e 4º, da Constituição Federal.

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p. 85), possui as funções administrativa e judiciária, conforme:

[...] cabe à Polícia as funções administrativas (ou de segurança), de caráter preventivo, em que deve garantir a ordem pública e impedir o cometimento de fatos que lesem ou ponham em perigo bens individuais ou coletivos e a função judiciária, de caráter repressivo, quando deve, após a prática de uma infração penal, recolher elementos para que possa instaurar a competente ação penal contra os autores do fato.

Portanto, o inquérito policial é “procedimento de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial” (CAPEZ, 2013, p. 113).

3. DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS

Conforme já mencionado, o inquérito policial é um caderno investigatório instaurado pela polícia judiciária para apurar o cometimento de infrações e sua autoria, que tem por finalidade oferecer os elementos necessários para o oferecimento da denúncia ou queixa-crime ao titular da ação penal.

A esses elementos necessários é dada a denominação de *atos de investigação*, consoante ensinamento de Aury Lopes Júnior (2015, p. 154 – 156), ou, ainda, de elementos informativos, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

Nesta senda, em razão do caráter aparentemente probatório destes elementos, mesmo que para o oferecimento da peça inicial acusatória, eis que é sua principal finalidade, faz-se necessária a abordagem e a conceituação de provas, bem assim a sua valoração em correlação com o ordenamento jurídico.

88

3.1 Das Provas

Em *lato sensu*, o termo prova origina-se do latim *probatio* e se constitui no “conjunto de atos praticado pelas partes, pelo juiz [...] e por terceiros [...] destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação” (CAPEZ, 2013, p. 372).

A sua finalidade, é “mostrar para o julgador o que realmente ocorreu, para que ele faça um juízo de valor e procure restaurar, na medida do possível, a verdade real” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 234), tendo como objeto “toda circunstância, fato ou alegação referente ao ilícito sobre quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz” (CAPEZ, 2013, p. 372), desde que lícitas e permitidas.

No entanto, “o material produzido na fase de investigação não pode ser considerado *prova*. Ao menos, em princípio” (PACELLI; FISCHER, 2013, p. 317), pois, “a fase de investigação, como se sabe, é destinada à formação do

convencimento do órgão da acusação e não do magistrado” (PACELLI; FISCHER, 2013, p. 317).

3.2 Da Análise Principlológica Dos Elementos Informativos Como Prova

Diante da natureza probatória dos elementos informativos do inquérito policial, para sua valoração como tanto é de condição *sine qua non* apreciá-los em correlação com o ordenamento jurídico.

Isto posto, serão estes confrontados, neste momento, com os princípios norteadores do processo penal, tais como o da ampla defesa, contraditório e imediatidade.

3.2.1 Do princípio da ampla defesa

Previsto no artigo 5º, inciso LV, do texto constitucional, o legislador dispôs que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ensina Antônio Scarance Fernandes (1999, p. 247), citando Grinover, sobre o direito de defesa:

[...] que, numa perspectiva de direito público, a defesa é mais que um direito, constitui “uma garantia – garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro”. É certo que pode, numa ótica subjetiva, ser vista como direito do acusado, “mas no processo moderno adquire relevância o perfil objetivo da defesa, como ofício essencialmente social: defesa, portanto, como condição de regularidade do procedimento, na ótica do interesse público, à atuação do contraditório, defesa, em última análise, legitimante da própria jurisdição.

Aury Lopes Júnior (2015, p. 96), citando Gaetano Foschini, afirma que o direito de defesa se expressa em um binômio entre a autodefesa e defesa técnica. A autodefesa pode ser classificada em positiva e em negativa.

A autodefesa positiva é o “direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar

de: careações, reconhecimentos, etc” (LOPES JR. 2015, p. 96). E, em contrapartida, a autodefesa negativa é a “disponibilidade do próprio conteúdo da defesa pessoal, na medida em que o sujeito passivo pode simplesmente se negar a declarar” (LOPES JR, 2015, p. 96), invocando, desta forma, o princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, previsto no art. 5º, inciso LXIII, do texto constitucional.

Ainda sobre a autodefesa, pode ser definida como “a participação pessoal do acusado no contraditório, mediante sua contribuição para a função defensiva, desdobrando-se no direito de audiência e no direito de presença” (FEITOZA, 2009, p. 144).

Em sequência, a defesa técnica caracteriza-se por vários aspectos, conforme exposto pelo doutrinador Denilson Feitoza (2009, p. 144):

[...] o advogado constituído deve efetivamente envidar esforços para carrear aos autos elementos favoráveis ao acusado; o juiz deve verificar se a defesa técnica está sendo ou foi desempenhada adequadamente, sob pena de considerar o réu indefeso; o juiz de 1º grau, diante de atividade defensiva insatisfatória, deve diligenciar sua integração pela repetição do ato processual viciado ou por sua realização, só sentenciando após as diligências necessárias à concreta garantia da ampla defesa [...].

90

Desta forma, Edilson Mougnot Bonfim (2009, p. 43), endente que a defesa técnica é aquela:

[...] exercida em nome do acusado por advogado habilitado, constituído ou nomeado, e garante a paridade de armas no processo diante da acusação, que, em regra, é exercida por um órgão do Ministério Público. A defesa técnica é indisponível. Caso o réu não possa contratar um advogado, o juiz deverá nomear para sua defesa um advogado dativo ou, quando possível, determinar que assumam a defesa um defensor público.

Portanto, a necessidade da defesa técnica exercida pelos advogados constituídos ou nomeado está subentendida pela análise dos artigos 261 a 267, do Código de Processo Penal.

3.2.2 Do princípio do contraditório

O princípio do contraditório também se encontra expressamente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, possuindo relação com o princípio da ampla defesa, todavia, não é tão abrangente quanto este.

Sobre o princípio do contraditório, o professor Aury Lopes Júnior (2015, p. 94), define-o como:

Método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas).

Ainda, Aury Lopes Júnior (2015, p.39), citando Elio Fazzalari, menciona que o contraditório “é visto em duas dimensões (*informazione e reazione*), como direito a informação e reação”.

Portanto, o contraditório se refere, primeiramente, ao direito de informação sobre a alegação feita pela parte adversária e, em segundo plano, na faculdade de, em querendo a parte, manifestar-se sobre.

Ademais, o doutrinador Edilson Mougnot Bonfim, ao citar Canuto Mendes de Almeida (2009, p. 41) menciona que o contraditório é “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los, pelo que representa uma garantia conferida às partes de que elas efetivamente participarão da formação da convicção do juiz”.

3.2.3 Princípio da imediatidade

O princípio da imediatidade, como subprincípio advindo da identidade física do juiz, refere-se, em suma, “que o juiz deve colher a prova oral direta e pessoalmente, ou, de maneira mais ampla, deve ter contato direto com as provas” (FEITOZA, 2009, p. 480).

4. DO VALOR PROBATÓRIO DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS DO INQUÉRITO POLICIAL

Em razão dos princípios acima mencionados e, visando a imparcialidade e fundamentação das decisões do magistrado, em 09 de junho de 2008 foi sancionada a Lei Ordinária nº 11.690/2008 que alterou a redação de diversos artigos do Código de Processo Penal, dentre eles os artigos 155, 156 e 157.

Entretanto, em razão do sedimentado entendimento exposto no tópico anterior, referente à dissonância com os mencionados princípios processuais, os Tribunais se posicionaram reiteradamente no sentido de que os elementos contidos no inquérito policial não poderiam ser utilizados exclusivamente para a fundamentação das sentenças, considerando o sistema processual acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988.

Sobre o assunto, segue a jurisprudência anterior ao advento das mencionadas leis:

O inquérito policial é mera peça informativa para embasar eventual denúncia. Os elementos aí recolhidos, por si sós, não se prestam para amparar eventual condenação [...] (STJ, 6ª T., RHC 5.909-SP, rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro, DJU, 3 fev. 1996, p. 785).

Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo (STF, HC 84517/SP, rel. Sepúlveda Pertence, 19.10.2004).

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

No entanto, de acordo com Pacelli e Fisher (2013, p. 317-318) a ideia inicial da referida Lei era “afastar qualquer possibilidade de valoração de material *probante* produzido unicamente na fase de investigação, ressalvada as provas cautelares que não pudessem ser repetidas no curso da instrução”. Assim, a expressão *exclusivamente* “apenas autorizaria um juízo de ponderação, de forma e principalmente de *conteúdo*, acerca das provas *repetidas* em Juízo”.

Diante disso, a Lei nº 11.690/2008 somente regularizou o que já estava pacificado na doutrina e na jurisprudência, a valoração dos elementos probatórios constantes no caderno investigatório juntamente com as provas obtidas sob o crivo do contraditório.

4.1 Dos Sistemas De Apreciação Da Prova

Com o advento da Lei nº 11.690/2008, o artigo 155, do Código de Processo Penal, sofreu alteração e passou a ter a seguinte redação:

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

Devido à parte inicial do referido dispositivo legal que menciona a "livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial", tem-se que o julgador pode se convencer utilizando todas as provas pertencentes ao processo, desde que produzidas sob o crivo do contraditório.

Assim, para a avaliação da prova, formou-se três sistemas de apreciação da prova, tais quais: a livre convicção do magistrado; a valoração da prova legal e a persuasão racional do juiz.

93

4.1.1 Da livre convicção do magistrado

A livre convicção corresponde ao método concernente à valoração livre ou à íntima convicção do magistrado, significando não haver necessidade de motivação para suas decisões” (NUCCI, 2011, p. 357).

Neste diapasão, a livre convicção também pode estar relacionada ao amparo do juiz “em elementos que não tenham sido trazidos aos autos e valorar as provas de modo soberano, inexistindo qualquer obrigação, de sua parte, de motivar as decisões ou de expor as razões de seu julgamento” (BONFIM, 2009, p. 324).

4.1.2 Da prova legal

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 357), a valoração da prova legal:

É o método ligado à valoração taxada ou tarifada da prova, significando o preestabelecimento de um determinado valor para cada prova produzida no

processo, fazendo com que o juiz fique adstrito ao critério fixado pelo legislador, bem como restringido na sua atividade de julgar.

Além disso, o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho (2013, p. 274) expõe que a prova legal é aquela em que “o juiz não podia recorrer a todos os meios de prova que lhe parecessem úteis e oportunos: restringia-se às disposições legais”.

4.1.3 Da persuasão racional do Juiz

Com relação à persuasão racional do Juiz, esta possui previsão legal no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois todos os atos do julgador devem ser fundamentados com as provas apresentadas pelas partes e coligidas nos autos.

É o sistema adotado pelo processo penal brasileiro e significa “a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato” (NUCCI. 2011, p. 357).

94

4.2 Da Exceção À Regra Da Não Exclusividade

Conforme se observa, os elementos produzidos durante a fase investigatória não podem ser utilizados exclusivamente pelo magistrado na fundamentação de suas decisões, com exceção das *provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*.

As provas cautelares “são aquelas produzidas antes do momento oportuno, em virtude de situação de urgência” (BONFIM, 2009, p.53) e são classificadas em dois tipos: não repetíveis e antecipadas.

4.2.1 Das provas cautelares não repetíveis

As provas cautelares não repetíveis ou não renovadas são aquelas que “devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual” (LOPES JR, 2015, p. 160), ou seja, são provas facilmente deterioráveis ou que não possam ser realizadas após determinado lapso de tempo.

São exemplos de provas não repetíveis o bafômetro, o laudo de conjunção carnal, laudo de lesão corporal, dentre outros, os quais somente podem ser realizados após o acontecimento do fato, sendo, basicamente, prova concreta do cometimento do delito.

4.2.2 Das provas cautelares antecipadas

A produção antecipada de provas se refere às provas consideradas urgentes e relevantes, “pautando-se pelos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade” (NUCCI, 2011, p. 365).

A título de exemplo de produção de prova antecipada, haverá a hipótese prevista no artigo 225, do Código de Processo Penal, o qual dispõe, em suma, que em caso de velhice ou enfermidade, poderá o juiz ou qualquer das partes, requerer a oitiva da testemunha. Ainda, existe a possibilidade ou faculdade do juiz “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal.

4.2.3 Do contraditório diferido

Primeiramente, diferente do que ocorre com o contraditório real, já conceituado neste trabalho, o contraditório diferido é “o que ocorre posteriormente à produção da prova, ou seja, quando as alegações, debates, requerimentos e impugnações ulteriores efetuadas pelas partes” (BONFIM, 2009, p. 42).

Neste diapasão, embora o exercício da ampla defesa e do contraditório sejam mitigados quando da sua produção no inquérito policial, as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, podem ser analisadas sob o crivo do contraditório diferido durante o processo criminal, na presença do Estado-Juiz, consoante o entendimento jurisprudencial abaixo:

[...] Em relação às provas cautelares, antecipadas ou irrepetíveis, o contraditório é diferido para o momento em que os elementos são trazidos a juízo, atendendo às garantias do devido processo legal e da ampla defesa. [...] (TRF-4 - ACR: 50033483820144047004 PR 5003348-38.2014.404.7004, Relator: GILSON LUIZ INÁCIO, Data de Julgamento: 15/12/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 17/12/2015). – destaque nosso.

Logo, verifica-se que os elementos informativos constantes no inquérito policial possuem valor probatório precário e relativo, considerando que são produzidos mediante exercício mitigado dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como não possuem a presença do Estado-Juiz, sendo exceção as provas cautelares acima mencionadas, nos termos do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal.

96

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, verifica-se que o inquérito policial possui natureza jurídica de caráter administrativo, pois as diligências realizadas pela polícia judiciária não observam os princípios do contraditório e da ampla defesa, muito embora haja a atuação mitigada dos mencionados princípios durante a colheita de certas provas, como as provas orais.

Diante disso, o princípio da ampla defesa possui duas variações, consistentes em autodefesa e defesa técnica, esta refere-se ao exercício de defesa através de advogado e àquela, incide na faculdade do investigado em se autodefender, durante a colheita das provas investigatórias.

Ademais, o princípio do contraditório também possui dois momentos, sendo o primeiro referente à informação, ao conhecimento dos atos processuais e, o

segundo, consistente na possibilidade da parte se manifestar sobre os objetos que teve ciência, desde que presentes nos autos.

Por sua vez, o princípio da imediatidade indica o contato direto do julgador com as partes e provas processuais, o que ocorre, muitas vezes, em fase de audiência de instrução e julgamento. No entanto, durante o inquérito policial, o juiz não se manifestará, se não provocado.

Por conseguinte, os elementos informativos do inquérito policial possuem valor probatório relativo, haja vista que não poderão ser utilizados exclusivamente na fundamentação da sentença, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, as quais são consideradas, respectivamente, perecíveis e urgentes, mas ambas necessárias para a elucidação do fato.

6. REFERÊNCIAS

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial: Doutrina, Jurisprudência, Modelos, Legislação Anotada** - 8ª Edição. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método. 2011.

BONFIM. Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.690, de 09 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941** – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm> LEI ORDINÁRIA 11.690/2008>. Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Praxes**. 6ª Edição, ver. atual. e ampl. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10ª Edição, rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência**. 5ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35ª Edição, vol. 3, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.