

O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

PROBATIONARY VALUE OF POLICE INVESTIGATION

LUIZ HENRIQUE NOGUEIRA ARAÚJO MIRANDA

Advogado

Ordem dos Advogados do Brasil, Brasil

lhmiranda.lui@gmail.com

RESUMO: O inquérito policial é um instrumento de investigação preliminar criado pelo Decreto Imperial nº 4.824/1871; hoje está previsto nos artigos 4º a 23 do Código de Processo Penal. O objetivo primevo e fundamental do inquérito é apontar indícios e somente indícios de autoria e materialidade delitivas de um determinado crime, para que, se necessário, o Ministério Público, titular da ação penal, venha a oferecer a denúncia em face do investigado. Busca-se, por meio deste artigo, realizar uma análise doutrinária do Inquérito Policial, o sistema processual penal no qual este está inserido, bem como verificar em que medida os atos produzidos nesta fase preliminar podem ser formadores do convencimento do julgador, capaz de, com base em sua livre convicção, proferir uma decisão condenatória em desfavor do réu.

PALAVRAS-CHAVE: processo; sistema inquisitivo; sistema acusatório; inquérito policial; valor probatório.

ABSTRACT: The police inquiry is a preliminary research tool created by imperial decree at 4.824/1871 that today is referred to in Articles 4 to 23 of the Code of Criminal Procedure. The primal and fundamental purpose of the survey is to point out evidence and only evidence of authorship and materiality of a particular criminal offense, so that if necessary, the prosecutor, head of the criminal action, will offer in the face of the complaint investigated. One aim, through this, perform a doctrinal analysis of the police inquiry, the criminal justice system of which it is part, and determining the extent to which acts produced at this preliminary stage may be forming the conviction of the judge, able to in its free conviction, utter a judgment of conviction against the defendant.

KEYWORDS: process; inquisitive system; adversarial system; police inquiry; evidentiary value.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O inquérito policial. 3. Das provas. 3.1. Prova processual penal. 3.2. O ônus da prova. 3.3. Meios de prova. 3.4. Provas repetíveis e irrepetíveis. 4. Sistema de avaliação da prova. 4.1. Sistema da íntima convicção ou da prova livre. 4.2. Sistema das provas legais. 4.3. Sistema da persuasão racional. 5. Sistemas processuais penais. 5.1. Sistema acusatório. 5.2. Sistema inquisitivo. 5.3. Sistema misto. 6. O valor probatório do inquérito policial. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

O modelo de investigação realizado hoje no Brasil recebe muitas críticas doutrinárias por ainda estar inserido no obsoleto sistema inquisitivo de processo. Durante toda a evolução histórica processual brasileira, o inquérito policial se manteve estagnado, não garantidos ao investigado sequer os princípios fundamentais expressamente previstos na Constituição da República de 1988, quais sejam: o contraditório e a ampla defesa.

Mitigar tais princípios na atualidade é desconsiderar todo o processo evolutivo que tivemos durante anos e retroceder à época das inquisições. Garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa é direito de qualquer pessoa, em qualquer tipo de processo ou procedimento. Se assim não o fosse, não estariam previstos na Constituição da República de 1988 como direitos e garantias fundamentais. Desta feita, é inadmissível que se permita investigar uma pessoa, sem oportunizar a esta qualquer tipo de defesa prévia.

Não obstante, ao juiz competente, conforme determina o Código de Processo Penal no seu artigo 155, é permitido decidir conforme sua livre convicção, podendo basear-se nos elementos colhidos em sede de investigação, se estes não forem as únicas provas dos autos.

Ora, nada mais fácil que contornar a taxatividade do artigo. Nada incomum é a infeliz prática de condenação com base nas provas do inquérito, acobertadas por simples testemunhos repetidos em juízo.

A interpretação feita no artigo 155 do Código de Processo Penal deve ser realizada de forma sistemática, confrontando-a com o Direito na sua totalidade, o que significa dizer,

conjugando-a com outras normas, com princípios e costumes acolhidos pelo Estado, de maneira a dar-lhe um sentido que encontre consonância com os postulados de um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, restará demonstrado que o inquérito policial, para fins de prova na esfera criminal, tem um valor relativo, não devendo ser por certo elemento suficiente para uma sentença condenatória.

2. O inquérito policial

O conceito de inquérito policial é uniforme em toda a doutrina brasileira, sendo definido como um procedimento administrativo, informativo, preparatório para a ação penal, que busca apontar indícios de autoria delitiva e materialidade delitiva para que o Ministério Público, ou o particular, possa propor a denúncia (Ministério Público) ou a queixa (ofendido).

Quanto à sua natureza jurídica, podemos dizer que é administrativa, pois se trata de um procedimento realizado por um órgão Estatal, não possuindo vínculo direto com o Poder Judiciário, não podendo ser considerada, de fato, uma atividade jurisdicional.

Além de administrativo, o inquérito policial possui algumas características marcantes, por ser sigiloso, inquisitivo e escrito.

No que tange ao sigilo, este está expresso no artigo 20 do Código de Processo penal, que determina que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Pela letra da lei, usando-se da interpretação gramatical, extrai-se que o sigilo no inquérito policial se dá ou pela existência de um inconveniente na elucidação dos fatos ou pelo interesse da sociedade. Inexistindo ambas as situações, a au-

toridade que preside o inquérito poderá permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos.

Lado outro, o sigilo supracitado não é absoluto, uma vez que, inexistindo inconvenientes à elucidação dos fatos ou ao interesse da sociedade, nada impede que a autoridade policial permita acesso a quem manifestar interesse em analisá-los.

Vale ressaltar que para os advogados o acesso aos autos do inquérito é amplo e irrestrito, conforme preceitua o artigo 7^a da Lei nº 8.906/94¹, que lhes permite até fazê-lo sem procuração, ainda que conclusos.

Porém, na prática não é o que se vê. Atualmente o que é autorizado para consulta são apenas os documentos já juntados aos autos, ou seja, o que ainda não foi para os autos não é de livre acesso para o advogado. Desta forma, fica o defensor impossibilitado de verificar vários dos elementos informativos colhidos durante o inquérito, simplesmente por não estarem disponíveis nos autos do inquérito policial.

Quanto ao caráter inquisitivo, podemos afirmar que este se dá pela ausência do contraditório no processo administrativo, em que o acusado se torna objeto de investigação, bem como pela discricionariedade que possui a autoridade policial de realizar todas as investigações necessárias à elucidação do fato, realizar as diligências que julgue necessário e requerer as diligências. Portanto, impossibilitar o contraditório e a ampla defesa durante a fase de inquérito é atestar o seu caráter inquisitorial.

1 Lei 8.906/94, art. 7º - “São direitos do advogado: [...] XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”.

Por fim, dizemos que o inquérito policial deve ser escrito, uma vez que não há possibilidade de se fazer apenas registro oral, pois as peças são elaboradas com o intuito de dar base a uma futura ação penal, explicitando as provas colhidas durante toda a investigação, devendo ser, inclusive datilografados e rubricados pela autoridade judicial.²

No que tange a competência para a presidência do inquérito policial, usualmente cabe à autoridade policial, isso porque, em alguns casos, esta será definida por lei. Assim dispõe Tourinho Filho:

A quem cabe a presidência do inquérito? Normalmente à autoridade policial. Em alguns casos, não. Vejam-se, a propósito: a) o art.41, parágrafo único, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8625, de 12-2-1993); b) o art. 43 e respectivo parágrafo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal; c) a Súmula 397 do Supremo Tribunal Federal; d) o art.33 da Lei Complementar n.35, de 14-3-1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional); e) o art.58 do Regimento Interno do STJ. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 68)

Portanto, é cediço que o inquérito, precipuamente, tem por competente a polícia judiciária, presidido pela autoridade policial. Em casos específicos, este poderá ser instaurado e conduzido por outros órgãos estatais, desde que previsto pela norma jurídica vigente.

O início do inquérito policial dependerá da natureza do crime em questão. Isso porque a instauração do inquérito será de ofício, se tratar de ação penal pública incondicionada; porém, se o crime for de ação penal pública condicionada a representação, ou de

2 Art. 9º do Código de Processo Penal: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, realizadas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.”

ação penal privada, a autoridade policial dependerá da representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Lado outro, tratando-se de prisão em flagrante delito, a peça inaugural do inquérito policial será o próprio auto de prisão em flagrante.

Ressalta-se também que, em casos de infrações de menor potencial ofensivo, nos quais a pena máxima cominada no tipo penal não ultrapasse 2 (dois) anos, não é necessário o processamento de um inquérito, podendo a autoridade policial elaborar apenas um Termo Circunstanciado de Ocorrência, o famoso TCO.

Quando a notícia do crime chega à autoridade policial, esta deverá realizar as diligências previstas no artigo 6º do Código de Processo Penal.

As regras ali elencadas são taxativas, visto que o verbo utilizado no *caput* é “deverá”, porém, na prática se vê o contrário. As regras impostas pelo artigo 6º do código de processo penal são de cunho meramente exemplificativas, uma vez que fica a cargo da discricionariedade da Autoridade realizá-las ou não.

Ainda sobre a discricionariedade em realizar as diligências, Fernando da Costa Tourinho Filho afirma:

Dispondo o art. 6º do CPP sobre o que poderá fazer a Autoridade Policial ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal, pode parecer dever ela realizar todas as diligências ali referidas. Obviamente não é assim. Tudo dependerá da natureza da infração e do caso concreto. Se esta ou aquela infração exigir tais ou quais providências, deverão elas ser realizadas [...]. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 84).

O artigo 7º do Código de Processo Penal permite ainda que a autoridade policial faça uma simulação dos fatos, para verificar com mais clareza o modo como fora realizada aquela infração

penal, “desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”³. Assim segue Guilherme de Souza Nucci:

Reconstituição do crime: em casos específicos, como ilustram os homicídios e suas modalidades tentadas, pode tornar-se importante fonte de prova, até mesmo para aclarar ao juiz e aos jurados, no Tribunal do Júri, como se deu a prática da infração penal. A simulação é feita utilizando o réu, a vítima, e outras pessoas convidadas a participar, apresentando-se, em fotos e esquemas, a versão oferecida pelo acusado e a ofertada pelo ofendido ou outras testemunhas. Assim, visualizando o sítio dos acontecimentos, a autoridade judiciária, o representante do Ministério Público, e o defensor poderão formar, com maior eficácia, suas convicções. (SOUZA NUCCI, 2008, p. 96).

Conforme preceitua o artigo 9º do Código de Processo Penal, as peças do inquérito policial deverão ser reduzidas a escrito, datilografadas e rubricadas pela autoridade policial.⁴

Quanto à conclusão do inquérito policial, este deverá terminar no prazo de 10 dias, em caso de indiciado preso em flagrante ou preventivamente, ou em 30 dias em caso de indiciado solto, conforme preceitua o artigo 10 do Código de Processo Penal.⁵

3 Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

4 Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

5 Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

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

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

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade

Na ótica da prisão temporária, Guilherme de Souza Nucci aduz:

O Cômputo do prazo de prisão temporária: cremos que se inclui no montante estipulado neste artigo para a prisão preventiva (quando houver flagrante, não cabe falar em prisão temporária), pela própria natureza cautelar dessa modalidade de prisão. Note-se que a prisão temporária possui prazo de 5 dias, prorrogáveis por outros 5, totalizando 10, exatamente o que é previsto para um indiciado ficar preventivamente preso durante o inquérito, antes da denúncia. E mais: a possibilidade de decretação da prisão preventiva durante a investigação foi inserida na lei, quando inexistia a temporária. Atualmente, dispondo a polícia judiciária desta última, cremos estar praticamente encerrada a possibilidade de se decretar a preventiva durante o inquérito, salvo raríssimas exceções (como, por exemplo, quando já houver elementos suficientes para a direta decretação da preventiva de pessoa solta para, em seguida, haver o oferecimento de denúncia, dispensando-se a temporária). Em se tratando de crime hediondo, no entanto, ela é de 30 dias (que se pode tornar 60) em 10 dias, logo não há cabimento para a decretação da preventiva, ao final da temporária. Simplesmente, deve-se considerar inexistente a prisão preventiva decretada no inquérito da pessoa já detida por 30 ou 60 dias, em virtude de prisão temporária. (SOUZA NUCCI, 2008, p. 100-101).

Existem ainda outros prazos para conclusão do inquérito como o da Lei ° 5010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância (prazo de 15 dias, prorrogável por mais 15 se necessário), o da Lei [de Tóxicos] n° 11.343/2006 (30 dias indiciado preso e 90 indiciado solto), o da Lei n° 1.521/51 dos Crimes Contra a Economia Popular (prazo de 10 dias), o do Processo Penal Militar (prazo de 40 dias indiciado solto e 20 se preso,

poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

prorrogável por mais 20 se necessário) e quando se tratar dos crimes de competência originária dos Tribunais, previstos na Lei ° 8.038/90 (prazo de 15 dias).

Concluídas todas as diligências e apuradas todas as provas necessárias à elucidação do fato, deverá a autoridade judicial fazer um relatório, nos próprios autos, de tudo quanto houver averiguado nas investigações, remetendo-os, por fim, ao juiz competente.

Remetidos os autos ao juiz competente, este abrirá vista ao Ministério Público, que poderá utilizar-se ou não dos autos do inquérito policial para a propositura da denúncia. Se este servir de base para a denúncia, deverão os autos do inquérito acompanhá-lo⁶. Se não subsidiar minimamente a denúncia, deverá ser requerido o seu arquivamento.

Ante o exposto, fica clara a disponibilidade do inquérito policial, não sendo esta um requisito para a propositura da ação penal, uma vez que, havendo provas suficientes e idôneas que sustentem a acusação, nada impede que a fase do inquérito seja superada.

É vedado à autoridade policial mandar arquivar os autos do inquérito policial⁷. Isso porque à autoridade policial cabe somente a presidência do inquérito, ou seja, realizar diligências, requerer diligências e colher os elementos informativos para a ação penal. Assim entende Tourinho Filho:

Vimos que a finalidade precípua do inquérito consiste em apurar a infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal seja o Ministério Público, seja o particular, possa exercer o *jus accusationis*. À Polícia Civil (ou Judici-

6 Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

7 Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

ária, como diz o Código) cumpre colher os elementos de informação. Não cabe à Autoridade Policial dizer p. ex., que o indiciado não agiu em legítima defesa, estado de necessidade, que não se houve com culpa etc. Não deve, enfim, a Autoridade Policial apreciar os autos do inquérito policial e sobre eles emitir um juízo de valor. A opinião delicti cabe ao titular da ação penal e não aquele que se limita, simplesmente, a investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor. Por isso mesmo não pode, em qualquer circunstância, determinar o arquivamento dos autos do inquérito. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 106).

Portanto, para os crimes de ação penal pública incondicionada, o arquivamento dos autos do inquérito só poderá ser requerido pelo membro do Ministério Público.

Já nos crimes de ação penal privada, o inquérito policial poderá ser arquivado quando o titular da ação penal não intentá-la.

Ressalta-se que, mesmo ordenado o arquivamento pelo Juiz, por falta de elementos para a propositura da ação penal pelo Ministério Público, a autoridade policial, se ciente de novas provas, poderá desarquivar os autos do inquérito e realizar novas investigações⁸, isso porque o despacho que determina o arquivamento do inquérito não faz coisa julgada.

Portanto, verificamos que o inquérito policial poderá ser arquivado somente por requerimento do Ministério Público, que é o titular da ação penal, e por determinação do juiz titular, ficando a autoridade policial a cargo apenas de presidência e condução do inquérito. Quando se tratar de ação penal privada, os autos do inquérito poderão ser arquivados se o titular

8 Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

da ação não intentá-la⁹. Surgindo novas provas, a autoridade policial presidente do inquérito poderá mandar desarquivar os autos do inquérito para a realização de novas investigações e novas diligências.

3. Das provas

3.1. Prova processual penal

A prova processual penal é de suma importância para o processo penal, pois é através dela que as partes poderão demonstrar a veracidade de suas afirmações e levar o julgador a proferir a sentença a seu favor.

Outrossim, para que o juiz venha a proferir uma sentença condenatória, é necessário que este tenha certeza da materialidade, bem como da autoria delitiva. Será neste ponto que a prova processual penal terá sua maior relevância, uma vez que, só através dela, o julgador poderá ter a convicção que necessita para dar seu pronunciamento. Ainda sobre o juiz da causa, este deverá se manter afastado da produção da prova, já que é assegurado no artigo 5º, inciso LII, da Constituição da República de 1988 o princípio do juiz natural e da imparcialidade do juiz.

Quanto a esse tema, leciona Capez:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados

⁹ Art. 19. Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto. (CAPEZ, 2003, p. 251).

A prova é o meio pelo qual se busca a verdade dos fatos, a verdade processual, a certeza e a veracidade das alegações. Nicola Framarino dei Malatesta reflete:

As provas são um modo de apreciação da fonte objetiva, que é a verdade. [...] A prova, portanto, em geral, é a relação concreta entre a verdade e o espírito humano nas suas especiais determinações de credibilidade, probabilidade e certeza. (MALATESTA, 2013, p. 101).

Quanto à finalidade da prova, esta será utilizada para demonstrar um ponto de vista, confirmar uma tese, buscando-se sempre a verdade atingível ou possível, para convencer o juiz da causa a dar o seu provimento favorável.

Esclarece Tourinho Filho:

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido pelo Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, ou então, de que ocorreram desta ou daquela maneira. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 523).

Portanto, vimos que a prova nada mais é que um meio pelo qual se tentará se estabelecer a verdade processual dos fatos, para que o julgador, através da sua livre apreciação, possa

chegar a uma conclusão acerca da existência ou não dos fatos narrados no processo penal.

Desta feita, o objeto da prova é todo fato ainda não elucidado pelas partes, ou seja, o objeto da prova é o fato a ser apurado.

Em outras palavras, objeto da prova é toda circunstância sobre a qual recai uma incerteza e que precisa ser elucidada ao juiz para o deslinde da causa.

3.2. O ônus da prova

O Código de Processo Penal brasileiro adotou a regra do *actori incumbit probatio*, ou seja, é responsável pela produção da prova aquele que alega.¹⁰

Lado outro, o artigo 156 abre uma faculdade ao juiz da causa, que poderá, mesmo antes da ação penal, requerer a produção antecipada das provas consideradas urgentes e relevantes, ou até mesmo, durante a instrução, determinar a realização de diligências para ajudar na definição de um ponto relevante ainda não esclarecido.

Guilherme de Souza Nucci aduz:

Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir a prova, o que ocorre quando alega,

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

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

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

em seu benefício, algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. (NUCCI, 2008, p. 344).

Portanto, vimos que o ônus da prova cabe a quem fizer a alegação, porém tal preceito não é absoluto, visto que o Juiz poderá requerer a produção antecipada de provas ou a realização de diligências para dirimir dúvidas quanto a um fato relevante e duvidoso.

3.3. Meios de prova

Meios de prova são todas as formas de produção probatória em direito admitidas, que possam servir para elucidação de um fato ainda indefinido em busca da verdade processual. Segundo Tourinho Filho,

É tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunha, documento, perícia, informação da vítima, reconhecimento, tudo são meios de prova”. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 524).

Os meios de prova podem ser lícitos ou ilícitos, devendo somente ser levados em consideração pelo juiz aqueles que forem lícitos, salvo os favoráveis à defesa e as provas derivadas da ilícita, no caso de ausência denexo de causalidade ou presença de fonte independente.

Depois de realizado o estudo dos meios de prova, cabe a nós analisarmos as espécies de prova que se encontram elencadas no Código de Processo Penal nos artigos 158 a 239.

O rol de provas existente no Código de Processo Penal é meramente exemplificativo, visto que mitigar um meio de produção de prova em desfavor de quaisquer que sejam as partes litigantes do processo seria uma violação aos princípios da ampla defesa e da verdade real.

Porém a liberalidade na produção probatória não é absoluta, pois existem algumas restrições legais como a exigência de corpo de delito para infrações que deixarem vestígios e a vedação daquelas provas obtidas por meio ilícito etc. (CAPEZ, 2003).

As principais espécies de prova estão subdivididas no Código de Processo Penal em três blocos distintos, sendo elas a testemunhal, a documental e a pericial.

A prova testemunhal é colhida através da declaração de uma pessoa arrolada pela acusação (Ministério Público ou querelante) ou pela defesa, que é requisitada para prestar informações sobre determinado fato que tenha presenciado ou do qual tenha apenas o conhecimento. A produção da prova testemunhal deve ser acompanhada por um juiz, pelo advogado e pelo Promotor de Justiça, observando-se sempre o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No tocante às provas periciais, estas se encontram elencadas nos artigos 158 a 184 do Código de Processo Penal.

A perícia é um exame realizado por peritos oficiais ou pessoas idôneas, que possuem conhecimento técnico acerca da situação, feita sobre os vestígios da infração, podendo ela ser direta ou indireta, com o objetivo de comprovar (provar) a veracidade de certo fato ou circunstância.

A perícia direta é aquela realizada imediatamente sobre os vestígios da infração. Já a perícia indireta é aquela feita sobre documentos.

Por fim, tem-se a análise dos documentos, que são nada mais nada menos que escritos. Os documentos são qualquer instrumento representativo de um fato, podendo ser uma car-

ta, um traslado, uma fotografia, uma pintura, um CD, DVD, ou até mesmo um vídeo.¹¹

3.4. Provas repetíveis e irrepetíveis

As provas repetíveis são aquelas que podem e devem, no decorrer do processo, ser repetidas, reproduzidas, confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Trata-se das provas que não se esvaem pelo tempo, como, por exemplo, a prova testemunhal, o reconhecimento de pessoas e documentos. Nesta ótica se vai Aury Lopes Jr:

[...] as provas de cunho renováveis, ou repetíveis, como a testemunhal, reconhecimentos etc, para ingressarem no mundo valorativo do processo e serem consideradas na sentença, devem ser reproduzidas em juízo, com a participação da defesa e acusação, levando em consideração a forma de produção dessas provas e assegurados as garantias constitucionais. (LOPES JR., 2008, p. 279).

Já as provas irrepetíveis ou não renováveis são aquelas que não têm a possibilidade de ser repetidas em juízo, que, se não produzidas de pronto, correm o risco de se perderem com o tempo. Sobre as provas irrepetíveis, preceitua Aury Lopes Jr.:

As provas não-repetíveis ou não-renováveis são aquelas que, por sua própria natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual. (LOPES JR., 2008, p. 281-282).

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

Desta forma, as provas repetíveis, para que sejam valoradas em sede de sentença, deverão ser reproduzidas na fase processual; já as provas não repetíveis, conforme preceitua o artigo 155 do Código de Processo Penal, poderão ser utilizadas para embasar uma decisão judicial, visto que, se não forem realizadas de pronto, perderão validade pelo passar do tempo.

4. Sistemas de avaliação da prova

Após a fase de produção probatória, vem a última etapa da instrução criminal, que é a fase de avaliação das provas. Trata-se de um trabalho meticuloso realizado pelo julgador, em que este deverá ou deveria, afastado de pré-julgamentos, atribuir um valor às provas, para então proferir sua decisão de mérito.

Os sistemas de avaliação das provas passaram por diversas fases, amoldando-se à sociedade e ao Direito vigente em cada período. São três os principais sistemas, comentados em seguida.

4.1. Sistema da íntima convicção ou da prova livre

Neste sistema, o julgador não é obrigado a fundamentar a sua decisão. O juiz analisa a prova como lhe convier, podendo até julgar sem embasamento probatório. É uma decisão partida da convicção íntima do juiz, sem a necessidade de fundamentar a sentença.

Neste sentido, entende o doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho:

Segundo esse sistema, o julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levaram a proferir a decisão. O Juiz

atribui às provas o valor que quiser e bem entender, podendo, inclusive, decidir valendo-se de conhecimento particular a respeito do caso, mesmo não havendo provas nos autos. Ele decide de acordo com a sua convicção íntima, sem necessidade de fundamentar a decisão. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 537).

Tal sistema se encontra em desconformidade com a Constituição da República de 1988, que prevê em seu artigo 93, inciso IX, a fundamentação das decisões:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sobe pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 537).

Porém, este ainda é utilizado no que tange ao tribunal do júri, onde os jurados, pessoas do povo, possuem a discricionariedade de julgar conforme a sua livre convicção, sem necessidade de fundamentação de sua decisão. Sobre o tema leciona Souza Nucci:

É o método concernente à valoração livre ou à íntima convicção do magistrado, significando não haver necessidade de motivação para suas decisões. É o sistema que prevalece no Tribunal do Júri, visto que os jurados não motivam o voto. (SOUZA NUCCI, 2008, p. 339).

Tal estrutura é característica do sistema inquisitorial de processo, uma vez que não há sequer a garantia da fundamentação da decisão; o juiz poderá decidir com base no que achar pertinente, inclusive em provas e conhecimentos extra-au-

tos, abrindo um leque enorme para julgamentos pautados de parcialidade e prejulgamentos subjetivos intimistas.

4.2. Sistema das provas legais

O sistema das provas legais é completamente oposto ao da íntima convicção. Trata-se de um modelo em que o julgador está adstrito às provas existentes nos autos.

Assim leciona Tourinho Filho:

Abolido o sistema da íntima convicção, surgiu o das provas legais, que suprimia ou restringia a faculdade de apreciação das provas. Trata-se de sistema diametralmente oposto ao da íntima convicção. Enquanto naquele o legislador demonstra sua desconfiança no Juiz, neste (íntima convicção) há inteira e absoluta confiança. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 537).

Neste sentido, a lei exigia que os fatos fossem provados de maneira determinada, prevendo até o valor da prova e os requisitos da prova. Sobre o tema coaduna Tourinho Filho:

O conhecido brocardo *testis unus testis nullus* (um só testemunho não tem valor probatório) tinha, no sistema das provas legais, inteira aplicação. Os códigos de Processo Civil e Penal, ainda guardam lembranças do sistema das provas legais. Assim, p. ex., não vale apenas a prova testemunhal nos contratos cujo valor ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País (art. 401 do CPC). O art.62 do CPP exige, como prova da morte do indiciado ou réu, a certidão de óbito, e, nos crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito, direto ou indireto, é de rigor, sob pena de nulidade, *ex vi* do art. 564, III, b, do CPP. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 538).

Portanto, conforme visto, o sistema das provas legais ainda possui aplicação no que tange a Processo Penal e Processo Civil, quando da exigência de um meio probatório para determinadas situações.

4.3. Sistema da persuasão racional

O sistema da persuasão racional também é conhecido como sistema da livre convicção, e é hoje o procedimento de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Penal. Neste sistema são admitidos todos os meios de provas, tendo o juiz inteira liberdade para avaliar as provas produzidas. Lado outro, não é facultado ao juiz proferir decisão com base em conhecimentos extra-autos. Desta forma, o magistrado formará sua livre convicção, sempre com base nas provas produzidas e sempre fundamentando sua decisão.

Sobre o sistema da livre persuasão, leciona Tourinho Filho:

Sem o perigo do despotismo judicial que o sistema da íntima convicção ensejava e sem coactar os movimentos do Juiz no sentido de investigar a verdade, como acontecia com o sistema das provas legais, está o sistema da livre convicção ou do livre convencimento. De modo geral, admitem-se todos os meios de prova. O juiz pode desprezar a palavra de duas testemunhas e proferir sua decisão com base em depoimento de uma só. Inteira liberdade tem ele na valoração das provas. Não pode julgar de acordo com conhecimentos que possa ter extra-autos. Não se inclui nessas restrições o uso das máximas da experiência, produto do *quod plerumque accidit* – do que normalmente acontece. Se o Juiz tiver conhecimento da existência de algum elemento ou circunstância relevante para o esclarecimento da verdade, deve ordenar que se carregiem para os autos as provas que se fizerem necessárias. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 538).

Portanto, trata-se de um sistema em que o juiz, ao apreciar a prova, poderá avaliá-la de forma livre e afastá-la, desde que a sentença tenha fundamento em outras provas judiciais.

5. Sistemas processuais penais

São três os sistemas processuais penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro: O sistema inquisitivo ou inquisidor, o sistema acusatório e o sistema misto ou acusatório formal.

5.1. Sistema acusatório

O sistema acusatório é marcado por assegurar garantias e princípios inerentes ao acusado, bem como por ter as funções de investigar, acusar e julgar bem definidas e distribuídas a diferentes órgãos do poder público. Assim Tourinho Filho aponta os traços mais marcantes deste sistema:

- a) o contraditório, como garantia político-jurídico do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo sem provocação da parte (ne procedat iudex ex officio – o Juiz não pode dar início ao processo por sua própria vontade); e) o processo pode ser oral ou escrito, f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois ‘non debet licere actori, quod reo non permittitur’ (não deve ser lícito ao autor o que não é permitido ao réu) g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado. Presentemente, a função acusadora, em geral cabe ao Ministério Público, mas o fato de a acusação ser conferida também, ao ofendido, nos casos previstos em lei ou a qualquer do povo

como na hipótese de impeachment, não desnatura o processo acusatório. (TOURINHO FILHO 2008, p. 34).

Conforme aduz Aury Lopes Junior,

O sistema acusatório, remonta ao Direito Grego, em que havia a participação direta do povo quanto do exercício da acusação, neste viés a acusação era popular para crime considerados graves e quanto feito por uma pessoa aos menos graves tinha cunho particular. (LOPES JR., 2006).

Hoje a função de acusar pertence em regra ao Estado, que a confere ao órgão do Ministério Público, nos crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada a representação.

O sistema acusatório de processo é visto hoje como o modelo ideal a ser implantado no Brasil. Diferente do que é dito em algumas doutrinas, hoje o sistema de processo penal brasileiro é o inquisitorial, mas com traços de acusatório. São diversos os artigos que remontam ao sistema inquisitivo de processo no nosso Código de Processo Penal. O sistema acusatório é o que mais se aproxima daquele proposto por um Estado Democrático de Direito, pois nele são assegurados aos acusados em geral direitos e garantias a eles inerentes.

Diferente do processo acusatório, em que há garantias e liberdades processuais, o processo inquisitório segue a mão oposta, pois nele há uma supressão de direitos do acusado, bem como as funções acusatória e julgadora se encontram concentradas em uma só pessoa, o juiz.

5.2. Sistema inquisitivo

O processo inquisitivo é marcado pela supressão de direitos e garantias ao acusado. Neste sistema processual, o juiz

da causa possui a discricionariedade de iniciar a ação, acusar e julgar, ou seja, é este que irá dar início, de ofício, ao processo, bem como poderá colher as provas e, ao final, aplicar pena ao acusado, exercendo a função julgadora. Preceitua Tourinho Filho:

O processo do tipo inquisitório é a antítese do acusatório. Não há o contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras da igualdade e liberdades processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este parece em uma situação de tal subordinação que se figura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 35).

Tratando-se de inquérito policial, pode-se dizer que este é absolutamente inquisitivo, pois, no seu procedimento, não se observam direitos e garantias do acusado, como do contraditório e da ampla defesa. No procedimento de inquérito, o acusado é objeto da investigação e sobre ela nada pode alegar.

Até mesmo as diligências requeridas pela defesa durante a investigação poderão ser aceitas ou não, conforme a discricionariedade da autoridade policial.

Outrossim, as provas produzidas durante o inquérito não são judiciais, são meros indícios, e sobre estes não há oportunidade de defesa por parte do indiciado. Não obstante, a autoridade policial possui discricionariedade para realizar todas as investigações necessárias à elucidação do fato, realizar as diligências que julgue necessário, bem como requerer as medidas, tudo nas mãos de somente um órgão estatal.

Portanto, trata-se de um sistema completamente contrário ao Estado Democrático de Direito, um sistema fechado, antiquado e que fere de morte os preceitos trazidos na Constituição da República de 1988.

5.3. Sistema misto

Trata-se de um sistema processual híbrido que abrange tanto o sistema acusatório quanto o inquisitivo.

Neste sentido preceitua Tourinho Filho:

Finalmente o processo de tipo misto. Desenvolve-se em três etapas: a) a investigação preliminar, a cargo da Polícia Judiciária, sob a orientação do Ministério Público; b) instrução preparatória, a cargo do Juiz Instrutor; e c) fase do julgamento. Das duas primeiras não participa a Defesa. Na fase do Julgamento, o processo se desenvolve *contradictoirement*. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 35-36)

Mirabete segue a mesma premissa:

O sistema misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento). [...] no direito contemporâneo o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão. (MIRABETE, 2003, p. 41).

Diz-se misto, pois, durante a fase de investigação, que ocorre através dos inquéritos, é utilizado o sistema inquisi-

sitivo, em que não há participação da defesa. Depois de concluídas as investigações, inicia-se uma fase preparatória do processo penal, para que só então, na fase processual, recebida a denúncia ou a queixa, a defesa possa se valer do contraditório e da ampla defesa.

O problema deste sistema é acreditar que, na fase de instrução processual, haverá um sistema acusatório puro, o que de fato não ocorre.

6. O valor probatório do inquérito policial

Delinear o valor probatório do inquérito policial é determinar o grau de admissibilidade das provas obtidas durante esta fase precedente à ação penal, que é o inquérito.

Quanto ao tema, alguns doutrinadores apontam que o inquérito policial é apenas uma instrução, e desta forma as provas produzidas nesta fase deveriam ser confirmadas em juízo. Outros argumentam que o caráter inquisitivo do inquérito policial o impossibilita de ter algum valor probante, tratando-se apenas de uma peça informativa; há também aqueles que defendem sua utilização plena na sentença penal condenatória.

Quanto à primeira hipótese, Rangel leciona o que se segue:

A resposta, para nós, a esta indagação, encontra-se na própria natureza jurídica acima mencionada, bem como na essência do princípio da verdade processual, sem olvidar o sistema de provas adotado pelo Código: livre convicção. [...] É cediço que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (cf. Art. 155 do CPP, com redação da Lei 11.690/08), não podendo ser criada nenhuma regra de imposição sobre a apuração e descoberta da verdade, senão a prevista dentro

dos limites da prova (cf. Arts. 5º, LVI, da CRFB c/c 155 do CPP). Porém, a valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois, sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo. O inquérito, assim, é um suporte probatório sobre o qual repousa a imputação penal feita pelo Ministério Público, mas que deve ser comprovada em juízo, sob pena de se incidir em uma das hipóteses do art. 386 do CPP. [...] A lei veda, expressamente, que o juiz condene o réu com base apenas nas provas (rectius= informações) colhidas durante a fase do inquérito policial, sem que as elas sejam corroboradas no curso do processo judicial, sob o crivo do contraditório, pois a “instrução” policial ocorreu sem a cooperação do indiciado e, portanto, inquisitorialmente. (RANGEL, 2009, p. 75-76).

Outrossim, ao completar seu raciocínio, Rangel aponta:

A expressão “exclusivamente” não pode autorizar o interprete a pensar que, se há provas no IP e há provas no curso do processo o juiz possa fundamentar sua sentença com base nas duas fases (policial e judicial). A sentença deve ser motivada com base nas provas existentes no processo judicial. Não pode e não deve o juiz se referir, em sua fundamentação, as informações contidas no IP, salvo as informações cautelares, não repetíveis e antecipadas. (RANGEL, 2009, p. 76).

De forma contrária entende Muccio, ao afirmar que as provas obtidas em fase de inquérito podem sim ser utilizadas pelo juiz:

É comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, sustentar que o juiz não pode condenar só com a prova do inquérito, porque nele não se observa o contraditório, pois

é sigiloso e inquisitivo, postergando-se a ampla defesa, uma vez que as provas também são colhidas pela autoridade policial e não por um juiz de direito, sendo apenas de conteúdo informativo, cuja finalidade é fornecer os elementos necessários ao titular da ação penal (ministério Público ou ofendido), para que ele possa exercê-la. [...] Adotado o princípio do livre convencimento, é evidente que o juiz pode, para firmá-lo valer-se da prova colhida no inquérito, ainda que na fase judicial não seja reproduzida. (MUCCIO, 2009, p. 204-205).

Acredita Muccio que não há óbice para o juiz sustentar sua decisão em elementos colhidos em fase de investigação preliminar, uma vez adotado no Brasil o princípio do livre convencimento. Outrossim, Muccio aponta que as provas ir-repetíveis e antecipadas possuem plena validade probante para o juiz da ação penal.

A prova pericial, portanto, feita na fase inquisitorial por órgão oficial do Estado, sendo de natureza técnica, tem plena validade, muito embora possa ser infirmada por outra prova, inclusive por outro laudo. Mas, ainda que possível, não será refeita na fase judicial, haja vista seu caráter definitivo, salvo na existência de motivo forte que deixa dúvida quanto à sua autenticidade ou às conclusões a que chegaram os peritos. (MUCCIO, 2009, p. 205).

Lado outro, há doutrinadores que defendem com vigor a não utilização do inquérito policial, retirando qualquer valor probatório dos atos produzidos em fase de inquérito. Sobre este posicionamento coaduna Aury Lopes Jr.: “Ademais, é absolutamente inconcebível que os atos praticados por uma autoridade administrativa, sem a intervenção jurisdicional, tenham valor probatório na sentença.” (LOPES JR., 2009, p. 297).

O referido autor se mostra contrário ao valor probatório do inquérito, visto este ser de natureza administrativa e inquisitiva, colhido por uma autoridade administrativa sem intervenção judicial. Acredita Aury Lopes Jr. que o fato de o inquérito ser produzido pela própria administração pública quebra o princípio da imparcialidade do juiz, bem como o seu caráter inquisitorial transforma o processo penal em um “jogo de cartas marcadas”:

Quando se chega ao processo, então ilusoriamente acusatório e contraditório a verdade histórica já foi definida. Ao juiz cabe apenas aplicar o direito ao caso concreto, dizer a lei (juiz-boca-da-lei) que dever incidir, fazendo o famoso silogismo tão valioso para os modernos. [...] nessa estrutura inquisitória, o poder e o controle sobre a produção do saber se vêem diminuídos ou enfraquecidos pelo sistema acusatório, que chega tarde demais, quando todo o cenário já está montado. Quando entra em cena o (ingênuo) julgador, o cenário já está montando e o roteiro definido. Então lhe são apresentadas a “verdade histórica” e o juízo de fato, obtido na fase inquisitória, para que ele diga o direito aplicável ao caso. É exatamente esse problema do inquérito policial brasileiro, que ao integrar os autos do processo e poder ser utilizado como elemento de convencimento do julgador, acaba por transformar o processo penal num jogo de cartas marcadas, ou melhor, dadas a critério do investigador. Ingênuos são os juízes que com elas jogam sem dar-se conta disso... A situação no Brasil é ainda mais grave, na medida em que o sistema acusatório sequer chega na fase processual! Sim, pois o art. 156 do CPP funda um sistema inquisitório, ao atribuir ao juiz, poderes instrutórios (até mesmo na fase pré-processual). (LOPES JR., 2009, p. 562-563, grifo do autor).

Mirabete, por sua vez, esclarece: “Como instrução provisória, de caráter inquisitivo, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal”. (MIRABETE, 2003a, p. 85).

Ante o exposto, podemos verificar que há posicionamentos diversos sobre a matéria, o que torna a sua definição controvertida. O legislador em 2008, ao realizar a reforma introduzida pela Lei nº 11.690/08, definiu no artigo 155 do Código de Processo Penal que o juiz não está impedido de decidir conforme as provas produzidas em fase de inquérito, desde que elas tenham natureza de cautelar, não repetíveis ou antecipadas.¹²

Portanto, verificamos as diversas controvérsias acerca do procedimento preliminar, que é o inquérito policial. Neste sentido, foi trazido à baila o posicionamento a favor do valor probatório do inquérito, ao argumento de que os atos são coerentes com o conjunto probatório do processo, podendo ser utilizados pelo juiz na decisão. Ficou também demonstrada a posição contrária à utilização das provas produzidas em inquérito, apontandose como a principal justificativa a não observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. E por fim foi apresentada a posição definida como mista, a qual permite a utilização do inquérito, se as provas obtidas durante a fase preliminar forem reproduzidas em juízo, ou se se tratar de provas cautelares e não repetíveis.

7. Conclusão

O inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitivo; por este motivo, possui uma mitigação no que tange aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o acusado se torna objeto de investigação, não possuindo direito às garantias constitucionais.

12 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 2008).

Neste viés a Constituição da República de 1988 estabelece no artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes”.

Assim a própria Constituição estabelece o direito ao acusado, seja em processo judicial, seja em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Não obstante, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão inclusos nos direitos e garantias fundamentais e, desta forma, deveriam ser aplicados a todos os acusados, independente do processo ou do procedimento ao qual sejam submetidos.

A Constituição Federal, por meio dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, seria amplamente violada se uma prova, passível de ser judicializada, fosse antecipada para a fase extrajudicial, valendo, posteriormente, como meio de prova contra o acusado.

Desta forma, não se pode afirmar que o inquérito policial é um meio de produção probatório definitivo, visto que se trata apenas de um procedimento preparatório que possui como objetivo somente apontar indícios de materialidade delitiva e autoria delitiva para uma futura ação penal. Outrossim, o inquérito policial, nos moldes em que é realizado hoje, não respeita os preceitos básicos e indispensáveis previstos na Constituição, que são o contraditório e a ampla defesa.

Diante disso, insta salientar que não se deve utilizar o inquérito policial como fonte legítima de produção de provas, passíveis de substituir o contraditório, sem que aquelas se-

jam confirmadas em juízo. A função precípua do inquérito policial é produzir indícios e não provas.

Desse modo, o juiz competente, conforme determina o Código de Processo Penal no seu artigo 155, não pode fundamentar sua decisão somente nos elementos informativos colhidos em fase de inquérito, ressaltando-se as provas cautelares, antecipadas e as não repetíveis. As provas cautelares, antecipadas e as irrepetíveis ou não renováveis são aquelas que não têm a possibilidade de ser repetidas em juízo, ou seja, que devem ser produzidas de pronto, para evitar que pereçam com o tempo.

Assim, a interpretação do artigo 155 do Código de Processo penal deve ser feita de forma sistemática, confrontando-a com o Direito na sua totalidade, o que significa dizer conjugando-a com outras normas, com princípios e costumes acolhidos pelo Estado, de maneira a dar-lhe um sentido que encontre consonância com os postulados de um Estado Democrático de Direito.

Destarte, conforme visto anteriormente, o sistema de avaliação de provas adotado pelo processo penal brasileiro é o do livre convencimento, mas isso não quer dizer que o juiz da causa possa utilizar-se de sua opinião ou vivência passada para integrar o conjunto probatório, muito menos possa utilizar-se de elementos informativos do inquérito policial para proferir uma sentença penal condenatória.

Para condenar o acusado, o juiz da causa deverá extrair sua convicção das provas produzidas em juízo, ou seja, aquelas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, respeitando o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988.

Não obstante, ainda na análise do artigo 155 do Código de Processo Penal, podemos perceber que o legislador, ao empregar a palavra “exclusivamente”, deu azo aos operadores do direito, se interpretado gramaticalmente, entenderem que o juiz da causa pode utilizar a prova colhida no inquérito policial, produzida em desconformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa, para fundamentar sua decisão.

Assim, não se deve interpretar que ao juiz é permitido utilizar toda e qualquer prova obtida em fase de inquérito, pois desta forma estaremos desconsiderando que vivemos em um Estado Democrático de Direito, cuja máxima é a valorização do homem frente ao Estado. Assim, devemos reestruturar o processo penal em direção a um processo garantista, moderno e sobretudo constitucional, em que, para uma condenação, deverá o juiz da causa se ater somente às provas judicializadas, ou seja, somente àquelas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, o inquérito policial, para fins de prova na esfera criminal, tem um valor relativo, no que tange às provas repetíveis, devendo estas ser reafirmadas em juízo, caso contrário não será elemento suficiente para se condenar o acusado, mas apenas indícios de autoria delitiva ou materialidade delitiva para que o Ministério Público, ou o particular, possa propor a denúncia (Ministério Público) ou a queixa (ofendido). Desta forma as provas produzidas em fase de inquérito policial poderão ser utilizadas pelo juiz da causa para formação da sua decisão de mérito, se e somente se produzidas sob o crivo das garantias constitucionais estabelecidas, restringindo assim a decisão somente ao que foi produzido em contraditório. Desta forma nos aproximaremos mais do sistema acusatório de processo, em sintonia com a Constituição e os preceitos da sociedade moderna, beneficiando,

assim, o acusado, a justiça, e a própria atividade laborativa da polícia judiciária.

8. Referências

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Brasília, DF, 9 de junho de 2008. *DOU*, 10 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm>. Acesso em: 13 dez, 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Investigação Criminal e Ação Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JR, Aury. *Direto Processual Penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução: J. Alves de Sá. Adaptação para o português do Brasil: Servanda Editora. Campinas, São Paulo: Servanda, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Código de Processo Penal Interpretado*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUCCIO, Hidejalma. *Prática de Processo Penal: Teoria e Modelos*. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Artigo recebido em: 09/06/2014

Artigo aprovado em: 07/11/2014

DOI: 10.5935/1809-8487.20160057