

INQUÉRITO POLICIAL E O VALOR PROBATÓRIO DOS ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL¹

Fernanda Carolina Franck²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O INQUÉRITO POLICIAL; 2.1 A ATRIBUIÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS; 2.2 LEI 12.830/2013: A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO DELEGADO DE POLÍCIA; 3 ANÁLISE CRÍTICA À AFIRMAÇÃO REDUCIONISTA DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL COLHE APENAS ELEMENTOS INFORMATIVOS; 3.1 UM IMPORTANTE INSTRUMENTO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS; 3.2 O INQUÉRITO POLICIAL E O DIREITO DE DEFESA; 4 CONSEQUÊNCIAS DA COLHEITA EQUIVOCADA DOS ELEMENTOS PRÉ-PROCESSUAIS; 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O enfoque do presente trabalho é demonstrar que o inquérito policial se faz essencial para que a persecução penal atinja seu objetivo, tornando-se o mais importante instrumento para obtenção de provas. Para tal demonstração, abordar-se-á pontos específicos do inquérito policial, como, por exemplo, a imprescindibilidade de provas que são produzidas apenas nesta fase. A grande questão a ser discutida nesta oportunidade é a desmistificação de que o inquérito policial colhe meras peças informativas e que elementos probatórios colhidos equivocadamente, nesta fase, não contaminam a ação penal. Para tanto, há de se utilizar o Juspositivismo como referencial teórico e o método hipotético-dedutivo para análise do referido tema, fazendo-se o uso de leis positivadas, princípios e jurisprudências, que tornarão possível a demonstração da real importância do inquérito policial. Em tal abordagem, necessário se faz demonstrar a relevância do papel desenvolvido pelo delegado de polícia na condução da investigação policial, sendo que este realiza uma função de natureza jurídica, que é essencial e exclusiva do Estado. Por conseguinte, resta demonstrar que o inquérito policial se torna meio necessário para que os direitos positivados sejam resguardados, evitando-se o início de uma ação penal temerária.

PALAVRAS-CHAVES: Inquérito Policial; Valor Probatório; Investigação Criminal; Delegado de Polícia; Provas.

RESUMEN: *El enfoque de este estudio es demostrar que la investigación policial se hace para que la persecución penal esencial alcanza su objetivo, convertirse en el instrumento más importante para la obtención de evidencia. Para esta demostración, será dirección puntos específicos de la investigación policial, como, por ejemplo, la alta dependencia de las pruebas se producen sólo en esta etapa. La gran cuestión que se discute en esta oportunidad es la desmitificación de la investigación policial*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Professor Henrique Hoffmann Monteiro de Castro.

² Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Email para contato: fer_franck@hotmail.com.

meramente informativa y partes que recoge las pruebas recogidas por error, en esta etapa, no contaminen la acción criminal. Para ello, utilice el Juspositivismo como método hipotético-deductiva y teórico para el análisis de ese tema, el uso de positivadas leyes, principios y jurisprudencia, que harán posible la manifestación de la importancia real de la investigación policial. En este enfoque, if requiere demostrar la importancia del papel desempeñado por la policía en la realización de la investigación de la policía, que realiza una función de naturaleza jurídica, que es esencial y única al estado. Por lo tanto, queda por mostrar que la investigación policial se convierte en necesaria para que positivizada de los derechos consagrados, evitando así una acción penal imprudente.

PALABRAS-CLAVE: *Investigación policial; Valor probatorio; Investigación criminal; Jefe de la policía; Evidencia.*

1 INTRODUÇÃO

O inquérito policial é muito mais do que uma mera peça de informação. O primeiro instituto de processo penal, contido no Código de Processo Penal, é o inquérito policial. Referido instrumento representa o início da esmagadora maioria das persecuções penais e se destina à apuração de infrações penais e de sua autoria.

As ações penais de grande repercussão contam com grandes advogados criminalistas que sabem a importância de acompanharem seus clientes desde a fase pré-processual, visto que os referidos têm noção de que se uma prova não for produzida nesta oportunidade, pode acontecer de tal prova não ser produzida em juízo.

A investigação criminal sempre existirá, seja qual for a nomenclatura que receber. O tema "inquérito policial" é antigo, mas nunca deixou de causar grande discussão, seja na doutrina ou na jurisprudência. Diante desta questão, objetivou-se no presente estudo abordar pontos específicos sobre o determinado instrumento, demonstrando sua real importância para o deslinde de causas penais.

Assim sendo, para chegar ao objetivo almejado, necessário se faz utilizar o referencial teórico do Juspositivismo, seja através das normas positivadas, ou de princípios e jurisprudências. Da mesma forma, será utilizado o método hipotético dedutivo, que serve para identificar problemas, formulando hipóteses com a finalidade de encontrar situações mais justas para a realidade presente.

Ademais, quando se aborda o tema "investigação preliminar", impossível dissociar o papel importantíssimo da autoridade policial, qual seja, aquele que conduz a investigação realizada pela polícia judiciária. A autoridade policial, para fins de exercício da polícia judiciária, é o delegado de polícia de carreira, conforme previsto no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal³.

Seguindo tal premissa, tornou-se relevante a abordagem sobre a questão das investigações conduzidas pelo delegado de polícia, utilizando-se do inquérito policial como meio de angariar provas, assim como de desmistificar a afirmação de que o inquérito policial colhe apenas peças informativas, sendo este o tema a ser tratado no primeiro capítulo.

No capítulo seguinte, analisar-se-á o inquérito policial como o mais importante instrumento de colheita de provas e a nova modelagem de atuação dos advogados de defesa, de acordo com as inovações legislativas trazidas pela Lei 13.245/2016, demonstrando-se que, mesmo que de forma mais branda, há a incidência do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual da persecução penal.

Por fim, utilizando-se de um caso concreto, tem-se por objetivo a demonstração do quão importante é uma investigação policial bem conduzida pelo delegado de polícia, porquanto as provas colhidas de forma equivocada durante a fase pré-processual podem ser tidas como provas ilícitas, ou então como uma prova sem nenhuma eficácia, resultando em prejuízos para a sociedade e até para o investigado.

2 O INQUÉRITO POLICIAL

Dentro de um Estado Democrático de Direito, o inquérito policial se faz um instrumento necessário para a apuração das infrações penais e, conseqüentemente, um meio que possibilita o correto exercício do direito de punir pertencente ao Estado. A Constituição Federal de 1988 trouxe uma fase para a democracia brasileira que dá uma extrema importância aos direitos fundamentais de cada pessoa, sendo que um dos mais importantes é, sem dúvida, o direito de locomoção do indivíduo, ou seja, sua *liberdade*.

³ BRASIL. Constituição Federal (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

Verifica-se que antes de restringir o direito de ir e vir de uma pessoa, o Estado deve sempre se valer de um processo, pois este é o modo adequado para legitimar uma pena. Por seu turno, é fato que o ordenamento jurídico deve respeitar uma linha de desenvolvimento que inicia no Código Penal, que tipifica condutas, passando por uma persecução penal que respeite as garantias previstas na Constituição Federal e que termine com a aplicação de uma pena por meio de uma sentença condenatória transitada em julgado⁴.

No entanto, antes do início da fase processual, deve haver uma fase preliminar de investigação, fase esta de extrema importância para a posterior ação penal, pois nesta oportunidade que serão colhidos elementos capazes de provar a materialidade do delito. Se assim não fosse, o titular da ação penal não poderia nem mesmo dar início à referida ação.

Pois bem, dito isso, é válido salientar que o trâmite do inquérito policial está previsto no Código de Processo Penal (CPP), entre os artigos 4º e 23, e que tal procedimento é um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, cujo objetivo é a apuração de uma infração penal e de sua autoria, conforme disposto no artigo 4º do CPP⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, o inquérito policial tramita sob a ótica do sistema inquisitivo, isto é, as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual pode e deve agir de ofício, buscando esclarecer o crime e a autoria do referido⁶. O que não significa que deve ser levado a efeito sem o devido acatamento aos direitos fundamentais plasmados na Constituição.

Ademais, boa parte da doutrina afirma que, por adotar o sistema retro mencionado, o inquérito policial não possui contraditório e ampla defesa. No entanto, tal afirmação não deve ser encarada de uma forma absoluta, pois, *verbi gratia*, é fato que deve haver o direito de vistas dos autos e de documentos, pelo advogado do investigado, fazendo-se valer as garantias constitucionais citadas acima⁷.

⁴ SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 19.

⁵ BRASIL. Código de processo penal (1941). *In: Vade Mecum Saraiva*. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 603.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

⁷ BORGES, Fernando Afonso Cardoso. **O direito ao contraditório e ampla defesa na fase inquisitória do processo penal**. Disponível em: < <http://www.ambito->

Assim como as mencionadas garantias, diversos outros princípios constitucionais são observados durante a fase de inquérito policial, a exemplo do princípio do devido processo legal, princípio da motivação das decisões, princípio da presunção de inocência, princípio da proporcionalidade, princípio da igualdade (paridade de armas), princípio da dignidade da pessoa humana etc⁸.

Por seu turno, o inquérito policial não é apenas uma forma preparatória da ação penal, onde se colhe provas para que o autor da ação penal proponha a referida ação:

Não se trata de mecanismo unidirecional, como quer fazer parecer parte da doutrina ao iluminar apenas função preparatória, de colheita e acautelamento de provas para que o titular da ação penal ingresse em juízo. Além dessa finalidade subsidiária, que nem sempre ocorre (já que as investigações podem levar à reunião de elementos exclusivamente em favor da defesa), existe a missão preservadora, que é a principal, de inibição da instauração de processo penal temerário, resguardando a liberdade do investigado e evitando custos estatais desnecessários.

Essa garantia do cidadão, no sentido de que não será processado temerariamente nem punido arbitrariamente, é tão latente que foi expressa na exposição de motivos do CPP, ao destacar que o inquérito policial traduz uma salvaguarda contra apressados e errôneos juízos, formados antes que seja possível uma precisa visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Pertence ao caderno apuratório, e não à fase intermediária de formulação e recebimento da denúncia, o verdadeiro papel de evitar acusações infundadas⁹.

Isto posto, é importante dizer que o inquérito é um meio de afastar dúvidas e, também, um "artifício" que ajuda a Justiça a preservar inocentes de acusações injustas e temerárias, pois o simples ajuizamento de uma ação penal pode se tornar um fardo pesado para uma pessoa de bem¹⁰.

A propositura de uma ação penal jamais pode ser um ato leviano e desprovido de provas, sendo, portanto, o inquérito policial uma peça fundamental para a devida aplicação do direito ao caso concreto.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7416>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

⁸ SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 41.

⁹ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Inquérito policial é indispensável na persecução penal**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-pena>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 97.

2.1 A ATRIBUIÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Para Mirabete¹¹, "a Polícia, instrumento da Administração, é uma instituição de direito público, destinada a manter e a recobrar, junto à sociedade e na medida dos recursos de que dispõe, a paz pública ou a segurança individual".

Quando há referência à polícia propriamente dita, lhe são referidas duas funções¹²: para a polícia administrativa, a de ostensão, visando impedir a prática de atos lesivos à sociedade; e para a polícia judiciária a de caráter repressivo, que tem a função de apurar as infrações penais e de auxiliar o Poder Judiciário. A atuação desta última ocorre depois da prática da infração penal e tem por objetivo a colheita de elementos de informação que levem à materialidade e à autoria do delito, cumprindo o que menciona o artigo 4º do CPP, conforme citado anteriormente.

Destarte, cabendo à polícia judiciária a investigação dos fatos que levaram a uma infração penal, constata-se que, salvo algumas exceções, a atribuição de conduzir a investigação criminal - ou seja, a produção de provas - é outorgada aos delegados de polícia de carreira, segundo o que afirma o artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal¹³ de 1988, sendo que a presidência do inquérito policial é exclusiva da autoridade de Polícia Judiciária.

O artigo 4º, parágrafo único, do CPP¹⁴, deixa claro que a investigação realizada através de inquérito conduzido pelo delegado de polícia não é a única forma de investigação criminal. Capez¹⁵ bem nos lembra que há outras formas de investigação, como, por exemplo:

(...) o inquérito realizado pelas autoridades militares para a apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM); as investigações efetuadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), as quais terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para a apuração de fato determinado, com duração limitada no tempo (CF, art. 58,

¹¹ MIRABETE, 2006 *apud* LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 112.

¹² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 112.

¹³ BRASIL. Constituição Federal (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

¹⁴ BRASIL. Código de processo penal (1941). In: **Vade Mecum Saraiva**. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 603.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114.

§ 3º); o inquérito civil público, instaurado pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, 129, III), e que, eventualmente, poderá apurar também a existência de crime conexo ao objeto da investigação; o inquérito em caso de infração penal cometida na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 43); o inquérito instaurado pela Câmara dos Deputados ou Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, hipótese em que, de acordo com o que dispuser o respectivo regimento interno, caberão à Casa a prisão em flagrante e a realização do inquérito (Súmula 397 do STF); a lavratura de auto de prisão em flagrante presidida pela autoridade judiciária, quando o crime for praticado na sua presença ou contra ela (CPP, art. 307).

Ademais, polêmicas à parte sobre a ausência de previsão constitucional expressa, há pouco foi julgado o Recurso Extraordinário 593.727 pelo Supremo Tribunal Federal¹⁶, que reconheceu o poder de investigação de natureza penal do Ministério Público, que deve se dar em um prazo razoável, bem como respeitar os direitos e garantias de qualquer indiciado ou de qualquer pessoa que esteja sob investigação do Estado.

2.2 LEI 12.830/2013: A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

O Congresso Nacional aprovou a Lei 12.830/2013¹⁷, que narra sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Tal lei traz benefícios não apenas para os delegados de polícia, mas sim para a sociedade como um todo. Isso porque quanto mais garantias a autoridade policial tiver, certamente seu trabalho será desenvolvido de forma mais satisfatória, fazendo com que os casos de infrações penais sejam desvendados e penalizados.

No entanto, pode-se afirmar que o modelo de investigação criminal adota pelo Brasil *ainda* não é o ideal, visto que as autoridades policiais não possuem as prerrogativas necessárias para a perfeita realização de suas atividades¹⁸, ou seja, os policiais não possuem toda a autonomia necessária para que possam investigar, porquanto são vulneráveis à intromissão de seus superiores.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 593727. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 de setembro de 2015.

¹⁷ BRASIL. Lei 12.830/2013, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 26 de fevereiro de 2016.

¹⁸ SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 43.

Uma questão de extrema importância seria a extensão das prerrogativas, conferidas a juízes e promotores, aos delegados de polícia. Assim, com essas garantias, decerto a polícia judiciária agiria de uma forma mais eficaz e com a devida objetividade.

Apesar de tais garantias ainda não estarem positivadas na Constituição, o fato é que a Lei 12.830/2013 conferiu grande avanço nesse campo, trazendo os princípios do delegado natural e da inamovibilidade, além da independência decisória do delegado para o indiciamento (que deve se basear apenas em livre análise técnico-jurídica do fato).

O princípio do delegado natural exige a observância de regras preestabelecidas para a designação da presidência das investigações, impedindo a livre distribuição de investigações criminais entre membros da carreira e impedindo a retirada arbitrária do Delegado de Polícia das apurações.

O postulado possui amparo legal na lei supracitada, no seguinte dispositivo:

Art. 2º. § 4º - O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

Desse princípio, conforme dispõe a mesma lei, decorre a inamovibilidade:

Art. 2º. § 5º - A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

A doutrina explica:

A Lei nº 12.830/13 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Dentre os dispositivos legais (...) especial relevo tem o §4º, do seu art. 2º, que suscita a ideia de um princípio do delegado natural, na esteira da noção mais geral de um princípio da autoridade natural (juiz natural, promotor natural e defensor natural). (...) Corolário do princípio do delegado natural é a imposição de limites à remoção da autoridade policial, que só poderá ocorrer por ato fundamentado (parágrafo 5º, do artigo 2º, da Lei 12.830/2013).¹⁹

Sobre o princípio do delegado natural, tem-se que:

¹⁹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivum, 2015, p. 118.

Espera-se da autoridade policial uma atuação imparcial na condução da investigação criminal; não se deve aceitar, no Estado Democrático de Direito, o delegado comprometido, seja pelo indiciamento forçado de determinado suspeito, seja pela desvinculação do culpado em face das provas colhidas. (...) A Lei 12.830/2013 consagra o princípio da imparcialidade do delegado, que não pode ser removido sem justo motivo.²⁰

Outrossim, observa-se que a Lei 12.830/2013 menciona em seu artigo 2º que “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas do Estado”.

O artigo supracitado divide as funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais. Esta última é tida como “uma pesquisa que reúne dados de fontes diversas e os organiza objetivando reconstruir de maneira verossímil um fato pretérito definível como infração penal”²¹.

Já a função de polícia judiciária, comumente é classificada como todo o apoio e o auxílio que são dispensados para cumprimento das ordens que são emanadas pelo Poder Judiciário, pois de nada adiantaria a existência de um juiz cujas ordens fossem ignoradas²².

Ademais, o texto do referido artigo deixa claro que o delegado de polícia realiza uma função de natureza jurídica, que é essencial e exclusiva do Estado, ocasião em que o legislador reconhece a importância de tal função e a iguala aos demais cargos existentes no judiciário, seja de juízes, promotores, advogados ou defensores públicos.

É fato que o artigo exposto anteriormente, de certa forma, reitera o que dispõe o artigo 144, § 4º, da atual Constituição Federal²³, citando, também, que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais devem ser dirigidas por delegados de polícia de carreira.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prática forense penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32.

²¹ BARCELOS, DANIEL. **Polícia civil: a distinção entre investigação criminal e funções de polícia judiciária**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10408>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

²² *Ibidem*.

²³ Artigo 144, § 4º, da Constituição Federal de 1988: “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

Portanto, entende-se que cabe às polícias civil e federal conduzir as investigações necessárias, colher provas e formar o inquérito, que servirá de base para a sustentação de uma possível e futura ação penal²⁴.

3 ANÁLISE CRÍTICA À AFIRMAÇÃO REDUCIONISTA DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL COLHE APENAS ELEMENTOS INFORMATIVOS

Entende-se não ser cabível a afirmação reducionista de que o inquérito policial produz apenas elementos de informação, tornando-se procedimento administrativo dispensável.

O inquérito policial constrói uma fase anterior à ação penal propriamente dita, atuando como um "filtro". Assim, não se pode desconsiderar tal fase, sobretudo por ser importante para o convencimento do juiz, assim como para a formação da opinião do órgão acusador e para a atuação da defesa. Fica claro, portanto, que o inquérito policial não se destina unicamente à acusação, mas sim ao esclarecimento de fatos apontados como infrações penais e sua respectiva autoria²⁵.

Bem nos lembra Barbosa²⁶:

Para que o inquérito policial conserve seu valor indiciário num procedimento investigatório imparcial que reproduza com fidelidade junto aos Tribunais, será necessário que o ato investigado e suas circunstâncias sirvam tanto para evidenciar a culpabilidade do averiguado como para eximi-lo de uma acusação injusta.

Assim, nota-se que não há regras indeclináveis para a forma dos atos do inquérito. A preocupação que deve nortear a autoridade policial é a de procurar elementos no sentido de comprovar a materialidade da infração, elucidando a respectiva autoria.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 98.

²⁵ ANSELMO, Márcio Adriano. **Inquérito policial é o mais importante instrumento de obtenção de provas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-04/academia-policia-inquerito-importante-instrumento-obtencao-provas>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

²⁶ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 33.

3.1 UM IMPORTANTE INSTRUMENTO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS

A questão da colheita de provas é sempre um assunto muito discutido no ordenamento jurídico brasileiro.

Quando se menciona o papel do inquérito policial neste cenário, essencial se faz salientar que tal procedimento, que possui um incontestável valor probante no que diz respeito à demonstração da existência do fato apurado como criminoso, há de ser utilizado pelo juiz como um dos seus elementos de convicção²⁷.

De acordo com o mesmo autor, convém ter em conta que, sendo a polícia quem mais cedo recebe a notícia do crime, ela é a mais apta para apurá-lo antes que se lhe percam os vestígios. Esse primeiro momento é vital para a propositura e a prosperidade da ação, que se enfraquece na medida em que tardam as primeiras providências.

Assim, é fato que tudo que se apura durante a investigação policial há de ser analisado como matéria útil ao conhecimento da verdade, empregando-se inestimável credibilidade.

O mestre Hélio Tornaghi²⁸ ensina que o inquérito policial assegura uma ação penal bem fundada e que a defesa "se alimenta" de tal procedimento. Ademais, menciona que:

O acautelamento do local da infração para que não se perca ou desvirtue o corpo de delito; a apreensão dos instrumentos do crime e dos objetos que lhe estejam ligados; a audição do ofendido e do indiciado; o reconhecimento das pessoas e coisas; a acareação entre aqueles cujas declarações divergem; a realização de perícias; a identificação do indiciado; a averiguação de sua vida pregressa; a reprodução simulada dos fatos e todas as demais diligências feitas durante o inquérito servem de alimento à propositura da ação penal e ao desenvolvimento do processo.

O inquérito policial, conduzido por um profissional de sólido conhecimento jurídico, se submete aos mecanismos de controle constitucional e processual penal, como garantia dos direitos dos cidadãos investigados.

Neste mesmo diapasão, nota-se que em 2008 foi aprovada a Lei nº. 11.690, que alterou o artigo 155 do Código de Processo Penal, estabelecendo que

²⁷ BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 27.

²⁸ TORNAGHI, Hélio Bastos *apud* BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 30.

"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*²⁹" [sem grifo no original].

Da leitura de tal norma pode-se perceber que o legislador elegeu as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas como fenômenos probatórios da etapa investigativa, o que enaltece ainda mais a fase de investigação preliminar.

No entanto, a maioria das provas, em um primeiro momento, é tida como prova não repetível até que se consiga verificar a viabilidade de repetição perante o juízo e, se assim não puder ocorrer, será tratada como uma prova não repetível, como é o caso das provas periciais, por exemplo³⁰.

Verifica-se que, por causa dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assim como pelo que está expresso no artigo transcrito acima, parte da doutrina entende que o juiz não deve basear sua condenação apenas em "elementos informativos" colhidos na investigação criminal³¹.

Frise-se, no entanto, que cada vez mais a fase de investigação preliminar tem sido permeada de atos em que se assegura o contraditório e o exercício da defesa que, embora de maneira mitigada, tem sido presente.

Por tal motivo, necessário dizer que as provas elencadas no artigo 155 do Código de Processo Penal, na prática, são probatórias, assim como outros elementos de prova, podendo-se citar, aqui, as provas documentais.

Fato é que o Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza textualmente ao juiz utilizar-se, na formação de sua convicção, das provas produzidas em fase de inquérito³².

Apesar da grande importância do inquérito policial exposta até aqui, é necessário destacar que as provas possivelmente renováveis devem ser

²⁹ BRASIL. Código de processo penal (1941). In: **Mini Vade Mecum Penal**: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 390.

³⁰ LOUREIRO, Priscila Felix Silva. **Provas irrepitíveis, cautelares, antecipadas e suas nuances no inquérito policial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32193/provas-irrepetiveis-cautelares-antecipadas-e-suas-nuances-no-inquerito-policia>>. Acesso em: 06 de junho de 2016.

³¹ FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 132.

³² ANSELMO, Márcio Adriano. **Inquérito policial é o mais importante instrumento de obtenção de provas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-04/academia-policia-inquerito-importante-instrumento-obtencao-provas>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

reproduzidas na fase processual, como é o caso da prova testemunhal, das acareações e dos reconhecimentos.

Ante todo o exposto, fica nítido para o operador do Direito que o inquérito policial é o mais importante instrumento de colheita de provas de infrações penais. Não se pode esquecer que a esmagadora maioria dos procedimentos policiais são ancorados justamente em perícias e documentos, muitas vezes obtidos por meios de obtenção de prova como a busca e apreensão domiciliar, a interceptação telefônica e a colaboração premiada. Ou seja, trata-se de provas no seu sentido técnico, sendo complementadas pelos elementos informativos que se traduzem nas oitivas.

3.2 O INQUÉRITO POLICIAL E O DIREITO DE DEFESA

É notório que muito se diz a respeito da não aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual, porém, na prática, não é exatamente o que se constata.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que no inquérito, o direito ao amplo acesso aos autos precisa ser respeitado³³. Isso precisa ser levado ainda mais a sério quando se trata de um caso que invade a liberdade do investigado. Sobre o mesmo teor, foi editada a Súmula Vinculante n. 14, que estabeleceu que é direito do defensor ter acesso amplo aos elementos de prova, desde que já documentados e no interesse do representado para o exercício do direito de defesa³⁴.

O que se verifica, em verdade, é que qualquer pessoa que esteja sendo investigada e que constitua um defensor, pode e deve acompanhar de perto o desenrolar das investigações. Tanto é que no início do ano de 2016 entrou em vigor a Lei 13.245³⁵, norma esta que assegurou ainda mais o direito do advogado de examinar autos de investigação de qualquer natureza, mesmo que ainda inacabados, conforme será abordado mais adiante.

³³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 456.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n. 14, de 02 de fevereiro de 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 de fevereiro de 2009.

³⁵ BRASIL. Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Alterou o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2016.

Necessário se faz mencionar que determinados procedimentos só serão levados ao conhecimento do investigado e da defesa técnica no momento em que estiverem finalizados e documentados, como é o caso da interceptação telefônica, da quebra de sigilo bancário, fiscal e telemático. Tal procedimento é essencial por motivos óbvios, pois não há sentido em conceder-se vista ao investigado de procedimentos inconclusos que tenham por objetivo a investigação do próprio interessado³⁶.

De acordo com a posição aqui apresentada, Rogério Lauria Tucci sustenta a necessidade de aplicação do contraditório em todo o período da persecução penal, inclusive na investigação, visando, assim, dar maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa. O referido afirma que a contraditoriedade da investigação criminal consiste num direito fundamental do imputado, direito esse que, por ser um elemento decisivo do processo penal, não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em mero requisito formal³⁷.

Ao que pese já ter sido exposta a concepção de que há, ainda que de forma mais branda, a incidência do contraditório e da ampla defesa durante a fase pré-processual, importante mencionar que o inquérito policial, durante todo o trâmite, busca resguardar os direitos básicos dos envolvidos, até mesmo do investigado.

Sobre as inovações da Lei 13.245/2016³⁸, pode-se dizer que houve, de certa forma, maiores garantias para a atuação do advogado de defesa. No entanto, por mais que a nova lei traga mudanças positivas para o investigado e seu defensor, o inquérito policial continua possuindo um caráter inquisitivo.

A lei supramencionada trouxe ao artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil³⁹, um novo contexto ao inciso XXI, qual seja:

Assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e,

³⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 457.

³⁷ TUCCI, Rogério Lauria, 2004 *apud* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 460.

³⁸ BRASIL. Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Alterou o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2016.

³⁹ BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p, 1059.

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.

Da leitura do texto acima, tem-se que a atuação do advogado de defesa passa a ser ainda mais evidente, eis que este pode participar da inquirição de seu cliente, seja ele investigado ou testemunha.

Sobre o tema em comento, destaca-se:

Trata-se mais de prerrogativa do advogado constituído do que um direito do suspeito, cujo exercício da ampla defesa, conquanto seja mitigado na fase pré-processual, será pleno apenas na etapa processual. Afinal, o artigo 6º, V do CPP admite o emprego das regras do interrogatório judicial à fase policial apenas no que for aplicável, em respeito justamente à natureza inquisitiva do inquérito policial⁴⁰.

Assim a norma trouxe uma garantia ao defensor a fim de que este possa acompanhar seu cliente e impedir que o referido produza provas contra ele mesmo.

Frise-se que o foco do legislador foi o de demarcar *apenas* a oitiva do investigado ou testemunha como ponto de partida para uma suposta nulidade, demonstrando que apesar da importância de tal profissional, não houve ampliação da atuação do causídico. A investigação é conduzida pelo delegado de polícia, sendo que o defensor não deve querer, de alguma forma, tomar frente ao procedimento.

Por seu turno, é notório que com o advento da lei em comento, o advogado tem mais voz dentro da investigação conduzida pelo delegado de polícia e pode, nos termos da alínea "a" do artigo transcrito acima, apresentar razões e quesitos no momento da oitiva de seu cliente. Isso faz com que o causídico possa justificar fatos e formular perguntas pertinentes e relevantes, que poderão ou não ser admitidas pela autoridade policial⁴¹.

Outra alteração no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ocasionada pelo advento da já mencionada Lei 13.245/2016, está expressa no inciso XIV, do artigo 7º, que dispõe que é direito do advogado:

⁴⁰ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

⁴¹ *Ibidem*.

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.

Assim sendo, fica expresso que o advogado de defesa pode atuar tanto no inquérito policial quanto no termo circunstanciado de ocorrência ou boletim de ocorrência circunstanciado. Ademais, o novo inciso deixou claro que a advogado pode ter acesso a documentos de investigação em outros órgãos estatais, e não apenas na seara policial⁴².

Além do mais, ainda abordando as mudanças relativas ao artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, pode-se afirmar que o § 10 instituiu a necessidade de procuração para que a advogado possa ter acesso aos autos, apesar de a regra ser a desnecessidade do mandato.

O § 11 menciona que:

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

Isso mais uma vez reforça o elemento surpresa presente no inquérito policial, sendo este elemento de extrema importância para a colheita da maior parte dos elementos probante, uma vez que visa assegurar a própria eficácia da medida investigatória.

Por fim, o § 12 se impõe como uma forma de "garantia" ao trabalho desenvolvido pelo defensor, porquanto assegura que a autoridade condutora das investigações não poderá impedir que o referido tenha acesso aos documentos já incluídos no caderno investigatório, impedindo que a autoridade possa prejudicar o direito de defesa, conforme observa-se do texto legal:

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.

⁴² CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório.** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

Ante todo o exposto, interessante destacar que caso seja denegado o pedido de vista do inquérito policial ao advogado, este deve se utilizar do remédio processual adequado, qual seja, a Reclamação, que deve ser feita diretamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos artigos 102, I, "I", e 103-A, § 3º, da Constituição Federal⁴³. No entanto:

Nada impede que o defensor interponha, primeiramente, Mandado de Segurança junto ao juízo de primeiro grau (quando a negativa de acesso for da autoridade policial) ou ao respectivo tribunal (quando o ato coator emana de juiz). Ainda que historicamente o STF e o STJ tenham (felizmente) admitido o *habeas corpus* para uma tutela dessa natureza, entendemos que o desrespeito às prerrogativas funcionais do advogado deve ser remediado por meio de mandado de segurança, instrumento mais adequado para tutelar tal pretensão. Sem embargo, sublinhamos que a cada dia vem tomando força a aceitação do HC diante da flagrante ilegalidade e cerceamento de defesa. Ademais, perfeitamente invocável, a fungibilidade entre as ações constitucionais para que uma seja conhecida no lugar da outra. O que importa nesse momento é a eficácia da tutela jurisdicional⁴⁴.

Portanto, diante de todos os motivos e inovações legislativas aqui expostas, resta demonstrado que o inquérito policial é de extrema importância para o desfecho da persecução penal e que referido procedimento, mesmo que dentro de certas limitações legais, proporciona ao investigado uma gama de direitos, dentre eles o de exercer sua defesa (autodefesa ou defesa técnica) e o de tomar conhecimento de todos os atos investigatórios.

4 CONSEQUÊNCIAS DA COLHEITA EQUIVOCADA DOS ELEMENTOS PRÉ-PROCESSUAIS

O Direito estabelece regras que devem ser seguidas por todos que estão sob a ordem do Estado, sem distinção alguma. A lei está posta para todos.

Quando há a ocorrência de um crime, nasce para o Estado o direito de punir. O crime, por si só, constitui uma afronta ao Direito. O criminoso, ao agir de maneira contrária às regras preestabelecidas, se opõe ao Estado e a toda sociedade

⁴³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 179.

⁴⁴ *Ibidem*.

que, por meio de seus representantes, estabeleceu uma lei que deve ser respeitada. Como consequência, o infrator será submetido a uma punição⁴⁵.

Sobre o tema em comento, tem-se que:

A pena serve para destacar com seriedade, e de forma "cara" para o infrator, que a sua conduta não impede a manutenção da norma. Assim, enquanto o delito é negativo, na medida em que infringe a norma, fraudando suas expectativas, a pena, por sua vez, é positiva na medida em que afirma a vigência da norma ao negar sua infração⁴⁶.

A pena é a materialização do direito de punir do Estado, no entanto, para que haja a penalização, é necessário que exista uma investigação e comprovação do delito. Resumidamente, pode-se afirmar que é por meio do processo que o Estado pode exercer o seu direito de punir.

Sendo assim, conclui-se que o objetivo do processo penal é a reconstituição de um fato criminoso. Ademais, é um instrumento que limita o poder punitivo estatal, impedindo que o direito fundamental e a liberdade de locomoção sejam suprimidos de maneira arbitrária.

Dentro deste contexto, o papel do juiz é muito importante, pois todos os elementos probatórios serão direcionados a ele. Entretanto, a formação do convencimento do magistrado não se restringirá apenas ao conteúdo do processo, sendo ele influenciado por diversos outros fatores que, de alguma forma, se relacionam com o seu objeto⁴⁷.

Assim sendo, é certo afirmar que as provas produzidas em fase de inquérito podem servir para o convencimento do juiz, eis que diversos fatores influenciam na decisão final deste. A partir do momento que o juiz tem contato com as provas, ele se torna passível de ser contaminado.

Como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, "os elementos do inquérito do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo"⁴⁸.

⁴⁵ SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 108.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150.

⁴⁷ SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 109.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR 425.734. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 de outubro de 2005.

Neste mesmo diapasão, há divergência de opinião e muitas vezes sustentam que os vícios do inquérito policial constituem "meras irregularidades" sem o condão de acarretar nulidade no processo penal⁴⁹. Porém, na jurisprudência existem posicionamentos no sentido de demonstrar que tal alegação não deve prosperar.

Apresenta-se aqui, como medida exemplificativa, o julgamento do *Habeas Corpus* 106.566/SP pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁰, cujo relator foi o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, onde buscou-se a nulidade de prova obtida no curso de investigações policiais, com a consequente exclusão do acervo probatório.

Referido julgado diz respeito à colheita de elementos probantes através de busca e apreensão realizada pela autoridade policial, sendo que a polícia judiciária tinha como alvo o cumprimento de mandado no endereço profissional do paciente, localizado no 28º andar de um determinado edifício. Ocorre que, na mesma oportunidade, a polícia judiciária realizou busca e apreensão em determinada instituição financeira localizada no 3º andar do mesmo edifício, neste caso sem o mandado judicial.

Destaca-se do referido julgado:

Afirmou que, após decidir realizar a busca e apreensão no 3º andar, a autoridade policial entrou em contato com o juiz substituto da Vara em questão. Esse juiz emitiu decisão autorizando o espelhamento do disco rígido do servidor da instituição financeira. Ressaltou que o magistrado não era o mesmo que emitiu os mandados, não dispunha dos autos em que a medida foi determinada, não sabia da existência de mandado para o endereço e não autorizou a apreensão, apenas determinou o espelhamento imediato do disco rígido como forma de preservar o funcionamento da instituição financeira.

O impetrante sustentou que não tinha nenhum tipo de ligação com a instituição financeira. Ademais, da leitura deste julgado, verifica-se que o paciente, em recursos anteriores, buscou a exclusão da prova ilícita, colhida em fase de inquérito. No entanto, suas tentativas foram frustradas.

⁴⁹ CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 106.566. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 de dezembro de 2014.

Para adentrar ao mérito da prova ilícita e dos equívocos ocorridos durante a fase de inquérito do presente caso, necessário se faz uma breve explanação legal.

De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal Brasileira⁵¹, a casa é protegida contra o ingresso não consentido, sem autorização judicial. Muito embora a Constituição empregue o termo "casa", a proteção contra a busca domiciliar não autorizada vai além do ambiente doméstico. O artigo 150, § 4º, do Código Penal⁵², ao definir "casa" para fins do crime de violação de domicílio, traz conceito abrangente do termo, sendo que em seu inciso III afirma que a expressão casa compreende "compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade".

Assim sendo, o ilustre julgador menciona que o Código Penal serve de ponto de partida para a regra constitucional de proteção contra a busca não autorizada.

Por sua vez, no presente caso concreto, tem-se que o relator foi categórico ao afirmar que a busca e apreensão domiciliar dependem, imprescindivelmente, de ordem judicial devidamente fundamentada, e que a busca e apreensão em "casa" de alguém sem esta autorização revela-se ilegítima e o material eventualmente apreendido configura prova ilicitamente obtida.

Destarte, por não respeitar a legalidade, as provas colhidas em local não autorizado judicialmente foram tidas como ilícitas, determinando-se a exclusão das referidas, nos termos do artigo 157, § 3º, do Código de Processo Penal.

Da mesma forma votaram os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello, considerando a insuperável situação de ilicitude que contaminava a validade e a eficácia jurídica da prova penal produzida ao longo da fase pré-processual.

O Ministro Celso de Mello, por ocasião de seu voto no remédio constitucional explanado, de forma primorosa bem explica:

⁵¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). In: **Mini Vade Mecum Penal**: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 26.

⁵² BRASIL. Código de processo penal (1941). In: **Mini Vade Mecum Penal**: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 300.

Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da persecução penal (Polícia Judiciária e Ministério Público), pois o Estado, em tema de apuração de crimes, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos cidadãos em geral. Na realidade, **os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar, até mesmo, ilícito constitucional.**

(...)

A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI) desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, **repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem da violação de direito material (ou, até mesmo, de direito processual)**, não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "*male captum, bene retentum*" (grifos nossos).

É notório que os equívocos ocorridos durante a fase de inquérito policial são extremamente prejudiciais ao deslinde da causa, gerando malefícios tanto para a sociedade quanto para o investigado.

Gera malefícios para a sociedade porque um crime investigado de forma equivocada pode acarretar mais um caso sem solução, isto é, mais um criminoso isento de pena. Por outro lado, uma investigação tramitada fora dos padrões legais pode, em tese, trazer consequências graves ao investigado, como um indiciamento equivocado.

Logo, é superficial a afirmação de que “os vícios do inquérito policial não têm o condão de contaminar a ação penal”, ou que “o inquérito policial é procedimento meramente informativo e dispensável, cujas irregularidades não repercutem na fase processual”.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, o tema inquérito policial foi abordado sob a premissa de que tal instrumento é de extrema importância para que haja a efetiva busca pela verdade, no que diz respeito ao cometimento de um crime.

Apesar de ser um assunto exaustivamente abordado pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se dizer que ainda há muitas controvérsias sobre o quão fundamental é o inquérito policial bem conduzido, bem como sobre os reflexos produzidos na ação penal em virtude de provas colhidas de forma equivocada em fase pré-processual.

De um modo conclusivo, foi possível entender que o inquérito policial não se destina apenas à colheita de provas para que o titular da ação penal, diante da materialidade do delito, ingresse com a mencionada ação. A investigação policial conduzida pelo delegado de polícia vai muito além, porquanto busca reconstituir os fatos e, desta forma, evitar o ajuizamento temerário de uma ação penal.

Assim sendo, restou nítido que o inquérito policial é um instrumento utilizado para resguardar direitos fundamentais do investigado, evitando-se arbitrariedades e injustiças, como, por exemplo, um indiciamento equivocado.

Diante de tal raciocínio, percebeu-se que os avanços legislativos, no que diz respeito ao campo das garantias já conferidas aos delegados de polícia, são de grande importância para que a autoridade policial possa agir de modo eficaz e atingir os objetivos almejados na investigação preliminar.

Verificou-se, ainda, que o inquérito policial é o mais importante instrumento para obtenção de provas, desmistificando a ideia de que tal instrumento colhe apenas elementos informativos. Isso porque restou demonstrado que diversas modalidades de provas são produzidas apenas em fase de inquérito, como é o caso das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, devendo o juiz utilizá-las para a formação de seu convencimento.

Ademais, constatou-se que diante da permeação do contraditório e da ampla defesa na fase de investigação policial, além das provas supracitadas, outros elementos de prova também são, na prática, probatórios, devendo o juiz apreciá-los e valorá-los conforme sua convicção.

Também foi possível entender que a afirmação de que o inquérito policial não possui contraditório e ampla defesa não deve ser encarada de forma absoluta, eis que tais garantias se refletem na autodefesa do investigado, assim como na defesa técnica exercida pelo advogado constituído.

Outrossim, nota-se que além de o inquérito ser base para uma persecução penal bem sucedida, este deve seguir dentro dos ditames da lei, a fim de não refletir irregularidades na ação penal, bem como não produzir efeitos negativos para a sociedade ou injustiças para o investigado.

Ante todo o exposto, pode-se afirmar que o inquérito policial é de extrema valia para salvaguardar direitos, para buscar a verdade dos fatos e para dar o suporte adequado a uma futura ação penal.

Isso porque está longe de ser considerado um instrumento arcaico e ineficaz para os seus propósitos, apresentando-se, como é cediço, a base para a grande maioria das ações penais em curso ou já julgadas no país.

Assim, objetivando resguardar os direitos positivados pela Constituição Federal de 1988, o inquérito policial deve receber grande credibilidade, afastando-se qualquer afirmação reducionista quanto ao referido procedimento.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivum, 2015, p. 118.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Inquérito policial é o mais importante instrumento de obtenção de provas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-04/academia-policial-inquerito-importante-instrumento-obtencao-provas>>. Acesso em: 23 de março de 2016.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial: doutrina, prática, jurisprudência**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 27 e 33.

BARCELOS, DANIEL. **Polícia civil: a distinção entre investigação criminal e funções de polícia judiciária**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10408>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

BARROS FILHO, Mário Leite de. **O contraditório mitigado no inquérito policial**. Disponível em: <<http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/o-contraditorio-mitigado-no-inquerito-policial.html>>. Acesso em: 15 de junho de 2016.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 17-38.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150.

BORGES, Fernando Afonso Cardoso. **O direito ao contraditório e ampla defesa na fase inquisitória do processo penal**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7416>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 456 e 457.

BRASIL. Código de processo penal (1941). In: **Mini Vade Mecum Penal**: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 390.

_____. Código de processo penal (1941). In: **Vade Mecum Saraiva**. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 603.

_____. Constituição Federal (1988). In: **Mini Vade Mecum Penal**: legislação selecionada para OAB, concursos e prática profissional. 4. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 26.

_____. Constituição Federal (1988). In: **Vade Mecum Saraiva**. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

_____. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. In: **Vade Mecum Saraiva**. 19 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1059.

_____. Lei 12.830/2013, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em 26 de fevereiro de 2016.

_____. Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Alterou o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm>. Acesso em: 22 de maio de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 106.566. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 de dezembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE-AgR 425.734. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 de outubro de 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n. 14, de 02 de fevereiro de 2009. **Diário de Justiça**, Brasília, 09 de fevereiro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 593727. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 de setembro de 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114 e 118.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Missão da polícia judiciária é buscar a verdade e garantir direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-14/academia-policia-missao-policia-judiciaria-buscar-verdade-garantir-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

_____. **Inquérito policial é indispensável na persecução penal**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-pena>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2016.

FAUZI, Hassan Choukr; AMBOS, Kai. **Polícia e Estado de Direito na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 1-47.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 132.

FERRÃO, Romário Gava. **Metodologia científica para iniciantes em pesquisas**. 4. ed. Vitória: Incaper, 2012.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 23-44.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 1992.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 112.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 179.

LOUREIRO, Priscila Felix Silva. **Provas irrepetíveis, cautelares, antecipadas e suas nuances no inquérito policial**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32193/provas-irrepetiveis-cautelares-antecipadas-e-suas-nuances-no-inquerito-policial>>. Acesso em: 06 de junho de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 97-98.

_____. **Prática forense penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32.

PRADO, Luis Regis. **Direito processual penal - parte I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 45-72.

ROSSETTO, Enio Luiz. **A confissão no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 196-256.

SANNINI NETO, Francisco. **Inquérito policial e prisões provisórias**. São Paulo: Ideias & Letras, 2014, p. 19, 41, 43, 108-109.

SCHMIDT, Andrei Zenker. **O método do direito penal sob uma perspectiva interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.