

O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Jeffrey Chiquini da Costa¹

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade precípua o estudo do inquérito policial, abrangendo todas as suas fases, bem como seu valor probatório, sob as perspectivas da Constituição Federal de 1988, demonstrando que a garantia constitucional do devido processo legal, prevista na atual Constituição da República, também deve alcançar o inquérito policial. A partir disto, demonstra-se que nesta fase inquisitorial deve-se também garantir aos indiciados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como os demais princípios previstos na Constituição da República para que, desta forma, o inquérito policial possa ter maior valor probatório durante a instrução processual, sendo possível que as provas colhidas durante a persecução criminal sejam utilizadas pelo magistrado em eventual condenação ou absolvição do acusado.

Palavras-chave: inquérito policial, valor probatório, respeito ao devido processo legal.

Abstract

This article is about the study of the main purpose of the police investigation, covering all its stages, and its probative value, the perspectives of the Federal Constitution of 1988, demonstrating that the constitutional guarantee of due process provided in the current Constitution Republic, must also reach the police investigation, demonstrating that at this stage inquisitorial, should also be guaranteed to the principles of adversarial indicted and ample defense for that in this way, the police investigation has evidentiary value during the procedural instruction.

Key words: police investigation, probative value, respect to due process.

1. Introdução

O inquérito policial surgiu em Roma, sendo denominado como “inquisitio”. Sua função, na época, era a delegação de poderes, dada pelo magistrado, à vítima ou a familiares desta para que, então, investigassem o delito e localizassem o criminoso. Estes que recebiam o poder delegado pelo magistrado se tornavam verdadeiros acusadores.

Por sua vez, no Brasil, com o surgimento do Código de Processo Penal no ano de 1832, criaram-se dispositivos a respeito de alguns procedimentos administrativos que poderiam ser realizados por Inspetores de Quarteirões. No entanto, o inquérito veio a ser de fato regulamentado no Brasil, com o surgimento da Lei nº 2.033, de 20

¹ Advogado. Pós-graduando em direito penal e processual penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. (ABDConst.). jeffchiquini@hotmail.com

de setembro de 1871, pelo Decreto nº 14.824, de 28 de novembro de 1871, que mencionava em seu artigo 42 que o “Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”².

Salienta-se, no entanto, que o inquérito policial foi mantido no atual Código de Processo Penal (lei nº 3.689/41) e, segundo Aury Lopes Junior,

O inquérito policial teve manutenção no atual Código, pois o legislador da época entendeu que ‘o ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio ao sistema vigente’. Ademais, naquele momento histórico, o sistema de juiz de instrução era adotado por inteiro e o Brasil seguia com a superada investigação preliminar policial, que segundo o Código de 1941, é a clara alusão ao órgão encarregado de atividade.³

Ainda, o referido autor destaca que o inquérito policial, denominado de investigação preliminar, conforme o Código de 1941, “é ato ou efeito de inquirir informações sobre algo, ou seja, colher informações a respeito de um fato aparentemente delituoso”.

O doutrinador Vicente Greco Filho menciona que “o atual Código de Processo Penal impõe ao inquérito policial às seguintes características: obrigatoriedade; oficiosidade; inquisitorialidade; oficialidade; autoritariedade; escrito; indisponibilidade e; sigiloso”⁴.

Segundo Aury Lopes Jr., “[...] o inquérito é ato ou efeito de inquirir, ou seja, procurar informações a respeito do fato, colhendo informações acerca do delito”⁵. Este inquérito é realizado pela Polícia Judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá como finalidade, segundo o artigo 4º do Código de Processo Penal, “a apuração das infrações penais e da sua autoria”⁶.

Salienta-se que o inquérito policial é procedimento persecutório de caráter administrativo e, como tal, nele não vigoram os princípios previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que são as chamadas garantias constitucionais, sendo que a principal razão é por ser o inquérito inquisitivo. Sendo assim, não possibilita ao indiciado utilizar-se do princípio do contraditório e da ampla defesa. Por sua vez, segundo Aury Lopes Junior,

O sistema inquisitório é um modelo histórico, isto é, até o século XII, predominava-se o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. A acusação era apresentada por escrito, indicando as provas que seriam utilizadas para a veracidade dos fatos. Porém ao longo do século XII até o XIV, ocorreram algumas transformações, sendo que o sistema acusatório foi, paulatinamente, sendo substituído pelo inquisitório.⁷

² PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **Surgimento do Inquérito Policial**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156>. Acesso em: 17/05/2007.

³ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 255.

⁴ GRECO, Filho Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Saraiva. 2010. p. 77.

⁵ LOPES JR, 2010, p. 255.

⁶ Ibid., p. 255.

⁷ Id., 2012, p. 256.

Para ele, essa substituição se deu em razão dos efeitos da inatividade das partes, levando a concluir que a persecução criminal não poderia ser deixada exclusivamente nas mãos dos particulares. Por conta disso, comprometeria seriamente a eficácia do combate aos delitos. Isto é, era uma função que deveria ser assumida pelo Estado e conforme os limites da legalidade.

Da mesma forma, para o autor acima mencionado, “a mudança para o sistema inquisitório se deu com a possibilidade de, junto ao acusatório, existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito”. Entretanto, o autor afirma que esse novo sistema começou a ser adotado por todos os legisladores da época, “não só para os delitos em flagrante, mas para todas as classes de delito”.⁸

Ademais, o sistema inquisitório mudou a fisionomia do processo de forma radical, ou seja, o que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, passou a ser uma disputa desigual entre o juiz e o acusado.

Levando-se, então, esse sistema inquisitório ao inquérito policial, frente a um fato típico, o delegado de polícia atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, ou seja, recolhe o material que irá constituir o inquérito, de ofício, a fim de juntar provas da materialidade e indícios suficientes de autoria. Ademais, o que torna o inquérito policial inquisitivo é o não permitir o contraditório, ou seja, é a imposição do sigilo e a não intromissão de pessoas estranhas durante a feitura dos atos persecutórios.

A fim de definir as consequências dessa inquisitorialidade, leciona sobre o tema o professor Fernando Capez, ensinando que:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa.⁹

Da mesma forma menciona o professor Flávio Vieira Figueiredo, ao ensinar que:

O inquérito policial tem natureza inquisitiva. Isso quer dizer que o procedimento se concentra nas mãos de uma só autoridade, isto é, toda a ação e a determinação de atos partem de um único órgão, não havendo separação em órgãos distintos. [...], em relação ao processo, vigora entre nós o sistema acusatório, no qual há a separação de funções entre órgãos diversos: um julga, outro acusa e um terceiro defende o réu. Tal não ocorre no inquérito, o qual, como visto, não está sujeito às regras processuais. A forma inquisitorial, contudo, não traduz a idéia de que a autoridade policial possa agir arbitrariamente; há apenas concentração de atos em um único órgão. Sua conduta à frente da investigação deve se pautar pela absoluta legalidade.¹⁰

Desta forma, fica evidenciado que o maior resultado dessa inquisitorialidade durante o inquérito policial é a ausência do devido processo legal, qual seja, o contraditório e a ampla defesa.

⁸ LOPES JR, 2010, p. 63.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 117.

¹⁰ OLIVEIRA, Flávio Cardoso. **Direito Processual Penal**. Coleção OAB Nacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 42.

2. Direitos e Garantias Constitucionais do Indiciado

Segundo Aury Lopes Jr. o primeiro dos direitos constitucionais garantidos ao indiciado vem mencionado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso III, qual seja, o direito a não ser submetido a tratamento desumano ou degradante. Bem como os referidos a sua integridade física e moral expressos também no artigo 5º da Constituição da República em seu inciso XLIX. Neste sentido, o autor menciona que “a prisão é, em si mesma, uma cerimônia degradante, entendemos que o dispositivo constitucional exige que este ato seja realizado de forma menos degradante e prejudicial possível”.¹¹

Menciona, ainda, o artigo 5º da Constituição, em seu inciso LXII, que a prisão de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Neste mesmo sentido, dispõe o inciso LXIII do mesmo diploma, que o preso será informado de seus direitos, sendo entre estes, o de permanecer em silêncio, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e, ainda, tem o preso, o direito de ser informado sobre a identidade dos responsáveis pela sua prisão e interrogatório policial.

Cabe mencionar que por conta do mencionado direito à assistência de advogado ao indiciado é possível rebater o entendimento de que não existe, no inquérito, o direito de defesa e contraditório. Diante disto, Aury Lopes Junior menciona:

Existe, desde 1941. Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão aos fatos); ou negativa (defesa técnica) que poderá agora intervir no final do interrogatório. Poderá, ainda, postular diligência e juntar documentos (art. 14 do CPP). Por fim, poderá exercer a defesa exógena, através do ‘habeas corpus’ e do mandado de segurança.¹²

Salienta-se, desta forma, conforme afirma o autor, que o contraditório existe, no entanto sua eficácia é insuficiente e deve ser potencializada.

Deve-se notar que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal não pode ser objeto de leitura restritiva, como menciona Aury, eis que o legislador agiu de forma protetora ao mencionar processo administrativo quando deveria ter dito procedimento. Ademais, tal confusão terminológica não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, nem tão pouco pode ser alegado que o fato de ter mencionado acusado, e não indiciado pode ser impedimento para sua aplicação na investigação criminal, devendo esta ser interpretada de forma extensiva, abrangendo acusados em geral, devendo alcançar também os indiciados.

Diante do todo exposto Aury Lopes afirma que:

Nunca é demais recordar que o texto constitucional é extremamente abrangente, protegendo os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo. Não satisfeito, o legislador constituinte ainda incluiu, para evitar dúvida, a expressão ‘[...] e aos acusados em geral [...]’ assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹³

Ademais, conforme aponta Tourinho Filho, a Constituição de 1988 é bem clara ao dizer “aos litigantes, processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral

¹¹ Ibid., p. 311.

¹² LOPES JR, 2010, p. 314.

¹³ Ibid., p. 315.

são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes' [...]. Aliás, em todo processo de tipo acusatório vigora esse princípio".¹⁴

Por esta razão fica evidenciada a dificuldade de se aplicar o contraditório no inquérito policial. Da mesma forma ocorre com o princípio Constitucional da ampla defesa. Muitos doutrinadores sustentam a inaplicabilidade do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República ao inquérito policial, sob argumento de que nesta fase não existem acusados, eis que ainda não há denúncia. No entanto, com o intuito de rebater tal afirmação, Aury Lopes Junior afirma que qualquer notícia-crime que impute um fato aparentemente criminoso a alguém é capaz, no plano jurídico, de gerar um plano processual. Ademais, em ambos os casos existe uma atuação de caráter coercitivo contra determinada pessoa, configurando, neste caso, uma "agressão" ao seu estado de inocência, pois o ato de indiciamento é sim uma forma de acusação em sentido amplo e segundo o texto Constitucional, que é extremamente abrangente, protegendo os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo. A todos será garantido o direito ao contraditório e a ampla defesa. Neste sentido o professor Aury Lopes Junior ensina:

O direito de defesa é um direito natural, imprescindível para a administração da Justiça. Não obstante, exige especial atenção o grave dilema que pode gerar o direito de defesa sem qualquer limite, pois poderia criar um sério risco para a própria finalidade da investigação preliminar. Por outro lado, a absoluta inexistência de defesa viola os mais elementares postulados do moderno processo penal.¹⁵

Deve-se salientar, ainda, que a Constituição Federal, por força do princípio da unidade da constituição, deve ser analisada de forma sistemática, ou seja, afastando toda e qualquer possibilidade de contradição entre suas normas. Desta forma – levando-se em consideração também o princípio da eficiência ou da máxima efetividade – deve-se atribuir à norma constitucional interpretação de maior amplitude e eficácia, eis que a tal norma jamais poderá ser interpretada de forma restritiva e, sendo assim, devem-se, então, os princípios do contraditório e da ampla defesa também, durante o inquérito policial, ser aplicados aos indiciados.

Ademais, levando em consideração, ainda, os ditames do princípio da força normatizadora, na solução de conflitos entre a interpretação das normas constitucionais deve prevalecer aquele que dá maior eficácia à lei fundamental.

A concluir, deve-se mencionar, então, que durante o inquérito policial há a garantia constitucional da aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa. No entanto, tais princípios não são aplicados, e o desafio, em nosso atual ordenamento, é dar-lhes a devida eficácia assegurada pela Constituição, sendo que caso ocorresse tal garantia, durante o inquérito policial, as provas colhidas durante esta fase não necessitariam ser corroboradas em juízo para que pudessem ser utilizadas como meio de prova, a fim de garantir a aplicação da lei penal, tendo estas, então, seu devido valor probatório.

3. Conclusão

Resta evidenciado que, mesmo sendo o inquérito policial um procedimento persecutório de caráter administrativo, a ele devem-se aplicar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Salienta-se que a característica de ser o inquérito policial inquisitivo não restringe tal possibilidade de ser a ele aplicado o devido processo legal, eis que tal

¹⁴ TOURINHO, 2012, p. 63.

¹⁵ LOPES JR, 2010, p. 316.

característica diz respeito apenas às investigações, sendo que estas se concentram exclusivamente nas mãos da autoridade policial – o delegado de polícia.

Diante disto, por conta do mencionado direito à assistência de advogado ao indiciado, previsto na Constituição Federal, é possível rebater o entendimento de que no inquérito policial não vigora a aplicação do direito de defesa e contraditório.

Ademais, o texto previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal não pode ser interpretado de forma restritiva, ou seja, não se pode dizer que, simplesmente pelo fato de não estar previsto neste artigo o termo “indiciados” e sim “acusados”, é causa impeditiva da aplicação do contraditório durante a fase inquisitorial, eis que a Constituição Federal deve ser interpretada de forma extensiva, a fim de proteger, em razão de sua segurança jurídica, todos os cidadãos, ou seja, acusados em geral, abrangendo também os indiciados.

Desta forma, resta comprovado que a Constituição Federal garante também aos indiciados os princípios do contraditório e da ampla defesa. No entanto, e infelizmente, tais princípios não são aplicados durante as investigações criminais.

Por fim, deve-se salientar, ainda, que caso houvesse, durante a investigação criminal, a aplicação e garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa aos indiciados, as provas colhidas durante esta fase não necessitariam ser corroboradas em juízo para que pudessem ser utilizadas como meio de prova, a fim de garantir a aplicação da lei penal.

Referências Bibliográficas

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. Malheiros Editores. 2006.

GRECO Filho, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal anotado**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOTÁVEIS do direito penal: livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti. Brasília: Consulex, 2006.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **Surgimento do Inquérito Policial**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156>. Acesso em: 17/05/2007.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.