

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP

O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Leandro Martins Alves

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP

O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Leandro Martins Alves

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mario Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2005

O VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Trabalho de conclusão de curso
aprovado como requisito parcial para
a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Mario Coimbra
Orientador

Marcus Vinicius Feltrin Aquotti
Examinador

Jéferson Hemerson Curado Câmara
Examinador

Presidente Prudente, 29 de Novembro de 2005.

Aos meus pais, por que se não fosse por eles não estaria realizando este trabalho e por serem as pessoas mais importantes em minha vida.

“E foi lhe dado à oportunidade de pedir qualquer coisa ao Senhor”.

E ele pediu:

“Senhor, daí-me SABEDORIA”.

Salomão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeira e exclusivamente a Jesus Cristo que me salvou de um mundo tão pecaminoso e me concedeu a graça da vida eterna.

Aos meus pais, Osterlino Donizete Alves e Carmem Sueli Martins Alves que me educaram, me ensinaram a dar os primeiros passos e a falar as primeiras palavras e que única e exclusivamente pelo suor de seus labores é que pude concluir mais uma etapa da minha vida.

Ao meu irmão e minha futura esposa pela compreensão e paciência nos momentos de estudo.

Ao Dr. Mario Coimbra que me auxiliou com muita paciência e dedicação para a conclusão deste trabalho, sendo que o considero como um modelo de profissional a ser seguido.

Ao Dr. Marcus Aquotti e ao Dr. Jéferson Câmara, por aceitarem a compor a banca examinadora e pelas contribuições para a finalização deste trabalho.

Por derradeiro a todos os meus colegas de sala, pela convivência destes cinco anos que proporcionaram um ambiente muito agradável para o aprendizado, bem como a todas aquelas pessoas que de alguma forma contribuíram para a realização, desenvolvimento e finalização deste trabalho.

RESUMO

No presente trabalho o autor buscou determinar o valor probatório das espécies de provas produzidas durante o Inquérito policial, bem como as características de cada prova produzida nesta fase inquisitorial, levando em consideração os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa se devem ou não ser respeitados nesta fase visto que se trata apenas de procedimento meramente administrativo. Analisou inúmeras provas que podem ser produzidas na fase do Inquérito Policial, e também foi estudada a produção das provas em espécies, e porventura a necessidade de sua renovação na fase da ação penal, chegando assim a conclusão de que existem provas renováveis e definitivas, e que o seu valor probante esta diretamente ligada a esta divisão de provas.

Também foram analisadas provas mais recentes que surgiram com a tecnologia em expansão, como o e-mail e mensagens eletrônicas de celulares, bem como a forma de obtenção e seu valor probatório.

Palavras Chaves: Inquérito Policial; Provas; Princípio Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa; Valor Probatório; e-mail; mensagens eletrônicas.

ABSTRACT

In the present work the author searched for to determine the probatory value of the species of proofs produced during the Policial Inquiry, as well as the characteristics of each proof produced in this inquisitorial phase, taking in consideration the Constitutional Principles of the Contradictory and of the Ample Defense if they are a due or not to be respected in this phase seen that is just treated merely of administrative procedure. It analyzed countless proofs that can be produced in Policial Inquiry phase, and it was also studied the production of the proofs in species, and by chance the need of its renewal in the phase of the criminal procedure, getting to the conclusion that renewable and definitive proofs exist, and that its probatory value is directly linked to this division of proofs.

They were also analyzed more recent proofs that appeared with the technology in expansion, as the e-mail and electronic messages from cellular phones, as well as the obtaining form and its probatory value.

Key words: Policial Inquiry; Proofs; Constitutional Principles of the Contradictory and of the Ample Defense; Probatory value; e-mail; electronic messages.

SUMÁRIO

1. DO INQUÉRITO POLICIAL.....	13
1.1. Evolução Histórica.....	13
1.2. Inserção do Inquérito Policial no Ordenamento Jurídico.....	14
1.3. Conceito.....	15
1.4. Características.....	16
1.5. Competência e Atribuição.....	19
1.6. Natureza Jurídica.....	20
1.7. Prazos para desenvolvimento e conclusão do Inquérito.....	20
1.8. Finalidade na Realidade Processual Brasileira.....	22
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS UTILIZADOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	23
2.1. Noções Iniciais.....	23
2.2. Princípios.....	24
2.2.1. Da Dignidade da Pessoa Humana.....	24
2.2.2. Da Igualdade.....	25
2.2.3. Devido Processo Legal.....	26
2.2.4. Verdade Real.....	27
2.2.5. Legalidade.....	28
2.2.5.1. Princípio da Legalidade e do Poder de Polícia.....	29
2.2.6. Contraditório e da Ampla Defesa.....	30
2.2.6.1. Contraditório e do Direito de Defesa na Fase do Inquérito Policial.....	31
3. DAS PROVAS.....	34
3.1. Conceito.....	34
3.2. Função da Prova.....	35
3.3. Objeto.....	36
3.4. Ônus da Prova.....	38
3.5. Classificação.....	39
3.5.1. Objeto.....	39
3.5.2. Sujeito ou Causa.....	39
3.5.3. Forma ou Aparência.....	40
3.5.4. Efeito ou Valor.....	40
3.6. Meios de Provas.....	40
3.7. Provas Proibidas ou Ilegais.....	41
3.7.1. Provas Ilegítimas.....	43
3.7.2. Provas Ilícitas.....	43
3.7.3. Teoria <i>Fruit of the Poisonous Tree</i>	43
3.8. Observações Gerais Quanto as Provas Proibidas.....	44
3.9. Teoria da Proporcionalidade.....	45
3.10. Princípios Norteadores das provas.....	46
3.10.1. Comunhão das Provas.....	47
3.10.2. Publicidade.....	47
3.10.3. Oralidade.....	48
3.10.4. Verdade Real.....	48
3.10.5. Audiência Contrária.....	48
3.10.6. Indubio Pro reo e Presunção da Inocência.....	49
3.10.7. Livre Convencimento Motivado.....	50

3.10.8. Princípio da Auto Responsabilidade as Partes.....	51
---	----

4. METODOLOGIA PROBATÓRIA UTILIZADA NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL.....52

4.1. Introdução.....	52
4.2. Da Prova Pericial.....	52
4.2.1. Introdução.....	52
4.2.2. Conceito.....	53
4.2.3. Perito.....	53
4.2.4. Natureza Jurídica.....	54
4.2.5. Da Importância da Perícia.....	55
4.2.6. Perícias em Espécie.....	55
4.2.6.1. Exame de Corpo de Delito.....	55
4.2.6.2. Necropsia ou Autopsia.....	55
4.2.6.3. Exame do Local dos Fatos.....	56
4.2.6.4. Exame de Laboratório.....	56
4.2.6.5. Exame de Dosagem Alcoólica.....	56
4.2.6.6. Constatação de Violência na Prática de Furto.....	56
4.2.6.7. Avaliação do Dano.....	57
4.2.6.8. Perícia de Incêndio.....	57
4.2.6.9. Exame de Autenticidade e de Falsidade Documental.....	57
4.2.6.10. Exame do Instrumento do Crime.....	57
4.2.7. Competência para a Requisição das Perícias.....	57
4.3. Da Prova Oral.....	58
4.3.1. Introdução.....	58
4.3.2. Da Prova Testemunhal ou Testemunha.....	58
4.3.2.1. Conceito.....	58
4.3.2.2. Características.....	59
4.3.2.3. Espécies.....	61
a. Quanto ao Modo de Ser.....	61
b. Quanto ao Conteúdo.....	61
c. Quanto ao Objeto.....	61
4.3.2.4. Testemunhos Específicos.....	61
a. Testemunho Policial.....	62
b. Testemunho Infantil.....	63
4.3.2.5. Capacidade, Dispensa e Proibições.....	63
4.3.2.6. Valor Probatório da Prova Testemunhal.....	65
4.3.3. Da Confissão.....	66
4.3.3.1. Introdução.....	66
4.3.3.2. Conceito.....	66
4.3.3.3. Elementos.....	67
4.3.3.4. Modalidade.....	68
4.3.3.5. Requisitos e Características.....	69
4.3.3.6. Momento da Confissão.....	70
4.3.3.7. Valor Probatório da Confissão.....	71
4.4. Da Prova Documental.....	72
4.4.1. Conceito.....	72
4.4.2. Função do Documento.....	72
4.4.3. Elementos do Documento.....	73
4.4.4. Classificação.....	73

4.4.4.1. Quanto a Origem.....	73
4.4.4.2. Quanto a Forma.....	74
4.4.4.3. Quanto a Finalidade.....	74
4.4.5. Documentos Diversos.....	74
4.4.5.1. Radiografia ou Radiograma.....	74
4.4.5.2. Telegramas.....	75
4.4.5.3. Fotografia.....	76
4.4.5.4. Mensagens Eletrônicas.....	76
4.4.5.5. Cartas Particulares.....	77
4.4.5.6. Documentos Assinados e Não Assinados.....	78
4.4.6. Momento da Apresentação e Tradução de Documentos quando em Língua Estrangeira.....	79
4.4.7. Produção Ex-Officio pelo Juiz.....	80
4.4.8. Valor Probatório dos Documentos.....	80
5. DO VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL.....	82
5.1. Introdução.....	82
5.2. Provas Definitivas.....	82
5.3. Provas Renováveis.....	83
5.4. Valor Probatório do Inquérito Policial.....	85
6. CONCLUSÃO.....	87
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

INTRODUÇÃO

A procura pela verdade que esta por trás de um ilícito penal ocorrido deve ser sempre esclarecida. E para que isto seja possibilitado é que foi criado um instrumento muito conhecido no universo jurídico, o Processo.

O processo basicamente, e salvo exceções expressas, se divide em duas fases, a primeira determinada inquérito policial e a segunda determinada como ação penal.

O inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitório realizado em geral pela polícia judiciária, e possui como principal objetivo, obter informações a respeito da materialidade delitiva, bem como a sua autoria, para que assim a segunda fase do processo possa ser realizada através da ação penal por intermédio do seu titular.

Sendo de carácter preparatório e provisório da ação penal, o inquérito policial se reveste de inquisitorialidade, ou seja, não se aplicando como regra geral os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, princípios estes garantidos na fase seguinte. Isto pode ser evidenciado por inúmeros motivos, como exemplo, não existe um condenado ou acusado, mas tão somente investigado ou indiciado. É por este motivo que surgem incontáveis controvérsias quanto ao valor das provas produzidas nesta fase.

O presente trabalho teve função central de estudar as principais espécies de provas que podem ser produzidas durante a fase do inquérito policial, frente aos princípios constitucionais, bem como tentou traçar parâmetros para o valor destas provas produzidas.

O tema em estudo é pouco enfrentado e por esta razão alvo de grandes discussões tanto jurisprudenciais quanto doutrinárias, e sendo silente a lei quanto a este assunto.

A exposição do tema foi realizada através de utilização de obras bibliográficas e consultas de documentação indireta para que fossem demonstrados todos os elementos em estudo.

Para que seja mais bem compreendido o presente trabalho foi desmembrado em cinco partes.

A primeira parte consistiu em demonstrar uma evolução histórica do inquérito policial ao longo das décadas em diversas partes do mundo, bem como a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, traçando um conceito expondo as suas principais características e procurando demonstrar a sua importância para fornecer elementos para a propositura da ação penal.

Já a segunda parte enfocou a necessidade de se entender o que vem a ser os princípios constitucionais e quais são a sua importância de serem observados e respeitados no momento da investigação e produção da peça inquisitorial.

O terceiro momento possui o enfoque em traçar um conceito do que vem a ser provas, bem como determinar a sua importância para que o chefe da investigação possa buscá-las para assim fornecer elementos para ao titular da ação penal. Esta parte também tem a finalidade de determinar os princípios norteadores da prova e porque devem ser respeitados, e caso não o fossem, poderiam trazer nulidade para as provas produzidas.

A quarta parte foi embasada para a metodologia utilizada na fase do inquérito policial. As principais provas que podem ser produzidas no inquérito policial, bem como, quem possui competência para realizar cada espécie de prova determinando as provas que serão remetidas à fase processual e quais servirão de base para a instrução do órgão competente para a propositura da ação.

Por fim a quinta parte que pretendeu demonstrar a existência e diferença entre as provas renováveis e provas definitivas e a importância nesta distinção para se traçar o valor que as provas possuirão quando produzidas na fase do inquérito policial.

1. DO INQUÉRITO POLICIAL

1.1. Evolução Histórica

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo, inquisitório realizado em geral pela polícia judiciária, e tem como finalidade a apuração de infrações penais e de sua autoria. Mas até que se chegasse aos dias atuais várias foram às concepções do que viria a ser o Inquérito Policial.

No Egito a 4.000 a.C. existia um funcionário do faraó denominado “*magiaí*” que desempenhava a função de castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos, acolher os pedidos dos homens justos e verdadeiros, ouvir a acusação e participar da instrução para obter a verdade.

Na Grécia os “*temosteta*” levavam a “*notitia criminis*” à Assembléia do Povo ou ao Senado, uma vez provocados designavam a função de acusador a um cidadão. Ainda não existia uma espécie de Inquérito para apurar a probidade individual e familiar daqueles que eram eleitos magistrados, dez dos quais chamados “*estinomos*” eram encarregados do serviço policial, que era considerado mais uma sindicância, de cunho investigatório, sem qualquer esboço contraditório. (MEHIMERI, Adilson. 1992, p. 3)

Em Esparta, os “*esferos*” responsabilizavam os acusados quando o ofendido não o fazia.

Na Itália, Roma, este processo começou a ganhar contornos mais definidos, com o “*nonem júris de inquisitio*”, ou seja, trabalhos investigatórios para apurar circunstância dos crimes e localizar o infrator. Tratava-se de uma delegação de poderes dos magistrados para as vítimas e parentes destas que se tornavam acusadores. E também era fornecido ao acusado o direito de buscar elementos que o inocentassem, denominado nos dias atuais como a figura do contraditório.

A Idade Média, concentrava-se na figura de julgador e de acusador a mesma pessoa. Tal sistema era utilizado no Tribunal do Santo Ofício ou Inquisição que cometeu várias atrocidades na perseguição dos hereges, tudo em nome de uma fé cristã.

1.2. Inserção do Inquérito Policial no Ordenamento Jurídico

Quando o Brasil foi descoberto, as normas que se aplicaram aqui foram as Ordenações do Reino, mesma legislação aplicada em Portugal, que era o país dominante.

As primeiras Ordenações a serem aqui aplicadas foram as Ordenações Afonsinas. Nesta existiram duas figuras, o Inquérito propriamente dito e a chamada Devassa. A Devassa era uma inquirição feita *ex officio* e sem concurso do acusado. Nesta fase os juizes exerciam função de polícia judiciária.

As Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas. Neste momento os processos deixavam de ser iniciados por clamores, tendo inicio por Querelas juradas por denuncias, ou por inquirições das devassas.

As Ordenações Filipinas chegaram para substituir a anterior. A função da polícia era exercida por moradores gratuitamente e controlados pelos Alcaldes, depois pelos juizes em seguida pelos juizes de terra. A investigação também poderia ser iniciada por uma espécie de Delação feita ao juízo competente de um fato criminoso de interesse público ou privado, denominada Querela.

Como é sabida parte do território brasileiro foi dominado pelos holandeses, neste período inexistia distinção entre fase policial e fase judicial do processo.

O Inquérito Policial surgiu no Ordenamento Jurídico Brasileiro com a edição da Lei 2.033/1871 e regulamentado pelo Decreto – Lei 4824/1871.

O artigo 41 do referido Decreto assim dispõe:

“O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessária para a descoberta dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo se reduzido a instrumento por escrito.”

Nos dias atuais vige no Brasil o Código de Processo Penal de 1941, que trouxe um capítulo completo sobre o Inquérito Policial. Este capítulo esta compreendido entre os artigos 4º e 23 deste referido diploma legal, diploma este que vigora até os dias atuais.

1.3. Conceito

Antes mesmo de ser analisado o conceito de inquérito policial, faz-se necessário verificar o significado da palavra inquérito. Esta palavra vem do latim *quaeritare* que significa andar sempre em busca, ou inquirir, perguntar, indagar, incluir. É oportuna tal colocação e da análise da raiz desta palavra, pois o seu significado é muito semelhante do que vem a ser realmente o inquérito e seu significado para o mundo jurídico.

O Estado é o titular do “*jus puniende*” que, no entanto só se concretiza através de um processo legal. Assim uma vez praticado um ilícito penal, surge para o Estado o dever de punir. Mas para que o Estado possa desempenhar esta função são necessários requisitos a serem preenchidos, tais como a materialidade da conduta criminosa e também a sua autoria.

Existem no Ordenamento Jurídico Brasileiro diversas formas de se preencher estes requisitos mencionados, no entanto a forma mais utilizada para que estes requisitos sejam preenchidos é que existe a figura do inquérito policial.

Para Fernando Capez o inquérito policial é: o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação possa ingressar em juízo.

Para Augusto Modim: Inquérito Policial é o registro legal, formal e cronologicamente escrito, elaborado por autoridade legitimamente constituída mediante o qual esta autêntica as investigações e diligências na apuração de infrações penais, das suas circunstâncias e de seus autores.

Para Julio Fabbrini Mirabete: O inquérito policial é um procedimento administrativo necessário para a propositura da ação penal.

Para Antonio Heráclito Mossin: Inquérito é o substantivo originário do verbo inquirir, que significa perguntar indagar investigar, interrogar. Etimologicamente, inquérito policial significa investigação feita pela polícia judiciária administrativa.

Conclui-se assim que o inquérito policial é o instrumento administrativo através do qual a polícia judiciária, obtém informações sobre a materialidade de um delito e também de sua autoria, fornecendo assim subsídios para o titular da ação penal exercer assim a possibilidade de propô-la.

1.4. Características

O inquérito policial apresenta as seguintes características: É um procedimento escrito, sigiloso, oficial, discricionário, obrigatório, unidirecional, sistemático e indisponível.

Depois de mencionadas as seguintes características, passá-se agora ao estudo de cada uma delas, para uma melhor elucidação dos seus significados para a compreensão do que realmente vêm a ser o inquérito policial.

Procedimento Escrito: O inquérito policial deverá ser realizado sempre na forma escrita, sempre no idioma pátrio, ou escrito ou datilografado, mas em hipótese alguma poderá ser realizado pela forma oral. Pois assim ofenderia a determinação esta que vem disposta no artigo 9º do Código de Processo Penal que assim dispõe:

“Todas as peças do Inquérito Policial serão num só processados, reduzidos a escrito, ou datilografadas e, neste caso rubricadas pela autoridade.”

Dissertando sobre o tema Fernando da Costa Tourinho Filho afirma: Atendendo a sua finalidade, que outra não é senão prestar as devidas informações ao titular da ação penal, que irão dar-lhe arrimo para a propositura da ação penal, não se concebe a possibilidade da existência de inquérito policial oral. (2002, p. 193).

Ainda sobre o mesmo tema José Geraldo da Silva ensina: Como a função do inquérito policial é pela força da Lei prestar informações ao titular da ação penal, referentes à autoria e circunstância em que ocorreram os delitos, não se conceberia que o mesmo fosse realizado da forma oral.

Sigiloso: Dispõe o artigo 20 do Código Processo Penal:

“A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse a sociedade.”

Notá-se com a análise deste dispositivo que o princípio da Publicidade, presente na ação penal, encontra grandes limitações no que tange ao inquérito policial. Este sigilo adotado neste procedimento visa proteger a atividade do Estado para a elucidação do fato criminoso. Tal característica é essencial para que a autoridade policial possa obter êxito na realização de suas diligências concernentes ao inquérito policial, sem que em seu curso surjam empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com a destruição ou ocultação de provas e até a influência sobre testemunhas.

No entanto tal característica de ser sigiloso não poderá ser aplicada ao que tange ao Ministério Público.¹ O Advogado poderá ter acesso ao inquérito policial, quando este possuir *legitimatio ad procedimentum*, ou seja, legitimidade processual, pois a própria Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LVIII garante ao preso assistência de um advogado que poderá tomar providências em favor deste. Mas se for decretado o sigilo judicial do inquérito policial, o advogado não poderá acompanhar a realização dos atos procedimentais, visto que vigora o princípio da inquisitorialidade no nosso Ordenamento Jurídico em relação às investigações, mas o advogado poderá realizar consultas aos autos findos ou em andamento podendo copiar peças e tomar apontamentos.²

Caso entenda o advogado que foi restringido em qualquer um dos seus direitos poderá impetrar mandado de segurança, objetivando assim à correção da ilegalidade sofrida.

Oficial: O inquérito policial sempre será realizado por órgãos oficiais, mesmo que figure no pólo passivo um titular privado.

O inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido (CAPEZ, 1998, p. 69).

Discricionário: Ser discricionário não é o mesmo que ser arbitrário. Existe uma linha muito próxima que separa os dois termos, no que tange a inquérito policial, visto que o inquérito policial é tão somente discricionário e não arbitrário.

¹ Artigo 15 III LOMP

² Artigo 7º incisos XIII e XIV, XV § 1º do EAOAB Lei 8906/94.

A discricionariedade é o poder de determinar ou não uma ação. Já arbitrariedade uma forma de não se respeitar restrições uma vez impostas. O inquérito policial tem a função de fornecer elementos básicos da materialidade de um crime e a sua autoria e não colocar ao membro no Ministério Público a certeza da imputação de um crime a um indiciado, assim a autoridade policial ao realizar o inquérito policial atenderá sim a função social e não a vontade de quem o realiza. E é exatamente isto que está disposto no artigo 14 do Código de Processo Penal:

“O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência que será realizada ou não à juízo da autoridade”

Obrigatório: Existem várias maneiras de a autoridade policial tomar ciência de uma *notitia criminis*, por meio de jornais, programas de televisão, rádio, confissão e muitos outros. Assim uma vez notificada à autoridade policial, ela deverá instaurar o inquérito policial para a investigação dos acontecimentos, é o que vem determinado nos artigos 5º e 6º do Código de Processo Penal. A autoridade policial não poderá ficar inerte ao receber a notícia de que uma infração penal que ocorreu por isso se diz que o inquérito policial é obrigatório.

Unidirecional: Assim como já foi colocado acima, o inquérito policial é um procedimento que visa buscar elementos básicos da materialidade de um delito e de sua autoria sempre perseguindo a verdade dos acontecimentos.

O inquérito policial é um procedimento que se destina apenas a apuração dos fatos, buscando a verdade dos acontecimentos, sem servir de instrumento tanto para acusação, quanto para a defesa. Nem quando ele é avocado pelo o Ministério Público cujo seu representante passa então a presidi-lo, deve servir de meio para a acusação, por que neste caso teria que ensejar defesa, e se transformaria em contraditório, usurpando destarte, as funções do Judiciário. (MEHMERI, Adilson. 1992 p.16).

Indisponível: Uma vez instaurado o inquérito policial, a autoridade policial não poderá desistir dele ou arquivá-lo, em nenhuma hipótese, isto segundo a redação do artigo 17 do Código de Processo Penal. Tal providência só caberá ao

juiz a requerimento do Ministério Público que é o exclusivo titular da ação penal pública.³

Cabe apenas a autoridade policial colher elementos para a formação do convencimento do titular da ação penal, não podendo arquivar os autos do inquérito, pois o ato envolve necessariamente a valoração do que foi colhido. (CAPEZ, Fernando. 1998 p. 88).

1.5. Competência e Atribuição

Ser competente para determinado assunto quer dizer, possuir aptidão para a solução do assunto que se trata. O artigo 4º do Código de Processo Penal determina que no caso de apuração de determinada infração e sua autoria, esta seria exercida pela polícia judiciária, dentro da sua circunscrição. O termo circunscrição neste artigo quer dizer, o território dentro do qual as autoridades policiais têm atribuição para desempenhar suas atividades de natureza eminentemente administrativas. (CAPEZ, 1998, p. 65). Assim a polícia judiciária é o órgão responsável pela realização e efetivação de um inquérito policial.

Também é importante salientar que a atribuição para presidir o inquérito policial é outorgada constitucionalmente aos delegados de polícia de carreira, salvos as exceções que estão dispostas no artigo 144 §1º e §4º da Constituição Federal. Esta atribuição poderá ser fixada, em razão do local da consumação da infração (*ratione loci*) ou pela natureza da infração (*ratione materiae*). Não podendo a autoridade policial praticar qualquer ato fora dos limites de sua circunscrição, podendo apenas realizá-lo apenas por carta precatória ou por carta rogatória. No entanto tal posicionamento não há de ser acolhido se estiver se tratando de prisão em flagrante.⁴

Dispõe o artigo 5º inciso LIII da Constituição Federal:

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

³ Artigo 129 inciso I da Constituição Federal.

⁴ “Não obstante as disposições sobre a competência das autoridades policiais tem se entendido que a falta de atribuição da mesma não invalida os seus atos ainda que se trate de prisão em flagrante, pois não exercendo a polícia atividade jurisdicional, não se submete ela a competência jurisdicional (*ratione loci*) (RT 531/364, 542/315).

Deste inciso surgiram dois princípios muito utilizados no Processo Penal. O primeiro é o Princípio do Promotor Natural, que determina que ninguém seja processado senão pela autoridade competente, e o Princípio do Juiz Natural, que na parte final do artigo diz que ninguém seja sentenciado senão por autoridade competente. Assim nada foi citado ou explanado na Constituição Federal que “ninguém seria investigado senão pela autoridade competente”. A Constituição Federal não criou um novo princípio que poderíamos denominar de Princípio do Delegado Natural. E isto porque o inquérito policial é um procedimento investigatório, administrativo e inquisitivo, por isso a falta de um “delegado natural” para a investigação de um delito não acarretaria uma ofensa ao Princípio ao Devido Processo Legal, isto por duas razões, primeiro porque ainda não existe um processo propriamente dito, e em segundo lugar o inquérito policial é uma peça de mera informação cujos vícios não contaminam a ação penal, que será proposta em momento oportuno cujo delegado não figurará nesta fase.

1.6. Natureza Jurídica

Existem várias opiniões frente à natureza jurídica do inquérito policial.

Julio Fabbrini Mirabete falando sobre o tema afirma que: Não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários a propositura da ação penal.

Antonio Heráclito Mossin escreve que: O inquérito policial tem natureza de uma instrução provisória atendendo a propositura da ação penal.

1.7. Prazos para desenvolvimento e conclusão do Inquérito

Para o desenvolvimento e conclusão do inquérito policial o legislador levou em consideração a condição do réu de estar preso ou de estar solto.

Dispõe o artigo 10 do Código de Processo Penal que:

“O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) 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 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.”

Assim quando o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preventivamente preso, deverá ser finalizado em até 10 dias, caso esteja solto poderá ser finalizado em até 30 dias.

No entanto deve-se salientar a possibilidade de dilação de prazo, caso o indiciado esteja solto e o fato seja de difícil elucidação, é o que dispõe o artigo 10 § 3º do Código Processo Penal:

“Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.”

Julio Fabbrini Mirabete (2002 p. 158) escrevendo sobre o assunto assim dispõe:

“Estando o réu preso, para o encerramento do inquérito é de 10 dias, contado da data da prisão (em flagrante ou decorrente do cumprimento de mando de prisão preventiva). A este prazo deve ser acrescido, se houve anteriormente a decretação da prisão preventiva, o prazo de eventual prisão temporária (Lei nº. 7.960, de 21 de Dezembro de 1990 e artigo 2º § 3º, da Lei nº. 8.072 de 25 de julho de 1990). Este prazo não pode ser prorrogado e excedido, haverá constrangimento ilegal a liberdade de locomoção do indiciado, sanável pela vida do hábeas corpus, sem prejuízo para o prosseguimento do inquérito policial. Em Leis especiais são fixados prazos diversos para a ulatimação do inquérito de indiciado preso.”

“Não estando o indiciado preso, por não haver sido autuado em flagrante nem decretada sua prisão preventiva, ou por ter pago fiança, o prazo para o encerramento do inquérito é de 30 dias, contado da data do recebimento pela autoridade da requisição ou do requerimento ou, em geral, da portaria que deve ser expedida quando a notitia criminis. O prazo pode ser prorrogado quando segundo a lei, for de “difícil elucidação”. Entretanto a prorrogação do prazo tem sido deferida ordinariamente, quando se trata de indiciado em liberdade, mesmo na hipótese de crime de fácil elucidação quando não foi possível ultimar no prazo legal todas a diligencias necessárias a conclusão do inquérito apesar do silencio da lei, o juiz deve ouvir o Ministério Público, destinatário imediato do inquérito, sobre o pedido, de prorrogação do prazo, inclusive porque pode este de imediato oferecer denúncia, requisitar diligencias, fiscalizar a regularidade do procedimento etc. O juiz, deferindo o pedido de dilação do prazo, deve fixar outro, não superior a 30 dias, para o encerramento do inquérito. Diga-se também que o Ministério Público deve fundamentar seu parecer, quando opina pelo deferimento do pedido de prorrogação do prazo (João Estevam Silva. O promotor de justiça para “concordar” com o pedido de dilação do

prazo para a conclusão do inquérito policial deve fundamentar sua manifestação sob pena de expressa violação da lei, RT 701/293-299).

1.8. Finalidade na Realidade Processual Brasileira

Em linhas gerais a principal finalidade do inquérito policial é servir de base e sustentação para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, ou o ofendido no caso de ação penal privada.

Preceitua o artigo 12 do Código de Processo Penal que:

“O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.

Percebe-se nos dizeres da norma processual penal transcrita que a *informatio delicti* é instrumento preparatório da denúncia ou queixa, enfim da ação penal pública ou privada. É por intermédio deste procedimento administrativo de instrução provisória que, em regra, se baseiam o Ministério Público e o ofendido ou seu representante legal para promover a ação penal.

O inquérito policial foi mantido na legislação processual vigente. Mantido, somente não, mantido e ampliado na sua conceituação e esfera de ação. Pode-se dizer ainda: valorizado. Deixou de ser peça meramente informativa sem valor probante, para tornar-se a base acreditada da ação penal, considerado o seu melhor alicerce.

Conclui-se assim que é por intermédio deste procedimento informativo administrativo, que em regra ⁵, se baseia o Ministério Público e o ofendido ou seu representante legal para promover a ação penal.

⁵ O inquérito policial é dispensável para a propositura da ação penal, seja ela pública ou privada, desde que através de provas se comprove a materialidade do delito e indícios suficientes de sua autoria.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS UTILIZADOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

2.1. Noções Iniciais

Desde a sua criação o homem viu-se na necessidade de formar grupos para a sua convivência e também para sua sobrevivência. O homem notou ao longo de sua existência que era mais fácil buscar e alcançar os seus objetivos em grupo, pois a solidão nunca foi algo que lhe trouxe benefícios. Inicialmente surgiram pequenos grupos de pessoas que possuíam um único objetivo o de caçar e buscar alimentos. Estes grupos cresceram e se organizaram em vilarejos, que mais tardes tornaram-se vilas, depois cidades, reinos e nações. Mas com o crescimento da população era necessário que normas surgissem para trazer uma organização a estes grandes ajuntamentos populacionais. Diversas normas já foram criadas, diversas normas já foram extintas. Mas nos dias atuais pode-se dizer que existe um ordenamento jurídico composto de normas e disciplinas que organizam a vida em sociedade, sendo que o órgão responsável pelo gerenciamento destas normas é denominado Estado.

As bases organizacionais de um Estado estão determinadas em uma lei superior que esta no ápice da organização estatal, e determina os parâmetros de seu funcionamento, esta lei chama-se Constituição Federal, e é através desta norma que todo o ordenamento jurídico é alicerçado. Existem outras normas hierarquicamente inferiores a Constituição Federal, e tais normas de maneira alguma podem estar em conflito com a norma superior, sob pena de serem consideradas inconstitucionais devendo ser excluídas se for o caso do ordenamento jurídico.

As normas estabelecidas na Lei Maior foram criadas em respeito da pessoa humana guardando princípios essenciais para uma vida justa e digna do cidadão. O ordenamento jurídico brasileiro fez menção a tais princípios na Carta Magna em seu artigo 5º.

Estes princípios que serão estudados a seguir são preceitos fundamentais, que dão forma e caráter ao sistema processual penal. Muitos destes têm aplicação em quase todas as disciplinas do Direito, mas existem outros princípios

que são específicos e inerentes de cada uma destas disciplinas somente, não podendo ser aplicadas as demais.

No que diz respeito ao direito processual penal, o constituinte teve especial preocupação em fixar parâmetros essenciais e específicos desta área, com o objetivo de preservarem direitos e garantias do homem, posto que a aplicação das normas penais ao caso concreto pode afetar um dos maiores direitos do homem, qual seja a sua liberdade. (NUCCI, 1999, p. 26).

2.2. Princípios

2.2.1. Da Dignidade da Pessoa Humana

A partir do Cristianismo, as pessoas foram elevadas à categoria espiritual, ou seja, um ser dotado de valores por si mesmo, possuidor de direitos fundamentais e, portanto de dignidade. O Homem passa a ser considerado como pessoa e não somente como cidadão, tal condição é desvinculada de qualquer caráter político ou jurídico, surgindo assim, um núcleo de prerrogativa que o Estado não pode deixar de reconhecer e que delimitam o poder Estatal (PRADO, 2002, p. 114).

Este princípio encontra base legislativa na Constituição Federal em seu artigo 1º inciso III, que dispõe:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constituem um Estado e tem como fundamento:”

“III - A Dignidade da pessoa humana.”

Dissertando sobre o princípio ora em estudo assim expõe Alexandre de Moraes em sua Constituição Federal Interpretada (2003, p.177).

“... a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que manifesta singularmente na auto determinação consciente e responsável da própria vida que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas

sempre sem menosprezar a estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”

Assim tal princípio já é precedente a existência de qualquer norma jurídica escrita. A dignidade da pessoa humana é inerente a próprio estado de ser um ser humano, e não de uma criação estatal jurídica ou política, mas sim de uma especialidade do ser humano frente a todas as outras espécies existentes, a sua inteligência, capacidade de se relacionar, discernimento os faz como tal.

Nota-se com isto que este princípio que deve ser aplicado não exclusivamente à área jurídica, mas a todas as áreas onde existir o ser humano.

Conclui-se então que sendo utilizado em larga escala, tal princípio serve de base para os demais princípios fundamentais, como por exemplo, o direito vida, a intimidade, a honra etc. E em existindo ofensa a qualquer um destes princípios mencionados que estão ligados ao princípio em estudo, estará ofendendo não só o princípio da dignidade da pessoa humana, mas ao próprio ser humano, que é a figura mais importante.

2.2.2. Da Igualdade

A palavra igualdade vem do latim *aequalitate* que significa: qualidade ou estado de igual. Durante muito tempo não existiu igualdade entre os homens, posto que uns quisessem se sobrepor aos outros das formas mais brutais possíveis. Podemos notar isso em diversos acontecimentos históricos como, por exemplo, o extermínio judaico promovido por Adolf Hitler em nome de um ideal e ignorando qualquer forma de respeito ao ser humano. Podê-se citar também a Santa Inquisição onde um grupo de cristãos extremistas obstinados tentava impor o seu ideal em nome de Deus e as pessoas que não aceitassem eram exterminadas. No Brasil na época da colonização, a tentativa escravização do índio que não aceitou tal condição e muitos foram mortos impiedosamente. E muitos outros exemplos ao longo da história poderiam estar sendo citados, como uma forma de mostrar toda a desigualdade que muitos grupos sofreram e ainda sofrem em nome de idéias e vontades a serem impostas ao próximo.

Nos dias atuais podê-se dizer que a desigualdade não é tão explícita como no passado, mas ainda sim existe muita desigualdade, mas mascaradas. No entanto o ser humano esta no caminho certo para dias melhores.

A Constituição Federal em seu artigo 5º *caput* trouxe expressamente o que viria a ser o princípio da Igualdade e assim dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

O princípio da Igualdade foi colocado no Ordenamento Jurídico pátrio numa tentativa de igualar todas as pessoas que estão no território nacional, não só perante a lei, mas uns perante os outros. A igualdade é algo muito difícil de ser encontrado, no entanto tal princípio é uma tentativa de amenizar as desigualdades existentes.

O princípio da Igualdade consagrado na Constituição Federal opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição das respectivas leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontra em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas e políticas, raça, classe social.

Desta forma as partes utilizando-se deste postulado têm os mesmos direitos, de fazer valer em juízo suas razões e de serem tratadas igualitariamente nas medidas de suas igualdades, e desigualmente na medida de suas desigualdades.

2.2.3. Devido Processo Legal

A Constituição Federal também faz referência expressa a este postulado em seu artigo 5º inciso LIV que assim dispõe:

“...ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Devido Processo Legal, também conhecido de *Due Processo of Law* significa uma garantia colocada à disposição do acusado que de maneira alguma ele será privado de sua liberdade antes de ser processado por um instrumento justo, onde durante este procedimento ele utilizará de seus direitos e da suas garantias processuais, respeitados e cumpridos, na forma que estabelece a lei.

Fernando Capez (1998, p. 30) assim ensina sobre o assunto em tela:

“Consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (*due processo of law*) – Constituição Federal artigo 5º, LIV. No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso a defesa técnica, de ter oportunidade de sempre se manifestar sempre depois da acusação, e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais de ser julgado perante juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, a revisão criminal e a imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado. Deve ser obedecido não somente em processos judiciais, civis e criminais, mas também em procedimentos administrativos, inclusive militares.”

Concluí-se assim que o postulado ora em estudo consiste em uma dupla garantia ao acusado protegendo-o quanto ao direito material, quando protege a liberdade, mas também consiste em uma proteção ao acusado no âmbito processual resguardando a ele, um processo justo onde seus direitos e garantias serão respeitados frente ao Estado.

2.2.4. Verdade Real

No que tange ao Processo Penal, vale salientar que o que está em jogo é a liberdade de uma pessoa, sendo assim um bem indisponível. Assim o magistrado não pode se conformar com as provas trazidas nos autos pelas partes e ele tem o dever de investigar como realmente os fatos aconteceram.

Diz o artigo 156 do Código Processo Penal:

“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

O Magistrado tem o poder dever de determinar diligências sobre um ponto controvertido que existe duvida.

Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 476) assim esclarece:

“Adotou a lei o principio do livre convencimento (ou livre convicção ou da verdade real) segundo o qual o juiz forma a sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstritos a critérios valorativos e apriorísticos e é livre em sua escolha aceitação e valoração. “Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vis legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio do que outra. Se for certo que o juiz fica adstrito as provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorísticos no apurar, através delas a verdade material. O juiz criminal é, assim restituído à sua própria consciência”. Fica claro, porém que o juiz esta adstrito as provas dos autos, não podendo fundamentar qualquer decisão em elementos a eles estranhos: o que não esta nos autos não esta no mundo (*quod non est in actis no est in mundo*). É livre, porém, quando se guia pela critica sã e racional; lógica, o raciocínio, a experiência etc. o conduzirão nesse exame e apreciação. Por isso se fala no *principio da persuasão racional* na apreciação da prova. Como o juiz deve fundamentar a decisão fala-se em principio *livre convencimento motivado*.”

No entanto como nada é absoluto, tal principio encontra limitações e exceções como é o caso da impossibilidade de juntada de documentos na fase de alegações finais, devendo a defesa e a acusação aguardarem a prolação de sentença. Também ocorre exceção na impossibilidade de exhibir prova no plenário do júri, visto que o Código de Processo Penal determina que a juntada de novas provas neste procedimento deverá ser comunicada a parte contraria com antecedência mínima de 3 (três) dias. Outra exceção é a impossibilidade de admissibilidade de provas ilícitas ou obtidas por meios ilícito. Outro limite da prova diz respeito as pessoas que devem guardar segredo em razão de função officio ou profissão.

2.2.5. Legalidade

O substantivo legalidade pressupõe algo legal, ou seja, estar em conformidade com a lei. O principio em estudo determina que ao acusado seja garantido cumprir apenas o que está na lei. As pessoas somente serão obrigadas a realizar ou deixar de realizar uma determinada atitude, se esta estiver

dispostamente expressa na Lei. E é exatamente isto que o texto do artigo 5º inciso II da Constituição Federal determina:

“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei”.

Este princípio em estudo possui uma finalidade bem determinada, a de combater o poder arbitrário do Estado, pois as pessoas da sociedade que compõe o Estado brasileiro só cumprirão obrigações que tenham sido criadas pelo processo legislativo legal e que atenda a todas as normas quanto a criação de leis.

O princípio da legalidade é uma forma de proteção a todos os cidadãos brasileiros, visto que, o Estado é um ente superior que cria, administra e executa as leis que dão organização a este ente, assim os cidadãos só deverão cumprir aquilo que está disposto no Ordenamento Jurídico, e nada mais do que isto. As condutas não tipificadas no Ordenamento Jurídico poderão ser praticadas, no entanto uma vez reguladas a proibição de tais condutas fica assim ceifado do cidadão o direito de praticá-las.

O STF assim se posiciona quanto ao assunto:

“A inobservância do princípio da legalidade pressupõe o reconhecimento de preceitos de lei dispondo de determinada forma e provimento judicial em sentido diverso, ou, então a inexistência de base legal e mesmo assim a condenação a satisfazer o que pleiteado”.

Concluí-se que o que estiver disposto em Lei, Decretos Leis, Medidas Provisórias ou Atos Normativos, deverão ser respeitados e guardados. Mas condutas que não estiverem regulamentadas nestes postulados poderão ser praticadas, pois o princípio da legalidade, descrito na Constituição Federal, resguarda este direito a todo cidadão que vive neste país.

2.2.6. Legalidade e do Poder de Polícia

Preceitua o STJ – MS e o TRF da 5ª região que a atividade administrativa esta adstrita ao principio da legalidade. O exercício da competência fiscalizadora por Órgão da Administração Pública esta vinculado nos limites da lei outorgante.

Essa lei deve ser considerada não por sua natureza material, mas também formal, em interpretação estrita, eis que se trata de norma limitadora de direitos e disciplinadoras de atividade, não podendo ser substituída por resoluções ou outros atos análogos, pois o poder executivo ao baixar provisões regulamentadoras, de caráter secundário, deve conter-se nos limites traçados na Lei, não podendo exorbitar-se em seus termos sob pena de ineficácia.

Deste modo, toda resolução ou decreto, baixado pelo poder executivo, que não esteja em consonância com leis superiores, é considerado ineficaz, pois ofende o princípio da legalidade.

2.2.7. Contraditório e Da Ampla Defesa

Tais princípios são corolários do Devido Processo Legal, que está disposto no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal. Tais princípios são assegurados no processo judicial criminal e civil, em procedimentos administrativos, inclusive nos militares e aos acusados em geral.

Alexandre de Moraes (2003 p. 362) dá a seguinte definição de tal princípio:

“Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo calar-se se entender necessário. Enquanto Contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condição dialética do processo, pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe e dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”

Pode-se verificar que ambos os princípios estão interligados, como já foi dito, um é a exteriorização do outro.

O réu tem o direito de conhecer a acusação que lhe é imputada, para então assim poder se defender evitando assim que seja condenado sem ser ouvido. (*audiatur et altera pars*).

O contraditório é um princípio típico do processo acusatório, inexistindo tal princípio no inquisitivo. Por este motivo, é essencial que o acusador ao formular a denúncia, ou queixa crime, narre claramente os fatos que imputará ao futuro réu, a fim de que se tenha pleno conhecimento da acusação podendo elaborar a sua

defesa, e produzindo as provas necessárias, sob pena de inépcia da inicial por violação dos princípios em testilha. (CAPEZ, Fernando 1998, p. 29).

A ampla defesa é o dever do Estado de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja ela pessoal, nos caso de auto defesa, seja ela técnica nas efetuadas por um defensor.

Por fim, nota-se que como no processo penal o que esta sendo discutido é o direito de liberdade e o de se punir os acusados, direitos estes indisponíveis. É necessário que seja possibilitado efetivamente o direito a tais princípios, pois se assim não se realizar não existirá um processo justo, nem a imparcialidade na aplicação das normas materiais, e não poderia falar-se em isonomia processual, perdendo assim o processo o seu maior objeto, que é a busca pela verdade dos fatos, possibilitando as partes um processo justo com a possibilidade de exercício dos princípios constitucionais inerentes a cada parte para que então assim ocorra a justa aplicação da norma material.

2.2.8. Contraditório e do Direito de Defesa na Fase do Inquérito Policial

De acordo como o que vem disposto no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal

“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativos, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Surge assim, com a análise do artigo em tela, duas correntes quanto à possibilidade de observância do contraditório e da ampla defesa na fase do inquérito policial. Uma destas correntes acredita que seja possível este procedimento nesta fase, pois esta corrente considera que o inquérito policial é um procedimento administrativo e assim passível de ser observado o contraditório e ampla defesa, visto que para eles existe a possibilidade desta observância em procedimentos administrativos. A segunda corrente é majoritária em adesão, pois o seu entendimento funda-se na afirmação de que tais princípios só poderão ser observados na fase processual e não na fase investigatória. Para esta corrente, o

Inquérito Policial não é considerado como um procedimento administrativo, e sim um procedimento investigatório, onde não existe réu ou acusado, tão somente indiciado, assim não existindo acusação não há de se falar em defesa.

Para o STJ, em consonância com a última corrente, o inquérito policial é uma peça informativa destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva sem natureza de processo judicial (6ª turma – HC nº. 2102-9/RR – Relator Ministro Pedro Acioli. Ementário do STJ, nº 9/691). Não cabe o amplo contraditório em nome do direito de defesa no inquérito policial, que é apenas um levantamento de indícios que poderão ou não instruir a denúncia forma que poderá ser recebida ou não pelo juiz (5ª turma – RHC nº 3.898-5/SC – Relator Ministro Edson Vidigal. Ementário STJ nº 11/600).

Assim nota-se a impossibilidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase do inquérito policial, por ser ele um procedimento inquisitivo, ou seja, as atividades nele praticadas são presididas por uma única autoridade, que trabalha para alcançar os objetivos desta fase, que são buscar a materialidade do delito bem como apenas indícios de sua autoria. Por motivo ainda maior, da sua não aplicabilidade, dá-se pelo fato de não existir acusação nesta fase investigatória, não existindo assim uma necessidade de defesa. Esta característica é evidenciada pelo que vem disposto nos artigos 14 e 107 do Código de Processo Penal.

“Artigo 14. O ofendido, ou o seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Artigo 107. Não se poderá opor suspeição as autoridades policiais nos autos do inquérito, mas deverá ela declarar-se suspeita, quando ocorrer motivo legal.

Se não se pode falar em suspeição da autoridade que preside tal procedimento, e que a esta autoridade também pode indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou pelo indiciado (exceto no exame de corpo de delito) disposto no artigo 184 do mesmo diploma legal, fica comprovada assim a sua natureza inquisitiva.

Somente existem duas exceções onde tais princípios podem ser utilizados na fase do Inquérito Policial, que são:

1. O judicial para apuração de crimes falimentares artigo 106 da Lei de Falências
2. E o instaurado pela polícia federal, a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro (lei 6815/80 artigo 102), sendo neste ultimo obrigatório.

3. DAS PROVAS

3.1. Conceito

O Estado é o órgão responsável pela aplicação de uma pena a um indivíduo que tenha praticado alguma conduta descrita nos textos legais. No entanto para que a pena seja aplicada faz-se necessário demonstrar ao indivíduo que lhe esta sendo imputado tal conduta, e que seja confirmado que este indivíduo realmente é a pessoa que praticou. Os fatos ocorridos no momento da prática da conduta incriminadora nunca poderão ser reproduzidos, com uma compatibilidade idêntica ao momento em que realmente ocorreu. Sendo assim faz-se necessário à produção de provas, para que assim possa se chegar ao agente ativo e as circunstâncias do fato delituoso.

Prova é uma palavra que tem raiz no latim *Proba*, que determina aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de um fato. Para o tema em estudo, aquilo que atesta a autenticidade e a veracidade da materialidade de um ilícito penal, bem como a sua autoria. Nesta linha pode-se concluir que prova é o conjunto de atos praticados pelas partes, bem como pelo juiz ou por terceiro estranho ao processo, que visa comprovar a existência e materialidade de um fato, a falsidade ou veracidade de uma afirmação, bem como o autor deste fato ou afirmação.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 453) assim ensina:

“A fim de decidir o processo penal, com a condenação do acusado, é preciso que o juiz esteja convencido de que são verdadeiros determinados fatos e apuração deles durante a instrução. Essa demonstração a respeito da verdade ou da falsidade da imputação, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é que constitui a prova.”

Na clássica definição de Mitltermayer prova é o conjunto de atos complexos produtores de certeza.

Para Echandia prova é todo motivo ou razão levado ao processo pelos meios e procedimentos aceitos pela lei, para levar ao juiz convencimento e certeza sobre os fatos.

Segundo Dinamarco prova é o conjunto de atividades de verificação e demonstração mediante as quais se procura checar as verdades sobre os fatos relevantes para o julgamento.

Assim analisando todos estes conceitos supra mencionados, nota-se que o sentido de prova é bastante amplo e pode possuir diversas maneiras de serem observadas, dependendo do ponto de vista de cada autor. Num primeiro momento prova se identifica como atividade probatória, isto é, apuração dos atos praticados no processo para a sua instrução, visando convencer o juiz sobre a veracidade ou falsidade de uma alegação sobre um fato. Noutra momento, é considerado o resultado da atividade probatória identificando-se com o convencimento que os meios de provas levarão o juiz sobre a existência ou não de um determinado fato. O resultado probatório é a convicção dos fatos alegados em juízo. Num último momento é possível identificar prova como um meio em si mesmo, falando-se, por exemplo, em prova testemunhal ou prova por indícios.

3.2. Função da Prova

Com base em todos estes conceitos supra mencionados têm-se então que a função da prova poderá ser tanto cognitiva quanto argumentativa.

Sendo cognitiva a função da prova irá variar de acordo com a concepção que se tenha do processo, em especial do seu escopo e, principalmente da possibilidade ou não de atingir ou não o conhecimento verdadeiro dos fatos.

Em sendo argumentativa a prova serve como um elemento de persuasão para que cada uma das partes procure convencer o juiz sobre a sua versão dos fatos.

Assim pode a prova ter uma função de reconstrução dos fatos ocorridos, mas por outro lado, a prova serviria como um elemento de persuasão, proporcionado às partes para que assim possam elas vir em juízo e convencer o juiz do que alegam, mas não pode-se se esquecer que em não existindo prova, de algo alegado pelas partes, necessariamente não significa que o fato alegado não ocorreu, mas tão somente inexistente a certeza sobre a existência ou não daquele fato, posto que as provas não são certeza do ocorrido, tão somente indícios deles.

3.3. Objeto

Para que ocorra uma decisão no processo penal, é preciso que o juiz esteja convencido de que os fatos alegados por uma das partes são verdadeiros, e os da outra não; somente assim o juiz possuirá base processual para que possa tomar uma decisão. A fase de apresentação de provas possui esta função, de fornecer elementos que façam com que o juiz da causa forme a sua convicção sobre a maneira como deverá decidir. Assim tem-se como objeto da prova aquilo sobre o que o juiz deve adquirir conhecimento para resolver o litígio processual.

Objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa a incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São portanto fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando por esta razão de comprovação em juízo. Somente os fatos que revelem dúvida na sua configuração e que tenham alguma relevância para o julgamento da causa merecem ser alcançados pela atividade probatória, em consonância com o princípio da economia processual, nas palavras de Fernando Capez. (1998 p. 237)

Segundo Julio Fabbrini Mirabete, o objeto da prova abrange não só o fato delituoso, mas também todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam influir na responsabilidade penal e na fixação da pena ou imposição de medida de segurança.

Mas existem fatos que independem de provas, como os fatos axiomáticos, os fatos presumidos pela lei, os fatos notórios e os fatos inúteis.

Entende-se por fatos axiomáticos ou intuitivos, os fatos evidentes por si só. Neste caso a evidência já esta formada, não carecendo de prova. Como exemplo no caso da morte violenta, se as lesões externas forem de tal monta a tornarem evidente a *causa mortis* será dispensado o exame de corpo de delito. Tal fato é entendido pela leitura do artigo 162 parágrafo único do Código de Processo Penal:

“Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstancia relevante.”

Com relação aos fatos notórios, aplica-se o princípio “*notorium non eget probatione*” o notório não necessita de prova. O conhecimento destes fatos faz parte da cultura da sociedade. Como por exemplo, não se necessita provar que água molha que o fogo queima ou que a luz ilumina, pois todos sabem disso.

Os fatos presumidos em lei também não precisam ser objetos de prova, por que são conclusões decorrentes da própria lei. Deve-se no entanto distinguir uma diferença entre presunções absolutas e presunções relativas. As presunções absolutas não admitem prova em contrário, não é necessário provar a imputabilidade de um menor de 18 anos, como vem disposto no artigo 27 do Código Penal:

“Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

No entanto na presunção relativa admite prova em contrário, podendo ser afastada desde que a prova produzida a contradizer, como exemplo, nos crimes contra o costume, existe uma presunção de que existe violência contra a vítima menor de 14 anos de idade, como vem disposto no artigo 224 alínea “a” do Código Penal:

“Presume-se a violência se a vítima for:
menor de 14 (quatorze) anos”.

Também independem de provas os fatos inúteis, visto que apesar de porventura serem fatos verdadeiros ou são fatos irrelevantes para o deslinde da causa, pois provados ou não inexistem a necessidade de serem acrescentados ao corpo probatório da demanda. Como exemplo pode-se citar a testemunha que afirma que o criminoso estava dirigindo um carro da marca X, da cor Y, e o juiz indaga sobre a marca do pneu do carro.

Com exceção dos fatos supra mencionados, todos os outros fatos irão depender de prova, inclusive o fato admitido como incontroverso. No processo civil, um fato alegado por uma parte e confirmado pela outra se torna um fato incontroverso e que independe de prova. No entanto não é a mesma situação no Processo Penal. Mesmo que uma parte alegue determinado fato e a outra parte

confirme tal fato, este fato ainda assim dependerá de prova, pois o processo penal é por sua própria natureza controvertida, visto que o réu deve sempre ter uma defesa técnica, devendo as partes provar sempre o que alegarem.

3.4. Ônus da Prova

Constitui ônus, uma faculdade cujo exercício é necessário para a obtenção de um interesse ⁶. Registre-se que a prova então é um ônus e não uma obrigação, sendo que aquele que deve produzir uma determinada prova não está obrigado a fazê-lo. No entanto, deverá arcar com as consequências da sua abstinência.

A principal diferença entre ônus e obrigação, reside exatamente na obrigatoriedade. Enquanto na obrigação a parte deve praticar determinado ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que o não cumprimento não significa atuação contrária ao Direito.

No Processo Penal, a prova da alegação incumbe a quem a fizer isto segundo o artigo 156 1ª parte do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

“A prova da alegação incumbe a quem a fizer...”

Assim fica determinado que a parte que alegar qualquer fato sobre a outra parte deverá demonstrar o alegado, sob pena de não valoração do que foi alegado.

No entanto esta regra comporta exceções. O juiz poderá no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, determinar diligências para dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, ou ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, isto segundo os artigos 156 2ª parte e artigo 502, ambos do Código Processo Penal, que assim dispõe:

“...mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre pontos relevantes”

⁶ CARNELUTTI, Sistema volume I p. 155

“Findos aqueles prazos, serão os autos conclusos para sentença, ao juiz, que dentro de 5 (cinco) dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.”

Concluí-se assim que, ônus da prova é uma faculdade colocada à disposição das partes, que não são obrigadas a realizar provas, devendo, no entanto arcar com a sua inação, e que aquele que alegou provar o alegado, salvo nas exceções supra mencionadas.

3.5. Classificação

3.5.1. Objeto

O objeto da prova nada mais é do que o fato cuja existência deve ser demonstrada. Pode ser ainda classificado de duas formas.

1. **Direta:** Quando a prova por si só demonstra um fato, ela leva a certeza do fato apurado, tendo como exemplo o depoimento de uma testemunha.

2. **Indireta:** se caracteriza quando alcança o fato principal por meio de raciocínio lógico e dedutivo, levando-se em consideração outros fatos da natureza secundária, mas relacionados com o primeiro citado, o álibi é um exemplo disto. Provo que o acusado estava em local diverso no dia dos fatos, logo por dedução, ele não pode ser o autor do crime.

3.5.2. Sujeito ou Causa

Esta classificação esta baseada na consistência da prova produzida e a prova produzida poderá ser:

1. **Pessoal:** São as provas que encontram a sua origem na pessoa humana, consistentes em afirmações pessoais e conscientes, como por exemplo, os depoimentos e interrogatórios.

2. **Real:** São as provas que consistem em algo que é externo e distinto da pessoa humana, e que tem a função de testar uma afirmação proferida no processo, como por exemplo, o local do crime, a arma do crime, o cadáver etc.

Deve-se notar também qual o conteúdo das provas produzidas, pois dependendo do seu conteúdo, pode ser pessoal ou real, como por exemplo, a prova pericial. Se o perito exprimir a sua opinião será pessoal, no entanto se for uma prova aonde o perito irá, por exemplo, analisar o cadáver, o local do crime, esta prova será real.

3.5.3. Forma ou Aparência

No que tange a forma ou aparência a prova será analisada segundo a sua maneira de ser bem como os mecanismos capazes de colher estas provas, podendo ser assim:

1. **Testemunhal:** Será a prova que emana da pessoa humana, diz respeito ao depoimento daquelas pessoas que tiveram alguma relação com o fato que se pretende provar.

2. **Documental:** Será a prova produzida por meio de documento, papel escrito, gravações em fitas magnéticas, ou outra materialidade permanente.

3. **Material:** Será a prova produzida por meio químico, físico ou biológico. Este tipo de prova exige um conhecimento específico da matéria a se provar, como exemplo temos vistorias, corpo de delito e outros exames específicos.

3.5.4. Efeito ou Valor

Nesta classificação a prova será classificada quanto ao efeito que ela poderá produzir bem como o valor que ela trará para o processo e poderá ser plena e não plena.

1. **Plena:** É o tipo de prova necessária para a formação de um juízo de certeza do julgador, como por exemplo, para a condenação a prova deverá ser certa, pois se ela deixar alguma dúvida prevalecerá o princípio do *Indubio Pro Reo*.

2. **Não Plena:** Prova que traz consigo um juízo de mera probabilidade, vigorando nas fases processuais em que não exige um juízo de certeza, como na sentença de pronúncia, em que vigora o princípio do *Indubio Pro Societá*.

3.6. Meios de Provas

Entende-se inicialmente por meio de prova que, são todas as formas lícitas, legais e morais para quais tenta se demonstrar, a verdade dos fatos, para que assim o magistrado forme a sua convicção sobre os fatos alegados pelas partes.

Nas palavras de Carnelutti meios de provas são as atividades do juiz mediante o qual busca a verdade de um fato a se provar.

Por sua vez Santis Melendo determina que meios de prova sejam os elementos probatórios que existem antes do processo e com independência deste.

Para Julio Fabbrini Mirabete meios de provas são as ações utilizadas para pesquisar e demonstrar a verdade.

Sabe-se que no Processo Penal brasileiro vige o Princípio da Verdade Real, não há em regra limitação aos meios de prova, pois o que está em jogo é a liberdade de um cidadão, bem este indisponível. No entanto tal princípio não é absoluto, e a própria lei impõem os seus limites, como é o caso, por exemplo, dos artigos 158 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

“Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-los a confissão do acusado.”

Neste artigo em tela nota-se que o exame de corpo de delito sempre será necessário para comprovar a materialidade do crime, sob pena de nulidade. Ele destina-se a comprovação, por perícia, dos elementos objetivos do tipo, que diz respeito à conduta delituosa, e o resultado de que depende a existência do crime.

Como outros exemplos têm o artigo 475 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

“Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado a parte contrária com antecedência mínima de 3 (três) dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante no processo.”

Neste artigo existe uma proibição de produção de prova durante a sessão do plenário do Júri. Não poderão ser produzidos documentos durante a sessão do tribunal do Júri por nenhuma das partes, pois se neste procedimento ocorrer tal produção, isto será considerado um erro e o julgamento será considerado nulo.

Também existem limitações quanto ao que dispõem o artigo 5º inciso LVI da Constituição Federal:

“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”

A Constituição Federal foi muito clara ao determinar que as provas obtidas por meio ilícitos, serão consideradas inadmissíveis, não fazendo ressalva alguma a nenhum tipo de provas que obtidas dessa forma poderiam ser admitidas. No entanto nos dias atuais tem se flexibilizado muito esta questão de provas ilícitas. Se existir autorização judicial poderá ser colhidas provas, mesmo que por meio ilícitos. Visto que muitas vezes não existe outra forma de elucidação de certos crimes senão por provas consideradas ilícitas.

Os meios de provas mais utilizados pelo ordenamento jurídico são o interrogatório dos acusados, busca e apreensão, inquirição de testemunhas, declarações de vítimas, perícias etc. Mas poderão ser considerados meios de produção de provas todos aqueles que em consonância com as normas do ordenamento jurídico pátrio e desde que sejam considerados meios de provas lícitos, possíveis e morais.

3.7. Provas Proibidas ou Ilegais

Inicialmente, antes de adentrar no estudo do assunto em tela, vale salientar que, este será realizado sobre o prisma da obtenção ou inserção no processo, e não com relação ao seu conteúdo, pois não rara às vezes o conteúdo é válido, mas a maneira como foi obtida e produzida, ou a maneira como foi inserida no processo, é que não esta dentro dos padrões que ditam as normas ordenamentais.

A prova ilegal ou proibida está dividida em duas subespécies, a prova ilícita e a prova ilegítima. Prova proibida ou ilegal é toda a prova que é vedada pelo

Direito, sendo que esta vedação poderá ser uma vedação material ou processual, podendo ocorrer infração separadamente ou cumulativamente a estas normas.

3.7.1. Provas Ilegítimas

Provas ilegítimas são as provas que possuem um vício, e este vício ocorre no momento de introdução da prova no processo. Pode-se se citar o depoimento de menor de idade que é colhido sem a nomeação de um curador. A exigência da presença do curador nesta espécie de colheita é uma norma processual, se for realizado de maneira diversa da expressa na lei penal, será considerada prova ilegítima, não podendo servir de instrumento para a formação do convencimento do juiz, devendo o juiz descartar tal prova.

3.7.2. Provas Ilícitas

Entende-se por provas ilícitas, as provas eivadas de um vício ofensivo ao direito material, costumes, princípios gerais do direito e da moral. Nota-se que tal vício ocorreu no momento da produção da prova, e nada tem haver com o seu conteúdo, que em muitas vezes é importante para o deslinde da demanda.

Julio Fabbrini Mirabete em seu Código de Processo Penal Interpretado, (2001 p. 475). Afirma que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal, tanto as provas ilegítimas quanto as ilícitas obtidas com a violação a normas de direito material.

Temos como exemplo de provas ilícitas as escutas telefônicas. A Constituição Federal assegura o sigilo telefônico em seu artigo 5º inciso II, assim uma norma de direito material. Se ocorrer assim uma escuta telefônica, ocorrerá uma violação a um preceito material guardado inclusive pela Carta Magna, assim tornando-se uma prova ilícita e não podendo ser utilizada.

3.7.3. Teoria *Fruit of the Poisonous Tree*

Esta teoria foi criada no Direito Americano e tem como tradução “Frutos da Árvore Envenenada”, e assim determina que uma prova proibida ou ilegal, quando

inserida em um processo, se não for observada a sua ilicitude, ela causará nulidade de todos os atos praticados no processo que porventura possuírem fundamento em tal prova. Isto ocorre por que não seriam admissível que uma prova proibida, que não são aceitas no Ordenamento Jurídico Brasileiro, possa ela gerar efeitos, assim todos os atos subseqüentes a esta prova deverão ser considerados nulos.

Dispõe o artigo 573 § 1º do Código Processo Penal:

“§1ºA nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam, ou seja, conseqüência.”

Assim observando este artigo e seu parágrafo nota-se que esta teoria foi recepcionada no Ordenamento Brasileiro.

Tratando-se de prova ilícita, e na falta de regulamentação específica, tem-se defendido a tese de que o artigo 573 § 1º do Código de Processo Penal, consagra a regra em estudo, segundo Julio Fabbrini Mirabete (2003 p. 1410).

Observa-se que o que é nulo não poderá produzir efeitos “*quod nullum est, nullum effectu producti*”. Assim a nulidade de uma prova contaminará todos os atos que dela dependam, ou seja, conseqüências.

No entanto deve-se salientar que a nulidade supra citada, não se trata de uma nulidade do processo, mas tão somente dos atos que dependam da prova que esteja contaminada com algum vício, devendo ser aproveitado todos os atos válidos e anteriores a prova viciada.

O atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal com relação a esta matéria tem entendido que a prova ilícita originária contamina os demais atos dela decorrentes, de acordo com a teoria americana em estudo.

Conclui-se com tudo que esta teoria esta em atividade e em pleno vigor no Ordenamento Jurídico Brasileiro, mas deve-se levar em consideração o grande desafio de se encontrar um equilíbrio entre o valor jurídico do bem afetado e o interesse processual probatório, que visa encontrar solução de crimes muitas vezes insolucionáveis e proteger a sociedade.

3.8. Observações Gerais Quanto as Provas Proibidas

A posição majoritária na doutrina brasileira, bem como no Supremo Tribunal Federal, tem sido a de acatar o que a Lei Maior vem dispondo em seu texto legal, de repudiar as provas proibidas ou ilegais, independentemente dos fatos por elas apurados. No entanto existe apenas uma tolerância quanto às provas proibidas ou ilegais, no que tange a autorização pelo judiciário. Uma vez autorizadas a sua produção pelo poder judiciário, esta prova mesmo que proibida ou ilegal, poderá ser objeto de valoração para a formação do convencimento do juiz.

Também é sabido que ambas as espécies de provas podem conviver, isto é, ao mesmo tempo em que uma prova pode ser ilícita, também poderá ser ilegítima, se a lei processual for inobservada tal como regra que esta disposta no artigo 233 do Código de Processo Penal.

“As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.”

Nota-se com o artigo em estudo que as cartas particulares interceptadas ou obtidas por meios criminosos não será admitidas em juízo, pois um ilícito não justifica outro.

Uma última observação a ser lembrada é a de que, o Princípio do Livre Convencimento Motivado significa o princípio pelo qual o juiz não está vinculado a um sistema de provas legais, mas isto também não significa que o juiz não esteja vinculado à legalidade na escolha da prova e a sua limitação.

3.9. Teoria da Proporcionalidade

A idéia de proporcionalidade pode ser identificada no antigo Direito Romano, quer nas regras aplicadas pelo *Pretor*, quer na lei de Talião, pode-se até encontrar esta idéia na balança do equilíbrio exibida pela deusa *Themis*. Mas esta teoria é mais fácil de ser entendida do que defini-la.

Segundo Alexandre de Moraes (2003, p. 382) assim discorre sobre o assunto:

“A Doutrina Constitucional passou a prever uma atenuação a vedação das provas ilícitas, visando corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar os casos excepcionais. Esta atenuação prevê com base no Princípio ou critério da Proporcionalidade, hipótese de admissibilidade de prova ilícita que sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizados, pois nenhuma liberdade pública é absoluta havendo possibilidade em casos delicados, em que se perceba que o direito tutelado é mais importante que o direito a intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, permitir-se a sua utilização”

Ainda é necessário ressaltar que a jurisprudência pátria, somente aplica o critério de proporcionalidade “*pro-reo*”, entendendo-se que a ilicitude é eliminada por causa das excludentes de ilicitude em prol do Princípio da Inocência.

Nota-se assim que nos dias atuais a rigidez no que tange a utilização de provas proibidas, tem sido amenizada isto, pois em relação ao Princípio da Proporcionalidade. No entanto para que tais provas sejam aceitas, faz-se necessário analisar alguns requisitos. O primeiro diz respeito ao de que o elemento que a prova traz em seu bojo, deve ser mais importante que a norma constitucional que esta sendo afrontada. Segundo requisito é o de que esta deve ser autorizada tão somente em casos extremamente especiais que possuam uma gravidade exacerbada.

Assim temos como exemplo, o de um pai que coloca uma câmera clandestina para gravar os maus tratos que seu filho sofre em relação a sua babá, fato este não raro de acontecer. Neste caso dois são os bens em confronto. O direito a intimidade e a privacidade da babá, e o direito a integridade física do seu filho. Logicamente que a integridade física do seu filho é mais importante, assim tal gravação apesar de ser proibida deverá ser aceita, pois foi colhida em legítima defesa da integridade física, e neste caso afasta ilicitude da prova. Outro exemplo deve ser apresentado. Uma correspondência que é direcionada a um chefe de quadrilha sendo interceptada, pois existem rumores de que ele irá cometer uma grande atrocidade. Neste caso os direitos afetados são o de violação de correspondência e o de segurança geral da sociedade. Logicamente que a interceptação, apesar de proibida, deverá ser acolhida, pois a segurança social é mais importante.

A diferença existente nos dois casos supra mencionados é que: No primeiro a própria parte produziu a prova, para defender um bem próprio, agindo assim em legítima defesa e excluindo a ilicitude da prova. Já no segundo

exemplo, a prova já é proibida, desde o seu nascedouro, mas por aplicação da Teoria da Proporcionalidade, será aceita no processo.

3.10. Princípios Norteadores das provas

3.10.1. Comunhão das Provas

Este também é conhecido como princípio da Aquisição. Segundo este princípio a prova produzida não pertence à parte que a produziu unicamente, mas prova produzida servirá para ambos os litigantes e principalmente ao interesse da justiça. O afirmado poderá ser confirmado na figura da prova emprestada onde existe a possibilidade de transporte de uma prova de um processo para outro, se esta for de relevante importância e grande valor para o outro processo.

3.10.2. Publicidade

O princípio em estudo está expressamente garantido pela Carta Magna em seu artigo 5º inciso LX, que assim dispõe:

“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”

A finalidade do referido artigo é dúplice, pois ao mesmo tempo em que pretende garantir a mais um instrumental no sentido de transparente e fiscalização popular na atuação dos órgãos que exercem funções estatais, também complementa o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, garantindo ao acusado a ciência dos fatos pelos qual está sendo acusado e pelo desenrolar de todo o procedimento.⁷

Também está expresso no artigo 792 § 1º do Código de Processo Penal:

“Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a

⁷ Alexandre de Moraes, Constituição Federal Interpretada. 2003 página 393.

requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.”

No entanto pode-se notar que o postulado trouxe algumas restrições quanto à publicidade da prova. Trata-se de uma limitação que tem o objetivo de obstar arbitrariedades e violências contra o acusado e benéfico para a própria justiça, que em público esta mais livre de eventuais pressões, realizando os seus fins com mais transparência.

Assim conclui-se que tal princípio assegura a publicidade de todas as provas e nega julgamentos secretos, salvo os casos citados pela norma maior e pelo Código de Processo Penal, já mencionado.

3.10.3. Oralidade

O princípio da oralidade não foi adotado pelo sistema processual penal pátrio. No entanto no que tange a produção de provas ele é vigente principalmente em debates, depoimentos e alegações.

As declarações feitas perante os juízes e tribunais só terão eficácia se forem formulados através de palavra oral, e necessariamente por aquela pessoa que tal prova esta sendo produzida, não se admitindo substituição por outros meios, como declarações de particulares.

3.10.4. Verdade Real

Pode-se iniciar o estudo deste princípio determinando o alcance da expressão “Verdade Real”. Esta expressão significa verdade e comprovação de um fato ocorrido, busca-se chegar ao mais próximo do que realmente ocorreu. No Processo Penal este princípio é vigente, pois o bem que esta em jogo é a liberdade de uma pessoa. As partes devem produzir provas, sempre buscando chegar o mais próximo dos fatos do crime que estiver sendo investigado.

Por esta razão que é disponibilizado as partes produzirem qualquer tipo de prova, por qualquer meio que seja juridicamente possível ou autorizável, desde

que estes meios de provas não ofendam normas de caráter material e processual e que não sejam proibidas no ordenamento jurídico brasileiro.

3.10.5. Audiência Contrária

Pode-se dizer que este princípio, é um princípio do “contraditório para as provas”. Pois no momento em que uma prova é produzida e inserida no processo por uma das partes, deverá ser aberto prazo para a outra parte se manifestar quanto a tal prova.

É o que ocorre quanto à produção de prova documental. Sendo produzida por uma das partes o juiz deve abrir vistas para parte contrária para que esta se manifeste quanto a tal prova, por esta razão chamado de “Contraditório das provas”.⁸

3.10.6. Indubio Pro reo e Presunção da Inocência

Dispõe o artigo 386 inciso VI do Código de Processo Penal:

“O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:”

“...VI não existir prova suficiente para a condenação.”

Assim este artigo e seu inciso determinam que o princípio em estudo foi recepcionado pelo processo penal.

No deslinde do processo as partes devem produzir provas. No entanto, se ao final da instrução, o juiz analisando o conjunto probatório, não conseguir formar a sua convicção e se o indivíduo é culpado ou inocente, deve o magistrado no caso de existir dúvida quanto à responsabilidade ou não do indivíduo sobre o crime que lhe é imputado, considerá-lo inocente, pois é melhor inocentar um indivíduo que é supostamente culpado, do que condenar aquele que é presumivelmente inocente.

⁸ Criação nossa.

Nota-se assim que para que exista a condenação de um indivíduo, o conjunto probatório deve levar o juiz a um juízo de certeza, não podendo existir dúvida alguma quanto à culpabilidade do indivíduo. Existindo alguma, este então deverá ser considerado inocente.

Conclui-se que a absolvição pela utilização de tal princípio, não induz como é obvio, qualquer índice de culpabilidade do acusado, acarretando os mesmo efeitos penais da sentença absolutória fundada nos demais incisos do artigo 386 do mesmo codex e nenhum daqueles estabelecido para a condenação. (MIRABETE, Julio Fabbrini CPP interpretado, 2003 p. 1004).

3.10.7. Livre Convencimento Motivado

Esta escrito no artigo 157 do Código de Processo Penal que:

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”

Também é chamado de “princípio da livre convicção” ou de “princípio do livre convencimento”. Segundo este princípio o juiz irá formar a sua convicção quanto ao que esta sendo analisado no processo, pela livre apreciação da prova. O juiz é livre para analisar todo o conjunto probatório, segundo a sua escolha, aceitação e valoração.

Fernando Capez, (1998, p. 247) assim esclarece: As provas não são valoradas previamente pela legislação, logo, o julgador tem a liberdade de apreciação, limitado apenas aos fatos constantes nos autos.

Segundo a Exposição dos Motivos, item VII (APUD, MIRABETE Julio Fabbrini 2003, p. 477).

“Todas as provas são relativas, nenhuma delas terá *ex vis legis* valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio do que a outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes nos autos, não é menos certo que fica subordinado a nenhum critério apriorísticos no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é assim restituído a sua própria consciência”.

Assim fica claro que o juiz criminal esta preso as provas que foram produzidas nos autos, e sendo assim não poderá fundamentar qualquer decisão

com base em elementos que nele não constam. Vale salientar o antigo brocardo *“quod nom est in actis nom est in mundo”* o que não esta nos autos não esta no mundo.

Concluindo, o juiz criminal é livre para formular a sua convicção segundo a sua consciência, no entanto, este está adstrito as provas produzidas nos autos, devendo analisá-lo sempre em consideração a tudo o que foi produzido e nunca indo além do que consta dos autos.

3.10.8. Principio da Auto Responsabilidade as Partes

Segundo este princípio as partes deverão assumir e suportar as conseqüências de sua inatividade, erros, negligências ou atos intencionais.

Assim se a parte deveria praticar determinado ato, e esta não realizou por inatividade, as conseqüências deste ato deverão única e exclusivamente ser suportadas por quem deveria praticá-los e não o fez. Não podendo a outra parte sofrer qualquer ônus ou gravame pela inatividade alheia.

4. METODOLOGIA PROBATÓRIA UTILIZADA NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL

4.1. Introdução

Levando em consideração que o inquérito policial é um procedimento inquisitivo administrativo, que tem como sua principal função comprovar a materialidade de um delito bem como a sua autoria, assim este procedimento possui liberdade para utilizar todos os meios de provas, salvo aqueles exclusivos da fase judicial como é o caso do interrogatório judicial, que possui as suas peculiaridades tais como contraditório e ampla defesa, o que não é possibilitado no instrumento inquisitorial tendo em vista a sua natureza. Agindo desta maneira a autoridade policial terá todo o aparato probatório a sua disposição, para assim cumprir os preceitos inerentes ao cumprimento da função do instrumento inquisitorial.

4.2. Da Prova Pericial

4.2.1. Introdução

O termo perícia tem a sua origem etimológica no vocábulo latino “*peritia*” que significa habilidade, capacidade de saber. No decorrer do tempo, a necessidade de habilidades especiais para a realização de perícias passou a exigir dos profissionais um conhecimento altamente especializado a fim de esclarecer ou evidenciar certos fatos que não poderiam sê-lo por pessoas comuns do meio social.

A perícia tem por objetivo uma manifestação científica que será explanada pelo perito⁹ realizando exames que necessitam de habilidades peculiares a cada caso e a cada espécie de prova que deva ser produzida, desde que os fatos objetos de análise sejam relevantes para o conjunto probatório.

⁹ Pessoa responsável em realizar a perícia, podendo sê-la designada pelo próprio juiz da causa, pela parte contrária, ou por aquela que tem interesse no deslinde da ação.

4.2.2. Conceito

Para Vincenzo Manzini, (APUD MOSSIN, Antonio Heráclito, p. 314, 1998), perícia é a declaração útil para a valorização de um elemento da prova, feita ao magistrado penal, por pessoa (perito) diversa daquela que por outro título entrevêm no processo penal sobre a observação técnica a ser executada por ordem da autoridade processante em torno do fato da pessoa ou da coisa examinada, após a perpetração do crime pelo qual se procede com referência ao momento desse crime.

Para Antonio Heráclito Mossin (1998, p. 314,) perícia é uma declaração técnica sobre um elemento de prova, sempre que se apresentarem na causa criminal questões importantes, cuja solução, para poder convencer o juiz, exija o exame de homens, que tenham conhecimento e aptidão técnicos e especiais ou atividade de percepção ou apreciação dos fatos profanados efetuadas por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos científicos ou artísticos.

Para José Frederico Marques (2000, vol. I p. 423,) a perícia é prova destinada a levar ao juiz elementos instrutórios sobre normas técnicas e sobre fatos que dependam de conhecimento especial.

Para Tourinho (APUD. DE BARROS, Antonio Milton, p. 61) entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos a cerca de fatos, circunstâncias ou condições pessoais inerentes ao fato punível, a fim de comprová-los.

Assim, perícias são procedimentos realizados por pessoas dotadas de conhecimentos especiais de uma determinada matéria que serão úteis para o deslinde da ação penal.

4.2.3. Perito

Nas palavras do Dicionário de Língua Portuguesa Aurélio perito vem do latim *peritu*, aquele que é sabedor ou especialista em determinado assunto.

Para José Frederico Marques (2000, vol. I p. 424) perito é o órgão técnico e auxiliar do juízo na formação e colheita do material instrutórios.

Para Antonio Heráclito Mossin (1998 vol. I p. 316) perito é a pessoa provida de conhecimento de alguma ciência ou arte, ou comumente faculdades técnicas ou praticas, chamado a prestar o seu ditame sobre o estado, condição ou capacidade de alguma pessoa.

Para Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1994, p. 146) perito é um auxiliar de justiça, devidamente compromissado com as partes, portador de um conhecimento altamente técnico e especializado e sem impedimentos ou incompatibilidades para atuar no processo.

O perito tem a função de depois de ser nomeado, utilizar os seus conhecimentos técnicos, para a realização de exame em pessoas ou coisas, depois vir em juízo explanar o seu parecer e auxiliar o juiz na comprovação ou não de um fato alegado.

O Código de Processo Penal devida à importância prática de um perito como auxiliar no processo, traz um capítulo completo sobre peritos e perícias, localizado no Título VIII, Capítulo VI “Dos Peritos e Intérpretes”.

4.2.4. Natureza Jurídica

A perícia é considerada um instrumento técnico opinativo. Visto que existe certa área que necessita de uma avaliação mais detalhada devendo ser analisada por um experto.

Para Adalberto Aranha, (1994, p 143) a perícia é uma lanterna que ilumina o caminho do juiz, que por não a ter quanto a um determinado fato, está na escuridão.

Notá-se assim que a perícia é uma espécie de prova que se será realizada quando existir a necessidade de uma opinião de uma pessoa com conhecimentos especiais sobre determinada área. Após analisar o fato, o perito deverá expor os seus conhecimentos e opiniões em um laudo pericial, que deverá conter: preâmbulo, expositivo, conclusão e encerramento. Segundo o artigo 160 do Código Processo Penal nada está disposto quanto à fundamentação, neste passo

os peritos não precisarão fundamentar visto que torná-se uma função do judiciário.

4.2.5. Da Importância da Perícia

A perícia é a lente que corrige a visão que está deficiente pela falta de um conhecimento especial, Adalberto José Q. T. De Camargo Aranha.

Tanto na fase instrutória do inquérito policial, quanto do procedimento penal a perícia tem a função de integrar a *“informatio delicti”*.

A grande importância no que tange a perícia diz respeito à utilização de conhecimentos específicos do experto em determinada matéria, para que esse expondo a sua opinião sobre o fato possa trazer elementos para integrar a peça investigativa.

4.2.6. Perícias em Espécie

Existem diversos tipos de exames periciais que poderão ser realizados durante o inquérito policial, dentre eles podem-se destacar os mais importantes:

4.2.6.1. Exame de Corpo de Delito

Exame de corpo de delito: este exame será utilizado todas às vezes em que o crime deixar vestígios, ou sinais do seu cometimento. Estes vestígios e sinais quando analisados irão constituir a materialidade do crime. Segundo o artigo 158 do Código Processo Penal, exame de corpo de delito será obrigatório para os crimes permanentes, e não sendo realizado ocorrerá nulidade.¹⁰

4.2.6.2. Necropsia ou Autópsia

¹⁰ TJMG: Nos crimes que deixam vestígio e desde que estes permaneçam e indispensável o exame de corpo de delito direto (RT 534/416).

Necropsia ou Autópsia: este exame será realizado no cadáver, todas às vezes que for necessário constatar a causa da morte, podendo ser dispensado se a morte foi natural ou no caso em que as lesões externas permitem precisar esta causa.

4.2.6.3. Exame do Local dos Fatos

Exame do local dos fatos: é o exame que deverá ser realizado no local onde se deram os fatos, objetivando constatar possíveis mudanças ocorridas após o fato criminoso.

4.2.6.4. Exame de Laboratório

Exame de laboratório: são exames que deverão ser realizados nos casos em que for impossível uma constatação sem uma análise técnica, como por exemplo, detectar se determinada substância é um veneno letal ou não.

4.2.6.5. Exame de Dosagem Alcoólica

Exame de dosagem alcoólica: segundo a resolução 737/89 é possibilitada a autoridade policial submeter o motorista envolvido em acidente de trânsito ao exame de dosagem alcoólica em seu sangue. Também chamado popularmente de “Exame do Bafômetro”.

4.2.6.6. Constatação de Violência na Prática de Furto

Constatação de violência na prática de furto: segundo o artigo 171 do Código Processo Penal, nos crimes de furto este exame deverá ser realizado para constatar se o crime foi cometido mediante rompimento de obstáculo, por escalada e se deixou vestígios, pois segundo o Código Penal no título II dos Crimes Contra o Patrimônio capítulo um do furto, constatada tais circunstâncias elas serão consideradas qualificadoras majorando a pena imposta ao réu.

4.2.6.7. Avaliação do Dano

Avaliação do dano: no artigo 172 do Código Processo Penal é necessário à apuração do valor do dano suportado pela vítima, visto que se o dano foi de pequeno valor poderá ser uma causa de diminuição de pena para o réu, nos crimes de furto (Artigo 155 § 2º CP), estelionato (Artigo 171 § 1º CP) e também para eventual reparação do dano por parte do agente delituoso (Artigo 91 inciso I CP).

4.2.6.8. Perícia de Incêndio

Perícia de incêndio: de acordo com o artigo 173 do Código Processo Penal, a perícia de incêndio será realizada com a finalidade de constatar a causa, bem como o local onde foi iniciado o incêndio, se ocorreu algum dano ao patrimônio alheio bem como a extensão do seu valor e outras circunstâncias que interessem à elucidação do fato.

4.2.6.9. Exame de Autenticidade e de Falsidade Documental

Exame de Autenticidade e Falsidade Documental: disposto no artigo 174 do Código Processo Penal este exame deverá ser realizado se pairar dúvidas quanto à autenticidade bem como a falsidade do documento.

No que tange a realização deste exame quanto à falsidade, só deverá ser realizado em juízo, Julio Fabbrini Mirabete (2003 p. 501).

4.2.6.10. Exame do Instrumento do Crime

Exame dos instrumentos do crime: tais exames serão realizados nos instrumentos utilizados na prática de um crime, visando, por exemplo, constatar se a arma de fogo foi disparada recentemente, ou se a arma branca possui manchas sangüíneas.

4.2.7. Competência para a Requisição das Perícias

Em regra para iniciativa de qualquer exame ou perícia, será sempre dada a autoridade policial no caso do inquérito policial, ou do juiz se existir um processo em andamento.

As partes não terão o poder de determinar a realização de um exame pericial. Nem ao ministério público nem o autor poderão utilizar-se de exames para implicar uma morosidade a efetivação da justiça. Assim as partes deverão requerer tanto a autoridade policial quanto ao juiz, a determinação da realização de um exame ou perícia, e estes irão permitir ou não, conforme a necessidade do esclarecimento da verdade.

4.3. Da Prova Oral

4.3.1. Introdução

A prova oral é um gênero de provas dos quais outras espécies fazem parte. Várias espécies podem ser citadas como, por exemplo: confissão, interrogatório, depoimento das testemunhas, entre outras.

No entanto no presente trabalho estará sendo abordando apenas aquelas inerentes a fase investigativa do inquérito policial.

4.3.2. Da Prova Testemunhal ou Testemunha

4.3.2.1. Conceito

A palavra testemunhar vem do latim “*testari*” que significa confirmar, mostrar.

Neste ângulo de análise toda prova é uma testemunha visto que a função das provas é atestar a existência de um fato. Mas testemunha é toda pessoa que presenciou um fato e presta conhecimentos sobre este fato.

Para Adalberto Aranha (1994 p. 115), testemunha é: “Toda pessoa distinta das partes e de seus representantes legais, que depõe sobre percepções sensoriais concretas, relativas a fatos e circunstâncias pretéritas”.

Entende-se por prova testemunhal a que é produzida por meio de depoimentos orais, prestados por pessoas estranhas ao processo sobre fatos que tenham conhecimento, e sejam relevantes para apuração da verdade.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 553) testemunha é toda pessoa que perante autoridade judiciária declara o que sabe a respeito de um fato criminoso e de suas circunstâncias.

Não pode se esquecer da lição ensinada pelo Artigo 209 § 2º do Código Processo Penal que determina que não seja computada como testemunha a pessoa que nada souber sobre o fato ou interesse para decisão da causa.

Deve ser salientado que a prova testemunhal é a mais utilizada no processo criminal, apesar de existir inúmeras críticas quanto a este tipo de prova, até mesmo duras, como a de Mittermayer que chama a prova testemunhal de “A prostituta das provas”. De forma diversa Pincherli afirma que “Testemunhas são os olhos dos que não vêem, e os ouvidos dos que não escutam”.

Diante de todas as colocações deve ficar bem claro que, o ser humano é suscetível de falhas podendo mentir, omitir, esquecer-se ou aumentar fatos relevantes ao processo, por isso este tipo de prova deve ser analisada com muita cautela.

4.3.2.2. Características

Dentre as características do depoimento testemunhal, temos a seguintes características a serem analisadas, a judicialidade, a oralidade, objetividade e a retrospectividade. Passaremos a fazer uma análise mais detalhada de cada uma delas.

A) Judicialidade: Diz respeito a estar em juízo. Para Mirabete (2003, pagina 553) só será considerada prova testemunhal a testemunha que prestar o seu depoimento em juízo.

Analisando desta maneira é notado que estaria assim excluída a possibilidade de se colher depoimentos na fase do inquérito policial.

B) Oralidade: Em regra e em consonância com o artigo 204 do Código de Processo Penal, o depoimento da testemunha será oral. Nas palavras de Fernando Capez (1998, p. 266), a prova testemunhal deve ser colhida por meio de uma narrativa verbal, prestada em contato direto com o juiz, as partes e seus representantes legais.

No entanto, existem algumas exceções que devem ser analisadas. No caso do surdo, mudo ou surdo mudo, o depoimento será prestado de forma escrita por força do artigo 192 e seus incisos do Código de Processo Penal. Da mesma forma o artigo 221 § 1º do Código de Processo Penal, que possibilita ao presidente, vice-presidente do senado, presidente da câmara, presidente do STF podendo se quiser realizar o seu depoimento por escrito.

A razão pela qual o depoimento em regra será prestado oralmente diz respeito ao fato de o juiz poder analisar todas as reações da testemunha ao depor. Se fosse possibilitado trazer o seu depoimento por escrito poderia ocorrer à possibilidade de um terceiro bem instruído, manipular a escrita deste documento, furtando assim a principal característica do depoimento.

No entanto o artigo 204 parágrafo único do Código de Processo Penal possibilita a testemunha fazer consulta a breves apontamentos e notas; Isto é possibilitado visto que as audiências em regra são marcadas com uma data muito avançada em relação à data dos fatos, assim pequenas consultas tornariam a lembrança mais fácil por parte das testemunhas, em relação aos fatos pretéritos cometidos que deverão ser lembrados.

C) Objetividade: A testemunha deve ser objetiva naquilo que ela diz. Ser objetivo significa ser prático ser direto e ter um propósito naquilo que se quer atingir.

Assim a testemunha somente irá depor quanto a fatos dos acontecimentos, não podendo emitir opinião ou juízo de valor ao ocorrido, esta é a regra reproduzida no artigo 213 do Código de Processo Penal. Mas este mesmo artigo traz uma ressalva, a parte final do artigo possibilita a apreciação do dependente desde que inseparável do fato narrado.

D) Retrospectividade: A testemunha sempre será chamada a depor sobre um fato passado, que esta testemunha presenciou e nunca emitir opiniões pessoais sobre o fato ou sobre o futuro. A testemunha deverá externar aquilo que ficou gravado em sua memória sobre um acontecimento pretérito.

4.3.2.3. Espécies

A prova testemunhal poderá ser classificada da seguinte forma:

A) Quanto ao Modo de Ser:

A.1.) Instrumental: A testemunhal participa do próprio ato, que busca a verdade como é o caso da busca e apreensão. (artigo 245 § 7º do Código de Processo Penal).

A.2.) Judicial: Esta apenas reproduz um fato percebido, buscando a verdade procurada.

B) Quanto ao Conteúdo:

B.1.) Direto: Estas irão falar sobre um fato que presenciaram, elas realmente estavam presentes na época dos acontecimentos.

B.2.) Indiretas: São as testemunhas que obtiveram o conhecimento sobre determinado fato ou situação, mas não estavam presentes, estas apenas “ouviram dizer” .

C) Quanto ao Objeto:

C.1.) Própria: A testemunha é chamada em juízo para falar sobre objeto do litígio, o fato criminoso e seu autor.

C.2.) Imprópria: É a testemunha que prestará depoimento sobre um ato do processo cuja a regularidade é o objetivo da atestação.

4.3.2.4. Testemunhos Específicos

a. Testemunho do Policial

Nos dias atuais existem questões muito relevantes quanto à possibilidade ou não dos policiais serem testemunhas, nas diligências que eles atuam.

É perfeitamente aceitável o fato de que os policiais são os primeiros a chegar ao local dos fatos da ocorrência, e em muitas vezes são os únicos a presenciar muitas ocorrências. No entanto deve-se salientar também que os policiais possuem interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho realizado, e só depois ele efetiva a legitimidade dos atos praticados.

Deve ficar claro que no rol de suspeição previsto no Código de Processo Penal, nada consta quanto à suspeição dos policiais, que estes sejam inidôneos única e exclusivamente pela condição funcional ¹¹. Assim analisando ambos os argumentos, formam-se três correntes doutrinárias quanto à validade do depoimento de policiais (CAPEZ, Fernando 1998 / 271).

1ª – Estes são suspeitos, pois participam da investigação, logo, não tem validade alguma.

2ª – O depoimento destes tem valor relativo, dado o interesse quanto à diligência que realizou.

3ª – Não é possível a afirmação de suspeita pela mera condição funcional, ademais os policiais, por serem agentes públicos, também gozam da presunção de legitimidade, atributo praticado pela Administração Pública, sendo esta corrente a mais utilizada no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Esta corrente se confirma na posição do STF que firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou de diligências ser ouvido como testemunha. Ademais o só fato de a testemunha ser policial não releva suspeição ou impedimento (MIRABETE, 2003 p. 555).

b. Testemunho Infantil

¹¹ “Não se anula a sentença que condena réu que teve por base somente de depoimentos policiais. Os agentes policiais não estarão proibidos de depor sobre atos de ofício (RT 526/445 TJMT)”.
“O testemunho não pode ser invalidado pelo simples fato de provir de policial contra o qual nada foi alegado (RJDTACRIM 39/281)”.

O Código Processo Penal não tratou da questão especificamente ¹². No entanto a doutrina tem entendido ser perfeitamente possível o depoimento infantil. Mas se a criança constar com menos de 14 anos, não lhe será tomado o compromisso ¹³.

O Testemunho infantil deve ser analisado com bastante cuidado, pois muitas vezes a criança não possui maturidade mental, psicológica e moral para contar o que viu. Mas não serão descartadas ao todo, como vozes minoritárias afirmam na doutrina, visto que em muitos casos, elas são as únicas que presenciaram o fato ¹⁴.

4.3.2.5. Capacidade, Dispensa e Proibições.

Dispõe o artigo 202 do Código de Processo Penal:

“Toda pessoa poderá ser testemunha”

A lei quando utilizou o termo “*Toda*” não fez restrições quanto à capacidade de ser testemunha. Assim toda pessoa que presenciou o fato sendo testemunha direta, ou não, no caso de testemunha indireta e que este fato seja relevante para a ação penal poderá ser testemunha.

Mossin (1998, p. 268) ensina sobre o tema:

“A ampla liberdade neste meio de produção de prova oral tem plena compatibilidade com o sistema da livre convicção ou da persuasão racional abraçada pelo legislador pátrio (artigo 157 CPP)”. O regime da livre apreciação da prova ao derrogar o das provas legais passou a não estabelecer limites quanto à capacidade da testemunha. Não se indaga se o sexo, sua idade, seu estado de saúde físico e mental, sua imperfeição física, pois que em ultima análise o processo penal moderno exige a mais ampla investigação sobre os fatos noticiados em juízo. Obstáculos colocados pelo legislador somente redundariam em prejuízo da busca da verdade real, fim ontológico do processo penal.

“Nesta linha de raciocínio, não importa a pessoa que vinha depor em juízo uma vez que o magistrado valorará seu depoimento conforme a

¹² TJSP: Não há no processo penal vigente restrição “*a priori*” as declarações de criança. É mister que se apontem elementos objetivos para mostrar que ela não estava em condições mentais de observar, o que viu, aprender e depois reproduzir. (RT 496/269 – 70).

¹³ TACRSP “Menor de 14 anos pode ser ouvido como testemunha, ante a regra geral do artigo 202 do Código Processo Penal, entretanto não prestará compromisso”. (RJDTACRIM 33/390)

¹⁴ No caso de crimes domésticos, como exemplo.

sua convicção em torno da seriedade e da confiabilidade que dele possa emergir.”

As restrições dizem respeito às dispensas e proibições.

Inicialmente trataremos das dispensas:

Nos termos do artigo 206 do Código de Processo Penal que assim dispõe:

“A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderá, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e das suas circunstâncias”.

Observa-se com a análise do dispositivo, que o Processo Penal preferiu resguardar os laços afetivos que necessitam estar presentes nas relações familiares do que quebrá-los apenas como forma de obter provas para a solução do lide penal. Esta dispensa caberá, no entanto ao depoente eximir-se da obrigação, e não de depor.

A parte final do dispositivo faz uma ressalva. Esta ressalva esta relacionada com o fato de por outro modo não ser possível obter conhecimentos sobre o fato a não ser pelo depoimento daquela pessoa que poderia eximir-se de fazê-lo, como já citado os crimes que acontecem no seio familiar, onde apenas familiares presenciaram os fatos e apenas eles poderão relatar o que realmente ocorreu.

O Código de Processo Penal em seu artigo 207 dispõe sobre algumas que tem obrigação de não depor.

“São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”.

Para o estudo deste artigo, fazem-se necessário a distinção entre Função, Ministério, Ofício e Profissão.

Função: é o exercício de atividade de natureza pública ou assemelhada (delegado, promotor de justiça, jurados etc.).

Ministério: é o encargo de natureza religiosa (pastor, padre, pai de santo etc.).

Ofício: é uma atividade considerada manual (marceneiro, artesão alfaiate etc.).

Profissão: atividade predominantemente intelectual (médico, advogado, psicólogo etc.).

Assim estas pessoas estão proibidas de depor salvo se desobrigadas pela parte interessada, e quiserem dar o seu testemunho, como disciplina o artigo supra mencionado.

Caso prestem o depoimento em desacordo com este artigo estarão cometendo o crime previsto no artigo 154 do Código de Processo Penal:

“Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.”

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”.

O que tem se entendido na doutrina atual e seguir o código de ética de cada profissão. Se este possuir proibição quanto ao fato de depor então deverá ser seguido e o profissional não poderá depor. Se a profissão, não possuir um código de ética próprio, deverá seguir a regra supra mencionada, podendo o profissional depor apenas se for desobrigado pela parte interessada e também se quiserem dar o seu testemunho.

4.3.2.6. Valor Probatório da Prova Testemunhal

Não se pode ignorar o fato de que a prova testemunhal é proveniente do ser humano. O fato de ser originada no ser humano mostra então que pode ser suscetível de falhas, erros e omissões deixando assim a prova testemunhal como uma prova falha.

Mas a doutrina não é pacífica quanto à valoração da prova testemunhal. Mittermayer considera a prova testemunhal como a prostitua das provas, mas para Pincherli ela é “o ouvido dos que não ouvem e os olhos dos que não escutam”.

A prova testemunhal não pode ser ignorada no sistema penal brasileiro, posto que o artigo 202 do Código de Processo Penal cita a existência da prova testemunhal no nosso Ordenamento. As posições supra citadas não podem ser

vistas ao extremo, considerando-a como a “prostitua das provas” e nem como a “rainha das provas”. Mas ela deverá ser aceita pelo juiz, que utilizando o sistema o qual é permitido, do Livre Convencimento Motivado analisará todo o conjunto probatório, bem como os depoimentos e outros fatores que venham a confirmar ou não os depoimentos.

Aranha, (1994 p. 130) ensina que:

“... não existe um critério seguro para a avaliação da prova testemunhal, pelo fato do ser humano ser suscetível de falhas. No entanto cabe ao julgador analisar as condições das pessoas que depõe se esta é firme em seu depoimento, perceber se não mente e outros critérios, e concluindo com a sua análise finalizando com a sua valoração, recebendo o depoimento maior ou menor credibilidade”.

Para Mossin, (1998, p. 266): A força probante do testemunho deve originar-se da presunção e jamais da certeza.

Conclui-se assim, que a testemunha é uma prova valida e aceita no Ordenamento Jurídico Brasileiro. No entanto deverá ser analisada com cautela, pois o ser humano que depõe é passível de erros e falhas, como todo ser humano o é.

4.3.3. Da Confissão

4.3.3.1. Introdução

A confissão tem estado sempre presente na história dos crimes, pois é através dela que o próprio réu lhe imputa um crime que cometeu.

Varias já foram as análises feitas sobre confissão. Em um passado não muito distante já foi considerada a “rainha das provas”. Já se chegou ao absurdo de considerar a confissão como a própria “coisa julgada”.

Nos dias atuais, e devido à no passado ocorrer à prática de tortura para se obter a confissão, a confissão é considerada apenas mais uma espécie de prova,

não possuindo valor absoluto, sendo considerada até uma forma de atenuante para aquele que confessar o crime ¹⁵.

A forma de prova “confissão” esta prevista e regulamentada no artigo 197 a 200 do Código de Processo Penal.

4.3.3.2. Conceito

Para Julio Fabbrini Mirabete, (2003, p. 539), no Processo Penal a confissão é reconhecimento pela pessoa que praticou ato infracional.

Para Fernando Capez, (1998, p. 263) é a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal.

Para José Frederico Marques, (2000, p. 395) a confissão sofre aspecto processual é um testemunho duplamente qualificado, do ponto de vista objetivo porque recaí sobre fatos contrários ao interesse de quem confessa e do ponto de vista subjetivo, por que provem do próprio réu e não de terceiros.

Para José Henrique Schaefer Martins, (1996, p. 77) a confissão é um elemento probatório relevante, na medida em que o imputado admite a conduta delituosa que lhe foi atribuída.

Para Adalberto José Q. T. Camargo Aranha, (1994, p. 83) no âmbito penal pode ser traduzida como declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoa e próprio, desfavorável e suscetível à renúncia.

Para Heráclito Antonio Mossin, (1998, p. 246) é considerado elemento integrante do interrogatório, por uma simples razão, pois é durante a sua realização que o acusado a faz, admitindo integral ou parcialmente a acusação contra ele lançada.

4.3.3.3. Elementos

Adalberto José Q. T. Camargo de Aranha, (1994, pgs. 84, 85 e 86) propõe os seguintes elementos:

¹⁵ Artigo 65 III “d” do Código Penal.

a) A confissão resulta de uma declaração formal e expressa, reclamando a sua existência.

b) É ato voluntário livre de vício de inteligência e vontade, sem erro ou coação. A confissão obtida mediante tortura não pode ser considerada válida.

c) Só será válida se for realizada por imputável. A pessoa com doença mental, como por exemplo, não poderá confessar.

d) O que se confessa é sempre a autoria de um ato. Não se confessa a existência de um fato, e nem elemento subjetivo, mas só a autoria.

e) o Fato confessado deve dizer a respeito da pessoa que o confessa. Deve ser pessoal e próprio do confidente.

f) Pode-se falar em confissão apenas quando o fato for desfavorável à pessoa do confidente.

g) O fato confessado deve ser suscetível de renúncia. Aquele que confessa, na verdade renuncia a um direito próprio e reconhece como conseqüência o do adversário.

Conclui-se assim para Aranha que só se estiverem presentes todos estes elementos é que podemos falar em uma confissão em Âmbito Penal.

4.3.3.4. Modalidade

A confissão pode-se dar de diversas formas levando-se em consideração a atitude do ofensor, ela poderá ser explícita e implícita. E levando o momento do seu acontecimento ela poderá ser judicial e extrajudicial.

Explícita: é a confissão em que o confidente reconhece espontaneamente a imputação sobre ele colocada.

Implícita: é a confissão através do qual o confidente a faz por meio indireto. Um exemplo disto esta quando o confidente ressarcir os prejuízos sofridos pela vítima.

Judicial: é aquela feita em juízo, no transcorrer da ação, geralmente durante o interrogatório.¹⁶

¹⁶ Artigo 199 do Código de Processo Penal.

Extra-Judicial: é aquela em que o confidente a faz diante de autoridade policial, na fase de inquérito policial. Esta modalidade não possui tanta segurança quanto àquela prestada em juízo, e o magistrado deverão vê-la com reservas, visto que existem elementos subjetivos que podem afetar na espontaneidade da confissão afetando assim um dos seus elementos, já estudados, tornando-a assim maculada.

Quanto ao seu conteúdo ela poderá ser total ou parcial.

Total: é aquela que o confidente admite todos os fatos que lhe serão imputados. Como exemplo desta espécie em estudo, tem-se o caso em que o confidente admite que cometeu determinado crime, da forma como lhe é colocada, com todos os gravantes impostos.

Parcial: é aquela em que o confidente admite apenas parcialmente, os fatos que lhe serão imputados. E como forma desta espécie em estudo tem-se o caso em que o confidente admite os fatos que lhe são imputados, mas discorda da maneira e das agravantes que lhe está sendo exposta.

A confissão ainda poderá ser tácita.

Tácita: é aquela deduzida de um ato definido em lei, mas esta espécie não esta tipificada no Código de Processo Penal, posto que o artigo 198 do mesmo codex assim dispõe:

“O silêncio do acusado não importará em confissão, mas poderá servir de elemento para a formação da convicção do juiz”.

A parte inicial do artigo supra citado, está em pleno vigor, mas a parte final do artigo não, visto que o artigo 5^o inciso LXII da Constituição Federal, garante ao acusado o direito de silêncio, e este não poderá ser interpretado em seu desfavor.

A razão pela qual tal confissão não ser aplicada no campo penal, dá-se pelo fato de tratar de direito indisponível, o da liberdade não constituindo o silêncio do acusado, a revelia ou confissão ficta.

4.3.3.5. Requisitos e Características

Apontam-se na doutrina vários requisitos para que uma confissão seja considerada válida, dos quais se podem citar: verossimilhança, clareza, persistência e concordância. Segundo Antonio Heráclito Mossin, (1998, p. 254):

“A confissão deve porvir da vontade consciente do confidente, ou seja, o fato determinante da confissão seria a vontade espontânea do confidente em confessar determinado crime, não podendo ser ela resultante de ato que force o confidente a fazê-lo”.

A confissão ainda deverá ser pessoal, pois só a pessoa do confidente a poderá fazê-la. Também deverá ser expressa, sendo que o confidente deverá realizá-la de tal forma que não pare dúvidas sobre o fato que está confessando, não poderá ocorrer da forma tácita, onde o confidente ao invés de realmente confessar realiza ações que poderiam levar a crer que ele está confessando. Deverá ser livre e espontânea. Para ser considerada uma confissão livre e espontânea, deverá ter partido a livre iniciativa do confessando, não podendo ter sido influenciado por nenhum ato ou ninguém, podendo neste caso ser considerada nula.

Pode-se ainda realizar uma análise do artigo 200 do Código de Processo Penal que assim dispõe:

“A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.”

É possível ainda extrair duas qualidades da confissão. Sejam elas a retratabilidade e a cindibilidade.

A retratabilidade da confissão só poderá ocorrer se o confidente a fez mediante erro ou ato que maculasse sua atitude, como no caso do emprego de tortura, para obter uma confissão. Quando se fala em cindibilidade, significa o mesmo que divisibilidade. A divisibilidade da confissão diz respeito à possibilidade dela se dar em parte, ou seja, o confidente admite a prática do crime que lhe é imputado, mas ele acrescenta um fato que lhe venha a trazer benefícios, como temos o acusado que admite ter praticado o crime, mas esta prática criminosa ocorreu em um estado de necessidade.

4.3.3.6. Momento da Confissão

Em regra o momento da confissão será realizado durante o interrogatório do acusado. No entanto nada impede que ela ocorra fora do interrogatório, pois é ato inerente da pessoa humana e o confidente não precisa solicitar que o interrogatório se realize para que assim ele possa proceder à confissão.

Mas se ela ocorrer fora do Inquérito Policial algumas regras deverão ser seguidas, regras estas previstas no artigo 199 e 195 ambos do Código de Processo Penal:

“A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no Art. 195.”

“Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo.”

Estes preceitos deverão ser seguidos no caso do inquérito policial, posto que este é considerado momento fora do interrogatório.

4.3.3.7. Valor Probatório da Confissão

Vários são os posicionamentos quanto ao valor probatório da confissão. Em um passado não muito distante foi a ela atribuída pelo Ilustre Professor Mitemayer que a confissão era considerada “a rainha das provas”. Nos dias atuais não pode ser considerada a rainha das provas, pois existe um conjunto probatório a ser seguido, que não atribui especificamente valor absoluta a nenhuma espécie de prova.

No governo britânico medieval, a pessoa que estivesse sendo acusada de um determinado crime, e viesse confessar este crime, mesmo que constrangida a fazê-lo, ela estava assinando a sua sentença de condenação. Era considerada como coisa julgada.

Atualmente, a confissão é apenas um dos meios de provas que integraram todo o conjunto probatório, sendo que esta o momento para ocorrer é o do interrogatório.

Mas a confissão também poderá ser tomada a qualquer momento. Sendo assim para que se obtenha um valor a ser dado à confissão, deve-se analisar o

momento em que ela ocorreu. A confissão realizada durante a fase investigatória deverá ser considerada confissão extrajudicial, e não poderá ser considerada como o único elemento para se ter a condenação de uma pessoa.¹⁷ Mas se a confissão for realizada judicialmente, ou seja, na fase do interrogatório, presume-se assim que ela seja livre de vícios e de erros, podendo neste caso servir como elemento para formar a convicção do juiz e tendo como elemento de apoio para condenação.¹⁸

Conclui-se assim que, dependendo do momento em que ela ocorrer, seu valor probatório será um diferente. Sendo relativo o seu valor se obtido na fase investigatória, e tendo um valor mais relevante, inclusive podendo ser o único elemento embazador para a condenação se foi realizada durante a fase processual, ou seja, no momento do interrogatório.

4.4. Da Prova Documental

4.4.1. Conceito

Inicialmente antes de ser estudada a prova documental, deve-se analisar o que vem a ser um documento.

A palavra documento tem origem no latim “*documentu*” e significa qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que possa ser utilizado para consulta, estudo ou até mesmo prova¹⁹.

Segundo o Código de Processo Penal, em seu artigo 232 “caput” consideram-se documentos quaisquer escritos instrumentos ou papéis públicos ou particulares. Assim documento é a coisa, papel ou qualquer outro material através do qual o homem mediante escritura ou outra forma de expressão da sua vontade, expõe e materializa o seu pensamento.

¹⁷ “STF: A confissão na policia, retratada em juízo não constitui prova suficiente para a condenação”. (RT 540/412 – 3)

¹⁸ “TJSP: Prova Confissão Judicial”. Único elemento de prova a embasar a condenação. Admissibilidade. A confissão judicial tem valor absoluto e ainda que seja o único elemento de prova, serve como base de condenação só podendo ser recusada em circunstâncias especialíssimas, ou seja, naquelas em que evidencie a insinceridade ou quando tiver prova veemente em contrario (RT 744/573).

¹⁹ Aurélio, 1986, pagina 605

Não é todo documento que possui valor jurídico. Só possui valor jurídico aquele documento que interesse para o deslinde da ação penal, e que possa servir de uma forma ou de outra como uma prova.

4.4.2. Função do Documento

O documento poderá possuir uma função tríplice. Ele pode ter função dispositiva, quando for considerado necessário e indispensável para a existência de um ato jurídico, como, por exemplo, é o que ocorre com os títulos de créditos. Também poderá ter uma função constitutiva, quando essencial para a formação e validade do ato, considerado como integrante deste ato, como por exemplo, é o que ocorre com as escrituras públicas e negócios imobiliários. E por fim também terá função probatória, quando a sua função é de natureza processual, isto é, instituir e provar a existência dos atos e das relações dele derivada.

4.4.3. Elementos do Documento

Todo documento para ser valido deverá no mínimo possuir três elementos, sejam eles: **autor**, **o meio**, e o **conteúdo**.

Entende-se por **autor** toda a pessoa que deu origem a um documento, a pessoa que confeccionou. **Meio** é a parte instrumental, isto é o objeto no qual se incorporou a coisa que permitiu que a representação adquirisse uma forma física. E por fim temos o **conteúdo** é o fato pelo qual o autor desejava que este fosse guardado e documentado.

Além de possuir estes três elementos, o documento deverá ser **autêntico**, ou seja, possuir autenticidade, ser verdadeiro, que poderia vir a ser considerado como um 4º elemento. Ser autêntico significa ser verdadeiro. Para Fernando Capez, (1998, p. 278) autenticidade é a certeza de que o documento prove do autor nele autenticado. Autenticidade consiste, portanto, na coincidência entre o autor aparente e o autor real.

Assim autenticidade é a qualidade de ser autêntico, verdadeiro, real e sincero sobre o fato ali documentado.

4.4.4. Classificação

Os documentos poderão se de diversas espécies, dependendo do ponto de vista que se é observado. Assim os documentos principalmente poderão ser:

4.4.4.1. Quanto a Origem

Quanto à origem podendo ser **públicos** ou **privados**.

São considerados documentos **públicos** aqueles lavrados e formados por quem esteja no exercício de uma função pública, dividindo-se ainda em: **forenses** que são aqueles emanados de autoridades do foro judicial e o extra **forense** que possuem a sua origem nas demais autoridades públicas.

E os **privados**, ou seja, são aqueles que não emanam do órgão público e são produzidos por particulares, como cartas e contratos de particulares.

Deve ser observado neste momento que apenas os documentos públicos possuem autenticidade, pois como diz Julio Fabbrini Mirabete, (2003, p. 615) eles possuem a seu favor presunção *júris tantum* de autenticidade. O documento particular ou privado não possui esta presunção supra mencionada, por isso eles devem ser autenticados, ou seja, reconhecido por um oficial público, para que assim tornem-se documentos autenticados, como temos, por exemplo, o reconhecimento da firma.

4.4.4.2. Quanto a Forma

Podendo ser **originais** ou **cópias**.

É considerado **original** o documento próprio, em que está documentado um fato expresso por um autor.

Entende-se por **cópias** que são as reproduções textuais ou não dos documentos originais, como exemplo temos as fotocópias também conhecidas de xérox, mimeógrafos.

4.4.4.3. Quanto a Finalidade

Quanto a sua finalidade eles podem ser **pré-constituídos** ou **causais**.

Documentos **pré-constituídos** são aqueles formados com o objetivo de servir como uma prova, e sua função é provar um determinado fato.

E os **causais** são aqueles formados sem intenção de servir como provas, mas porventura estes poderão provar algo, mas a sua função principal não é esta.

4.4.5. Documentos Diversos

4.4.5.1. Radiografia ou Radiograma

A radiografia é um registro fotográfico de uma imagem produzida pela passagem de uma fonte de raios-X através de um objeto.

A radiografia é muito utilizada pra comprovar fraturas nos ossos do corpo humano. Assim como exemplo da utilização como prova documental, poderá ser utilizada para provar todos os tipos de traumas ósseos provocados no corpo humano.

Várias são as maneiras de se comprovar a existência de um trauma, não apenas pela radiografia. Existem diversos exames do gênero que podem ser utilizados para tal finalidade. Como exemplos existem os exames de Ultrasonografia, utilizada para observação interna do organismo, como por exemplo, no caso de comprovação de gravidez. A Ressonância Magnética, utilizada para se comprovar lesões em músculos e tendões. Os resultados desses exames citados, bem como diversos outros, que não existe a necessidade de citá-los no estudo, poderão ser utilizados como uma forma documental em processos penais, desde que relevantes para o caso sob judice.

4.4.5.2. Telegramas

Forma de comunicação que não é muito utilizada nos dias atuais, tendo em vista o grande desenvolvimento tecnológico que o mundo tem sofrido. Telegrama é uma mensagem escrita, transmitida por telegrafia para ser entregue a seu destinatário.

A definição que traz o Manual de Redação da Presidência da República, que é um norteador de correspondências no Brasil, publicado na época do governo do então presidente Itamar Franco, define telegrama como: “toda comunicação oficial expedida por meio de telex ou de telegrafia”.

Nestes dias, o telegrama é prestado da seguinte forma: o remetente utiliza-se do telefone, ligando aos Correios, então dita o texto a ser enviado, e recebe o valor a ser pago em sua conta telefônica. Estes telegramas poderiam ser utilizados como forma de provas, mas o seu valor seria considerado reduzido, visto que qualquer pessoa poderia utilizar-se do telefone e enviar um telegrama, e utilizar então esta prova de forma inidônea.

4.4.5.3. Fotografia

Foi uma das primeiras formas de registro da imagem utilizada pelo homem.

A grande maioria das pessoas possui fotografia onde se pode observar a imagem de um ente querido, de um momento especial, e de várias outras emoções ao longo da vida. Mas de forma diversa de seu objetivo original, elas podem ser utilizadas para provas um fato ou uma situação.

No passado a fotografia, em não raras vezes era tida como uma forma plena de prova do registro de uma imagem. Mas, atualmente deve ser vista com muita cautela e moderação, pois fotografias podem ser forjadas e trabalhadas em programas de computadores específicos para melhoramentos e inserção de inverdades no corpo fotográfico. Um destes programas que se pode citar como exemplo, é o *Photo-Shop* que quando bem manuseado, produz, modifica, e até cria imagens a partir de outra com tamanha perfeição, tornando quase que impossível até para um profissional distinguir a realidade da ficção.

Conclui-se que ainda hoje a função de uma fotografia é a sua inicial. No entanto, quando for utilizada para servir como prova em uma ação penal, deve ser analisada meticulosamente, para evitar fraudes que possam gerar erros irreparáveis na vida dos cidadãos.

4.4.5.4. Mensagens Eletrônicas

Vive-se hoje na era digital. Onde quer que se esteja, encontra-se cercado pelos meios eletrônicos e digitais. A criação da Internet tem possibilitado a troca de informações muito rapidamente. Mensagens, fotografias, arquivos de todos os gêneros são passados de uma parte a outra do mundo em questão de segundos.

As mensagens eletrônicas é um gênero do qual fazem parte diversas trocas de informações digitais, sendo que se pode citar: fax, e-mails, mensagens de celulares entre outras.

No que tange a estas diversas mensagens eletrônicas serem utilizadas como meio de prova deve ser observado com bastante reserva, pois muitas são as pessoas que podem ter acesso a estas mensagens. Do momento em que são enviadas, elas realizam uma longa viagem, passando por diversos pontos, chamados *web-masters* e também por diversos servidores até chegar ao seu destinatário. Nestes pontos, facilmente poderiam ser interceptadas e modificadas, ou para beneficiar ou para piorar a situação de uma pessoa acusada, e trazendo prejuízo para a valoração da prova, sem mencionar ainda os “piratas de internet” designados *hackers* que se utilizando de programas também poderiam interceptar as mensagens trazendo prejuízo para a prova.

Ademais nada ainda existe no Ordenamento Jurídico Pátrio, uma matéria que declare algo quanto à utilização destas mensagens como prova, devendo então estas, serem analisadas com todo o conjunto probatório, não podendo lhe ser atribuído valor absoluto para definir o destino de uma pessoa.

Conclui-se que apesar de ser um meio muito eficiente e rápido para a transmissão de mensagens e informações, é inseguro no que tange a privacidade e segredo de informações contidas. Assim sendo um meio inseguro de informações, de maior forma para utilização como prova documental, para o Processo Penal, que sempre busca uma verdade absoluta. Mas se em um futuro próximo, forem criados meios que garantam que as informações e mensagens contidas nestas mensagens eletrônicas em estudo tornando-as insuscetível de qualquer invasão ou erro que possa causar prejuízo a prova, e ao bem maior que é buscado no Processo Penal, a Verdade Real, não existe motivo outro senão aceitar tais formas de provas, tornando-se assim mais um meio de auxílio para a busca de tal verdade.

4.4.5.5. Cartas Particulares

As cartas particulares só poderão se utilizadas como prova documental se elas forem obtidas de forma lícita como esta disposto no artigo 233 do Código de Processo Penal:

“As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo”.

A carta política federal, já se pronunciou sobre o assunto em seu artigo 5º inciso LVI e inciso XII completando o pensamento e assim dispõe:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Assim a carta particular obtida por meio ilícito, não poderá ser aceita como prova, e deverá ser descartada, não fazendo parte assim do conjunto probatório, pois o legislador reservou o conteúdo da carta particular, único e exclusivamente ao seu destinatário.

Ademais a pessoa que porventura vier a cometer esta atitude irá responder pelo crime de violação de correspondência previsto no artigo 151 “caput” do Código Penal que assim dispõe:

Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do Art. 26, *caput* do Código Penal - reforma penal 1984, o processo prosseguirá, com a presença do curador.

Concluí-se que cartas particulares só poderão ser utilizadas em juízo, de forma lícita, desde que o destinatário o queira fazer. Pois se de forma diversa for procedida, será considerada prova ilícita, portanto proibida e não poderá ser utilizada.

4.4.5.6. Documentos Assinados e Não Assinados

Quando os documentos são assinados pelas partes, têm-se uma presunção relativa de que estes são verdadeiros e que as declarações nele contidas são verdadeiras, deve ser salientado que este documento se for particular e assinado pelas partes só valerá se for com relação às partes e nunca contra terceiros.

Se os documentos não forem assinados só será considerado prova contra aquele que os escreveu, pois não haveria de ser aceito que uma das partes confeccione unilateralmente um documento, e que este documento seja utilizado contra a outra parte.

4.4.6. Momento da Apresentação e Tradução de Documentos quando em Língua Estrangeira

Preceitua o artigo 231 do Código de Processo Penal que:

Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

Assim nota-se que o legislador ao se manifestar quanto à juntada de documentos ele observou o preceito que busca a verdade real, no processo penal. As partes podem então a qualquer momento juntar novos documentos, salvo os casos previstos em lei, em que isso não for possível, como é o caso de juntar documentos durante a realização do plenário do Tribunal do Júri, que nestes casos deve seguir o mandamento previsto no artigo 406 § 2º e artigo 475 ambos do Código de Processo Penal que assim dispõe:

Art. 406 - Terminada a inquirição das testemunhas, mandará o juiz dar vista dos autos, para alegações, ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, e, em seguida, por igual prazo, e em cartório, ao defensor do réu.

§ 2º - Nenhum documento se juntará aos autos nesta fase do processo.

Art. 475 - Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de 3 (três) dias, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.

Sem outras exceções, então, a qualquer momento pode qualquer das partes juntar novos documentos, inclusive na fase recursal de apelação, pois a matéria que o Tribunal irá re-analisar será de cognição plena, analisando todo o conjunto probatório, inclusive novas provas pelas partes produzidas. Neste sentido disposto o artigo 236 do Código de Processo Penal:

“Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão se necessários traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade”.

Assim todas as vezes que existir um documento que será juntado nos autos, se este porventura não estiver em língua portuguesa, ele deverá ser traduzido por tradutor juramentado ou por pessoa idônea nomeada pelo juiz, necessitando ser grande conhecedora do idioma em que esta escrito o documento que se pretende juntar aos autos, mas se caso o juiz do feito conheça os autos ele mesmo poderá traduzi-lo se o quiser.

4.4.7. Produção Ex-Officio pelo Juiz

Além da produção espontânea de documentos pelas partes, também pode o juiz determinar a juntada de documentos que, sejam relevantes ao processo e que tenha o conhecimento de sua existência. Nestes termos se o juiz sentir se fazer necessária a juntada de documento que possuir conhecimento, pode determinar a sua juntada ao processo desde que este documento seja relevante para o processo. É o que vêm dispostos no artigo 234 do Código de Processo Penal:

“Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível”.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete, (2003, p. 614) esta produção é a produção coacta de documentos devendo ser aplicados também os artigos 355 e 363 do Código de Processo Civil.

Para Antonio Heráclito Mossin, (1998, vol. 2 p.312) trata-se de juntada *ex-officio* de documento que tenha interesse direto com a causa penal, uma vez que o juiz não pode ficar subordinado a iniciativa da parte quanto à trazida para os autos de elemento de prova capaz de fortalecer a verdade material buscada.

4.4.8. Valor Probatório dos Documentos

O valor probatório da Prova Documental é maior, por exemplo, do que o da Prova Testemunhal, visto que esta espécie não está sujeita a falhas que existem quanto a estado de ser “pessoa humana”. No entanto deve ser visto com cautela, posto que nem todos os documentos possuam verdades documentadas neles. Assim cada espécie documental deve ter o seu valor analisado, espécie a espécie, sempre se observando o seu autor, bem como os órgãos que as produziu e também se apurar quais e quantas pessoas tiveram acesso direto a espécie de prova analisada. Analisando todos estes pontos, e a cada espécie de prova produzida, é que se podem valorar as provas documentais, não possuindo assim um valor certo e determinado como acontecia como algumas provas no passado, confissão era sinônimo de coisa julgada etc.

Nos dias atuais, muitas são as espécies de provas, assim muitas deverão ser a formas de valoração das mesmas, não assumindo assim um valor concreto e engessado que deveria ser dado a cada espécie de prova documental, isto não existe. Cada qual deve ser analisada, tendo como marco, as peculiaridades de sua produção, manuseio dentre outras similitudes acima citadas.

5. DO VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

5.1. Introdução

Como já foi salientado anteriormente o inquérito policial é um procedimento administrativo, elaborado pela polícia judiciária com características de ser inquisitório, escrito e sigiloso, cuja finalidade é a investigação do fato criminoso em sua materialidade, bem como na sua autoria.

É através do inquérito policial que se formará a “*opinio delicti*”, visando fornecer elementos para que o titular da ação penal possa iniciá-la.

Para a investigação de um fato criminoso, no que diz respeito a sua materialidade e à autoria, todos os meios de prova poderão ser utilizados, salvo as provas ilícitas vedadas pela Constituição Federal, pois o procedimento neste momento é apenas uma atividade investigativa e não tem a função de condenar ou inocentar qualquer pessoa, visto que tal função é jurisdicional.

Para Adalberto José Q. T. de Aranha, (1994, p. 192) as provas colhidas na fase de inquérito policial se divide em dois blocos: definitivas e renováveis.

Isto decorre em razão do Princípio do Contraditório e determina como regra que as provas produzidas no inquérito policial deverão ser renovadas na fase de instrução para passar pelo crivo do contraditório, salvo aquelas provas em que não for possível renová-las e não existir a necessidade para tal procedimento.

5.2. Provas Definitivas

Entende-se por provas definitivas as provas que uma vez realizadas na fase do inquérito policial, não existiria a necessidade de serem reproduzidas na fase de instrução, ou por falta de necessidade ou por falta de interesse e elementos que possibilitem a sua realização.

A primeira prova produzida na fase do inquérito policial e é considerada como definitiva é a pericial, visto que os vestígios da conduta criminosa não durariam até a instrução. Toma-se como exemplo um crime de furto com rompimento de obstáculos, seria muito difícil que a vítima deste crime deixasse o seu bem transposto sem reparo até a data do momento na ação penal para se

reproduzir esta prova. Ou no crime de homicídio, seria impossível a realização de exame necroscópico apenas no momento da instrução. Ademais a perícia é uma prova técnica produzida por uma pessoa com conhecimento técnico – científico e considerado um auxiliar da justiça, não existiria ora a necessidade, ora a possibilidade de nova realização de perícia durante a fase da ação penal.

Sobre o tema José Frederico Marques (2001, pgs. 425 e 426) assim ensina:

“A perícia, realizada em qualquer fase do procedimento penal, é sempre um ato instrutório emanado de órgão auxiliar da justiça para a descoberta da verdade. Seu valor é o mesmo quer se trate de perícia realizada em juízo, quer se trate de perícia efetuada durante a fase preparatória do Inquérito Policial. A sua força probante deriva da capacidade técnica de quem elabora o laudo e o próprio conteúdo deste. Embora os peritos sejam nomeados pela autoridade policial ou pelo juiz, quebra alguma há nisso ao Princípio do Contraditório.”

No entanto esta posição não é a única neste sentido na doutrina, Antonio Scarance (2000, p. 83) assim ensina:

“Maior problema existe quanto à prova pericial produzida na fase policial. Admite-se a sua realização como prova definitiva quando há urgência, postergando-se o contraditório, para o momento posterior, em que as partes poderão contestar o laudo elaborar quesitos suplementares, pedir esclarecimentos aos peritos. É o que ocorre quando há perigo de desaparecer o corpo de delito, como acontece, com a lesão produzida no corpo da vítima, que normalmente só permanece por determinado espaço de tempo. Não se justifica, contudo a prova pericial sem contraditório prévio na fase policial se inexistente o perigo de vestígios desaparecerem. Caso venha a ser realizada, as partes têm o direito de requererem em juízo nova perícia.”

Para Scarance, então, a perícia só será prova definitiva quando existir urgência na sua realização, salvo contrário será prova renovável e a parte poderá requerer a realização de nova perícia.

Com relação à prova documental, ela será obrigatória na fase do inquérito policial nos casos em que for da essência do crime e imprescindível para sua materialização a existência de um documento, como é o crime nos casos de falsidade documental, o documento que se acredita ser falso deverá ser juntado já na fase investigatória.

5.3. Provas Renováveis

Entende-se por provas renováveis aquelas em que existe a necessidade de serem colhidas novamente se possível na fase instrutória da ação penal sob pena de serem desconsideradas para fins de condenação ²⁰.

Nota-se que é o que ocorre em regra com a prova testemunhal, que deverá ser repetida em juízo, apesar de já ter sido colhida na fase do inquérito policial.

No que tange a respeito da confissão obtida na fase de inquérito policial esta é uma matéria muito controversa. Não é de se estranhar que muitas vezes alguns policiais despreparados para exercerem o cargo que exercem utilizam-se de métodos medievais e extremamente brutais para obter a confissão e demonstrar assim que estão realizando um trabalho efetivo em seus cargos, logicamente que esta posição não pode ser estendida a toda a corporação policial, visto que devido a uma série de limitações realizam um belíssimo trabalho frente a repressão, opressão e investigação criminal. Mas, no entanto a confissão extrajudicial também é uma prova renovável, visto que deverá ser repetida a sua realização em juízo para que assim o magistrado utilizando-se do seu convencimento poderá valorá-la.

A polícia deverá sempre agir com energia, visto que é característica do procedimento inquisitório, no entanto esta deve encontrar um equilíbrio entre manter a ordem e segurança de todos e respeitar os Direitos Fundamentais, mais precisamente o princípio da Dignidade a Pessoa Humana.

Ocorre que em muitas vezes o indiciado confessa o delito na fase inquisitiva, quando chegando a juízo alega que fora torturado para confessar o delito, e em juízo não confessa ou retrata-se da sua confissão. A confissão judicial e retratada em juízo deverá ser vista com muita cautela, posto que esta em jogo, um direito fundamental da liberdade de uma pessoa. Assim o magistrado deve

²⁰ Jurisprudência: Prova – Insuficiência – decisão condenatória com base em depoimento de menor, prestado durante o Inquérito Policial – Não produção desta prova na fase de instrução penal – Falta de Contraditório – Inexistência de certeza para um juízo condenatório – Apelação provida, para absolver os réus. Toda prova que tenha sido produzida a revelia do adversário é, em regra ineficaz. O sistema de regras do processo probatório é um conjunto de garantias para que a parte contrária possa exercer o seu direito de fiscalização. (RT 689/330).

analisar a confissão extrajudicial, bem como a sua retratação em juízo e todo o conjunto probatório, e assim formar a sua opinião ²¹.

5.4. Valor Probatório do Inquérito Policial

Frente ao estudo que fora realizado sobre provas renováveis e provas definitivas torna-se inviável única e exclusivamente tecer premissas da espécie “o valor probatório do inquérito policial é relativo” ou “o valor do inquérito policial é absoluto”.

O inquérito policial é uma instrução provisória de caráter inquisitivo, com valor informativo para a instauração da competente ação penal. Durante a fase do inquérito policial são produzidas basicamente três espécies de provas, sejam elas: pericial, busca e apreensão e oral. Analisando estas provas devem-se avaliar quais poderão ser reproduzidas na fase da ação penal. Sendo possível a sua reprodução durante a fase da ação penal, tal prova então adquire o caráter renovatório e no momento em que foi colhida durante a fase do inquérito policial o seu valor deverá ser considerado relativo, é o caso, por exemplo, das provas orais, que produzidas na fase do inquérito policial deverão ser renovadas na fase da ação penal, e se não for possível, o juiz que é o destinatário final das provas, deverá desconsiderá-las para o fim de formação da sua convicção, isto por que no Processo Penal vige o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, e em acolhendo esta prova, tais princípios não seriam respeitados, caracterizando assim uma irregularidade, sendo que estariam mitigados.

No entanto existem provas que se não forem produzidas logo no momento do inquérito policial o seu objeto se perderia, como é o caso, por exemplo, das provas periciais e da busca e apreensão. Tais provas são baseadas em laudos periciais e objetos apreendidos, provas materiais. Uma vez realizada, não existiria a necessidade, ou em inúmeros casos a possibilidade de se realizar novamente tais provas, por ter justamente se perdido o objeto sobre qual existiriam. Assim estas provas seriam consideradas provas definitivas e o seu valor seria absoluto,

²¹ Jurisprudência: A confissão extrajudicial do acusado é suficiente para autorizar a condenação, inobstante posterior retratação em juízo, desde que em harmonia com os demais elementos dos autos (RJ TaCrim 41/235)

podendo até o juiz utilizá-las para a formação de sua convicção e julgamento do acusado, sem qualquer receio a infringência ou mitigação dos Princípios supra mencionados.

Esta posição é defendida e confirmada por Antonio Heráclito Mossin, (1998, vol. 1 p. 171) que assim ensina:

“Portanto em se tratando de prova pericial ou de busca e apreensão, a prova produzida no inquérito policial, tem valor para efeito Processual, podendo o juiz nela se basear para acolher ou não a pretensão punitiva sem a necessidade de renová-las na instrução criminal”.

Assim concluí-se que é de difícil aceitação as simples premissas já mencionadas, que o valor do inquérito policial devesse ser simplesmente ou absoluto ou relativo. Deve ser analisada cada prova produzida durante o procedimento, pois se todas as provas ali produzidas forem consideradas de valor absoluto, isto seria uma afronta aos princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa e bem como a tudo o que se tem de garantias constitucionais do indiciado. Mas também se no outro lado fossem ser consideradas todas as provas ali produzidas de caráter relativo, seria um desprestígio as autoridades bem como aos profissionais envolvidos neste procedimento.

6. CONCLUSÃO

Como já dito no estudo em análise, o inquérito policial é um procedimento meramente administrativo, realizado pela polícia judiciária que tem como principal função colher provas sobre a materialidade de um crime bem como a sua autoria. É o principal instrumento utilizado para fornecer subsídios para que o titular da ação penal possa então iniciar a ação penal. Mas o que tem gerado inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudências, e então fonte geradora deste trabalho, é o valor probatório das provas produzidas nesta fase, visto que sendo procedimento meramente administrativo, e não se observando o princípio do contraditório e da ampla defesa, revestindo assim o inquérito policial de sua principal característica a inquisitorialidade, pois neste momento não existe nem ação penal e réu, tão somente procedimento administrativo e indiciado.

A grande questão que tentou este trabalho solucionar foi exatamente o valor que se deve se considerar então para as provas produzidas nesta fase.

Na fase do inquérito policial devem então ser colhidas o maior número de provas possíveis, logicamente que sempre respeitando os prazos estipulados para a sua duração, para que então se forme um conjunto de provas e a *opinio delicti*. As provas colhidas nesta fase poderão ser divididas em dois grandes grupos chamados de: provas definitivas e provas renováveis. Entende-se por provas renováveis aquelas que deverão ser repetidas na fase da ação penal e pode-se citar como exemplo a confissão, depoimentos de testemunhas entre outros, estas deverão ser reproduzidas na fase de ação penal, lógico que se isso for possível. Entende-se por provas definitivas aquelas em que não existe a necessidade de serem re-elaboradas durante a fase de ação penal, ora por perda do objeto em que se fundam como é o caso do corpo de delito, ora por desnecessidade como, por exemplo, na busca e apreensão.

Concluí-se finalmente que o valor probatório do inquérito policial deverá ser analisado não como um todo, mas sim com relação às espécies de provas produzidas durante esta fase. Sendo a prova colhida uma prova renovável, o seu valor então deverá ser considerado relativo, pois deverá ser reproduzida. No entanto se a prova colhida for uma das provas consideradas como definitivas o seu valor será considerado absoluto, visto que tais provas geralmente são

técnicas e não existindo a necessidade de serem reproduzidas na fase seguinte. Mas nada impede que, no entanto, tais provas sejam contestadas e até mesmo derrubadas durante a instrução de ação penal, pois o grande objetivo de um Processo Penal é zelar pela Justiça, e o observar o que esta sendo discutido é a liberdade de uma pessoa.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal** – Editora: Saraiva 3ª Edição atualizada e ampliada, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 2ª edição 1998, Editora: Saraiva.

DA SILVA, José Geraldo. **O Inquérito Policial e a Policia Judiciária**. 2ª Edição, Editora: de Direito 1996.

DE BARROS, Antonio Milton. **Da Prova no Processo Penal**, Editora: Juarez de Oliveira, Apontamentos Gerais, 2001.

DE MORAES, Alexandre. **Constituição Federal Interpretada**, 2ª Edição, Editora: Atlas, 2003, São Paulo.

DE MORAIS, Paulo Heber. e LOPES, João Batista. **Da Prova Penal**, Editora: Copola, 1994, 2ª edição.

E. DE JESUS, Damásio. **Código de Processo Penal**, 2004 Editora: Saraiva, 21ª Edição Atualizada.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Nova Edição Revista e Atualizada Editora: Nova Fronteira 2ª edição.

HENRIQUE, Gustavo. BADARÓ, Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**, Editora: RT, 2003.

MEDEIROS, Flavio Meireles. **Do Inquérito Policial**, 1994, Editora: Livraria do Advogado.

MEHMERI, Adilson. **Inquérito Policial (Dinâmica)** Editora: Saraiva 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**, 9ª edição, 2002, Editora: Atlas.

MODIM, Augusto. **Manual do Inquérito Policial**. 3ª edição, 1960 São Paulo.

MOSSIN, Antonio Heráclito. **Curso de Processo Penal**, 2ª Edição vol. 1, Editora: Atlas, 1998.

MOSSIN, Antonio Heráclito. **Curso de Processo Penal**, 2ª Edição vol. 2, Editora: Atlas, 1998.

Disponível em:

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1785>

Acesso: em 10 de Abril de 2005

Disponível em:

<http://www.iti.br/twiki/pub/forum/artigoj202/j06-ArielFoinalgorReis:rtf>

Acesso: em 10 de Abril de 2005.

Disponível em:

<http://www.mundojuridico.adv.br/htm/artigos/documentos/texto158.htm>

Acesso: em 10 de Abril de 2005.

Disponível em:

<http://www.apexodontologia.com.br/duvidas%20anteriores.htm#Radiografia>

Acesso: em 17 de Julho de 2005.

Disponível em:

<http://www.portasdasletras.com.br/pdt/2/subphup?op=redaca/correspondencia/does/telegramas>

Acesso: em 17 de Julho de 2005.

Disponível em:

<http://www.espada.eti.br/n1525.asp>

Acesso: em 22 de Julho de 2005.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jrtp.nsf/0/4ab586476033959180256ffd0054cf0a?opedocument>

Acesso: em 01 de Agosto de 2005.