



A (IM)PRESTABILIDADE DAS PROVAS ORAIS COLHIDAS DURANTE A FASE PRELIMINAR DO PROCESSO PENAL

Almir Santos Reis Júnior¹

RESUMO: Esta pesquisa teve por objeto o estudo das diligências produzidas durante o inquérito policial, como fonte para a propositura da ação penal. Verificou-se a *eficácia* das provas colhidas durante o inquérito policial bem como a necessidade de serem reproduzidas em juízo sob o manto do contraditório e da ampla defesa. Para isso, foram feitas pesquisas de ordem bibliográfica, com consulta ao acervo doutrinário e legal sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: provas; inquérito; acusatório; inquisitivo.

1 INTRODUÇÃO

É comum haver investigação prévia, preparatória do processo penal. Esta investigação é, via de regra, conduzida pela polícia judiciária, dirigida por delegado de polícia civil ou federal que deve atuar na esfera de suas atribuições.

O sistema processual adotado pelo Brasil é o acusatório, disposto no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal. Neste sistema deve haver contraditório entre as partes na produção das provas. No entanto, o processo penal brasileiro é constituído de duas fases: uma de caráter investigativo e outra de caráter processual. Na primeira não há contraditório nem tampouco direito a ampla defesa, pois é, ou pelo menos deveria ser uma *mera investigação*, que não tem qualquer valor probatório, cujo fim deveria ser, apenas, o fornecimento de subsídios para a propositura da ação penal.

As provas colhidas durante a investigação devem ser reproduzidas em juízo, sob o véu dos princípios do contraditório e ampla defesa para serem validadas no processo?

Registre-se, entretanto, que a maioria dos juízes tem dado valor absoluto para as provas colhidas durante o inquérito policial. Daí porque a relevância do presente trabalho, que tem por objetivo analisar a necessidade ou não de reproduzir a prova colhida durante a investigação policial.

2 MATERIAL E MÉTODOS

Na construção desta pesquisa foram utilizadas as fontes doutrinárias e legais que tratam do tema.

¹ Mestre em Direitos da Personalidade. Especialista em Docência no Ensino Superior. Docente da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e do Centro Universitário de Maringá. Docente licenciado do Centro Universitário de Mandaguari. Líder do Grupo de Pesquisa em Personalidade, Cidadania, Justiça e Desenvolvimento Sustentável no Âmbito Jurídico. Advogado criminalista militante em Maringá.

Foi estudada a legislação processual penal que disciplina a matéria do inquérito policial. Foram estudados os atos que a polícia judiciária realiza na fase preparatória da ação penal.

Debruçou-se, também, no estudo do inquérito policial no projeto de lei que tramita no Senado Federal que disciplinará toda matéria processual penal.

Foram objetos de pesquisa a declaração universal dos direitos humanos e o Pacto de São José da Costa Rica.

O método de pesquisa foi o dedutivo, por meio de uma pesquisa de compilação.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O inquérito policial é um procedimento investigativo que tem por objetivo identificar a materialidade delitiva e os indícios de autoria para que o titular da ação penal possa promovê-la, por meio do oferecimento da denúncia ou queixa, a depender da natureza da ação penal.

Por esta razão, o inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal. Ele é dispensável, pois o titular da ação penal – ministério público ou ofendido – que tiver, em mãos, os indícios de autoria e prova da materialidade pode oferecer a ação penal, dispensando a investigação polícial.

Observa-se que raramente uma ação penal não tem como fase preliminar uma investigação policial. Isso porque, ao ser vítima de um crime a primeira providência a ser tomada, pelo ofendido, é registrar uma ocorrência policial. A partir desse registro nasce – ou deveria nascer – uma investigação policial.

Durante a investigação policial caberá a autoridade policial instaurar o inquérito policial e produzir as diligências dispostas no art. 6, do Código de Processo Penal.

Dentre elas estão: ouvir o ofendido, requisitar perícias, ouvir as testemunhas, indiciar e interrogar o suposto autor do delito, proceder a reconhecimento de pessoas e coisas, fazer acareações, juntar provas documentais, requerer interceptação telefônica etc.

Estas diligências tratam-se de verdadeiros meios de provas, inclusive estão expressamente dispostas no Título VII, do Código de Processo Penal, que trata dos meios de provas no processo. E todas estas diligências são produzidas por uma polícia sem estender ao indiciado seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Isso ocorre em razão do argumento de que são meras investigações e não meios prova.

Muitos delegados de polícia produzem as diligências a seu modo, sem observâncias às normas processuais – fazendo reconhecimento de pessoas por meio de fotografias ou sem a presença dos distratores; fazendo perguntas ao indiciado, testemunhas e vítimas induzindo-os a respostas que entende ser mais benéficas, com o escopo de encerrar a investigação. Tudo isso sem a presença de um defensor; sem contraditório, sob uma máscara inquisitiva e ordalia. Estas são apenas algumas atrocidades da fase preliminar do processo penal.

O reconhecimento por imagens carece de previsão e regulamentação. Em relação às metodologias de investigação emerge as práticas rotineiras de Estados Totalitários, tais como a clandestinidade de escutas e de interceptações telefônicas, etc (GIACOMOLLI, 2011).

Tratam-se, na maioria das vezes, de verdadeiras provas ilícitas que devem ser desentranhadas pelo julgador, pois são produzidas por um sistema inquisitivo – contrário à Constituição Federal. São, portanto, imprestáveis ao processo penal.

Mas, infelizmente quando chega o momento da instrução processual – sob a mantilha do contraditório e ampla defesa – não são raras as vezes, quando o réu fala

coisa diferente daquilo que ele disse ou *que disseram por ele* durante o inquérito policial (confessa o crime durante o inquérito e retrata em juízo, por exemplo) o juiz reporta-se ao inquérito policial, dando indelével aval a prova colhida durante o inquérito policial.

Muitas ocasiões o juiz ao observar que foi realizado o reconhecimento do réu, na delegacia, dispensa-se novo reconhecimento em juízo. Ou, em alguns casos, faz-se, em juízo, apenas o reconhecimento fotográfico – apontando para a fotografia do réu – que não deve ser considerado como meio de prova, mas sim, de investigação.

O julgador tem que conscientizar-se que as provas colhidas durante o inquérito policial são – em sua maioria – imprestáveis ao processo, pois são colhidas sem reverência aos direitos que têm o indiciado. Deve-se, fazer uma releitura do processo penal sob o prisma o direito constitucional, em busca de um processo penal constitucional.

Posturas como estas maculam o processo penal brasileiro que deve ser um instrumento para aplicação do direito material.

Creemos, destarte, que o juiz deve afastar-se desses meios de provas, ou seja, jamais pode apoiar sua decisão em nesses tipos de provas, pois são apenas indícios que devem ser apreciados com a instrução probatória do devido processo legal.

4 CONCLUSÃO

Chega-se do outro lado da margem, em pleno século XXI, onde há explícita tendência na inevitabilidade de processos inquisitivos, em submissão aos tratados e convenções internacionais, cujo Brasil é signatário. Alguns, por força da Emenda Constitucional 45 são cláusulas pétreas em nossa Magna Carta.

Não obstante, nosso Estado *democrático* de direito depara com um processo penal arcaico, com alma inquisitiva, sem respeito aos direitos da personalidade.

Como será o processo penal do porvir? Inquisitivo? Acusatório? Misto? Afirmar que o Brasil adota o sistema acusatório é uma aleivosia, se observarmos o aval dado, por muitos juízes, às informações colhidas durante a investigação criminal.

É preciso conscientizar o magistrado que as informações coletadas durante o inquérito policial são apenas indícios de autoria e não prova robusta dela.

E mais, deve-se promover efetiva reforma no processo penal para garantir o contraditório bem como a gravação dos atos produzidos na Unidade Policial, na fase preliminar do processo penal.

REFERÊNCIAS

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

MALCHER, José Lisboa da Gama. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de Processo Penal Constitucional:** pós reforma de 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Anais Eletrônico

VIII EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar
UNICESUMAR – Centro Universitário Cesumar
Editora CESUMAR
Maringá – Paraná – Brasil