

REVISTA FAROL

FACULDADE ROLIM DE MOURA

ISSN Eletrônico: 2525-5908

www.revistafarol.com.br

O valor probatório do inquérito policial: exceções à visão predominante

Lucinéia Fortunato Pedro

Cláudio Gomes da Silva

O valor probatório do inquérito policial: exceções à visão predominante

Lucinéia Fortunato Pedro¹
Cláudio Gomes da Silva²

RESUMO: Ao longo do tempo os doutrinadores divergiram em seus posicionamentos, em razão de alguns entendimentos no sentido de que no inquérito policial tudo haveria de se refeito. Ou seja, sob a égide do princípio do contraditório haver-se-ia de se permitir que só na segunda fase da persecução criminal (a instrução criminal), é que a prova assim seria formada. Pois, durante a primeira fase da persecução criminal, por ser inquisitória e meramente administrativa não haveria ainda de se considerar os “levantamentos” subjetivos e objetivos, como elementos como probantes, verdadeiramente. Todavia, os tempos são outros e, a engenhosidade criminosa demanda a necessidade de mudanças legislativas e novas mecânicas de procedimento no campo da processualística criminal. Sendo, pois, o desiderato do presente texto, focar as novas posições, sobre a possibilidade de se considerar aquilo que é produzido no inquérito policial, já ali, como elemento de prova. Trazendo a lume um novo entender doutrinário.

Palavras-chave: Investigação; Inquérito Policial; Prova; Instrução criminal.

O valor probatorio del interrogante policial: exceções a visión predominante

RESUMEN: A lo largo del tiempo las personas que adoctrinan y enseñan se han diferenciado en sus posicionamientos, en razón de algunos entendimientos en el sentido de que en la investigación policial y/o diligencias policiales todo se habría rehecho. O sea, debajo de la protección del principio de lo contradictorio, hay/ habría que permitir que solamente en la segunda fase de la Instrucción policial, es que la prueba así sería formada. Visto que, durante la primera fase de la investigación/persecución criminal, por ser inquisitoria y meramente administrativa no habría todavía que considerar las investigaciones subjetivas y objetivas, como elementos probados. Sin embargo, los tiempos son otros y, la ingeniosidad criminal demanda la necesidad de cambios legislativos y nuevas mecánicas de procedimiento en el campo del procesamiento criminal. Siendo, por tanto, el deseo del presente texto, enfocar las nuevas posiciones, sobre la posibilidad de que se considere aquello que es producido en la investigación policial (diligencias policiales), como elemento de prueba. Trayendo a la luz un nuevo entender doctrinario.

Palabras-claves: Investigación. Investigación/Diligencias policiales. Prueba. Instrucción Criminal..

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de Rolim de Moura – FAROL.

² Docente do Curso de Bacharelado em Direito e da pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Rolim de Moura - FAROL.

1 INTRODUÇÃO

Em um Estado de direito (CF/88, Art.1º *caput*) não se pode esperar outro comportamento senão o de buscar a persecução criminal, por parte do órgão estatal sobre o prisma do fiel cumprimento da Lei.

Na própria ordem internacional, se consagra disposto importante no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a saber: “Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a Lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constitua delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais grave do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”.

Conforme leciona (GARCIA,2002, p.3),”As normas de conduta foram ditadas e codificadas no que se convencionou chamar de direito subjetivo, no caso, o Direito Penal. Sempre que alguém viola tais normas, prática uma infração, surgindo para o Estado o direito de punir o infrator”. Entrementes, essa persecução penal (o *jus perseguendi*), que é a atividade desenvolvida pelo Estado visando punir o infrator da norma, descrita como conduta ilícita não pode se dá a qualquer custo. Isto é, não pode o Estado moderno agir tal e qual o Leviatã de *Thomas hobbes* (O Estado forte, cruel e violento). Tanto é que um principio basilar de Direito Penal e Constitucional é o *nullun crimen,nulla poena sine lege* (não há crime, nem pena sem lei anterior que os defina), presente em nosso ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, XXXIX) e no Código Penal (Art. 1º); além de se fazer presente também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme dito inicialmente.

Enfim, para a aplicação do *jus puniendi* (o direito de punir), o Estado de direito se obriga à obediência ao regramento pré-estabelecido.

O direito de invocar, isto é, pedir a tutela jurisdicional do Estado em face da prática de uma infração penal é o que se reconhece como direito de ação. Cujo titular é sempre o Órgão estatal nas ações penais públicas. (CF/88, Art.129, I).Mas, diferente de outrora (na vingança privada), é o Estado-administração o único a cumprir o *jus puniendi* (direito de punir).

Todavia, antes de chamar o Estado-juiz a dizer o direito, numa perspectiva de respeito à condição de pessoa humana, deve o órgão de Estado repressor possuir o mínimo de

elementos, a ponto de poder segregar o homem, constringendo sua liberdade. No dizer de Siqueira (citado por GARCIA, 2002,p.5), “Investigação é uma atividade estatal destinada a preparar a ação penal”. Tratando-se de um procedimento preparatório informativo e inquisitório; constituindo-se em uma complexão de providencias desenvolvidas para se esclarecer uma conduta que, ao menos aparentemente, pareça delituosa.

Encontramos da doutrina do Direito Processual Penal, os antecedentes Históricos da atividade investigatória do *mister* da autoridade policial no Brasil. Já na **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841**, tínhamos definições sob as atividades dos chamados chefes de policia, delegados e subdelegados.

Ainda na esteira legiferaste encontramos na **Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871** da época imperial outras definições respeitantes ao atuar dos delegados de policia. Dizendo a presente lei, dentre outras coisas, da incompatibilidade do cargo de Juiz municipal com o da autoridade policial.

Portanto, nota-se que a profissão de delegado de policia, cuja missão hodiernamente é de presidir as investigações policiais, vem desde os primórdios da criação do Brasil. E, considerando que o Código de Processo Penal vigente é de 194, ainda encontramos expressões como a de chefe de policia, que remonta ao período colonial, senão vejamos: “Art.5º (...) § 2 do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito policial caberá recurso para o chefe de policia”.

Enfim, temos todo o traçado dos elementos do inquérito policial do artigo 4º ao 23 do Código Processo Penal.

A investigação policial se materializa em um caderno que contém colecionados todos os passos adotados pela policia judiciaria,³. Assim, Inquérito Policial é o conjunto de diligências realizadas pela Policia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da *persecutio criminis* disponha de elementos necessários a propositura da ação penal.

Inquérito Policial, no dizer de (Mirabete,1994, p.76) “e todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”.

Na Constituição Federal de 1988 o legislador constituinte trouxe a definição de quem deveria conduzir os destinos da Policia Judiciaria e, por via de consequência, a presidência do já citado caderno investigativo, quando disse:

³ Policia Federal naquilo que é de sua atribuição legal e, Policia Civil dos Estados e do Distrito Federal.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

omissis

IV - polícias civis;

omissis

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Hodiernamente, o Estado legiferante definiu a condução do inquérito policial por parte da Autoridade Policial, o delegado de policia judiciaria de carreira. Dizendo na **Lei n.12.830, de 20 de junho de 2013**; o seguinte:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

A moderna investigação criminal tem levado a policia judiciária a resultados satisfatórios, embora, com as dificuldades de natureza econômica que o país enfrenta é possível o vislumbre de bons resultados.

Para aquelas infrações penais de repercussão interestadual ou internacional o legislador dispôs a Lei n.10.446-2002, que permite a investigação por parte dos corpos de policia dos Estados e do Distrito Federal, com participação simultânea da policia federal.

Na obra organizada por Wendt e Lopes (2014, p.73-74), encontramos o seguinte entendimento:

Pensar a investigação criminal talvez seja fácil para quem a vê de fora, principalmente pela questão de ter em mente apenas a realização da prisão como o objetivo fundamental, porém sem atentar ao fato de que o fruto do resultado de todo um trabalho que começa pelo planejamento.

A coleta e a validação de evidências em uma investigação criminal, como dito, iniciam-se com o planejamento e, com base em modernas técnicas adotadas, têm em vista a repressão qualificada aos delitos, principalmente atinentes à formação de quadrilha ou bando, grupos organizados e organizações criminosas. A mesma repressão qualificada também é e deve ser utilizada em delitos diferenciados, como por exemplo, os que atentam contra liberdade sexual de mulheres, crianças e adolescentes, direitos de terceira geração e, por que não, contra aqueles que atentam contra a vida.

Em regra, para a realização desse trabalho há dedicação de um número reduzido de policiais por um maior espaço de tempo, com atenção especial ao caso investigado, pois haverá a necessidade premente de levantamento, coleta, busca e análise dos dados, através do uso de ferramentas modernas de investigação criminal, baseadas em tecnologia da informação e comunicação. O objetivo final será a produção de provas da autoria e materialidade.

Para isso, é fundamental, no decorrer do processo investigativo, determinar o *modus operandi* dos indivíduos ou da associação criminosa, do grupo ou da organização criminosa. Nessas circunstâncias, é imperioso que, durante o levantamento dos dados e indícios, a investigação criminal se preste a identificar todos os integrantes do grupo, quadrilha etc., além de descobrir endereços e locais utilizados como base da(s) atividade(s) criminosa(s). Paralelamente e considerando o planejado e o interesse do trabalho -, é importante fazer levantamento do patrimônio ilícito do grupo, já que atualmente qualquer infração penal pode ser considerada crime antecedente para fins de lavagem de dinheiro.

Produzir provas materiais da ação da quadrilha ou grupo, individualizando as condutas de cada membro, é a preparação necessária à execução de um trabalho que leve à prisão dos envolvidos. Só assim poder-se-á desarticular por completo a organização criminosa, prendendo seus integrantes e sequestrando patrimônio. [...]

O inquérito policial embora não sendo indispensável é sabido sobre sua importância na sequência da persecução criminal, isto é, quando da ação penal em juízo. Sendo o objetivo maior do presente texto, a abordagem daquilo que pode ser aceito como prova ou não, em razão de sua produção na fase inquisitorial. O que será abordado no próximo tópico

2 A PROVA NO INQUERITO POLICIAL

O Direito Criminal, estabelecendo normas para a vida em sociedade seria uma complexão de regras inúteis, se não tivesse havido a preocupação de torna-lo atuante. E assim, para aplicação efetiva do que é determinado pelas Leis criminais, lançamos mão de outro ramo do Direito Público, o Processual Penal.

O Direito Processual Penal estabelece quais as organizações que compõem o aparelhamento que deve examinar e julgar os casos concretos de desídias quanto ao

cumprimento das normas de Direito Penal, regulando, outrossim, as atribuições e modo de proceder de cada uma delas.

No Brasil, três são as organizações que têm por desiderato a realização dos trabalhos de exame, apuração e julgamento das infrações penais: O poder Judiciário, o Ministério Público e a Polícia. Inclusive, na quase totalidade dos demais países aparece às mesmas organizações, com as mesmas finalidades, verificando-se apenas, diferenças na parte da competência de cada uma.

Destarte, para chegar a *sanctio juris* (sanção jurídica) o Estado precisa fazê-lo de modo consentâneo com o Direito Constitucional, de modo a respeitar a individualidade de cada pessoa na busca da prova do cometimento da infração penal. Significa que deve demonstrar o Estado, no processo, a existência ou inexistência de um fato, a falsidade ou a veracidade de uma afirmação.

Para Mirabete (1994, p.249) prova “é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o litígio”.

Já na óptica de Reis e Gonçalves (2009, p.123) “prova é, (...) aquilo que permite estabelecer a verdade de um fato ou circunstância, ou seja, aquilo que autoriza a afirmar ou negar determinada proposição”.

No processo penal mesmo os fatos admitidos ou aceitos pelas partes, aqueles tidos como incontroversos, precisam ser provados. Pois estamos diante da necessidade do cumprimento do princípio da verdade real e, o julgador não pode tomar um fato como verdadeiro, apenas porque as partes o aceitam. Terá que buscar outros elementos probantes que reforcem aquela informação inicial.

Em regra, o que não precisa ser provado é o Direito, pois, presume-se ser o juiz exímio conhecedor do mesmo. Sendo este o brocardo latino *jura novit curia* (o juiz conhece o direito). Mesmo assim, cabendo exceção, já que precisamos provar no processo penal: as leis estaduais e municipais, os regulamentos e portarias, os costumes e a legislação estrangeira.

Ainda, na lição de (REIS e GONÇALVES, 2009, p.124 -125) temos uma abordagem completa sobre os meios de prova admitidos no Direito Brasileiro; mormente, falando dos tipos, licitudes e tudo após o advento da Lei n. 11.690/2008. Que será o esboço do presente texto, ao final.

MEIOS DE PROVA – Pode servir de prova tudo o que, direta ou indiretamente, seja útil na apuração da verdade real. O Código de Processo Penal enumera alguma delas (testemunhal, documental, pericial etc.). A enumeração, entretanto, não é taxativa, podendo servir de prova outros meios

não previstos na lei: filmagens, fotografias etc. São as chamadas provas inominadas.

Assim, em princípio, são admissíveis meios de prova de qualquer natureza. A busca da verdade real, no entanto, não confere aos agentes policiais, às partes ou ao juiz a faculdade de violar normas legais para obtenção da prova. Por isso, enraizou-se em diversos sistemas constitucionais a proibição de utilização das provas obtidas ilegalmente, ou seja, mediante tortura, mediante indevida violação da intimidade, do domicílio ou de correspondência, mediante coação física ou moral etc.

A vedação da utilização de provas ilícitas, isto é, daquelas provas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, encontra previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, LVI) e no Código de Processo Penal (art. 157, caput). A doutrina costuma diferenciar duas espécies de provas ilícitas:

a) Provas ilícitas (em sentido estrito) – são aquelas para cuja obtenção há violação de norma de direito material. Diz-se ilicitamente obtida a prova, portanto, quando violado um direito que determinada pessoa tem tutelado independentemente do processo. Ex.: as provas obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF), das comunicações (art. 5º, XII, da CF), mediante tortura etc.

b) Provas ilegítimas – são aquelas obtidas ou introduzidas com violação de regras do direito processual. Nesse caso há violação de norma garantidora de interesse vinculado ao processo e sua finalidade. Ex.: utilização no Plenário de Júri de prova juntada nos três dias que antecedem o julgamento (art. 479), oitiva de testemunha que está proibida de depor etc.

Com o advento da Lei n. 11.690/2008, a lei processual passou também a prever expressamente a inadmissibilidade da prova ilícita por derivação, em consonância com entendimento que já havia se solidificado (art. 157, § 1º). Constata-se, pois, que o Código de Processo Penal, a partir da edição da referida Lei, perfilhou-se à teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of poisonous tree), segundo a qual a prova em si mesmo lícita, deve também ser considerada ilícita. Ex.: apreensão de entorpecente em veículo abordado por policiais (prova decorrente de ação em princípio lícita), porém decorrente de informação acerca do transporte da substância obtida por meio de interceptação telefônica ilegal.

Assim, podemos constatar que dentre os quatros sistemas de valoração da prova, a saber:

- Sistema das provas irracionais (ou ordálio);
- Sistema da prova legal ou da certeza moral do legislador;
- Sistema da intima convicção ou certeza moral do juiz; e
- Sistema da livre convicção do juiz ou da presunção racional do magistrado.

O sistema adotado no Direito Processual Penal brasileiro foi o ultimo dos sistemas. Conforme vem dito no Código Processo Penal:

Art.155 O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvados às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Portanto, conforme já citado anteriormente, o núcleo do presente texto é discutir quais os elementos noticiadores de um acontecimento de interesse do Direito Penal, já seriam provas, mesmo que levantados em sede de inquérito policial. Isto é, sem ainda estar estabelecido o contraditório.

No ensinamento de (ALVES, 1995, p.184), quando tratou do tema, disse: “O INQUERITO POLICIAL NÃO É PROVA”. Para em seguida afirmar o seguinte:

“[...] nenhum elemento constante do inquérito policial pode ser considerado verdadeiramente como elemento probatório, violando, claramente, o princípio constitucional do contraditório uma sentença condenatória que se fundamente somente no inquérito policial.

Tecnicamente, o inquérito policial constitui uma simples peça informativa, de caráter inquisitorial, representando uma apuração sumária do fato, com a finalidade de oferecer elementos que possam servir a instauração da ação penal. Representa uma fase da investigação criminal e não de instrução criminal, a qual somente ocorre em juízo com todas as garantias legais e constitucionais.

“Não existe, assim, verdadeiramente “prova” no inquérito policial devido ao caráter ou valor subsidiário deste, sem importância decisiva na decisão judicial criminal”.

Todavia, o festejado doutrinador pernambucano, na sequência do que diz anteriormente, elege alguns levantamentos feitos no inquérito policial como provas plenas, quando disse:

Como exceção a todas estas nossas considerações sobre o não valor como prova de inquérito policial e das confissões em geral, indicamos as denominadas provas periciais ou técnicas (laudos, exames, etc.), objetivas, impessoais, que auxiliam valiosamente no esclarecimento do fato punível, especialmente na sua materialidade. Muito particularmente nos denominados crimes de sangue, sexuais e no falso documental, usando-se dos modernos meios que a moderna ciência oferece para a pesquisa ou a investigação criminal, em um conjunto de conhecimento e de meios ou métodos que criaram a Criminalística.

Em consequência, no caso das pericias em geral, não pode ser negado que são provas, de caráter minete técnico, as mesmas perdem, por si mesmas, o caráter de subsidiariedade dos elementos constantes do inquérito, valendo, tecnicamente, como provas, mesmo em face do texto legal que declara que o juiz não fica subordinado às conclusões dos laudos periciais. Constituem a nosso ver, as únicas provas realmente existentes no inquérito policial, de plena validade.

Na doutrina de (SILVA, 2014, p. 52) disse o autor: “A doutrina atribui pequeno valor probatório ao inquérito, entendido como peça de informação destinada a embasar o titular da ação penal a propositura da respectiva exordial acusatória”.

Muito se discute acerca da condenação exclusivamente com base em prova colhida na fase inquisitorial. A nosso ver, tal possibilidade (decreto condenatório baseado em cabedal probante colhido no inquérito) experimentou modificação substancial em fase da nova redação do artigo 155, do CPP (dada pela Lei 11.690/08).

Os tribunais brasileiros sempre decidiram na linha de entendimento da doutrina mostrada anteriormente, fazendo sentir a inexistência de prejuízo para o indigitado, em face de perícias produzidas durante o inquérito policial. Notadamente naquelas situações em que a prova assume a condição cautelar e, nas provas periciais de medicina legal e criminalística. Assim, segue um conjunto de decisões para melhor exemplificação.

TJ-MG - 200000041609850001 MG 2.0000.00.416098-5/000(1) (TJ-MG)

Data de publicação: 10/12/2003

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - PROVA EXCLUSIVA DO INQUÉRITO POLICIAL - CONTRADITÓRIO - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Se as provas sobre a culpabilidade do agente são colhidas apenas na fase do inquérito policial, sem renovação em juízo, não há como se condenar o acusado nas sanções respectivas, sob pena de mitigação do princípio constitucional do contraditório. Apelo provido.

TJ-MG - 3085058 MG 2.0000.00.308505-8/000(1) (TJ-MG)

Data de publicação: 28/10/2000

Ementa: EMENTA: CONTRAVENÇÃO DO JOGO DO BICHO - FATO ANTERIOR À LEI Nº 9.099 /95 - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - APLICAÇÃO - PROVA EXCLUSIVA DO INQUÉRITO POLICIAL - INSUFICIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. I - Nas hipóteses de prática de delitos contravencionais anteriores à vigência da Lei nº 9.099 /95, aplicam-se as regras de competência instituída na organização judiciária, sendo irrelevante apresentarem-se as infrações penais como de menor potencial ofensivo. II - Não se mostrando o bloco probatório condizente com as alegações ministeriais, ausentes elementos de convicção, reconhece-se o disposto no art. 386, VI, do CPP. III - Recurso ministerial desprovido. IV - Sentença parcialmente reformada.

TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 23078 SC 2001.04.01.023078-0 (TRF-4)

Data de publicação: 03/10/2001

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PERÍCIA REALIZADA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CP. SUBSTITUIÇÃO. 1. A materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas nos autos, razão por que deve ser mantida a condenação imposta. 2. As provas periciais obtidas na fase policial independem

de manifestação do indiciado porque o inquérito é marcadamente inquisitório e também porque pode o réu, na ação penal, impugnar a perícia, requerer novo exame ou pedir esclarecimentos aos peritos. Realiza-se, enfim, um contraditório diferido. 3. Tendo a defesa silenciada durante toda a instrução processual, no que se refere à qualidade da prova pericial, em nenhum momento a impugnando ou requerendo novo exame, não pode vir agora, em sede recursal, alegar que não teve a possibilidade de fazê-lo, mormente quando não apresenta nenhum dado objetivo capaz de invalidar o laudo técnico. 4. A confissão extrajudicial, quando em consonância com o conjunto probatório carreado aos autos, merece credibilidade, sendo prova suficiente para a condenação mesmo que posteriormente retratada em juízo, se não apresentados outros elementos que rechaçariam o teor do primeiro depoimento. 5. A primariedade do réu não lhe confere, por si só, o direito subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo. 6. Havendo apenas uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal desfavorável ao réu, a pena-base deve ficar próxima do mínimo legal. 7. Consolidou-se nesta Turma o entendimento de que não é aconselhável a substituição da pena corporal por multa quando esta já foi aplicada como pena originária por estar prevista no preceito secundário da norma incriminadora. 8. Apelação parcialmente provida.

Encontrado em: , INQUÉRITO POLICIAL. DESCABIMENTO, IMPUGNAÇÃO, PERÍCIA, EXCLUSIVIDADE, ÉPOCA, RECURSO JUDICIAL.

TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 50024978620114047106 RS
5002497-86.2011.404.7106 (TRF-4)

Data de publicação: 12/05/2014

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 56 DA LEI Nº 9.605 /98. IMPORTAÇÃO DE AGROTÓXICOS. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Para a ocorrência do tipo penal descrito no art. 56 da Lei 9.605 /98, não importa se o produto possui princípio ativo idêntico a outros produtos comercializados no país. 2. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta, cabendo-lhe indeferir as diligências que reputar desnecessárias ou protelatórias ao julgamento da lide, mormente se entender, como no caso em tela, que a perícia realizada durante o inquérito policial possui suficiente força probante para formar juízo de convicção. 3. Não afasta a tipicidade do delito o fato de existir, no Brasil, agrotóxico similar, com mesmo princípio ativo, já que a falta de registro no Ministério da Agricultura impede a regular fiscalização do produto, ocasionando riscos à saúde e ao meio ambiente. 4. O fato de importar produtos agrícolas tóxicos e irregulares já traduz, para o legislador criminal, um perigo relevante ao meio ambiente na medida em que, como no caso dos autos, os agrotóxicos importados apresentam uma potencialidade lesiva à natureza caso não sejam observadas determinadas medidas de precaução no momento de sua aplicação. 5. Não reconhecida a insignificância em face do dano potencial ao bem jurídico protegido.

Notadamente quando das ações visando o combate a às organizações criminosas, alguns mecanismos são usados e, resta saber: Seriam prova, mesmo produzido na fase investigativa? Estamos falando da colaboração premiada, vista nos artigos 4º ao 7º da Lei n.12.850-2013, que, assume importância impar quando se trata do contra-ataque ou da prevenção que o Estado tem que implementar no combate às organizações criminosas. E, o

que dizer da ação controlada? Prevista nos antigos 8º e 9º da já conhecida Lei das organizações criminosas. Ainda no contesto o que se dizer das infiltrações de policiais?

Estamos diante de mudanças comportamentais do crime organizado, que demandam formas também diferentes do Estado combatê-las. Não sendo os mecanismos retrocitados passíveis de refeitura durante a ação penal e, produzidos durante a investigação, claro que não se estabelece o contraditório, por razões óbvias.

Muito se tem falado na doutrina a respeito da evolução das organizações criminosas mundo a fora e, vejamos o que disse Silva (2014,p.3)

A origem da criminalidade organizada não é de fácil identificação, em razão das variações de comportamentos em diversos países, as quais persistem até os dias atuais. Não obstante essa dificuldade, a raiz histórica é traço comum de algumas organizações, em especial as Máfias italianas, a Yakuza japonesa e as Tríades chinesas. Essas associações tiveram início a partir do século XVI como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado, em relação a pessoas que geralmente residiam em localidades rurais, menos desenvolvidas e desamparadas de assistência dos serviços públicos. Para o crescimento de suas atividades, esses movimentos contaram com a conivência de autoridades corruptas das regiões onde ocorriam os movimentos político-sociais.

O mesmo autor quando falou da investigação em meios de obtenção de provas, nos ensina dizendo o seguinte:

O caráter multiforme do crime organizado não repercutiu apenas no plano material, pois também no processo penal a tendência verificada, sobretudo na última década, é para que se desenvolvam estratégias diferenciadas para regulamentar com mais eficácia a obtenção da prova e o tratamento dispensado aos investigados e acusados pela prática de infrações relacionadas à criminalidade organizada, na busca da eficiência penal. Tal orientação foi motivada igualmente pela constatação de que os instrumentos processuais tradicionais para a apuração da criminalidade individualizada não se mostraram suficientes para o tratamento do fenômeno da criminalidade organizada, que em razão de suas características peculiares tem comprometido a atividade estatal de persecução criminal.

Juan Munhoz Sanches anota que “a evolução da criminalidade individual para a criminalidade especialmente organizada, que se serve de meios logísticos modernos e está fechada ao ambiente exterior, em certa medida imune aos meios tradicionais de investigação (observações, interrogatórios, estudos de vestígios deixados), determinou a busca de novos métodos de investigação da polícia”.

Na mesma direção Maria Dolores Delgado García, para qual “a criminalidade organizada, especialmente a narcocriminalidade, tem evoluído extraordinariamente nos últimos tempos, adquirindo estruturas complexas que dispõem de ingentes meios financeiros de origem ilícita e cuja capacidade operativa supera as das clássicas organizações de delinquentes, razão pela qual os meios tradicionais de investigação se mostram insuficientes, ao menos para chegar ao coração das organizações e aproximar-se dos seus chefes e promotores”.

A perícia produzida é um desses elementos que mesmo em sede de inquisitório já se configura em prova. Se constituindo na mais eloquente, dentre aquelas elencadas no Código de Processo Penal (Título VII – DA PROVA).

Falando da espécie de prova em comento agora, encontramos em (VELHO e outros, 2012, p.4) o seguinte comentário: “[...] Atualmente, os Institutos de Criminalística, muito mais que um conjunto de escritórios e laboratórios, possuem potencial para se tornarem verdadeiros centros de pesquisa em Ciências Forenses”. Mas, infelizmente são poucos os lugares desenvolvidos e, nem preocupação há, pois, são poucas as instituições de ensino superior (nas graduações e pós-graduações), preocupadas com o ensino ao jurista de como explorar as Ciências Forenses, no particular desiderato de cada um. Encontrando-se autoridades que pensam conforme o Estado despótico do passado, sem qualquer zelo com o Estado de Direito, mormente, com o princípio da dignidade da pessoa humana que vem esculpido em nossa Constituição Federal (Art. 1º, III). Sendo as Ciências Forenses a antítese da barbárie no âmbito da investigação policial, deveriam lhe dá melhor tratamento no mundo acadêmico. E, já que a perícia, em regra, é produzida no inquérito policial, a defesa pode perder enormemente se negligencia e, não se aprimora em suas práticas. O mesmo podendo se dizer do Órgão do *parquet* e do julgador.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão do presente trabalho, podemos reportar o entendimento, de que muito do que se acha no inquérito policial, pode eventualmente se constituir em elemento de prova, a contrário do que sempre entendeu parte da doutrina. Mesmo na redação original do *codex* processual penal, já se tinha a possibilidade de qualquer das partes procederem em sede de inquérito policial, de modo a produzir elemento de convicção futura para o julgador. Temos como exemplo, do que diz o artigo 14 do Código de Processo Penal, a saber: “*O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade*”.

Assim, mesmo sob o crivo da autoridade “policial ou judiciária” pode a parte mais singela da relação processual “o indiciado”, buscar na fase de inquérito policial diligencia, providencias quanto a exames periciais etc. E, falaríamos de negar tais elementos vindos aos autos como prova constitutiva da defesa? A resposta é negativa em nosso entendimento.

A mudança do artigo 306 do Código de Processo Penal também aponta para uma tendência de poder o menos favorecido se beneficiar com os cuidados jurídicos da Defensoria Pública, quando inovou com a Lei n. 12.403/2011, dizendo no “Art. 306. (...) § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”. Pudendo aí o Defensor tomar providências e, essa providência, quiçá, poderá ser uma prova daquelas cautelares, não repetíveis e antecipadas (Art. 155, CPP). Visto que, os que possuem recursos para a contratação de um causídico e de assistente técnico (Art.159, § 3º e 4º, CPP).

Enfim, somos do entendimento que já na fase inquisitorial é possível à defesa se preocupar com uma produção probante, naquilo que a lei permite, sob pena, de se perderem elementos importantes ou serem danificados. E, a continuar o modelo de persecução criminal que aí está, será essa uma tendência.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum acadêmico de direito*. 21. ed. São Paulo: Rideel, 2015.

ALVES, Roque de Brito. *Ciência Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL, *Código Processo Penal Brasileiro*. Decreto de Lei n.3.689, de 3 de Outubro de 1941.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Decreto de Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Lei n. 12.830, 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm. Acesso em 20-05-2017.

DAURA, Anderson Souza. **INQUÉRITO POLICIAL- Competência e Nulidades de Atos de Polícia Judiciárias**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GARCIA, Ismar Estulano. **Inquérito - Procedimento Policial**. 9. ed. Goiânia: AB-Editora, 2002.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial-Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. 4.ed. Niterói: *ImpetuS*, 2012.

HORCAIO, Ivan. **DICIONÁRIO JURÍDICO REFERENCIADO**. 3. ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

JUSISPRUDÊNCIA. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PER%C3%8DCIA+REALIZADA+DURANTE+O+INQU%C3%89RITO+POLICIA>. Acesso em 28.05.2017.

LINHARES, J.C. **POLÍCIA JUDICIÁRIA - Federal e Estadual**. Teresina: Editora do Piauí, 1984.

MIRABETE, Júlio Fabbrine, **PROCESSO PENAL** 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal - PARTE GERAL. Sinopses Jurídicas – vol.14**. 14. ed. São Paulo 2009.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito Policial – Uma Análise Jurídica e Prática da Fase Pré-processual**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2013.

SILVA, Eduardo Araújo da. **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS- Aspectos Penais e Processuais da Lei n.12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VELHO, Jesus Antônio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi. **CIÊNCIAS FORENSES – Uma introdução às principais áreas da Criminalística Moderna**. Campinas: Millennium, 2012.

WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta (Organizadores). **INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - Ensaios sobre a Arte de Investigar Crimes**. Rio de Janeiro: Brasport, 2014.

Recebido para publicação em setembro de 2017

Aprovado para publicação em setembro de 2017