

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA (ASCES/UNITA)**  
**BACHARELADO EM DIREITO**  
**RENATA CYBELE CAVALCANTI MÉLO**

**A EFETIVIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO INQUÉRITO  
POLICIAL**

**CARUARU**  
**2018**

RENATA CYBELE CAVALCANTI MÉLO

**A EFETIVIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO INQUÉRITO  
POLICIAL**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, para a obtenção de grau de bacharela em Direito, sob a orientação do professor Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Presidente: Prof. Marupiraja Ramos Ribas

---

Primeiro avaliador: Prof.

---

Segundo avaliador: Prof.

## RESUMO

É evidente que para o percurso do processo, no caso do presente trabalho, o processo penal, é necessário que para chegar-se a verdade real dos fatos tidos como infrações penais, seja efetuada uma investigação preliminar juntando elementos com o intuito de reconstituir os atos praticados para com isso, que possa chegar-se ao autor do delito, do dano material. Essa investigação é realizada através do inquérito policial, sendo considerado um procedimento administrativo, posto que não poderá influenciar no livre convencimento do Juiz, podendo apenas servir de fundamento para a peça acusatória. Todavia, há que falar-se que apesar de importante, o inquérito policial não é imprescindível, podendo em determinadas situações expostas na presente pesquisa, ser dispensando. Um exemplo disto é que o próprio Ministério Público, achando pertinente, pode comandar a investigação. No mais, um dos meios de prova no inquérito policial é a prova testemunhal, contudo, esse meio de prova mostra-se bastante frágil, levado em consideração seu caráter de presunção e não de certeza, podendo evidenciar-se uma certa insegurança jurídica, caso a investigação seja alicerçada apenas sobre esse meio de prova. Destarte, além da insegurança jurídica da prova testemunhal no inquérito policial, o seu caráter sigiloso e inquisitorial tem gerado bastante mal-estar no cenário criminal, posto que retira das partes as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da publicidade, situação em que pode gerar uma certa instabilidade no processo penal.

**Palavras-chave:** Inquérito policial; Prova Testemunhal, Verdade real; Segurança Jurídica.

## **ABSTRACT**

It is evident that for the course of the proceedings, in the case of the present work, the criminal process, it is necessary that to arrive at the real truth of the facts considered as criminal offenses, a preliminary investigation is made joining elements with the intention of reconstituting the acts in order to reach the perpetrator of the crime, of material damage. This investigation is carried out through the police investigation, being considered an administrative procedure, since it can not influence the free conviction of the Judge, and can only serve as the basis for the accusatory piece. However, it should be mentioned that, although important, the police investigation is not essential, and in certain situations exposed in the present investigation, it may be dispensed with. An example of this is that the Public Prosecutor's Office, as it deems relevant, can command the investigation. In addition, one of the means of proof in the police investigation is the testimonial evidence, however, this evidence proves to be very fragile, taking into account its character of presumption and not of certainty, being able to be evidenced a certain legal insecurity, case the investigation is based only on this means of proof. Thus, in addition to the legal uncertainty of witness evidence in the police investigation, its secretive and inquisitorial nature has generated a great deal of malaise in the criminal scene, since it removes from the parties the constitutional guarantees of ample defense, contradiction and publicity, in which case may create some instability in criminal proceedings.

**Keywords: Police investigation; Proof of Witness, True Truth; Legal Security.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>06</b>
<b>1 INQUÉRITO POLICIAL: INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PARA A FUNDAMENTAÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA .....</b>	<b>07</b>
<b>1.1 Aspectos Gerais .....</b>	<b>07</b>
<b>1.2 Valor Probatório do Inquérito Policial .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DA PROVA TESTEMUNHAL E SEUS EFEITOS NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Teoria Geral da Prova e Diferença Entre Prova e Elemento Informativo .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Aspectos Gerais da Prova Testemunhal e Sua Função no Processo Penal .....</b>	<b>14</b>
<b>3 A PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NO INQUÉRITO POLICIAL ....</b>	<b>16</b>
<b>3.1 A Verdade Real e a Fragilidade da Prova Testemunhal no Inquérito Policial .....</b>	<b>16</b>
<b>3.2 A Prova Testemunhal no Inquérito Policial com a Introdução das Garantias Fundamentais do Cidadão .....</b>	<b>18</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>22</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>23</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico busca discutir de forma objetiva a fragilidade ocorrida com a produção de prova testemunhal na fase de investigação, ou seja, no inquérito policial, o que de algum modo interfere na sua efetividade pondo em risco a segurança jurídica quanto à verdade dos fatos ocorridos, à materialidade e à autoria do delito que ensejaram a ação penal. Sabe-se da existência do *jus puniendi* e que o mesmo só poderá ser concretizado através da ação penal, porém, é imprescindível à motivação da mesma, uma investigação correta, buscando sempre a verdade que fundamentará a *persecutio*, após o inquérito ser encaminhado para o titular deste direito público subjetivo, qual seja o Ministério Público.

Destarte, para a realização dessa investigação, o meio probatório mais próximo e rápido para o inquérito policial é a prova testemunhal, sendo que as informações colhidas são tidas como elementos de informação em que se baseará a ação penal. Contudo, encontram-se certas dificuldades diante de provas testemunhais, sendo uma delas a própria memória humana, que enquanto falha, pode significar distorção de fatos verdadeiros. Outros problemas quanto à prova testemunhal é a dificuldade de ser obtida, tendo em vista que o medo de represália ou até mesmo da própria polícia faz com que o cidadão, que muitas vezes presenciou o fato criminoso, não queira prestar esclarecimentos, e o desrespeito ao contraditório e à publicidade dos atos.

A presente pesquisa é dividida em três tópicos. O primeiro tópico demonstra de forma sucinta o que é o inquérito policial, seus objetivos e funções, bem como sua segurança jurídica diante dos princípios do contraditório e da publicidade dos atos processuais, abordando também seu valor probatório no processo penal. O segundo tópico trata da prova testemunhal propriamente dita, fazendo breve alusão à teoria geral da prova e sua diferenciação entre prova e elementos de informação. No terceiro tópico é abordada a produção da prova testemunhal no inquérito policial, levando em consideração a verdade real dessa prova bem como a fragilidade que pode pôr em risco a segurança jurídica no processo penal, juntamente com a análise desse meio probatório no inquérito policial a par das garantias fundamentais do cidadão, com o crivo no sigilo e no caráter inquisitório do procedimento investigativo.

A metodologia empregada no presente trabalho foi a dedutiva e indutiva, sendo utilizadas para a pesquisa bibliografias nacionais e internacionais, legislação e artigos acerca do tema abordado.

## **1 INQUÉRITO POLICIAL: INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PARA A FUNDAMENTAÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA**

### 1.1 Aspectos Gerais

O inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial investigativa, também chamada polícia judiciária, para perquirir e angariar elementos e informações com o objetivo de encontrar fontes de prova, bem como reunir fundamentos os quais possam demonstrar a autoria e materialidade de infração penal com o propósito de que o titular da ação penal possa, uma vez reunidas provas contundentes, ingressar em juízo. Com isso, conclui-se que trata-se de um procedimento de natureza administrativa. Acerca de sua definição, assevera Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 107):

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia crime, fornecendo subsídio para o prosseguimento ou arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

Dessa forma, percebe-se que o inquérito policial é responsável pela possibilidade de a infração penal ser levada a juízo, posto que, apesar de não poderem ser tomados em consideração exclusivamente os depoimentos nele colhidos para fundamentarem uma condenação judicial, por razões que serão expostas mais adiante, ele é o incumbido de reunir as provas necessárias para que a ação penal seja proposta de forma fundamentada e assim possa a denúncia ser aceita pelo judiciário. Ainda sobre o tema, aborda Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 108):

Daí a importância do inquérito policial, instrumento geralmente usado pelo Estado para a colheita desses elementos de informação, viabilizando o oferecimento da peça acusatória quando houver justa causa para o processo (*fumus comissi delicti*), mas também contribuindo para que pessoas inocentes não sejam injustamente submetidas às cerimônias degradantes do processo criminal.

Isto é, o inquérito policial, diante de todas as suas funções, sendo a principal a de reunir elementos que embasem a peça acusatória a fim de que seja aceita a denúncia, também opera para que não haja erros inerentes à autoria da infração penal, erros estes que possam provocar penalidades injustas a inocentes, podendo-se afirmar que existe para garantir, de certa forma, a segurança jurídica da ação penal.

Nesse diapasão, tratando-se da competência para direção do inquérito policial, como já exposto de forma sucinta anteriormente, pertence à autoridade policial ou polícia judiciária, que como órgão da Administração Pública, tem o dever de garantir a segurança pública na sociedade e preservar a ordem pública e incolumidade das pessoas como emana da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 144, §4º. Referindo-se a competência para conduzir o inquérito policial, determina o Código de Processo Penal Pátrio em seu artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá pôr fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Porém, é possível que o Ministério Público exerça a prefalada função quando necessário e, em determinados casos, promovendo colheita de provas e elementos que identifique como indispensáveis para a fundamentação da peça acusatória, elementos estes que demonstrem a autoria e a materialidade do delito. Esta possibilidade não significa usurpação de função nem retira essa atribuição da polícia administrativa ou judiciária, dado que a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 129, inciso III que tratando-se de crimes contra interesses difusos e coletivos, o Ministério Público tem competência para promover a investigação. Segue *in verbis*:



Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III- promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

[...]

Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, como já relatado, refere-se a um procedimento administrativo, não a um processo administrativo, tendo em vista que não tem atribuição para punir ou não punir, ou seja, o inquérito policial não tem o condão de impor sanção.

Em tese, sua natureza não é acusatória, mais sim, de apuração dos fatos e provas que possam fomentar uma peça acusatória após reunir elementos suficientes, os quais são necessários para que a denúncia seja aceita e efetivamente haja um processo penal. No mais, o inquérito policial está ligado ao processo penal apenas pelo viés da investigação que é remetida para o titular da ação penal, e por essa razão, possíveis defeitos ou erros cometidos pelo mesmo, não são capazes de colocar em risco o processo, como afirma Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 107):

[...] como o inquérito policial é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Havendo, assim, eventual irregularidade em ato praticado no curso do inquérito, mostra-se inviável a anulação do processo penal subsequente. Afinal, as nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos ao longo da ação penal condenatória.

Ou seja, apesar de o inquérito dar início a possível ação penal, não tem força para que de seus defeitos suscite uma anulação, uma vez que suas provas não podem influenciar nas decisões tomadas pelo magistrado, como será explanado mais adiante.

Mormente, o inquérito policial possui características próprias, quais sejam: a) Oficialidade: o inquérito policial é uma atividade investigatória, feita por órgão oficial, não podendo ficar a cargo de particular; b) Oficiosidade: não precisa de provocação para ser instaurado, e sua instauração é obrigatória diante da notícia de uma infração penal, exceto quando é ação penal pública condicionada; c) Autoritariedade: é presidido por autoridade pública, no caso a autoridade policial, e excepcionalmente pelo Ministério Público; d) Indisponibilidade: é indisponível. Após sua instauração, não pode ser arquivado por autoridade policial. O arquivamento só pode se dar através de decisão judicial de acordo com o artigo 17 do Código de Processo Penal. (SALLES JÚNIOR, 2008, pp. 13-14).

Outras características inerentes ao inquérito policial são: a) Procedimento escrito: de acordo com o artigo 9º do Código de Processo Penal, todas as peças do inquérito policial devem ser escritas ou datilografadas; b) É um procedimento dispensável: por ser uma peça informativa, funciona como instrumento importante para a apuração da infração penal, e de acordo com o artigo 12 do Código de Processo Penal, o inquérito policial vai acompanhar a notícia crime sempre que servir de base a uma e a outra, porém, caso contrário, ele será dispensado. Nesse diapasão, aludimos ao artigo 27 do CPP, o qual enuncia que qualquer pessoa pode provocar a iniciativa do Ministério Público, e subsequentemente o artigo 39, § 5º afirma que o *parquet* pode dispensar o inquérito policial se sua representação oferecer os elementos necessários; c) Procedimento sigiloso: apesar do princípio da publicidade dos atos processuais presente na Constituição Federal, a mesma afirma em seu artigo 5º, inciso LX que a lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem. No caso do inquérito policial, por sua função ser a coleta de informações e elementos que sirvam como prova para a ação penal, tem natureza sigilosa, e vê-se

que para o inquérito o elemento surpresa é sempre essencial, por isso, se a autoridade policial evidenciar que a publicidade pode colocar em risco a investigação criminal, ele poderá de acordo com o artigo 20 do CPP, decretar o sigilo das investigações; d) Procedimento inquisitorial: refere-se ao fato de o inquérito policial não considerar o princípio do contraditório e da ampla defesa durante a investigação, posto que, por ser uma investigação preliminar a procura de elementos que identifiquem a autoria e materialização de infração, sua publicidade poderia trazer dificuldades sérias em sua realização. (RANGEL, 2009, pp. 89-94)

Diante das características acima expostas, encontram-se as discussões acerca dos princípios do contraditório e da publicidade dos atos, que serão explanados no momento oportuno.

## 1.2 Valor Probatório do Inquérito Policial

Como elucidado no tópico anterior, o inquérito policial é um instrumento informativo para auxiliar a peça acusatória juntando elementos e informações que servirão de prova para que a mesma seja aceita pelo judiciário dando início assim ao processo penal.

Com isso, sendo uma investigação preliminar, seu valor probatório deve ser direcionado apenas para a fundamentação da peça acusatória, não podendo essa investigação servir de parâmetro para o resultado do processo penal, pois como dito anteriormente, pelo fato de ser o inquérito policial inquisitorial, ou seja, por não exigir o cuidado com o princípio da publicidade processual e o contraditório justamente por seu caráter sigiloso, trata-se de um ato pré-processual.

No mais, essa é a grande razão para a controvérsia acerca do valor probatório do inquérito policial para o processo penal, porquanto, o art. 12 do CPP faz menção ao acompanhamento do procedimento em questão à peça acusatória, mas não alega que fará das provas nele colhidas uma única fonte para o convencimento e convicção do Juiz, pois dessa maneira, mesmo de forma implícita, o Ministério Público, enquanto titular da ação penal, estaria revestido até certo ponto, de um poder decisório o qual não lhe pertence. Sobre o tema, cita Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 109):

Ao longo dos anos, sempre prevaleceu nos Tribunais o entendimento de que, de modo isolado, elementos produzidos na fase investigatória não podem servir de fundamento para um decreto condenatório, sob pena de violação ao preceito constitucional do art. 5º, inciso LV, que assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente. De fato, pudesse um decreto condenatório estar lastreado único e exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigatória, sem a necessária observância do contraditório e da ampla defesa, haveria flagrante desrespeito ao preceito do art. 5º, LV, da Carta Magna.

Dessa forma, pode-se concluir que o valor probatório se refere principalmente à denúncia, e suas provas podem ser utilizadas no decurso do processo não como auxílio para um decreto condenatório, mas para outros atos processuais como, por exemplo, no pedido de prisão preventiva. Não obstante, prevê o artigo 13 do Código de Processo Penal: “Art. 13 Incumbirá ainda à autoridade policial; I- fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento do processo; [...]”.

O citado artigo revela o caráter assistencial do inquérito policial, contudo, em nome da segurança jurídica, seu valor efetivamente probatório refere-se a propositura da ação penal, e no

que lhe recai auxiliar no processo penal não poderá incidir na sentença, do contrário, sua prática sigilosa que vai de encontro aos princípios da publicidade e da ampla defesa, o tornaria inconstitucional, ferindo assim, a segurança jurídica do processo em epígrafe.

Em breve explanação, identificam-se várias formas de instauração de inquérito policial, quais sejam: a) de ofício: princípio da obrigatoriedade caso a autoridade policial tome conhecimento de um delito; b) requisição da autoridade judiciária ou Ministério Público: de acordo com o CPP, que admite nos casos de ação pública incondicionada; c) requerimento do ofendido ou de seu representante legal; d) notícia oficiada por qualquer do povo; e) auto de prisão em flagrante delito: nesse caso o próprio auto é a peça inaugural do inquérito policial; f) *notitia criminis* de cognição imediata: quando a autoridade policial toma conhecimento do fato delituosa nas suas atividades rotineiras; g) *notitia criminis* de cognição mediata: quando a autoridade policial toma conhecimento da infração através de expediente escrito; h) *notitia criminis* de cognição coercitiva: quando a autoridade policial toma conhecimento do delito com a apresentação do acusado na prisão em flagrante delito; i) *delatio criminis*: quando é feita a notícia crime por pessoa diversa da vítima; j) *notitia criminis* inqualificada: possibilidade da instauração do inquérito policial por denúncia anônima (RANGEL, 2009, pp.89-92).

Sobretudo, o inquérito policial é peça importante do processo penal, que apesar de não poder apresentar força decisória, impulsiona a ação penal para que assim o processo penal exista e a partir das provas produzidas por este encontre-se a verdade.

## 2 PROVA TESTEMUNHAL E SEUS EFEITOS NO PROCESSO PENAL

### 2.1 Teoria Geral da Prova e Diferença Entre Prova e Elemento Informativo

As provas são os meios pelos quais tenta-se encontrar a verdade de fato, verdade esta que transforma a prova em um elemento necessário para a formação da convicção do Juiz, portanto trata-se de provas processuais, ou seja, aquelas produzidas já durante o processo penal, com a participação das partes, levando em consideração o princípio do contraditório e da ampla defesa como forma de garantia da segurança jurídica, visto que do contrário, se não observados esses princípios, o processo penal será considerado nulo. Nesse pensamento, indaga Tourinho Filho (2004, p. 221):

[...] antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entende-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz, visando estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*. Às vezes emprega-se a palavra prova com o sentido de ação de provar. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós.

Neste diapasão, em consonância com o ensinamento supracitado, a prova refere-se aos elementos que demonstrem a verdade do fato, e para que esta verdade seja pública, o ato de provar em si é implicitamente necessário, com a finalidade de que estas verdades cheguem ao conhecimento do Juiz, que dessa maneira conduzirá o processo penal para a decretação da condenação ou absolvição do acusado.

Desse modo, a prova vem reconstruir os fatos ocorridos que foram investigados na fase extraprocessual (no inquérito policial, por essa razão a importância de o mesmo acompanhar a denúncia), suas atividades são realizadas durante o processo com o intuito de alcançar a verdade processual. Sobre o tema, é de se invocar o magistério de Magalhães Gomes Filho (1997, p. 89): “[...]”

visam à formação a justificação do convencimento judicial, [...] pois somente a concreta apreciação da prova, verificável pela motivação da sentença, assegura a efetividade do direito à prova.”

Nesse liame, citam-se provas como atividade probatória, no sentido da busca pela verdade na própria produção de meios que ensejem a formação da convicção do Julgador; prova como resultado, referindo-se diretamente a intenção da formação da mesma, qual seja influenciar nas decisões judiciais (sentença etc.), e prova como meio sendo os instrumentos idôneos à formação da convicção do Juiz. (LIMA, 2016, pp. 573-574).

As provas processuais em regra, devem seguir a égide do contraditório, ou seja, a Lei demanda que as partes atuem diretamente na elaboração das mesmas, na formação do elemento de prova, sendo indispensável que sua produção seja na presença de órgão julgador e das partes, como é o caso da reconstituição da cena do crime.

Fazendo-se alusão às provas de inquérito policial sendo utilizadas durante o processo, tem-se o exemplo do exame de corpo de delito. É tido como um exemplo de prova não repetível, uma vez que é realizada durante a investigação preliminar pelo risco de desaparecimento até que fosse realizado como prova processual, desse modo, trata-se de uma exceção à regra, pois como dito anteriormente, a prova produzida durante o inquérito policial acompanhará a denúncia, porém não poderá significar fonte para a decisão judicial, no mais, essas provas tidas como não repetíveis podem e devem ser utilizadas durante a fase processual. (GRECO FILHO, 1996, pp. 210-2012).

No tocante às provas antecipadas, podem acontecer antes do previsto dentro do processo penal. São situações de ressalva, porém referem-se a acontecimentos nos quais impossibilite por exemplo, a colhida antecipada de depoimento de testemunha presencial de delito, por razões inerentes às possibilidades da própria testemunha. Exemplo, testemunha hospitalizada. (LIMA, 2016, p. 576)

Quanto ao mais, existe uma grande diferença entre a prova (pode-se dizer prova processual) e o elemento de informação (provas colhidas durante o inquérito policial). Essa diferença acentua-se não nas suas definições, mas sim, em suas funções e determinações, funções estas que começam na investigação e terminam com a sentença. Quanto à função, pode-se afirmar que a prova processual antes de tudo trata do convencimento do Julgador, e esse convencimento refletirá diretamente na sentença, a qual será fundamentada a partir das provas produzidas ao longo do processo. Já os elementos informativos, servem para fundamentar a ação penal, sendo assim, aceita a acusação pelo judiciário, mas não podem servir de fundamento para a decisão. Sobre essa diferença, assim dispõe o artigo 155 do Código de 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, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Diante disto, acentua-se ainda mais a razão da não utilização das provas colhidas no inquérito policial dentro da fase processual, pois levando-se para a diferenciação, cita-se como principal, além de sua função, a razão de a fase investigativa não se utilizar do contraditório e publicidade (mesmo que por razões de segurança processual), sendo que na produção da prova ao longo do processo já em andamento, a presença desses princípios é exigência constitucional.

Ademais, se uma condenação ocorre com fundamentos em provas produzidas durante a investigação policial, a instrução criminal se tornaria uma atividade inconsequente, já que o titular da ação penal, o Ministério Público, teria o próprio condão da condenação dando por provado o que queria provar, tendo o resultado da ação penal em suas mãos. (GRINOVER, 2004, p. 116).

Nesse diapasão, afirma-se a responsabilidade das provas produzidas no inquérito policial, as quais embasam a acusação, mas não incidem do convencimento do Juiz.

## 2.2 Aspectos Gerais da Prova Testemunhal e Sua Função no Processo Penal

Como mencionado anteriormente, prova é todo o mecanismo produzido durante o processo e usado como fundamentação para a formação e convicção do Juiz, não podendo utilizar para esse convencimento apenas as provas produzidas durante a investigação policial, ressalvados os casos de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Todavia, existe um meio de prova utilizado tanto no inquérito policial quanto na fase processual, sendo esta a prova testemunhal.

Entende-se como prova testemunhal, a oitiva de pessoas acerca do fato delituoso sob investigação. Geralmente são pessoas que presenciaram o ocorrido ou ouviram falar a seu respeito. Sobre esta afirmativa, discorre Elmir Duclerc: “As testemunhas propriamente ditas são terceiros supostamente desinteressados, que comparecem à autoridade para relatar aquilo que sabem sobre o fato criminoso” (2008, p. 258).

A doutrina classifica a prova testemunhal como sendo direta e indireta; numerária; referidas e informantes; próprias e impróprias. Sobre essa classificação, explica Elmir Duclerc (2008, pp. 258-260):

A primeira classificação leva em conta se as testemunhas assistiram mesmo ao fato criminoso (próprias) ou dele só tiveram notícia através de terceiros (impróprias). As testemunhas numerárias são aquelas que, arroladas pelas partes, devem prestar compromisso. O termo faz alusão na verdade, ao número legal de testemunhas que poderão ser ouvidas a requerimento de cada uma das partes no processo. [...] não devem ser computadas as pessoas que não prestam compromisso de falar a verdade (informantes) e as testemunhas referidas. Essas últimas [...] são aquelas que, embora não tenham sido arroladas pelas partes, foram mencionadas por alguém que prestou depoimento[...].

Especificamente, as testemunhas próprias depõem sobre a imputação, por sua vez, as impróprias depõem sobre a regularidade de um ato ou fato processual. As testemunhas diretas são tidas como testemunhas visuais, e as indiretas são tidas como auriculares. As testemunhas classificadas como informantes são aquelas que não têm a obrigação de prestar compromisso. No mais, as testemunhas referidas são aquelas citadas por alguém durante o processo e são chamadas para prestar esclarecimento. Existem também as testemunhas anônimas que por motivos de segurança não são obrigadas a ter seus dados divulgados, bem como as ausentes e as remotas. (LIMA, 2016 pp. 687-688)

À luz do artigo 204 do Código de Processo Penal Pátrio, qualquer pessoa pode ser testemunha, inclusive crianças e pessoas com distúrbios neurológicos, porém o grau de maturidade e o nível do distúrbio serão levados em consideração no momento de convencimento do Juiz acerca da prova testemunhal. Outro fato importante acerca do assunto é o quanto consta no artigo 208 do Código de Processo Penal: “Art. 208 Não se deferirá a compromisso a que alude o artigo 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem as pessoas que se referem o artigo 206”.

O citado artigo 203 trata do compromisso que as testemunhas assumem em dizer a verdade em juízo, sob pena de falso testemunho, não podendo elas também, esquivar-se de depor, salvo os casos previsto no artigo 206 da mesma Lei.

As principais características da prova testemunhal são: a) a oralidade, tendo em vista que todo testemunho é oral; b) objetividade, pois, versando o testemunho a respeito de um delito específico, tem o objetivo de esclarecimento do fato que, com isso, deve abandonar qualquer juízo de valor; c) individualidade, dado que durante a oitiva as testemunhas que ainda não prestaram depoimento não podem entrar em contato com as que já depuseram exatamente para não se desnaturar a espontaneidade e sinceridade na prestação do testemunho; e d) a retrospectividade, uma vez que a prova testemunhal serve para lembrar o fato ocorrido exatamente como aconteceu à época, algo passado. (DURCLEC, 2008, p. 258)

Dessarte, a prova testemunhal na investigação ou na fase processual, é um elemento de prova valoroso para se chegue ao resultado autoral e material do delito.

### **3 A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL NO INQUÉRITO POLICIAL**

#### **3.1 A Verdade Real e a Fragilidade da Prova Testemunhal no Inquérito Policial**

As provas testemunhais no inquérito policial, bem como as outras formas de prova, tentam reconstituir um fato criminoso, servindo de subsídio para a tentativa da investigação chegar à realidade do ilícito ocorrido, para que assim, havendo a denúncia e a mesma sendo aceita, o processo caminhe de forma a respeitar o princípio da verdade real, assim concebido por Mirabete (2007, p. 96):

Como o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes.

Tourinho Filho diz que testemunhas (2009, pp. 552-553): “[...] são terceira pessoa que comparecem perante a Autoridade para externar-lhes suas percepções sensoriais extraprocessuais: o que viu, o que ouviu, etc”. Além disso, as testemunhas auxiliam a investigação policial de modo a tornarem-se peças fundamentais para o mesmo que, através da investigação, busca a realidade fática no intuito de encontrar o responsável pela prática delituosa para que assim as medidas cabíveis possam ser tomadas, quais sejam, o oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público.

Nesse sentido, o princípio da verdade real busca a realidade dos fatos. Acerca da verdade real e da importância da mesma para o processo penal, assevera Luiz Flávio Gomes (GOMES, Luiz Flávio, acesso em 01/04/2018):

Diferentemente do que pode acontecer em outros ramos do Direito, nos quais o Estado se satisfaz com os fatos trazidos nos autos pelas partes, no processo penal (que regula o andamento processual do Direito penal, orientado pelo *princípio da intervenção mínima*, cuidando dos bens jurídicos mais importantes), o Estado não pode se satisfazer com a realidade formal dos fatos, mas deve buscar que o *ius puniendi* seja concretizado com a maior eficácia possível.

Porém, mesmo diante da utilização do princípio da verdade real, que tenta conduzir a investigação preliminar de forma adequada, em si, o inquérito policial no tocante ao seu percurso, torna-se sensível que, na sociedade atual, o mesmo tenha como escopo encontrar o agente que

praticou o crime, tenha o intuito de encontrar o verdadeiro culpado, e não de esclarecer os fatos para que a partir deles faça-se um juízo de valor acerca do suposto acusado. Sobre o tema, alude Rogério Greco (2012, p. 67):

Também é importante frisar o modo como deve ser conduzida a investigação. Infelizmente, temos presenciado muitos casos, a autoridade policial elege um suspeito e tenta, a todo custo, provar a sua tese, ou seja, de que aquela pessoa por ele apontada foi, realmente, a autora da infração penal que se está apurando.

Dessa forma, levantam-se indagações sobre a conveniência de que mesmo na fase de inquérito policial, sejam observados os princípios garantistas do processo penal, também durante a investigação, ocasião que, em contrapartida, faria o inquérito perder sua característica sigilosa, visto que seus atos seriam acompanhados pela parte acusada.

Todavia, manifesta-se no inquérito policial um questionamento relevante apontando a prova testemunhal como uma forma muito inconsistente ou sensível de prova, devido a sua falta de certeza, dado que se observa a testemunha como uma prova que traz uma presunção e não uma certeza. Sobre essa afirmativa, explica Heráclito Antônio Mossin (1998, p. 266):

[...] a força probante do testemunho deve sempre originar-se da presunção, e jamais da certeza, partindo-se da premissa segunda a qual a testemunha que está depondo conseguiu verificar com exatidão como os fatos efetivamente ocorreram que está consciente de declarar a verdade dela exigida pela lei.

Por mais que o inquérito policial não possa servir de fundamento exclusivo para a sentença – seja condenatória ou absolutória- ele acompanhará a peça acusatória e os testemunhos dados na primeira fase da persecução criminal serão analisados pelo Julgador, e embora o mesmo não possa decidir apenas com base na investigação preliminar, eventualmente poderá utilizá-la como parâmetros. Caso o testemunho incorra em inverdade, a consequência será o ferimento à segurança jurídica no processo penal.

Outro fato propenso a ser apontado é a memória, como elucida Damásio Antônio R. (2006, pp. 123-127):

[...] todo o conhecimento factual necessário para o raciocínio existe na memória sob a forma de representações dispositivas, e chega à mente sob a forma de imagens (visuais, auditivas, olfativas etc.), que podem ser perceptivas, evocadas a partir do passado ou evocadas a partir de planos para o futuro.

Nesse contexto, a citação acima explica que a memória pode adequar-se a situações, de forma até mesmo involuntária, possibilitando a distorção de fatos, quando tratar-se, por exemplo, de uma testemunha auditiva. Diante disso, volta-se a tratar da segurança jurídica diante da incerteza e imensa fragilidade da prova testemunhal no inquérito policial. Vale ressaltar que, mesmo não sendo base para sentença, as provas do inquérito são utilizadas como base para aceitação da denúncia contra determinada pessoa, supostamente responsável por um delito e diante disso, a prova testemunhal sendo inconsistente ou que distorça a verdade real dos fatos, além de insegurança jurídica, pode atrapalhar o andamento processual quando evidenciado possível equívoco investigatório causado pelo testemunho ludibriado.

### 3.2 A Prova Testemunhal no Inquérito Policial com a Introdução das Garantias Fundamentais do Cidadão.

Anteriormente, foi exposto o caráter sigiloso e inquisitivo do inquérito policial, tendo em vista que os atos praticados pela polícia judiciária durante a investigação, bem como os autos do mesmo, não estão ao alcance das partes, razão pela qual tem como característica a inquisição. Assim, as provas produzidas durante o inquérito que servirão de amparo para a denúncia, poderão vir a auxiliar no entendimento do Julgador, logo, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que durante o processo, é cabível que as partes produzam provas que serão a base do entendimento do Juiz.

Existem muitas discussões acerca da aplicabilidade das garantias constitucionais no inquérito policial, uns acreditam que o respeito a estes princípios traria para a prova testemunhal e para a investigação maior consistência, afastando a insegurança jurídica envolta desse tipo de prova. Nessa linha, o professor Aury Jr. acredita ser possível a introdução da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial (AURY LOPES JUNIOR, acesso em 14/04/2018):

Em suma: temos pleno direito de defesa pessoal (positivo e negativo), direito de defesa técnica (com algumas limitações) e contraditório parcial, ou seja, apenas no primeiro momento (da informação e conhecimento).  
Portanto, existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial? Sim, com restrições e peculiaridades inerentes àquele tipo de procedimento. Deve-se compreender e explicar a questão. O que não se pode mais admitir é o reducionismo do senso comum teórico, que simplifica a resposta a um simples “não existe” [...]

Em contrapartida, Alexandre de Moraes acredita que não pode haver contraditório e ampla defesa porque o inquérito policial é uma investigação, não contando com acusados, apenas indícios que levarão a um processo judicial, servindo como subsídio para a ação penal. (MORAIS, 1998, p. 256).

Dessarte, na visão dos doutrinadores que defendem o caráter sigiloso do inquérito policial, acreditam que a ampla defesa é exercida na investigação. Sobre esse pensamento, Pedro Lenza afirma (2005, p. 556):

Ocorre, todavia, que muito embora não se fale na incidência do princípio durante o inquérito policial, é possível visualizar alguns atos típicos de contraditório, os quais não afetam a natureza inquisitiva do procedimento. Por exemplo, o interrogatório policial e a nota de culpa durante a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Os doutrinadores que se posicionam contrários a introdução dos princípios no inquérito, se apoiam no dispositivo constitucional, para afirmar que não aplica-se o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial por tratar-se de um procedimento administrativo, e não um processo administrativo como emana a Constituição em seu artigo 5º, inc. IV, CF, que diz: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Contudo, tendo em vista que uma das principais características, o procedimento sigiloso, o inquérito policial que objetiva sempre obter a veracidade dos fatos considerados contrários ao ordenamento jurídico vigente, nunca poderá ser utilizado à margem da defesa de quem esteja sendo



alvo de uma investigação, tanto é assim que em 02/02/2009, o STF editou a súmula vinculante 14, que diz:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Nesse diapasão, aludindo à súmula 14, o contraditório e a ampla defesa não feriria o caráter sigiloso do inquérito, pelo fato de o indiciado ter contato com as provas já colhidas pela investigação, ou seja, teria acesso somente aos atos já perfeitos e acabados, posto que dessa forma, garantiria a aplicação dos princípios constitucionais e não colocaria em risco a investigação criminal.

Aludindo à prova testemunhal, pode-se ainda frisar a súmula 14, pois ela abarca todos os tipos de provas, inclusive a testemunhal, posto que, como dito, o contraditório traria consistência ao procedimento, principalmente para a prova testemunhal. Para que isso ocorresse faz-se necessário que o indiciado tenha acesso à essas provas, pois como o inquérito embasa a ação acusatória, que aponta uma possível autoria do delito, podendo gerar inclusive medidas cautelares, a possível juntada de provas que viesse a auxiliar a investigação esclarecendo a acusação só seria possível se essas garantias fossem asseguradas à parte indiciada.

Mormente, para garantir a segurança da testemunha, a polícia judiciária mantém sigilo sobre as provas testemunhais. Porém, para asseverar o contraditório e a ampla defesa quanto à estas provas, toda prova testemunhal, ou seja, todas as informações colhidas no inquérito policial, devem ser repetidas no bojo do processo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para daí a prova testemunhal causar efeito no convencimento do juiz, respeitando as garantias constitucionais. Sobre essa garantia, afirma, Paulo Rangel (2006, p. 71):

A valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois, sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo

Compartilha-se do entendimento de que o exercício das garantias constitucionais referidas pode ocorrer, pois sempre que essas garantias não comprometam a finalidade do inquérito policial possibilitaria o investigado de participar, tendo acesso às provas já concretas, inclusive as provas testemunhais. Isso ocorrendo, tornaria o inquérito policial mais consistentes, garantindo uma maior segurança jurídica ao procedimento, principalmente para as provas testemunhais que seriam acompanhadas pela autoridade policial e pelo defensor do indiciado, podendo inclusive, um maior comprometimento da testemunha com a verdade real.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto acerca do inquérito policial, suas atribuições, funções e competência, evidencia-se sua importância para o bom funcionamento da justiça, uma vez que se trata de um procedimento administrativo no qual busca-se a verdade real sobre infrações penais, a fim de que o mesmo possa, dentro dos ditames processuais, apontar a autoria e a materialidade de um crime.

Evidente que existe a possibilidade de o mesmo ser dispensado, o que significa dizer que o inquérito policial não é imprescindível, contudo, apesar de ser dispensável, nos casos em que sejam

instauradas as investigações pertinentes por outros meios (como, por exemplo, o crime de peculato apurado em pormenores no inquérito administrativo instaurado em desfavor do servidor público acusado de tal prática delituosa), o mesmo, quando tenha sido instaurado, reveste-se de capital importância, devendo ser conduzido de forma que atenda a todas as exigências quanto à certeza dos fatos, certeza essa que não pode ser afirmada cabalmente na prova testemunhal, eis que se trata apenas de presunção.

Dessa maneira, evidencia-se a fragilidade da prova testemunhal, pois levando-se em consideração apenas a presunção obtida por esse tipo de prova, desconsiderando a possibilidade de falsas memórias, coloca em risco a segurança jurídica do inquérito policial, de modo que se for aceita, em tais condições, a denúncia, isso poderá acarretar grave prejuízo às partes.

Quanto à introdução das garantias fundamentais, se ocorresse já no inquérito policial, asseguraria às partes o princípio do contraditório, da ampla defesa e da publicidade dos atos processuais, permitindo-se-lhes inclusive a participação na produção das provas como ocorre na fase processual.

Essa participação seria até certo ponto benéfica para a segurança jurídica do processo penal porque mesmo o inquérito policial não podendo influir isoladamente no livre convencimento do Juiz, ele acompanha a peça acusatória, ou seja, o juiz não julga o mérito a partir do inquérito policial, mas as provas ali contidas serão em princípio consideradas, pelo menos para a abertura do processo penal, verificando-se desse modo a importância da participação das partes na produção de tais provas, máxime quanto aos depoimentos das testemunhas, os quais assim se apresentariam menos frágeis quando de sua repetição em juízo, por ser inimaginável que uma testemunha tenha a audácia de negar em juízo o que tenha dito na presença do advogado do indiciado e do representante do Ministério Público quando da investigação policial. Isso, sem dúvida, significaria mais uma garantia à segurança jurídica do inquérito policial.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Código penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de processo penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**.

Trad. Dora V. e Georgina S. São Paulo: Cia. Das Letras, 2006.

DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GRECO, Vicente. **Tóxicos**. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO, Rogério. **Atividade policial: aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais**. Niteroi: Impetus, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal** / Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes, Antônio Magalhães Gomes Filho. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Home Prof. Luiz Flávio Gomes. Princípio da verdade real.** <https://www.luizflaviogomes.com>. acesso em 01 de abril de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** São Paulo: Método, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único.** 4 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Atualidades do direito,**2015. <https://atualidadedodireito.com.br/contraditorio-no-inquerito-policial/>, acesso em 18/04/2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais,** 2.a ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 256.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal.** Volume 2. São Paulo: Atlas, 1998.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 16 ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal.** 11ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006,

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito policial e ação penal.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

STF, **Súmula vinculante nº 14** – PSV – Dje nº 59/2009 – Tribunal Pleno de 02/02/2009, p. 1, em 9/2/2009 – DO de 9/2/2009, p. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** Volume 2. São Paulo: Saraiva, 2009.