



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

DIANA CRUZETA

**(IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DAS NULIDADES NO INQUÉRITO
POLICIAL**

Braço do Norte

2017

DIANA CRUZETA

**(IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DAS NULIDADES NO INQUÉRITO
POLICIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Rafael Giordani Sabino, esp.

Braço do Norte

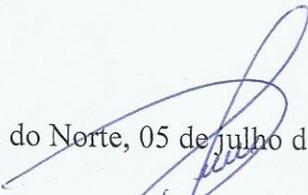
2017

DIANA CRUZETA

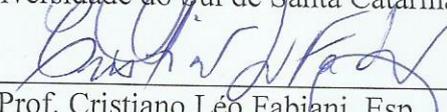
(IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DAS NULIDADES NO INQUÉRITO
POLICIAL

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

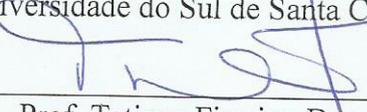
Braço do Norte, 05 de julho de 2017.



Professor e orientador Rafael Giordani Sabino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Cristiano Léo Fabiani, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Tatiana Firmino Damas
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Inicialmente a meu pai, Rita Mazon Tartare Cruzeta e Diunei Cruzeta, pelo amor incondicional, capazes de desistir de seus sonhos em prol da realização dos meus.

Ao meu irmão Lucas Cruzeta, por todo o carinho e atenção que recebi.

A minha colega e amiga Amanda Tasca Faustino, por estarmos juntas em toda essa trajetória desgastante, mas que renderam bons frutos tornando-se compensadora.

Aos meus amigos e familiares, por sempre estarem ao meu lado dividindo alegrias e tristezas.

Ao meu professor orientador Rafael Giordani Sabino que me manteve no caminho correspondente durante a realização desse estudo, obrigada por me ajudar de forma tão paciente e dedicada.

Ao professor de metodologia que sempre acolheu minhas dúvidas e aos demais professores que tive a honra de conhecer durante todo o percurso acadêmico, os quais estavam sempre dispostos a prestar elucidações.

E, por fim, a todos os colegas e amigos conquistados na faculdade, vocês foram essenciais para que essa caminhada se tornasse mais simples e alegre.

RESUMO

Este trabalho visou abordar se possíveis vícios que ocorrem no inquérito policial teriam o condão de nulificar o processo penal e discorreu a respeito da possível utilização dos elementos colhidos na fase instrutória como meio de prova eficaz. Para tanto, foi utilizado o método qualitativo, exploratório e a pesquisa bibliográfica. Pela doutrina e jurisprudência dominante os atos viciados presentes no inquérito policial, tanto em relação as suas formalidades previstas em lei tanto quanto as evidências colhidas pela Autoridade Policial, são considerados atos meramente irregulares, inválidos e ineficazes, pois, este procedimento é considerado administrativo, inquisitivo e informativo, e as provas colhidas não são revestidas pelas garantias do contraditório e da plenitude de defesa, sendo assim, não possuem o condão de nulificar a fase processual. No mais, as decisões do Magistrado não podem embasar-se somente em elementos obtidos no inquérito policial, exceto se versarem sobre provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Estes elementos possuem forte valor probatório em contraste com outras provas produzidas no processo penal, demonstrando exceção ao contraditório e à regra. Estas provas, confirmadas por outros elementos do processo, são determinantes ao julgamento, para a condenação ou absolvição. Diferente do que ocorre com as provas renováveis, que para possuírem validade na fase processual devem ser repetidas. Conclui-se pela inaplicabilidade da teoria das nulidades no inquérito policial.

Palavras-chave: Processo penal - (subd. geogr.). Inquérito policial - (subd. geogr.). Nulidade (Direito).

ABSTRACT

This study aimed to address if possible defects that occur in the police investigation would have the power to nullify the criminal process and discussed about the use of elements collected during the investigation phase as an effective evidence. For that purpose, a qualitative, exploratory and bibliographic research method was used. For dominant doctrine and case law, the vicious acts present in the police investigation, both in relation to the formalities provided for by law as well as the evidence gathered by the Police Authority, are considered merely irregular acts, because this procedure is considered administrative, inquisitive and informative, and the evidence collected is not covered by the guarantees of the adversary and the fullness of Defense in this way do not have the power to nullify the procedural stage. And, the conviction can not be based only on elements obtained in the police investigation, unless they deal with unrepeatable, precautionary and anticipated evidence. These elements have strong probative value in contrast to others evidence produced in the criminal process, demonstrating exception to the contradictory and the rule. These evidences, confirmed by other elements of the process, are determinant to the judgment, to the condemnation or acquittal. Different what happens with the renewable evidence, that to have validity in the procedural phase must be repeated. It is concluded that the theory of nullities was inapplicable in the police investigation.

Keywords: Criminal proceedings - (subdivision geography). Police investigation - (subdivision geography). Nullity (Law).

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
1.1	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	10
1.2	FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	11
1.3	HIPÓTESE.....	11
1.4	DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	12
1.5	JUSTIFICATIVA	12
1.6	OBJETIVOS	13
1.6.1	Geral.....	13
1.6.2	Específicos.....	13
1.7	DELINEAMENTO DA PESQUISA	13
1.8	ESTRUTURA DA MONOGRAFIA	14
2	DO INQUÉRITO POLICIAL	15
2.1	CONCEITO	15
2.2	NATUREZA E FINALIDADE	17
2.3	CARACTERÍSTICAS	18
2.4	FORMAS DE INSTAURAÇÃO	19
2.4.1	Instauração do inquérito policial no caso de ação penal pública incondicionada.	20
2.4.2	Instauração do inquérito policial no caso de ação penal pública condicionada	22
2.4.3	Instauração do inquérito policial no caso de ação penal privada	22
2.5	PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES A SEREM TOMADAS PELA AUTORIDADE POLICIAL.....	24
2.6	PRAZOS DE CONCLUSÃO	26
2.7	INDICIAMENTO E CONCLUSÃO	27
2.8	TERMO CIRCUNSTANCIADO	29
3	TEORIA DAS NULIDADES.....	30
3.1	CONCEITO	30
3.2	CLASSIFICAÇÃO DAS NULIDADES	31
3.3	PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS NULIDADES	32
3.3.1	Princípio da Instrumentalidade das Formas	32
3.3.2	Princípio Pass de Nullité Sans Grief.....	33
3.3.3	Princípio da Causalidade.....	33
3.3.4	Princípio da Conservação dos Atos Processuais.....	34

3.3.5 Princípio do Interesse.....	34
3.3.6 Princípio da Convalidação.....	35
3.4 ARGUIÇÃO DAS NULIDADES.....	35
3.5 CONVALIDAÇÃO DAS NULIDADES	38
3.6 NULIDADES EM ESPÉCIE.....	40
4 (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DAS NULIDADES NO INQUÉRITO	
POLICIAL	44
4.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA.....	44
4.2 O ADVENTO DA LEI Nº 11.690/2008 E A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 155 DO	
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	46
4.2.1 Distinção entre atos de prova e atos de investigação.....	47
4.2.2 Da condenação motivada em provas produzidas apenas no inquérito policial.....	47
4.2.3 Confirmação dos elementos informativos em juízo	49
4.3 DAS PROVAS CAUTELARES, IRREPETÍVEIS E ANTECIPADAS	50
4.4 APLICABILIDADE DAS NULIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL E SEUS	
EFEITOS NO PROCESSO PENAL	55
4.4.1 Do cerceamento de defesa no inquérito policial	56
4.4.2 Do Ato administrativo.....	57
4.4.2.1 Falta de portaria e formalidades essenciais	58
4.4.2.2 Do auto de prisão em flagrante e suas formalidades	59
4.4.2.3 Da representação	61
4.4.2.4 Do requerimento de instauração do inquérito policial	62
4.4.3 Das observações em geral acerca do inquérito policial e eventuais vícios no	
processo penal	62
5 CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata acerca da aplicabilidade ou não da teoria das nulidades no inquérito policial, além de abordar sobre a utilização dos elementos colhidos na fase instrutória como meio de prova eficaz no processo penal.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O inquérito policial é a ação ou efeito de inquirir, ou seja, buscar evidências sobre algo. Trata-se de procedimento administrativo, inquisitivo e informativo, bem como pré-processual, isto é, anterior ao processo judicial. É instruído pela Autoridade Policial na comarca de sua respectiva circunscrição e possui a finalidade de apurar infrações penais e sua possível autoria (LIMA, 2016).

A fase instrutória gera imprecisões, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no que tange aos possíveis vícios que ocorrem nesse procedimento e se esses defeitos poderiam ou não provocar a nulidade da fase processual. Outro ponto a ser analisado é o da viabilidade de utilização do inquérito policial como meio de prova para embasar decisões do julgador no processo criminal.

Já a nulidade é a não observação de requisições legais ou uma falha ou defeito jurídico que possa viciar ou invalidar o ato processual ou o processo penal num todo (MIRABETE, 2001).

Há posicionamentos compreendendo que a fase instrutória pode gerar a nulidade do processo criminal, pois os princípios constitucionais (devido processo legal, legalidade, etc.) atingem qualquer classe de procedimentos, seja administrativo ou processual. Destaca-se os resultados danosos que o inquérito policial pode acarretar, como a prisão do investigado, a constrição de bens e até mesmo sua condenação.

Neste sentido discorre Lopes Jr. (2016, p. 704-705):

O inquérito por possuir natureza administrativa não o impede de possuir garantias processuais e constitucionais, na medida em que o próprio artigo 5º, LV da Constituição Federal estende a incidência à fase de investigação. Ademais, o princípio do devido processo legal tem plena incidência em qualquer procedimento ou processo administrativo (ou por acaso o direito administrativo e os respectivos procedimentos não reconhecem nulidades?). Mais do que nunca, qualquer procedimento administrativo é pautado pela estrita legalidade dos atos da administração. Sem falar que também serve para condenar pessoas, ou não? Na medida em que o artigo 155 do CPP autoriza (gostemos ou não) que o juiz se baseie também no inquérito para condenar (não pode é ser “exclusivamente”...o que representa uma fraude conceitual evidente), é claro que ele acaba adquirindo valor probatório. Sem falar no tribunal do júri, em que (absurdamente) os jurados decidem por “íntima e imotivada” convicção. Leia-se: podem condenar exclusivamente com

base no inquérito (e até fora dele e do processo...). Alguém vai seguir com o discurso de peça meramente informativa à luz dessa realidade?

Por outro lado, há entendimentos doutrinários que afirmam ser o inquérito policial peça meramente informativa e subsidiará a ação penal, de modo que nele não incide os princípios da plenitude de defesa e do contraditório, indispensáveis no processo criminal.

O Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Superiores, possuem entendimentos análogos no sentido de que os vícios presentes no inquérito policial não seriam capazes de causar a nulificação do processo penal. Veremos adiante.

Além do mais, com o advento da Lei nº 11.690/2008, começou-se a tratar acerca do impedimento da condenação pelo Magistrado ser fundamentada somente em provas colhidas na fase investigativa. Deste modo, surge a necessidade de elaborar um estudo que vise elucidar acerca da aplicabilidade ou não dos vícios presentes no inquérito policial e se esses estender-se-iam ao processo criminal, acarretando sua nulidade.

Faz-se necessário analisar também acerca da utilização do inquérito policial como meio de prova eficaz e se esse procedimento poderia ser valorado pelo Juiz para embasar suas decisões.

Sendo assim, para uma melhor compreensão, este trabalho foi dividido em três capítulos, visando, de forma sistemática, tratar os dois principais institutos de discussão, o inquérito policial e as nulidades no processo penal e finalizar exibindo diversas conexões existentes, que admitam ou não o emprego das provas colhidas na fase instrutória como prova eficaz na fase processual.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Os vícios presentes no inquérito policial têm o condão de nulificar o processo criminal?

1.3 HIPÓTESE

O caráter administrativo do inquérito policial não o cobre contra as garantias processuais indispensáveis do sistema processual penal e constitucional brasileiro, pois, o inquérito consiste supostamente em procedimento meramente informativo, sem incidência dos princípios do contraditório e da plenitude de defesa em suas provas colhidas. Desta forma, a doutrina majoritária considera prevalecer que defeitos na investigação policial consistem em

meras irregularidades que não atingem a substância do ato, nem sequer alcançam o processo penal subsequente. Segundo essa visão, os vícios presentes nos atos investigativos não ocasionariam nulidade, que é uma sanção aplicável ao ato defeituoso a fim de que seja privado de seus regulares efeitos. O presente trabalho buscará analisar o porquê isso ocorre.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

(IN)aplicabilidade da teoria das nulidades no inquérito policial

Há entendimentos doutrinários acerca da possibilidade da decretação de nulidade no inquérito policial, entendendo ser este procedimento administrativo, com garantias constitucionais e processuais asseguradas. Os vícios presentes no inquérito seriam válidos e eficazes, podendo acarretar a nulificação de todo o processo penal, caso suas evidências fossem utilizadas nele.

Em outra vertente, Tribunais e doutrinadores consideram que os vícios pertencentes ao inquérito policial não atingem o processo criminal, pois nas evidências colhidas na fase instrutória não são observados os princípios constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa, além do mais, o inquérito possui caráter informativo, servindo de base ao representante do Ministério Público para oferecer a denúncia ou ao ofendido e seu representante legal para apresentar a respectiva queixa-crime, dando início a ação penal. Os defeitos presentes no inquérito policial são considerados inválidos e ineficazes, isto é, essas provas não poderão ser utilizadas para embasar uma decisão judicial.

1.5 JUSTIFICATIVA

O estudo possui a finalidade de demonstrar a controvérsia existente acerca da possibilidade ou não de aplicação da teoria das nulidades no inquérito policial.

O interesse pelo tema surgiu a partir do estágio realizado na 1º Promotoria de Justiça da Comarca de Braço do Norte/SC, instituição que recebia alguns autos de inquérito policial e de prisão em flagrante, com possíveis incidências de vícios em suas formalidades e diligências.

Desse modo, foi realizada uma busca de dados com o objetivo de analisar e verificar qual o entendimento aplicável pela doutrina e Tribunais Superiores acerca do tema.

A partir disso, sobreveio a estima em realizar uma análise mais profunda da matéria objeto do trabalho, a qual verificará qual o entendimento dominante aplicável na busca de uma maior efetividade a tese. Assim, em momento oportuno, serão esclarecidas as discrepâncias existentes e os parâmetros utilizados pela maior parte dos Tribunais para a solução da questão.

Outrossim, o trabalho de conclusão de curso em vigor aponta argumentos e fundamentos do posicionamento majoritário, ponderando e analisando o assunto referente ao tema de modo a criar-se maiores percepções de coerência e fundamentação, apresentando, ao final, uma conclusão sobre qual a aplicação mais efetiva para o tema. Nesse contexto, tal método de trabalho auxilia na formação de críticos e reflexivos operadores de direito, sendo essas qualidades indispensáveis para o deslumbramento de soluções judiciais mais racionais e justas na sociedade contemporânea.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Geral

Analisar qualitativamente os argumentos que justificam a possibilidade ou não de aplicar a teoria das nulidades no inquérito policial.

1.6.2 Específicos

Relatar a (IN)aplicabilidade da teoria das nulidades no inquérito policial.

Descrever os argumentos e os fundamentos jurídicos contidos no tema.

Identificar se há existência de colisão de normas e jurisprudências no caso em tela.

Analisar os fundamentos teóricos das normas vigentes que abordam a matéria.

Ponderar a tese, enfatizando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais existentes sobre o tema.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Será empregado ao trabalho monográfico quanto ao nível, a pesquisa exploratória, pois proporciona uma visão geral acerca de determinado fato que está sendo pesquisado, com vista de problemas mais precisos e hipóteses mais precisas.

Além do mais, de acordo com Leonel e Motta (2011, p. 136): “as pesquisas exploratórias visam a uma familiaridade maior com o tema ou assunto da pesquisa e podem ser elaboradas tendo em vista a busca de subsídios para a formulação mais precisa de problemas ou hipóteses”.

No que tange à abordagem, esta será qualitativa, pois explica Collaço (2013, p. 113-114) que este tipo de abordagem “analisa as percepções de poucos sujeitos envolvidos no processo, sem a preocupação com a totalidade dos sujeitos envolvidos naquela situação ou realidade pesquisada”.

Já quanto ao procedimento empregado para coleta de dados, considera-se a pesquisa como bibliográfica, vez que se apoia em estudos anteriormente elaborados sobre o assunto, destacando-se, dentre eles, doutrinas e jurisprudências, que de acordo com Leonel e Motta (2011, p. 112) esses procedimentos “se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes”.

Neste trabalho a pesquisa bibliográfica será basicamente elaborada com base em pesquisas elaboradas por autores renomados sobre a temática, ponderando-se, ainda, julgados sobre o tema.

O processo de apreciação de dados, tendo por base a pesquisa qualitativa, será o método de análise de conteúdo, já que esta procura interpretar documentos, comparando-os com trabalhos análogos e expandindo a visão do conhecimento teórico. No mais, forte atributo deste procedimento é o exame de elementos coletadas em documentos, com a finalidade de formular um entendimento lógico, o que será observado nesse trabalho de conclusão de curso (LEONEL; MOTTA, 2011).

1.8 ESTRUTURA DA MONOGRAFIA

O desenvolvimento deste trabalho monográfico está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo buscou-se analisar os institutos inerentes ao inquérito policial. Já no segundo capítulo, realizou-se um breve estudo aos aspectos principais da teoria das nulidades no processo penal. No último capítulo, redigiu-se todo o estudo acerca do tema central da pesquisa, onde será demonstrado se possíveis vícios/defeitos que incidem no inquérito policial teriam o condão de nulificar o processo criminal. Além disso, averiguaram-se as circunstâncias em que o inquérito policial passa a figurar como meio de prova eficaz.

2 DO INQUÉRITO POLICIAL

O Estado tem o poder/dever de penalizar aqueles que cometem delitos, ou seja, descumprem normas de convivência em sociedade.

Exercido um evento definido como crime, nasce para o Estado o *jus puniendi* (direito de punir) que só pode ser efetivado por meio do processo, ou seja, é por meio da ação penal que deve ser deduzida em juízo a pretensão punitiva do Estado a fim de ser executada a sanção penal correspondente. Para que se proponha a ação penal, contudo, é imprescindível que o Estado disponha de certos elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua respectiva autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a captação desses elementos é o inquérito policial, que segundo Mirabete (2001, p. 73) tem por intuito “a apuração de fato que configure infração penal e respectiva autoria, para servir de base à ação penal ou às providências cautelares”.

No mais, segundo o artigo 4º do Código de Processo Penal, cabe a Polícia Judiciária, desempenhada pelas Autoridades Policiais (Delegados de Polícia), a atividade destinada à apuração das infrações penais e sua autoria por meio do inquérito policial, preliminar ou preparatório, da ação penal. Ao conjunto dessa atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público ou pelo ofendido dá-se o nome de persecução penal ou *persecutio criminis*. Com ela, busca-se tornar eficaz o *jus puniendi* resultante da prática do delito, a fim de cominar ao seu autor a sanção penal adequada (MIRABETE, 2001).

Persecução penal constitui, portanto, na ação de perseguir o delito. Assim, além da ideia de ação da justiça para penalizar ou condenar o responsável pelo cometimento da infração penal, em processo regular, abarca ela os atos praticados para apanhar ou prender o criminoso a fim de que se veja processar e sofrer a sanção que lhe for cominada (MIRABETE, 2001).

Neste capítulo, vamos tratar os pontos mais relevantes acerca do Inquérito Policial de forma a abordar toda a cadeia de início, desenvolvimento e conclusão de tal instituto.

2.1 CONCEITO

Inquérito policial é um procedimento administrativo, consistente em um conjunto de ações exercitadas pela Autoridade Policial com o intuito de apurar a autoria e materialidade das infrações penais perpetradas, oferecendo ao titular da ação penal informações necessárias que viabilizem o exercício dessa (RANGEL, 2005).

No momento em que a Autoridade Policial toma ciência da prática de uma infração penal, incumbe a mesma instaurar o inquérito policial e verificar se tal crime realmente ocorreu, além de indícios de autoria do ilícito penal.

A propósito, para Mirabete (2001, p. 76):

O inquérito policial é todo procedimento administrativo destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais etc.

Portanto, o inquérito policial é efetivado na fase pré-processual e versa acerca de uma investigação de natureza administrativa, em regra realizada pela Polícia Judiciária, sendo a Polícia Civil no âmbito da Justiça Estadual e a Polícia Federal no âmbito da Justiça Federal, presidido pelos seus respectivos Delegados de Polícia, conforme artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.830/2013, em momento anterior à provocação da jurisdição penal (PACELLI, 2017).

O inquérito policial possui como destinatário direto o ofendido, nos casos de ação penal privada, segundo o artigo 100, §2º do Código Penal e o artigo 30 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo (BRASIL, 1940).

-

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada (BRASIL, 1941).

Do mesmo modo, o Ministério Público é destinatário direto, nos casos de ação penal pública, de acordo com o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe: “são funções institucionais do Ministério Público, promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

E como destinatário indireto o Magistrado, que prevalecer-se-á dos elementos de conhecimento nele constantes para o recebimento da peça inicial (denúncia ou queixa-crime, dependendo de quem intentou a respectiva ação penal) e para a concepção do seu convencimento quanto a necessidade de decretação de medidas cautelares (CAPEZ, 2012).

Assim, pode-se concluir do conceito de inquérito que este é o ato ou efeito de inquirir, ou seja, procurar informações sobre algo ou colher informações acerca de um fato.

2.2 NATUREZA E FINALIDADE

A instrução provisória marca a natureza do inquérito policial, haja vista que este é procedimento administrativo o qual não se confunde com o poder instrutório do Juiz que é de âmbito jurisdicional e regido pelo princípio do contraditório e da ampla defesa (LIMA, 2016).

O aludido procedimento não é processo, pois este surge com a citação válida do denunciado, enquanto aquele prepara, mediante todas as provas reunidas inerentes ao crime, para que tanto o órgão acusador, como o julgador, não se deixe convencer por frágeis indícios na instrução criminal, o que deriva, sem dúvidas, conclusões precipitadas e errôneas (RANGEL, 2005).

Sobre o assunto, Rangel (2005, p. 71) ensina que no inquérito policial: “sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal”.

Destarte, o inquérito policial tem natureza provisória, informativa, distinta da instrução criminal, a qual se guia por meio de seu conteúdo para que o Estado-Juiz possa punir o réu, o qual, na referida fase provisória, era considerado apenas indiciado.

Sua finalidade é a investigação do delito e a descoberta da sua autoria com o fim de fornecer subsídios para o titular da ação penal promovê-la em juízo (*fumus comissi delicti*), seja ele o representante do Ministério Público, seja o particular, conforme o caso. Essa finalidade de investigar e apontar o agente que cometeu o crime sempre teve por base a segurança da ação da justiça e do próprio acusado, pois, fazendo-se uma instrução prévia, por meio do inquérito, acumula a Polícia Judiciária todas as provas preliminares que sejam satisfatórias para apontar, com relativa firmeza, a ocorrência de um crime e o seu autor. O simples ajuizamento da ação penal contra alguém causa um fardo à pessoa de bem, não podendo, porquanto, ser ato imprudente, carente de provas e sem um exame pré-constituído de legalidade. Esse instrumento ajuda a Justiça Criminal a poupar inocentes de acusações injustas e precipitadas, assegurando um juízo superficial sobre a legalidade de um ato, até mesmo para verificar se trata de fato definido como crime (LIMA, 2016).

Deste modo, verifica-se que o inquérito policial é peça de natureza administrativa e seu objetivo é a averiguação de um fato que configure infração penal e a sua possível autoria para servir de base à propositura da respectiva ação penal ou as providências cautelares.

2.3 CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial é dotado das seguintes características:

I. **Escrito**, pois as ações nele efetivadas são reduzidas a termo, conforme artigo 9º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

II. **Sigiloso**, já que, se existisse ampla publicidade das investigações, certamente seriam fracassados os objetivos do inquérito policial, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Penal: “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (BRASIL, 1941).

Porém, faz-se necessário ressaltar que o sigilo não pode impedir que o advogado tenha ciência dos termos constantes no inquérito policial, já que tal possibilidade é direito previsto na Lei nº 8.906/1994 - Estatuto da OAB, mais precisamente no artigo 7º, inciso III. Por fim, é indiscutível que o sigilo não se estende ao órgão do Ministério Público e ao Magistrado. Ainda no tocante ao direito de vista ao inquérito policial pelo advogado, o Supremo Tribunal Federal, editou a súmula vinculante 14, a qual dispõe:

Súmula Vinculante 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em processo investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2009).

III. **Dispensável**, ou seja, não é obrigatória sua existência para apuração das infrações penais, já que a ação penal poderá ser proposta pelo seu titular se possuir outros elementos (documentos, em regra) que lhe afirmem justa causa (indícios de autoria e materialidade delitivas). No entanto, dispõe o artigo 12 do Código de Processo Penal que “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra” (BRASIL, 1941).

IV. **Inquisitivo**, assim, sendo o indiciado mero objeto de investigação, não há o exercício da garantia constitucional do contraditório, indispensável apenas em processos judiciais ou administrativos, a todos os acusados em geral, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. O inquérito policial não é processo e sim procedimento, bem como neste não se fala em acusado, mas sim indiciado. Contudo, isso não impede que o advogado acompanhe as diligências e tenha acesso aos autos, por força do disposto no artigo 7º do Estatuto da OAB. Nesse mesmo sentido, vide súmula vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal já vista anteriormente (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

V. **Presídido pela Polícia Judiciária** (Polícia Civil ou Federal), conforme disposto no artigo 144, parágrafo 4º da Constituição Federal e artigo 4º do Código de

Processo Penal, a condução do inquérito fica sob responsabilidade da Autoridade Policial, que, para promoção de diligências, é auxiliado por investigadores de polícia, escrivães, agentes de polícia, entre outros.

De acordo com o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.830/2013:

Art. 2º. Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio do inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL, 2013).

Já o parágrafo 4º do dispositivo retro, dispõe que o inquérito policial ou outro procedimento disposto em norma em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que embarace a eficácia da investigação (REIS; GONÇALVES, 2016).

VI. **Indisponível**, isto é, após a instauração do inquérito, não pode ele ser arquivado pela Autoridade Policial, conforme artigo 17 do Código de Processo Penal: “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (BRASIL, 1941). Sobre isso, discorreremos quando abordarmos do arquivamento do inquérito policial.

Diante do exposto, se nota que a característica do inquérito policial é a premissa de efetividade, indispensável na persecução, averiguando qualitativamente os procedimentos usuais e legais empregados e proporcionando um procedimento de maior credibilidade perante o titular da ação penal. No mais, é um modo eficaz de resguardar as garantias constitucionais do investigado.

2.4 FORMAS DE INSTAURAÇÃO

A natureza da ação penal determina o início do inquérito policial. Dá-se pelo conhecimento, espontâneo ou provocado, da notícia crime pela Autoridade Policial, ou seja, notícia de um fato aparentemente criminoso.

Para que a Delegado de Polícia possa instaurar o inquérito policial, deve-se existir uma das condições da ação, qual seja, a justa causa, isto é, ser o fato típico (punível) e não estar extinta a punibilidade do agente. Todavia, destaca-se que, o desconhecimento da autoria ou a possibilidade de ter o sujeito agido sob a proteção de alguma excludente de ilicitude, elencadas no artigo 23 do Código Penal, não impede sua instauração.

2.4.1 Instauração do inquérito policial no caso de ação penal pública incondicionada

As possibilidades de instauração do inquérito policial nos casos de ação penal pública incondicionada estão situadas no artigo 5º, incisos I e II e parágrafos 1º, 2º e 3º do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito (BRASIL, 1941).

a) **De ofício**: disposto no artigo 5º, inciso I do Código de Processo Penal. Toda vez que a Autoridade Policial (Delegado de Polícia) tomar conhecimento da prática de um crime, mesmo que não haja provocação, possui a obrigação de instaurar o inquérito policial. A peça inicial do inquérito é a portaria, quando este for iniciado de ofício. Na portaria serão apresentados os fatos do delito, devendo conter a data, o local e o horário, além de indicar a pessoa que praticou o crime, caso haja (ressalta-se que caso a Autoridade Policial não tenha elementos mínimos acerca de quem praticou a infração penal, o inquérito policial não deixará de ser instaurado) e quem sofreu a ação. Após, na parte central da portaria, o Delegado de Polícia irá determinar as diligências que julgar necessárias para o esclarecimento dos fatos (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

b) **Mediante requisição do Juiz ou do Ministério Público**: previsto no artigo 5º, inciso II, primeira parte, do Código de Processo Penal. A requisição, neste caso, possui sentido de ordem, pois, de acordo com o artigo 40 do Código de Processo Penal, quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou Tribunais constatarem a existência de um delito que deva ser iniciado mediante ação penal pública, as cópias e documentos imprescindíveis ao oferecimento da denúncia necessitarão ser expedidos ao Ministério Público, para que sejam adotadas as providências cabíveis. Portanto, uma vez remetidos os documentos mencionados, o titular da ação penal formará sua convicção sobre a necessidade de maiores elucidações e investigações a serem feitas por meio de um inquérito policial.

Ressalta-se que o Magistrado poderá requisitar a instauração de inquérito policial à Autoridade Policial por meio de ofício requisitório, podendo ser requisitado, da mesma forma, pelo Ministério Público (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

c) **Requerimento da vítima ou de seu representante legal:** disposto no artigo 5º, inciso II, segunda parte do Código de Processo Penal. A vítima ou seu representante podem manifestar sua vontade para que, a partir desta, o Estado, por meio da Polícia Judiciária, coloque em prática as investigações atinentes à infração penal, verificando a autoria do delito. O parágrafo 1º, inciso II, do artigo 5º do Código de Processo Penal dispõe que tal requerimento deve conter, sempre que possível:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
 II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
 § 1º. O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:
 a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
 b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
 c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência (BRASIL, 1941).

Do despacho da Autoridade Policial que indeferir o requerimento de abertura do inquérito caberá recurso para o Chefe de Polícia Civil ou Secretário de Segurança Pública, como consta no artigo 5º, inciso II, parágrafo 2º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Além do ofendido, qualquer do povo, possuindo ciência de um crime que incumba a ação penal pública incondicionada pode noticiar a Autoridade Policial, verbalmente ou por escrito, solicitando instauração do inquérito, de acordo com o artigo 5º, inciso II, parágrafo 3º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

d) **Auto de prisão em flagrante delito:** previsto no artigo 8º e artigo 302 e seguintes todos do Código de Processo Penal. De acordo com o artigo 302 do Códex:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
 I - está cometendo a infração penal;
 II - acaba de cometê-la;
 III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
 IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Praticando uma das figuras previstas nos incisos anteriores, nasce para o Estado a obrigação de reprimir e prevenir o cometimento dessa conduta, cujo procedimento será iniciado pela lavratura do respectivo auto, menos nos casos que se tratem de infração de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais, que dispensam a utilização

do inquérito policial e utilizam o Termo Circunstanciado (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

Assim, o auto de prisão em flagrante delito é peça escrita, em que são registradas as declarações do indivíduo preso em flagrante, do seu condutor e das testemunhas, ou seja, daqueles que presenciaram o delito em questão (CAPEZ, 2016).

2.4.2 Instauração do inquérito policial no caso de ação penal pública condicionada

a) **Representação do ofendido ou de seu representante legal:** disposto no artigo 5º, parágrafo 4º do Código de Processo Penal. Representação é a manifestação pela qual o ofendido ou seu representante legal permite ao Estado iniciar as providências imprescindíveis à investigação e apuração judicial dos delitos ocorridos. Prescinde de rigor formal, bastando que incorpore a inequívoca intenção em ver apurada a responsabilidade penal do causador da infração e poderá ser ofertada tanto a Autoridade Policial, como ao Ministério Público e ao Magistrado. Normalmente é realizada de forma oral, sendo reduzida a termo, conforme artigo 39, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, ou seja, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, não poderá sem ela ser iniciado (AVENA, 2015).

b) **Requisição do Ministro da Justiça:** ocorre no caso de delitos perpetrados fora do Brasil, por estrangeiro contra brasileiro, no caso de crimes contra a honra do Presidente da República, efetuados publicamente ou não, contra o Chefe de Governo Estrangeiro, conforme artigo 141, inciso I, cumulado com o artigo 145, parágrafo único do Código Penal e em algumas circunstâncias previstas no Código Penal Militar, entre outros. Esta requisição deve ser dirigida ao Chefe do Ministério Público, o qual poderá, desde logo, oferecer a denúncia ou solicitar diligências à Autoridade Policial (CAPEZ, 2012).

A requisição pode ser feita a qualquer tempo enquanto não estiver extinta a punibilidade do delito.

2.4.3 Instauração do inquérito policial no caso de ação penal privada

Dispõe o artigo 5º, parágrafo 5º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que: “nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la”, ou seja, tratando-se de crime de iniciativa privada, a respectiva instauração do inquérito policial pela Autoridade Policial depende de requerimento escrito ou verbal (reduzido a termo) do ofendido ou de seu

representante legal que possuam a titularidade da ação penal privada, conforme previsto no artigo 30 e artigo 31 do Código de Processo Penal. Nem o Ministério Público, o Magistrado ou a Autoridade Policial, poderão requisitar a instauração da investigação (CAPEZ, 2015).

Finalizado o inquérito, este será remetido ao juízo competente, onde aguardará a iniciativa da vítima ou seu representante legal, segundo o artigo 19 do Código de Processo Penal, para intentar com a respectiva queixa-crime, a qual possui um prazo decadência de 6 (seis) meses contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, conforme artigo 38 do Código de Processo Penal, ou, no caso do artigo 29 do mesmo diploma legal, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia. Se a Autoridade Policial indeferir o requerimento de instauração do inquérito, nada impede que o ofendido, recorra ao Secretário da Segurança Pública, por analogia ao artigo 5º, parágrafo 2º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Existem três espécies de ação penal privada, a exclusiva, a personalíssima e a subsidiária da pública.

I. Ação penal privada exclusiva ou propriamente dita: o ofendido ou seu representante legal a exerce diretamente e caso ocorra a morte do ofendido ou quando este for declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, conforme artigo 31 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

II. Ação penal privada personalíssima: só pode ser intentada pelo ofendido, não podendo ser intentada por representante legal ou por seus legitimados previstos no artigo 31 do Código de Processo Penal, diferentemente da ação penal privada exclusiva (CAPEZ, 2015).

III. Ação penal privada subsidiária da pública: quando na ação penal pública o Ministério Público apresentar inércia, não atuando nos prazos legais, não oferecendo a denúncia, não requerendo o arquivamento ou não requisitando diligências, o ofendido apresenta a respectiva queixa-crime e o Ministério Público sairá de sua posição de inércia e poderá aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervindo sempre em todos os termos do processo. O Ministério Público continua sendo o autor da ação, o dono da legitimidade ativa (CAPEZ, 2015).

2.5 PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES A SEREM TOMADAS PELA AUTORIDADE POLICIAL

Após instaurado o inquérito policial a Autoridade Policial realizará as diligências a fim de procurar a verdade dos fatos. O artigo 6º do Código de Processo Penal, apresenta um rol exemplificativo das atividades que serão realizadas pelo Delegado de Polícia, seus agentes e auxiliares. Portanto, logo que houver ciência da prática da infração penal, a Autoridade Policial deverá dirigir-se ao local do fato, providenciando para que não ocorra modificação do local e conservação das coisas pelo tempo que for necessário, para que assim os peritos possam realizar o exame pericial do local e dos objetos, segundo o inciso I, artigo 6º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Após os peritos realizarem os exames necessários, os objetos pertinentes ao delito que forem liberados por eles serão apreendidos pela Autoridade Policial, sendo os mesmos juntados ao inquérito. Do mesmo modo será realizado com todas as provas que se vincularem ao crime.

Dando sequência as providências preliminares, a Autoridade ouvirá o indiciado, caso haja, as testemunhas e a suposta vítima do fato - incisos IV e V, artigo 6º do Código de Processo Penal.

Segundo o artigo 260 do Código de Processo Penal, a Autoridade Policial interrogará o indiciado, o qual se apresentará mediante intimação, caso contrário, será conduzido coercitivamente a Delegacia (BRASIL, 1941). O interrogatório será efetivado de acordo com os artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, procedendo-se nos mesmos moldes que o interrogatório em juízo. Além disso, serão informados ao indiciado o seu direito constitucional em permanecer calado e não fazer prova contra si mesmo, conforme artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, sem que esta escolha possa prejudicá-lo (BRASIL, 1988).

A Autoridade Policial, o escrivão de polícia, o interrogado e mais duas testemunhas de leitura deverão assinar o interrogatório. Mas, se o interrogado não quiser, não souber, ou não puder assinar, deverá ser considerada no termo a tal circunstância, de acordo com artigo 195 do Código de Processo Penal: “se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo” (BRASIL, 1941).

O reconhecimento de pessoas e coisas e as acareações também poderão ser realizadas no inquérito policial, conforme artigo 6º, inciso VI e artigos 226 a 230, todos do Código de Processo Penal, onde se aborda a forma que devem ser procedidos.

No mais, sempre que o crime deixar vestígios, necessitará ser realizado o exame de corpo de delito ou quaisquer outras perícias, segundo o artigo 6º, inciso VII e artigos 158 a 184, todos do Código de Processo Penal.

Observa-se também que o indiciado poderá ser identificado criminalmente através do processo datiloscópico (recolhimento das digitais), conforme artigo 6º, inciso VII do Código de Processo Penal, caso já não tenha sido identificado civilmente, pois “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, de acordo com o disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVIII (BRASIL, 1988). Atualmente, as hipóteses de identificação criminal que menciona a Carta Magna encontram-se na Lei nº 12.037/2009.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC 12126 RJ 2001/0169786-0:

RHC. PROCESSUAL PENAL. IDENTIFICAÇÃO DATILOSCÓPICA. “Não havendo prova de que o réu seja civilmente identificado, não constitui constrangimento ilegal sanável pela via heroica, pois sequer atenta contra sua liberdade de locomoção, a determinação de identificação criminal pelo processo datiloscópico.” Recurso desprovido (BRASIL, 2001).

Já em relação a identificação por meio de autorretratos, do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça, já discorreu sobre sua admissibilidade com o julgamento do RHC 4.798-SP:

IDENTIFICAÇÃO POR MEIO DE FOTOGRAFIAS. PESSOA JÁ IDENTIFICADA CIVILMENTE. ADMISSIBILIDADE: “Fotografias de frente e de perfil tiradas para instruir inquérito policial, não incidem no inciso LVIII do art. 5º da Constituição, pois não se destinam ao prontuário do indiciado, mas à instrução do procedimento investigatório” (BRASIL, 1996).

Cabe também à Autoridade Policial, verificar a vida pregressa do indiciado para que colabore na análise de sua índole. Este procedimento é essencial para que, em face de condenação, possa o Magistrado, quando proferir a sentença, buscar nas informações prestadas pelo Delegado de Polícia dados de apreço que o ajudem na fixação da pena, conforme artigo 59 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Discorre, por fim, o artigo 7º do Código de Processo Penal, acerca da possibilidade da reprodução simulada dos fatos, também conhecida como reconstituição do crime, sendo realizada no caso de dúvidas, desde que não ofenda a moralidade, como em um crime de estupro, por exemplo, ou a ordem pública, no caso de homicídio que tenha comoção social, pois sua reprodução simulada poderá provocar tumulto com inegável perturbação da ordem pública (TOURINHO FILHO, 2001).

Diversas outras providências preliminares podem ser tomadas ou representadas, como as interceptações telefônicas ou buscas e apreensões, pela Autoridade Policial, mediante autorização judicial, para uma melhor elucidação dos fatos.

Destaca-se que o ofendido ou seu representante legal e o indiciado poderão requerer quaisquer diligências, que serão realizadas ou não, a juízo da autoridade.

No mais, se o indiciado for menor de idade, o artigo 15 do Código de Processo Penal determina a nomeação de curador especial pela Autoridade Policial (BRASIL, 1941). Todavia, pelo fato de o Código Civil de 2002 ter diminuído a maioridade civil para 18 (dezoito) anos, prevalece o entendimento no sentido de terem sido revogados todos os dispositivos do Código de Processo Penal que contenham a expressão “menor”. O artigo 15 do Código de Processo Penal, deste modo, foi revogado pelo Código Civil de 2002.

2.6 PRAZOS DE CONCLUSÃO

De acordo com o artigo 10 do Código de Processo Penal, o prazo para a conclusão do inquérito caso o indiciado fora preso em flagrante ou preventivamente é de 10 (dez) dias, contando-se o prazo do dia em que se executar a ordem de prisão, devendo ser cumprido à risca o prazo, pois há restrição ao direito fundamental à liberdade. Ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando o indiciado estiver solto (mediante fiança ou não), mas, devido ao acúmulo de investigações realizadas pelo Polícia Civil, normalmente este último prazo não é observado, sendo normalmente maior (NUCCI, 2017).

Há outros prazos para a conclusão do inquérito policial. Na Justiça Federal, na hipótese de réu preso, tem a Autoridade Policial Federal o prazo de 15 (quinze) dias para finalizar o inquérito, conforme artigo 66 da Lei nº 5.010/1966, sujeito à prorrogação por mais 15 (quinze) dias, se necessário (BRASIL, 1966).

Outro prazo é o previsto na Lei nº 11.343/2006 - Lei de Drogas, que é de 30 (trinta) dias, no caso de o indiciado estar preso, bem como de 90 (noventa) dias, quando solto, conforme artigo 51, *caput* do referido diploma legal (BRASIL 2006). Os prazos constantes na Lei de Drogas podem ser duplicados pelo Magistrado, mediante pedido fundamentado da Autoridade Policial e ouvindo-se previamente o Ministério Público.

Conforme a Lei nº 1.521/1951 - Crimes contra a Economia Popular o prazo de conclusão do inquérito é de 10 (dez) dias, segundo o artigo 10, parágrafo 1º, improrrogáveis, esteja o sujeito preso ou solto, possuindo o representante do Ministério Público apenas 2

(dois) dias para oferecer a respectiva denúncia, de acordo com artigo 10, parágrafo 2º (BRASIL, 1951).

Segundo o Código de Processo Penal Militar, no inquérito militar há o prazo de 20 (vinte) dias para ser concluído, se o réu estiver preso ou 40 (quarenta) dias, por outros 20 (vinte) dias, se estiver solto, tudo conforme artigo 20 do Códex (BRASIL, 1969).

Já em relação aos crimes de competência originária dos tribunais - foro especial por prerrogativa de função, previsto na Lei nº 8.038/1990, estando o réu preso, o representante do Ministério Público tem o prazo de 5 (cinco) dias para oferecer denúncia e caso esteja solto, o prazo é de 15 (quinze) dias, de acordo com o artigo 1º da referida norma (BRASIL, 1990).

A Lei nº 8.658/1993 prevê em seu artigo 1º, a aplicação dos artigos 1º a 12 da Lei nº 8.038/1990 às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais (BRASIL, 1993).

Quanto aos prazos processuais, vale destacar que sua contagem é feita desprezando-se o dia de início e incluindo-se o dia do fim, segundo o artigo 798, parágrafo 1º do Código de Processo Penal.

2.7 INDICIAMENTO E CONCLUSÃO

Toda vez que for imputado a alguém a prática de um fato definido como crime e sempre que haja indícios suficientes de autoria, de modo que, as investigações concentrem-se na pessoa que praticou o delito, dá-se o nome de indiciamento e ao indivíduo a denominação de indiciado.

De acordo com o artigo 10, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, encerradas as investigações expostas anteriormente, a Autoridade Policial deverá fazer um minucioso relatório conclusivo do que foi apurado no inquérito policial, sem emitir opiniões pessoais (MARQUES; CUNHA, 2012).

Uma vez concluído o inquérito policial, o Delegado de Polícia remeterá os autos ao Poder Judiciário e este, por sua vez, ao Ministério Público, que poderá tomar as seguintes providências (CAPEZ, 2016):

1. Solicitar ao Magistrado a devolução dos autos a Delegacia de Polícia para novas diligências essenciais ao oferecimento da Denúncia, de acordo com o artigo 16 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

2. Requerer ao Juiz que seja decretada a extinção da punibilidade do agente, caso o crime apurado no inquérito policial elenque quaisquer das circunstâncias dispostas no artigo

107 do Código de Processo Penal, quer seja “não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal” (BRASIL, 1941), ou presentes em outras leis especiais, mas que de qualquer modo cause a falência do *jus puniendi* estatal.

3. Pedir ao Magistrado o arquivamento dos autos, caso não sejam juntadas provas suficientes acerca da materialidade e dos indícios de autoria para a propositura da respectiva ação penal ou o fato seja atípico.

Neste último caso o meritíssimo Juiz ao analisar o pedido de arquivamento apresentado pelo representante do Ministério Público poderá (PACELLI, 2017):

a) concordar com o pedido formulado e arquivar o feito, ressalta-se que dessa decisão não cabe recurso;

b) não concordar com as razões invocadas pelo Ministério Público. Neste caso, será remetido os autos do inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça, que conforme artigo 28 do Código de Processo Penal: “este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” (BRASIL, 1941).

4. Se os autos do inquérito estiverem formalmente perfeitos, o representado do Ministério Público oferecerá a respectiva denúncia.

No mais, de acordo com o princípio da indisponibilidade, a Autoridade Policial não poderá mandar arquivar o inquérito policial, segundo o artigo 17 do Código de Processo Penal, já que somente a Autoridade Judiciária pode fazê-lo, além disso, somente o titular da ação penal pode requerer o arquivamento desses autos ao Magistrado. Assim, em se tratando de ação penal pública, caberá ao Ministério Público, e, em sede de ação penal privada, ao ofendido ou representante legal, conforme artigo 30 do Código de Processo Penal e na sua falta, a uma das pessoas elencadas no artigo 31 do Código de Processo Penal (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

Além disso, destaca-se que depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela Autoridade Judiciária, por falta de base para a denúncia, a Autoridade Policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia, não constituindo constrangimento ilegal (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

2.8 TERMO CIRCUNSTANCIADO

Na esfera do Juizado Especial Criminal, previsto pela Lei nº 9.099/95, não ocorre a necessidade de realizar a instauração de inquéritos policiais (LIMA, 2016).

De acordo com o artigo 69 da referida lei: “a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários” (BRASIL, 1995).

Explica Nucci (2017, p. 133) que:

O termo circunstanciado é um substituto do inquérito policial, realizado pela polícia, nos casos de infrações de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com penas máximas cominadas, não superior a dois anos, cumuladas ou não com multa).

Portanto, a Autoridade Policial tomando conhecimento de um fato definido como crime, elaborará um termo contendo todas as informações necessárias para identificar a ocorrência do delito e sua possível autoria, encaminhando-o prontamente ao Juizado Especial Criminal, sem obrigação de maior delonga ou investigações aprofundadas, conforme disposto na Lei nº 9.099/1995, em seu artigo 77, parágrafo 1º (BRASIL, 1995).

3 TEORIA DAS NULIDADES

Para que um ato processual produza efeitos jurídicos, é necessário que o mesmo seja típico, isto é, que ele se amolde ao padrão em que a norma dispõe. Verifica-se por vezes que a tipicidade do ato processual não está em apenas um artigo, sendo imprescindível analisar com cautela os demais requisitos espalhados. Um ato atípico poderá provocar a nulidade, seja ela absoluta ou relativa ou meramente a irregularidade (CAPEZ, 2016).

A teoria das nulidades no processo penal é a consequência aplicável ao ato do processo realizado sem a devida atenção a forma correta ou a realização deste ato, sendo ele vedado pela lei processual, isto é, são irregularidades ou vícios no ato, que ocorrem na fase probatória, podendo surgir durante a fase instrutória, que o torna inválido ou destituído de valor parcial ou totalmente (CAPEZ, 2016).

Este capítulo tem por finalidade um breve estudo sobre as nulidades dispostas nos artigos 563 ao 573 do Código de Processo Penal e sua teoria, analisando o momento em que devem ser arguidas, bem como se são sanáveis - nulidades relativas - ou não - nulidades absolutas.

3.1 CONCEITO

Segundo o doutrinador Mirabete (2001, p. 591) a nulidade pode ser conceituada como a “inobservância de exigências legais ou uma falha ou imperfeição jurídica que invalida ou pode invalidar o ato processual ou todo o processo”.

A nulidade é ao mesmo tempo vício e sanção. É vício pois a norma dispõe a razão que torna o ato imperfeito e é sanção posto que existe a previsão das implicações que derivam daquela imperfeição jurídica (MIRABETE, 2001).

Portanto, se pode definir a nulidade como sendo um vício processual que decorre da não observação de requisitos legais capaz de invalidar todo o processo ou apenas parte dele. Para Marques (apud CAPEZ, 2012, p. 693) “a nulidade é uma sanção que, no processo penal, atinge a instância ou o ato processual que não estejam de acordo com as condições de validade impostas pelo Direito objetivo”.

Isto é, nulidade é um defeito processual resultante da não observação de requisitos legais que são capazes de invalidar o processo criminal no todo ou em parte.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DAS NULIDADES

Pode-se classificar os vícios processuais em: irregularidade, nulidade relativa, nulidade absoluta e ato inexistente. Vejamos:

a) **Atos irregulares:** previsto no artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal. É ato defeituoso, mas que não sofreu sanção de nulidade, continuando válido. É uma ação, que mesmo exercitada em desrespeito à norma, alcança o fim pretendido pela lei. Possui desconformidade com a lei, todavia, não causa prejuízo para as partes, como também não influência na verdade substancial ou na decisão do processo, ou seja, não se alega a ineficácia do ato que mesmo perpetrado em afronta à lei, atinge sua finalidade (RANGEL, 2005).

São características básicas do ato irregular segundo Capez (2016, p. 694):

Formalidade estabelecida em lei (norma infraconstitucional); exigência sem qualquer relevância para o processo; Não visa garantir interesse de nenhuma das partes; a formalidade tem um fim em si mesma; a violação é incapaz de gerar qualquer prejuízo; não invalida o ato e não traz qualquer consequência para o processo.

A ausência de assinatura do Promotor de Justiça na denúncia, constitui mera irregularidade do ato, por exemplo.

b) **Nulidade relativa:** é aquela sanção que deriva da violação de alguma forma do ato que visa a defesa de um interesse privado, ou seja, de uma delas ou ambas, que não podem e não devem ser declaradas de ofício, sendo fundamental a provocação da parte interessada, sob pena de advir a convalidação do ato. Além disso, é preciso que ocorra a demonstração do efetivo prejuízo, conforme artigo 563 do Código de Processo Penal e a arguição do vício no momento processual oportuno (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

São requisitos básicos para caracterizar a nulidade relativa: formalidade situada em norma infraconstitucional, intuito de proteger um direito da parte, interesse predominante das partes, possibilidade de incidência de prejuízo, obrigação de comprovar a ocorrência do efetivo dano sofrido, já que este pode ou não acontecer, necessidade de alegação no momento conveniente, sob pena de preclusão e necessidade de pronunciamento judicial para o reconhecimento deste (CAPEZ, 2012).

c) **Nulidade absoluta:** O interesse protegido aqui é de ordem pública. O prejuízo é presumido para as partes (não precisa ser evidenciado pela parte interessada). Trata-se de presunção legal ou absoluta de prejuízo “*juris et de jure*”. A ação deve ser desfeita por meio da decretação da nulidade, que em virtude da primazia do interesse público pode ser reconhecida a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado (exceto se a decisão for

absolutória, pois não existe revisão criminal pro sociedade em nosso ordenamento jurídico) e em qualquer grau de jurisdição *ex officio* pelo Magistrado ou mediante provocação de uma das partes. Dizer que o vício não convalesce, significa que o vício é insanável, não há preclusão e se o ato não for desfeito, pode produzir consequência jurídica (MANZANO, 2013).

d) **Ato inexistente**: este tipo de ato não possui elementos sequer para existir como ato jurídico. Segundo Mirabete (2001, p. 592) ato inexistente é “aquele em que há falta de um elemento que o direito considera essencial, ou seja, em que ele existe de fato, mas, sem o elemento essencial, ele inexistente de *jure*. É um não ato”. Não se faz necessário ser declarado pelo Magistrado, bastando que se ignore o ato e tudo o que foi praticado em sequência. Um exemplo de ato inexistente é a sentença sem dispositivo ou assinada por pessoa diversa que não seja o Juiz.

3.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS NULIDADES

São princípios que guiam a teoria das nulidades.

3.3.1 Princípio da Instrumentalidade das Formas

O processo como objeto de jurisdição, objetiva um pronunciamento judicial apropriado e amplo acerca do mérito e para tanto, ao longo da tramitação, deve acolher todas as disposições previstas na norma para conseguir tal finalidade. Portanto, a forma é somente um instrumento da legislação para atingir determinada finalidade (MAGNO, 2013).

De acordo com o artigo 566 do Código de Processo Penal: “não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (BRASIL, 1941).

O artigo 572, inciso II do mesmo diploma legal reforça essa ideia ao dispor que algumas irregularidades “considerar-se-ão sanadas se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim” (BRASIL, 1941).

Desse modo, o ato será declarado válido se o fim para o qual foi designado foi alcançado, ainda que realizado sem a forma legal. Esse princípio aplica-se somente às nulidades relativas, pois as absolutas não são passíveis de convalidação (MAGNO, 2013).

3.3.2 Princípio Pass de Nullité Sans Grief

O princípio do prejuízo ou *pass de nullité sans grief* se refere que não haverá nulidade sem o efetivo prejuízo, assim o artigo 563 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) dispõe que: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. O princípio do prejuízo aplica-se apenas às nulidades relativas, pois exige-se a demonstração do efetivo prejuízo para o vício ser reconhecido.

É o que entende Grinover (apud RANGEL, 2005, p. 715):

As nulidades absolutas não exigem demonstração do prejuízo, porque nelas o mesmo é evidente. Alguns preferem afirmar que nesses casos haveria uma presunção de prejuízo estabelecida pelo legislador, mas isso não parece correto, pois as presunções levam normalmente à inversão do ônus da prova, o que não ocorre nessas situações, em que a ocorrência do dano não oferece dúvida.

Deste modo, não basta o mero defeito do ato de acordo com modelo previsto pela norma, para ocorrer a nulidade, é necessário que ocorra um efetivo prejuízo ao processo ou às partes. Já nas nulidades absolutas se presume o prejuízo, ou seja, ele não precisa ser demonstrado, ao oposto do que ocorre nas nulidades relativas (ANDREUCCI, 2015).

3.3.3 Princípio da Causalidade

Também conhecido como princípio da consequência, contaminação, contagiosidade ou sequencialidade. De acordo com Rangel (2005, p. 718) o princípio da causalidade “consiste na possibilidade do defeito na prática do ato se estender aos atos que lhe são subsequentes e que deles dependam”.

Assim, conforme artigo 573, parágrafo 1º do Código de Processo Penal: “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequências” (BRASIL, 1941), ou seja, todos os atos processuais estão relacionados entre si, se um ato é declarado nulo, os demais que dele decorram também serão.

Conforme exemplo Marcão (2016, p. 990):

Anulada a citação, todos os demais atos subsequentes serão anulados e tudo deverá ser refeito, ao contrário, a nulidade de um laudo pericial destinado a provar a materialidade delitiva não determina a nulidade dos demais atos instrutórios, cumprindo que se refaça apenas a perícia respectiva ou tão só o laudo.

Sendo assim, deve-se salvar o processo e impedir atrasos inúteis no andamento do feito. Logo, a causalidade anulatória terá implicações apenas em relação aos atos seguintes ao ato nulo e que dele sejam dependentes.

O Juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende, conforme artigo 573, parágrafo 2º do Código de Processo Penal.

3.3.4 Princípio da Conservação dos Atos Processuais

Os atos processuais que não decorram ou que não dependam do ato viciado não se encontraram por ele contaminados, sendo assim, preservados por motivos de economia processual.

De acordo com Bonfim (2012, p. 904-905):

Esse princípio decorre da aplicação do brocardo *utile per inutile non vitiatur*, bem como do princípio da economia processual. Mesmo reconhecida a nulidade de determinado ato irregularmente praticado, serão aproveitados os demais atos processuais que com ele não guardem relação de dependência ou de consequentialidade.

Um exemplo seria a regra contida no artigo 567 do Código de Processo Penal o qual dispõe que: “a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente” (BRASIL, 1941).

No mesmo sentido é o julgamento pela Suprema Corte do HC 63580/RJ:

HABEAS CORPUS. NULIDADES DE ATOS PROCESSUAIS. INOCORRENCIA. O ARTIGO 567 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONSAGRA O PRINCÍPIO DE CONSERVAÇÃO DOS ATOS QUE, EMBORA CONTENHAM CERTA CARGA DECISORIA, NÃO SÃO TERMINATIVOS DO PROCESSO E NEM CONSTITUEM ENTREGA DE PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. O ATO DE RECEBIMENTO DA DENUNCIA ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO DE CONSERVAÇÃO (BRASIL, 1986).

Conclui-se assim que o princípio da conservação dos atos processuais é a não contaminação do que é válido pelo que é viciado, isto é, os atos independentes não serão contaminados pelo vício (MIRABETE, 2001).

3.3.5 Princípio do Interesse

Apenas a parte que não causou ou que não contribuiu para o surgimento do vício é que poderá invocar a nulidade em seu favor, conforme previsto no artigo 565 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Este princípio subordina-se ao princípio geral de que ninguém poderá alegar a própria torpeza ou *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, se o vício na prática do ato apareceu pela conduta da própria parte que alega o defeito, não há que se determinar nulo o ato, pois seria gratificar aquele que operou contrário a lei (RANGEL, 2005).

Nessa linha de pensamento já decidiu a Suprema Corte com o julgamento do HC 114.095/MS “por força do princípio ‘*netio auditur propriam turpitudines allegans*’ não é dado à parte arguir vício a que haja dado causa ou para que tenha concorrido” (BRASIL, 2013).

Aplica-se apenas em relação às nulidades relativas, pois as nulidades absolutas podem e devem ser declaradas de ofício.

3.3.6 Princípio da Convalidação

Através da convalidação os atos exercidos em desacordo com o previsto em lei não são atingidos pela sanção de nulidade, torna-se relativo a condição de certos formalismos e se procura a efetividade do processo (MARCÃO, 2016).

Ainda explica Marcão (2016, p. 990):

Trata-se de técnica que atende, dentre outros, aos princípios da economia e celeridade processual, da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, na medida em que permite que o processo siga seu caminho rumo à prestação jurisdicional final, sem maiores entraves, suportando que, sob certas condições, nulidades relativas sejam consideradas sanadas. Por força de sua incidência, o ato atípico ou irregular não necessita ser retificado ou refeito.

Portanto, o ato cujo o defeito não tenha sido declarado pelo Magistrado será considerado válido se não for arguida na ocasião cabível pelas partes. Sua aplicação está restrita às nulidades relativas, pois as nulidades absolutas, em regra, não são passíveis de convalidação.

Deste modo, se a nulidade relativa não for declarada no momento oportuno, ocorrerá a preclusão temporal, isto é, ela será considerada sanada pelo fato de não existir outro momento processual para a sua arguição.

3.4 ARGUIÇÃO DAS NULIDADES

De acordo com Capez (2016, p. 735) “ao contrário das nulidades absolutas, as relativas consideram-se sanadas, se não alegadas no momento processual oportuno, conforme princípio da convalidação”.

No artigo 571 do Código de Processo Penal encontra-se disposto as fases processuais em que as nulidades relativas devem ser arguidas, são elas:

I - As da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406: verifica-se que o artigo 406 foi modificado em decorrência da

reforma processual de 2008. Assim, com o advento da Lei nº 11.689/2008 passou-se a considerar o artigo 411, parágrafos 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Deste modo, explica Lima (2016, p. 1558) esse inciso deve ser interpretado da seguinte forma: “as nulidades relativas da instrução criminal da 1ª fase do procedimento do júri, ocorridas após a apresentação da resposta à acusação, devem ser arguidas em sede de alegações orais”.

II - As da instrução criminal dos processos de competência do Juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500: constata-se que o artigo 500 foi revogado pela Lei nº 11.719/2008 e de tal modo, as nulidades deverão ser declaradas em alegações finais orais, que carecem ser apresentadas ao final da audiência de instrução e julgamento, de acordo com o artigo 403 do Código de Processo Penal (LIMA, 2016, p. 1558-1559).

III - As do processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes: no procedimento comum ordinário e sumário, as nulidades relativas advindas entre o oferecimento da denúncia e a citação do acusado necessitam ser alegadas na resposta à acusação e aquelas apuradas após este prazo, logo depois de aberta a audiência de instrução e apregoadas as partes (LIMA, 2016, p. 1559-1560).

IV - As do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência: o Capítulo que menciona este dispositivo refere-se ao procedimento de aplicação de medida de segurança por fato não criminoso. Deste modo, a reforma da parte geral do Código Penal pela Lei nº 7.209/1984 não mais permite a aplicação da medida de segurança prevista neste Capítulo VII do Título II do Livro II, o qual se encontra tacitamente revogado, logo o inciso IV também (LIMA, 2016, p. 1560).

V - As ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas às partes (art. 447): Com a reforma processual de 2008, a descrição do artigo 447, passou a constar no artigo 463, *caput* e parágrafo 1º do Código de Processo Penal. Sua alegação poderá ser realizada por meio de recurso em sentido estrito a ser interposto contra a decisão que pronunciou o réu, nos termos do artigo 581, inciso IV do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Porém, se eventuais vícios ocorrerem após a pronúncia, estes devem ser indicados prontamente depois de anunciado o julgamento em plenário do júri e apregoadas às partes (LIMA, 2016, p. 1560).

VI - As de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500: como já explicado anteriormente, o artigo 500 encontra-se revogado, sendo assim, as nulidades relativas da instrução criminal dos processos de competência originários dos Tribunais devem ser alegadas no momento da apresentação das alegações finais escritas, conforme Lei nº 8.038/1990, artigo 11, *caput* ou na ocasião da sustentação oral, segundo a Lei nº 8.038/1990, artigo 12, inciso I (LIMA, 2016).

VII - Se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas às partes: os vícios apurados logo após a prolação da decisão do juízo *ad quo* devem ser indicadas nas razões de recurso ou logo em seguida de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes, ou seja, por ocasião da sustentação oral do juízo *ad quem* (LIMA, 2016).

VIII - As do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem: de acordo com Lima (2016, p. 1561-1562) as nulidades “[...] devem ser arguidas imediatamente depois de ocorrerem, sob pena de preclusão temporal e consequente convalidação do vício”.

Vale destacar que no prazo de defesa à acusação, além das teses que levem à absolvição sumária do acusado, poderá ser alegada a nulidade por incompetência relativa do juízo, pois a nulidade absoluta poderá sê-lo a qualquer tempo (LIMA, 2016).

Do mesmo modo, considera-se sanada as nulidades, se a ação, embora praticada de forma diversa, atingir sua finalidade, se a parte tiver aceitado seus efeitos, ainda que implicitamente ou se elas não forem alegadas no tempo correspondente, conforme artigo 572 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Vale ressaltar o disposto pela súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor: “Súmula 160. É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício” (BRASIL, 1964).

Salvo a exceção prevista, que se encontra atrelada à hipótese do artigo 574 do Código de Processo Penal, o titulado recurso “*ex officio*”, quando então a nulidade absoluta poderá ser admitida. “Nesse tipo de providência, não é dado ao magistrado apresentar razões de recurso e seria no mínimo bizarro ele arrazoar e atacar sua própria decisão, inclusive

arguindo preliminar de nulidade que deixou de reconhecer ou a que deu causa”, conforme explica Marcão (2016, p. 1000).

3.5 CONVALIDAÇÃO DAS NULIDADES

Segundo o princípio da convalidação ou sanabilidade, considera-se convalidado o ato cujo o defeito não tenha sido proferido pelo Magistrado, sendo considerado válido se não for arguido na ocasião cabível pelas partes, caso isso sobrevenha, ocorrerá a preclusão do ato, isto é, será a nulidade considerada sanada. Aplica-se este princípio apenas em relação às nulidades relativas.

A preclusão, segundo Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2009, p. 88):

Sob um ponto de vista objetivo, pode ser entendida como um fato impeditivo destinado a garantir avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento. Sob um ponto de vista subjetivo, preclusão representa a perda de uma faculdade ou direito processual, sendo que as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão, quais seja, preclusão temporal [...], lógica [...] e consumativa [...].

A preclusão temporal resulta da não execução da faculdade, poder ou direito processual no prazo estipulado. Na nulidade relativa, a preclusão temporal se verifica quando o vício não é arguido nas ocasiões a que se refere o artigo 571 do Código de Processo Penal, como veremos adiante. Vale recordar que quando se tratar de nulidade absoluta, esta pode ser arguida a qualquer tempo, até mesmo depois do trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria (LIMA, 2016).

Já a preclusão lógica ocorre da incompatibilidade do exercício de um ato processual com relação a outro já exercitado. Assim, considerar-se-ão sanadas as nulidades dispostas no artigo 564, inciso III, alínea d e e, segunda parte, g, h e inciso IV do Código de Processo Penal, se a parte ainda que implicitamente, tiver admitido os seus efeitos (LIMA, 2016).

A “preclusão consumativa decorre quando a faculdade já foi validamente exercida”, conforme esclarece Lima (2016, p. 1573).

Além da preclusão, a outras formas de ocorrer a convalidação do ato, quais sejam:

a) **Retificação**: “uma parte do ato processual viciado é corrigido”, conforme explica Lima (2016, p. 1572).

b) **Ratificação**: é a forma de se corroborar a nulidade em razão da ilegitimidade de parte, isto é, se a lide for iniciada por parte ilegítima, contudo a parte legitimada se

apresentar antes da sentença e confirmar os atos anteriormente exercitados, a nulidade se convalida, conforme dispõe o artigo 568 do Código de Processo Penal: “a nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais” (LIMA, 2016).

c) **Suprimento**: eventuais omissões poderão ser reparadas pelo suprimento, de acordo com o artigo 569 do Código de Processo Penal: “as omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final” (BRASIL, 1941).

d) **Coisa julgada**: é outra modalidade que permite a convalidação de atos nulos, salvo se versar de nulidade absoluta que aproveite à defesa, caso em que será admissível a desconstituição do julgado através da revisão criminal e do habeas corpus. Antes do trânsito em julgado da decisão, a apelação e a correição parcial também são meios para se requerer a nulidade do processo (LIMA, 2016).

Observa-se que, quando a norma admite a confirmação dos atos processuais, a validação causada por ela retroage ao período consumativo do ato viciado, fazendo com que produza efeitos *ex tunc*, desde o início, como se jamais tivesse sucedido o defeito (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2015).

e) **Prolação da sentença**: declara o artigo 282, parágrafo 2º do Código de Processo Civil:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (BRASIL, 1941).

De acordo com esse dispositivo, explica Lima (2016, p. 1573), compreende-se que “a decisão de mérito em favor da parte prejudicada pelo ato processual defeituoso afasta a conveniência de se proclamar a nulidade”.

Neste contexto, observa Rangel (2011, p. 809-810):

Se a nulidade for vantajosa ao réu, ou seja, se não lhe trouxer prejuízo, mas, sim, vantagem, porém o feito estiver suficientemente maduro para uma apreciação de mérito pelo tribunal com provimento do recurso, há de aplicar-se a teoria da causa madura. O que significa dizer: o tribunal, em vez de declarar nulo o processo (ou sentença), absolve, desde logo, o réu, adotando os princípios da economia e da celeridade processual e do favor *libertatis*. Assim, adotamos a teoria da causa madura, pois, em vez de o tribunal anular o processo, mesmo que com vantagem ao réu, melhor será a absolvição em face de o recurso encontrar-se suficientemente instruído.

f) **Renovação** ou **Repetição**: não se tratam, precisamente, de condição de saneamento do ato. Na verdade, se referem ao ato imperfeito, isto é, realizando-se outro ato da mesma condição, mas, dessa vez, com exata observância ao modelo previsto na norma (LIMA, 2016).

g) **Substituição**: igualmente não é classificada como meio de saneamento do ato. O que acontece é a exercício de um ato distinto em substituição àquele anteriormente efetivado, como por exemplo, nos vícios de citação, intimação ou notificação, que poderão ser supridos com a apresentação da parte prejudicada (LIMA, 2016), conforme disposto no artigo 570 do Código de Processo Penal.

Art. 570. A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argüi-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte (BRASIL, 1941).

Verifica-se assim que a nulidade absoluta poderá e deverá ser decretada *ex officio* pelo Magistrado, ao passo que a nulidade relativa depende de provocação da parte interessada.

3.6 NULIDADES EM ESPÉCIE

O artigo 564 do Código de Processo Penal apresenta um rol não taxativo das possibilidades em que as nulidades, ora de natureza absoluta, ora de natureza relativa, podem acontecer. Deste modo, ocorrerá nulidades nos seguintes casos:

I - Por incompetência, suspeição ou suborno do Juiz: a incompetência territorial acarreta a nulidade relativa do ato. Caso seja alegada no tempo oportuno pela parte, invalidará apenas os atos decisórios (atos decisórios propriamente ditos e atos executivos) e os autos serão enviados ao juízo competente. No entanto, se não declarada no tempo adequado, convalidará os atos decorrentes, pois tornará possível a prorrogação da competência (CAPEZ, 2012).

A invalidade dos atos perpetrados será absoluta quando se tratar de incompetência em razão da matéria, funcional ou por prerrogativa de função, além da suspeição e o suborno do Magistrado, que compreende a concussão, a corrupção e a prevaricação, contaminando o processo num todo (CAPEZ, 2012).

No mais, o dispositivo não dispôs acerca do impedimento do Juiz, pois, nesse caso, o ato é classificado como inexistente (CAPEZ, 2012).

II - Por ilegitimidade de parte: a ilegitimidade *ad causam* se refere a condição da ação e por isso, sua não observação acarreta a nulidade absoluta do processo, enquanto que, ilegitimidade *ad processum* compreende os pressupostos processuais e portanto, é causa de invalidade relativa se não observada, podendo ser sanada (LIMA, 2016).

III - Por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a ausência do preenchimento das formalidades da denúncia, da queixa ou da representação previstas no artigo 41 do Código de Processo Penal e nos processos de contravenções penais, na portaria ou no auto de prisão em flagrante, poderá acarretar a nulidade absoluta dos atos (LIMA, 2016).

b) inexistência do exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios. Entretanto, caso não seja possível a realização do referido exame, por terem desaparecido os vestígios, a oitiva de testemunhas poderá preencher esta ausência, conforme artigo 167 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), este dispositivo, caso não observado, poderá provocar a nulidade absoluta dos atos (LIMA, 2016).

c) ausência de designação de advogado ao réu presente que não o possuir ou a aquele que não comparecer e de curador ao réu menor de 18 (dezoito) anos. Caso não ocorra a nomeação de defensor nos casos citados, deve-se observar a súmula 523 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: “Súmula 523. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (BRASIL, 1969).

d) causa nulidade relativa - a carência de manifestação do representante do Ministério Público em todo o desfecho da ação por ele iniciada e nos intentados pela parte ofendida, quando versar de crime de ação penal pública (CAPEZ, 2012).

e) a ausência ou defeito da citação do réu onde este toma conhecimento da acusação que lhe é imputada, a não realização de seu interrogatório, quando presente e a inobservância dos prazos conferidos à acusação e à defesa - acarretam nulidade absoluta (CAPEZ, 2012).

f) a inexistência de sentença de pronúncia, o libelo e a concessão da referente cópia, com o rol de testemunhas, nas ações perante o Tribunal do Júri - ocasiona invalidade total do ato. Ressalta-se que com o advento da Lei nº 11.689/2008, deixa de haver no procedimento do Júri a apresentação de libelo acusatório, deste modo, a nulidade ora abordada permanece apenas em relação à ausência de decisão de pronúncia (LIMA, 2016).

g) no Tribunal do Júri, a ausência da intimação do réu para a sessão de julgamento, quando a norma não admitir o julgamento à revelia provoca a nulidade absoluta.

Observa-se que com as modificações provocadas pela Lei nº 11.689/2008, o artigo 420 do Código de Processo Penal menciona que o réu necessitará ser intimado pessoalmente da decisão de pronúncia (BRASIL, 1941). Não fazendo mais diferença se o delito aceita ou não o arbitramento de fiança. Caso o réu não seja localizado, a intimação será realizada por edital. Deste modo, se impede a suspensão do processo (LIMA, 2016).

No mais, conforme artigo 457 do Código de Processo Penal, caso o réu solto, o assistente ou o defensor do querelante, devidamente intimados, não comparecerem, não será feita o adiamento do julgamento (BRASIL, 1941).

h) provoca nulidade relativa - a falta da intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei, podendo ser sanada com a apresentação espontânea destas ao julgamento, necessitando tal defeito ser arguido assim que acontecer o pregão do processo, pois caso não seja declarada provocará a preclusão da prova oral almejada (LIMA, 2016).

i) a ausência da apresentação de no mínimo 15 (quinze) jurados para a composição do júri - acarreta nulidade absoluta (LIMA, 2016).

j) provoca nulidade total - a ausência ou defeito no sorteio dos jurados que comporão o conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade (LIMA, 2016).

k) o defeito na elaboração dos quesitos e as relativas respostas - causa vício absoluto do ato (LIMA, 2016).

l) a ausência das partes (acusação e defesa) na sessão de julgamento - provoca a nulidade total do ato (LIMA, 2016).

m) causa defeito absoluto - a falta de sentença nos autos (LIMA, 2016).

n) a ausência do recurso de ofício (interposto pelo Magistrado), nas hipóteses em que a legislação estabeleça, impede o trânsito em julgado da sentença até a análise do recurso de ofício (LIMA, 2016).

o) provoca nulidade absoluta - a inexistência da intimação, nas hipóteses previstas pela norma, para tomar conhecimento das sentenças e despachos de que caiba recurso (LIMA, 2016).

p) a ausência no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Justiça do número necessário de assistentes previsto em lei para julgamento acarreta nulidade absoluta (LIMA, 2016).

IV - Por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato: essencial é a formalidade sem a qual o ato não alcançaria o seu objetivo. Ocorrerá a nulidade

total do ato se este for exercitado sem preencher as condições essenciais para a sua legitimidade (CAPEZ, 2012).

O parágrafo único do artigo 564 do Código de Processo Penal dispõe que “advirá ainda o vício, por carência dos quesitos ou das suas respostas e contradição entre estas” (BRASIL, 1941).

Da decisão que anular o processo da instrução criminal, total ou parcialmente, cabe recurso em sentido estrito. É irrecurável, contudo, a decisão em que não se recebe requerimento de declaração de nulidade durante o procedimento. A parte lesada, todavia, pode suscitar essa nulidade como preliminar, em seu recurso de apelação contra a decisão final ou em recurso próprio, quando a norma autorizar expressamente (LIMA, 2016).

4 (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DAS NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL

O presente trabalho abordou no decorrer do primeiro e do segundo capítulo, institutos inerentes ao inquérito policial e a teoria geral das nulidades no processo penal, respectivamente, abrangendo os pontos mais relevantes de tais institutos.

Neste terceiro capítulo, tendo por suporte o entendimento adquirido, relacionaremos o inquérito policial e a possibilidade de reconhecimento de vícios produzidos nessa fase para uma possível declaração de nulidade no processo penal. Além disso, será discorrido e fundamentado a respeito da possibilidade do inquérito policial ser utilizado como meio de prova eficaz nas decisões realizadas pelo julgador no processo criminal.

Serão exibidas algumas situações em que há a possibilidade de utilização do conteúdo do inquérito policial como meio de prova, apresentando-se uma análise da nova redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, o contexto das provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas e alguns outros pontos a respeito da valoração do inquérito policial como meio de prova.

4.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA

No processo penal é necessário estar presente o devido processo legal, pois este é garantia de uma ação penal com todas as etapas previstas em norma e todos os preceitos constitucionais resguardados.

O Brasil adota o sistema acusatório, que tem como princípio unificador o fato de o gestor da prova ser pessoa ou instituição diversa do julgador, além disso, o acusado é visto como sujeito de direitos e não apenas como objeto do processo. Neste sistema há a obrigação de haver a garantia do contraditório para que o acusado tenha sua defesa assegurada e deste modo, estar presente a base da ampla defesa, o que não ocorre no sistema inquisitivo, a qual o inquérito policial faz referência (AVENA, 2015).

O sistema inquisitivo é o que reúne em um único sujeito as funções de acusar, defender e julgar. Não há a observância dos princípios do contraditório ou da ampla defesa. O procedimento possui por características principais ser escrito e sigiloso. O julgador dá início a processo penal de ofício, adquire as provas e profere sentença. O acusado é considerado um figurante e se submete ao processo no estado de absoluta sujeição, se tornando mais um elemento da persecução do que sujeito de direitos (TOURINHO FILHO, 2008).

A ampla defesa assegura ao acusado o direito de defesa sem exceções, proporcionando as partes igualdade de tratamento. Já o contraditório garante às partes o direito de atuar em todos os atos realizados no processo em idêntica condição com a parte contrária (CAPEZ, 2012). Estes princípios são previstos na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, que dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Explica Moraes (2016, p. 186) que o devido processo legal “tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”. Contudo, esses preceitos constitucionais não são empregados durante o inquérito policial, pois não se deve interpretar de forma extensiva o dispositivo citado, já que não se fala em ação e nem em acusado nessa fase preliminar, se tratando de mero procedimento administrativo, inquisitivo e dispensável.

Por outro lado, alguns autores sustentam a ideia da aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual. Na medida em que o inquérito, procedimento administrativo, é desenvolvido por um conflito de interesses, demonstrando a existência de litigantes e ocasionando uma carga processual, acarretando assim, a necessidade de garantias essenciais ao processo (NOGUEIRA, 1985). Assim, o contraditório deve ser aplicado aos “acusados em geral” sendo considerado o indiciado um tipo de acusado (TUCCI, 1993).

Em sentido oposto, explica Bonfim (2012, p. 191) que se esses princípios fossem empregados na fase inquisitiva, também surgiriam “os direitos de reperguntar às testemunhas, arguir suspeição do delegado de polícia”, dentre outros.

Aborda Moraes (2016, p. 189):

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Desta forma, já que o inquérito policial procura apenas fornecer elementos para possível propositura da ação penal, os princípios do contraditório e da ampla defesa não são cabíveis na fase preliminar.

Todavia, muito bem salienta Lenza (2011, p. 923):

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.

A Carta Magna deixa claro que esses preceitos, como o contraditório e a ampla defesa, são observados apenas nos processos judiciais e administrativos e são administrados aos acusados em geral. O inquérito policial não é processo, é procedimento e nele não existem acusados e sim possíveis indiciados.

4.2 O ADVENTO DA LEI Nº 11.690/2008 E A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Com o advento da Lei nº 11.690/2008, o Código de Processo Penal sofreu algumas mudanças em relação ao sistema de valoração da prova na fase processual.

A redação anterior do artigo 157 do Código de Processo Penal dispunha que: “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova” (BRASIL, 1941). Tal artigo foi revogado pela Lei nº 11.690/2008, passando a redação em seu artigo 155 a dispor:

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 (BRASIL, 1941).

Assim, abordou a referida norma, dentre outros aspectos, da valorarão probatória pelo Magistrado, retirando a possibilidade de a decisão se basear, com exclusividade, nos elementos de prova alcançados na fase do inquérito policial (CARVALHO, 2008).

Verifica-se que anteriormente, os elementos da fase preliminar possuíam intensa participação como prova para o processo penal e para a sentença.

No entanto, com a alteração do Código de Processo Penal, o inquérito policial passou a precisar de confirmação por outros elementos probatórios, estes produzidos nas fases judiciais, com as garantias do contraditório e ampla defesa ao acusado.

Vale ressaltar que o inquérito não deixou de ter participação nas decisões proferidas no processo penal, bem como não teve sua legitimidade enfraquecida com o advento de tal disposição legal.

A modificação do dispositivo apenas asseverou o que era disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, isto é, resguardar a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, essenciais às decisões judiciais.

Logo, por conta de o inquérito policial ser considerado um procedimento pré-processual e inquisitivo, este não poderia fundamentar puramente uma condenação, sob pena de ofender garantias constitucionais essenciais. Mas o legislador deixou ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, conforme disposto na parte final do artigo 155 do Código de Processo Penal, que serão abordadas a seu tempo (CARVALHO, 2008).

4.2.1 Distinção entre atos de prova e atos de investigação

Os atos de provas são voltados ao convencimento do Magistrado da veracidade de uma alegação. Estão presentes na fase probatória e compõem o processo penal, além disso, tem por finalidade a concepção de um juízo de certeza e servem de base para a sentença (LOPES JR., 2016).

No mais, segundo Lopes Jr. e Gloekner (2014, p. 321) os atos de prova “estabelecem estrita observância da publicidade, contradição e imediação” e são exercitados ante o Magistrado que apreciará o processo.

Em contrapartida os atos de investigação são realizados da fase pré-processual para apurar a materialidade do delito e os possíveis indícios de autoria, para, deste modo, justificar o recebimento da ação penal ou o seu arquivamento (LOPES JR., 2016).

Estes atos estão a serviço da investigação preliminar e para a execução de suas finalidades, auxiliando na formação de um juízo de probabilidade e não de certeza (atos de provas), não estabelecem exata observância da publicidade, contraditório e jurisdição, pois podem ser restringidos. Além disso, auxiliam no desenvolvimento do *opinio delicti* do titular da ação penal. Também contribuem como embasamento para decisões interlocutórias de atribuição (indiciamento) e acolhimento de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de maneira provisória, podendo ser exercitados pelo representante do Ministério Público ou pela Polícia Judiciária, isto é, Autoridade Policial (LOPES; GLOEKNER, 2014).

A partir dessa diferenciação, pode-se verificar que o inquérito policial apenas provoca atos de investigação e como tais, de restrito valor probatório. Como regra geral, se pode alegar que os valores das informações reunidas na fase preliminar somente auxiliam para motivar medidas de natureza endoprocessual (cautelares, etc.), na ocasião da admissão da acusação, para fundamentar a probabilidade do *fumus commissi delicti* que justificará o processo ou o não processo (arquivamento) e para motivar as decisões interlocutórias tomadas no seu andamento, para basear o pedido de prisão temporária ou preventiva, por exemplo (LOPES JR., 2016).

4.2.2 Da condenação motivada em provas produzidas apenas no inquérito policial

No que tange a condenação baseada somente com elementos colhidos na fase pré-processual, o que claramente possuía autorização legislativa até o advento da Lei nº 11.690/2008, não resta mais dúvida que nos dias atuais trata-se de evento que não mais pode

ser efetivado, já que a eventual reforma buscou efetivar os preceitos constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.

Como já abordado anteriormente, o inquérito policial como procedimento preliminar e inquisitivo, não é concretizado sob a proteção dos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos na Carta Magna. Este fato afeta o valor probatório do inquérito policial, conferindo a estas provas colhidas um valor relativo, a ponto de elas não serem consideradas suficientes para fundamentar uma decisão condenatória. Logo, as provas adquiridas na fase de inquérito policial, se forem exclusivas, não admitirão a prolação de sentença condenatória (LOPES JR., 2016).

Deste modo, outra discussão proporcionada pela alteração processual se refere ao princípio do livre convencimento do Juiz, pois, de acordo com Capez (2016, p. 61) a reforma processual penal “trouxe limitação ao princípio do livre convencimento do juiz na apreciação das provas, ao vedar a fundamentação da decisão com base exclusiva nos elementos informativos colhidos na investigação, exigindo-se prova produzida em contraditório judicial, ressalvada as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas [...]”.

Todavia, ao se ponderar a atuação do Magistrado em face aos preceitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, se verifica ser importante que as provas sejam reproduzidas em juízo, para que assim não ocorram equívocos. Apesar disso, não se deve retirar o valor probatório da fase preliminar, já que o inquérito policial é imprescindível à propositura da ação penal, bem como será de suma importância na produção da prova penal.

A alteração em estudo seguiu maciça jurisprudência dos nossos Tribunais. A norma, meramente, amoldou o artigo em estudo ao princípio do devido processo legal, garantido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, resguardando o cidadão contra a ingerência arbitrária do Estado, impedindo este de exercer o *jus puniendi* senão por meio de um processo judicial legítimo, conferindo ao acusado o direito de oferecer resistência, elaborar provas e influenciar, positivamente, no convencimento do Magistrado (CUNHA, 2011).

Assim, o argumento acerca da limitação à atuação do Juiz quanto à fundamentação da sentença, não admitindo esta ser apoiada exclusivamente no inquérito policial, foi proteger os direitos constitucionais do acusado, como o contraditório e ampla defesa (SMANIO, 2007).

4.2.3 Confirmação dos elementos informativos em juízo

Ressalta-se que apesar da condenação não poder ser embasada tão somente nos elementos investigativos presentes no inquérito policial, estes têm forte potencial probatório como elementos orientadores da convicção do Juiz, uma vez confirmados em juízo.

Como já explanado, não é vedado que o Magistrado use os elementos probatórios adquiridos no inquérito como razão de decidir. Haverá a necessidade de conjugar aquelas evidências com as provas reunidas nos autos na fase processual e sempre fundamentando o manejo dessa conexão, mercê do princípio do livre convencimento motivado (MACHADO, 2014).

Intensificando a importância da fase pré-processual, Marques e Cunha (2012, p. 17):

Deve, portanto, o magistrado explicitar os motivos que o levaram a utilizar o elemento informativo colhido no inquérito policial. Este, por sua vez, não segue mais o antigo paradigma de investigação inquisitória, havendo, atualmente, observância às garantias do acusado no que tange à ampla defesa, sendo, inclusive, assegurado o acesso do advogado aos autos do inquérito.

Vale lembrar que a fase instrutória protege sim algumas garantias do indiciado/suspeito, como permitir o acesso de seu defensor aos autos do inquérito e por vezes, o direito de defesa, conforme súmula vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal e artigo 7º, inciso III da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da OAB.

Portanto, o inquérito policial, diferente de outrora, hoje não mais possui aquele caráter de extrema inquisição, sendo, por vezes, justo ao suspeito e garantindo seus direitos de defesa. Mas carece de ratificação judicial quanto a seus elementos probatórios.

Não se pode, contudo, ignorar que os elementos colhidos no inquérito se mostram hábeis na composição do convencimento do julgador, pois são adquiridos com grande proximidade temporal do crime. No caso concreto, as provas desenvolvidas na fase investigativa, por exemplo, as interceptações telefônicas, são de caráter cautelar que em razão da sua própria natureza, não admitem repetição em juízo. Assim, embora colhidas extrajudicialmente, têm plena validade e eficácia na construção da convicção do Magistrado, considerando a garantia às partes do contraditório diferido, postergado para a fase judicial (MACHADO, 2014).

Na fase instrutória muitas vezes ocorre a imprescindibilidade de se efetuar a realização de provas urgentes, estas provas precisam ser produzidas prontamente, pois, caso contrário, o passar do tempo poderia transforma-las em provas inúteis. Assim, as partes, ao

longo do processo criminal, estão permitidas a se manifestar sobre essas provas produzidas na fase pré-processual, dando-se o nome contraditório diferido ou postergado.

Deste modo, pode a prova extrajudicial colhida no inquérito integrar o rol das provas adquiridas no âmbito judicial uma vez confirmadas em juízo, com a observância do devido processo legal.

4.3 DAS PROVAS CAUTELARES, IRREPETÍVEIS E ANTECIPADAS

As provas renováveis, como a testemunhal, acareações, reconhecimentos, dentre outras, necessitam, para entrar no universo das informações valoráveis na sentença, basicamente ser produzidas novamente na fase processual, na presença do Magistrado e das partes, com plena observância aos critérios legais que conduzem a produção da prova no processo penal (LOPES JR., 2016).

Todos os elementos de persuasão alcançados/adquiridos na fase preliminar e que se almeje valorar na sentença devem ser, essencialmente, reiterados na fase processual. Para aquelas provas que por sua natureza sejam irrepetíveis ou que o tempo possa tornar inúteis, há a produção antecipada de provas (LOPES JR., 2016).

Com as alternativas de repetição e produção antecipada da prova a alegação de impunidade fica esvaziado, meramente retórico. A repetição probatória seria a nova prática ou afirmação de algo que já se proferiu ou se realizou. A repetição estabelece que o indivíduo que originariamente realizou o ato volte a praticá-lo da mesma forma. No sentido processual, apenas pode ser acolhida a repetição de uma prova testemunhal, por exemplo, quando a testemunha volte a alegar sobre o mesmo fato, ou seja, deve estar presente o mesmo indivíduo, o mesmo objeto e exercitando o mesmo ato em sentido físico (LOPES JR., 2016).

No entanto, não indica repetição a mera leitura do testemunho previamente efetivado, seja pelo Magistrado ou pelas partes. Isso caracteriza reprodução e não repetição. A única forma apta a ser valorada pela sentença é a que admita o acesso do Julgador e das partes, mediante um contato direto, com o sujeito e o teor de suas declarações. Assim, apenas por meio da repetição podem ser resguardados os princípios constitucionais imprescindíveis (LOPES JR., 2016).

A reprodução processualmente adequada é aquela que deriva de uma produção antecipada de provas, ou seja, quando na fase processual é enunciado ou reproduzido em vídeo ou aparelho de áudio do testemunho apresentado na fase pré-processual, pois a produção antecipada está evidenciada pelos indícios de provável perecimento e tomada de

todas as garantias principiológicas da jurisdicionalidade, imediação, contraditório e plenitude de defesa (LOPES JR., 2016).

Não se pode considerar repetição a ratificação do testemunho previamente realizado. O depoente não só necessita comparecer como precisa afirmar de forma concreta sobre o fato, possibilitando a plena *cognitio* do Julgador e das partes, além do mais, de permitir reconhecer eventuais contradições entre as versões apresentadas. A exposição oral assegura a imediação e instrui o Magistrado que com a relação direta, dispõe de todo um campo de reações físicas indispensáveis para o ato de valorar e decidir. O ato de ratificar o que foi previamente dito, sem realmente declarar, impede de conseguir os fins inerentes ao ato. A confirmação ou retificação deve ser aferida ao final, posteriormente a declaração integral, comparando-a com a anterior (LOPES JR., 2016).

O artigo 155 do Código de Processo Penal trazido pelo advento da Lei nº 11.690/2008, parte final, faz referência as provas cautelares, as irrepetíveis e as antecipadas, no sentido de que, caso elas sejam colhidas na fase do inquérito policial possuam plena validade e eficácia na convicção do Magistrado, sem precisar serem renovadas, até porque, em muitos casos seria difícil ou impossível a ocorrência dessa repetição.

Analisando o que foi apresentado nos itens precedentes, verifica-se que, a partir do momento que o inquérito policial tem em seu contexto informações probatórias que observam as exceções dispostas no artigo 155 do Código de Processo Penal, tal procedimento passa a apresentar um meio de prova legítima no processo penal, trata-se, contudo, de medida extraordinária. A regra permanece sendo aquela exposta no *caput* do artigo em estudo: a decisão penal necessitará vir lastreada nas evidências produzidas em Juízo, munida das garantias constitucionais que instruem o processo penal (EBERHARDT, 2016).

As provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas, prescindem de reprodução atentando a garantia do contraditório. O motivo é evidente: há provas que, por sua própria essência, não possibilitam reprodução em Juízo. Nessas circunstâncias, apesar de produzidas extrajudicialmente, pode o Magistrado fundamentar sua decisão em tais provas (MACHADO, 2014).

Vejam os a seguir mais detalhadamente quais são elas:

a) Provas cautelares: as provas cautelares são desenvolvidas quando há perigo de extravio do objeto, pelo decurso do tempo. A busca e apreensão e a interceptação telefônica são exemplos de provas cautelares.

Verifica-se que não somente o transcurso do tempo pode ocasionar a perda do objeto da prova cautelar, mas a ação humana também. Menciona-se neste contexto, a

ocultação de evidências pelo indiciado, que ao tomar ciência da investigação, apaga as provas contra ele.

O Código de Processo Penal expressamente não elenca, apesar de serem cabíveis diversas providências com notória feição cautelar, como as perícias incidentes sobre indivíduos ou sobre coisas perecíveis, bem como o recolhimento de coisas que sirvam de elucidação à instrução criminal, cuja guarda realizada por particulares não é aconselhável, como computadores, em casos de delitos financeiros ou contra a ordem econômica (CARVALHO, 2008).

Logo, tal providência em geral é solicitada de forma sigilosa pelo Delegado de Polícia, sendo essencial para a preservação da prova e seu posterior emprego no processo crime, vale ressaltar que essas provas pressupõem autorização judicial para sua efetivação pelo Magistrado e devem cumprir certas condições como necessidade e adequação.

As provas cautelares, muitas vezes se esgotam com sua realização, não sendo possível sua reprodução ulterior em juízo, pois, uma vez efetivada não há como se realizar sua repetição mais adiante, em Juízo. Competirá ao Magistrado, deste modo, verificar se a prova, em sua realização e cumprimento, obedeceu às condições formais, conferindo-lhe, em seguida, o valor que entender devido (CUNHA, 2011).

Podemos citar como prova de natureza cautelar, a busca e apreensão disciplinada nos artigos 240 e seguintes do Código de Processo Penal, evidentemente que como toda medida cautelar, deve-se atentar para os seus conhecidos pressupostos, quais sejam, o *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus commissi delicti* (fumaça do bom direito), sem os quais será ela inadmissível e por conseguinte, não valerá para embasar uma decisão (LOPES JR., 2016)

No mais, tais provas devem ser aquelas “consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”, conforme dispõe o artigo 156, inciso I do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Já em relação à aplicação das garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa neste tipo de prova, pelo caráter de tal procedimento, é incabível tais aplicações no momento de sua efetivação.

Os indivíduos não notificam o investigado que suas ligações telefônicas estão sofrendo interceptação, do mesmo modo, não há aviso ao suspeito de tráfico de drogas de que sua residência ou estabelecimento comercial irá passar por procedimento de busca e apreensão, se não, tais diligências tornar-se-iam inúteis ao esclarecimento dos fatos.

Outrossim, não é correto afirmar que não existirá ocasião oportuna ao acusado para contrapor tais provas. Conforme ensina Teles (2011, ?):

Em relação a estas provas cautelares, o contraditório é diferido. Ele não é exercido do momento da colheita da prova, mas sim em momento posterior, quando da valoração e aferição das provas. Isso para que não seja perdida a finalidade para o qual existe este meio de obtenção de prova.

Portanto, a prova cautelar é aquela realizada quando a temor de desaparecimento do objeto de prova, em regra, carece de autorização judicial e possui a garantia do contraditório na forma diferida, sendo possível sua impugnação somente na fase judicial.

b) Provas irrepetíveis: as provas não renováveis são aquelas que não podem ser reiteradas em ocasião posterior, por conta do desaparecimento ou eliminação da fonte probatória (LOPES JR., 2008).

Uma das características desse tipo de prova é a desnecessidade de ordem judicial para sua realização, por se tratar de providências ordinárias no inquérito policial.

É um exemplo de prova irrepetível o exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígios. É necessário que a perícia seja realizada logo após os fatos, pois caso contrário, os vestígios e as consequências dos crimes desaparecem.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

PROCESSO PENAL. PREFACIAL DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA. EXAME REALIZADO NO INQUÉRITO POLICIAL. DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO NA FASE JUDICIAL. VÍCIO INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PROEMIAL AFASTADA. Se não evidenciada no laudo a existência de vício na perícia grafotécnica realizada pelo Instituto Geral de Perícia e existindo elementos probatórios a corroborar a conclusão do perito, pode o magistrado, na condição de destinatário da prova, indeferir a repetição da perícia sem que essa providência resulte em violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS POR MEIO PERICIAL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM O RESULTADO PERICIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2014).

Verifica-se que por força do artigo 155 do Código de Processo Penal, as provas não renováveis poderão ser aproveitadas para fundamentar uma decisão judicial, visto que, se não forem efetivadas de pronto, se perderão pelo passar do tempo. Vale destacar que as provas cautelares também são irrepetíveis em juízo, mas não perdem sua característica de cautelares.

Outro exemplo de prova irrepetível são os esclarecimentos prestados pela vítima na fase policial, vindo a morrer antes da instrução penal, tornando-se tal evidência impossível

de ser repetida em juízo. A seguir, será utilizada no processo penal, visto a inviabilidade de sua reprodução nesta fase.

A prova válida e útil será aquela instituída ainda na fase investigativa, sem revestir-se com as garantias do contraditório e da plenitude de defesa, obrigatório, apenas, para o processo criminal (CUNHA, 2011).

Já em relação à aplicação do princípio do contraditório e da garantia da ampla defesa, explica Machado (2014, p. 121) que “costuma-se afirmar que essas provas irrepitíveis realizadas no inquérito deverão se submeter a uma espécie de contraditório diferido, ou posterior, que se instala em juízo”.

Conforme preceitua Teles (2011, ?) “em relação às provas não repetíveis, mais uma vez, verifica-se nesta espécie que o contraditório será diferido no tempo. Não será exercido no momento em que há a colheita da prova”.

Portanto, no que se refere às evidências que podem se tornar irrepitíveis, se finaliza que, se forem estas estabelecidas pelo Delegado de Polícia ao apurar o crime, poderão ser classificadas como provas irrepitíveis, ao se tornar impossíveis de reiteração e se permitidas subsequentemente pela Autoridade Judicial, caso não realizadas a tempo, poderão ter natureza cautelar.

c) Provas antecipadas: Diferente das provas irrepitíveis e cautelares, as provas antecipadas são produzidas com observância a garantia do contraditório, sob a presença do julgador.

Segundo explica Teles (2011, ?):

Provas antecipadas são aquelas produzidas com observância do contraditório real, perante o Juiz, antes de seu momento processual oportuno e até mesmo antes de iniciado o processo, em razão de sua relevância e urgência. Exemplo de prova antecipada é do artigo 225 do CPP e também do artigo 366 do CPP.

Com base nos artigos 225 e 366 do Código de Processo Penal oferecidos como exemplos, verifica-se que a elaboração deste tipo de evidência é notavelmente desligada do inquérito policial, vindo a figurar como prova produzida na fase judicial de forma antecipada.

Vejamos o disposto no artigo 225 do Código de Processo Penal:

Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento (BRASIL, 1941).

Nestes casos, entendemos que a prova teria natureza cautelar, antecipando seus efeitos para a fase anterior ao processo. É este também o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 71-79):

O processo penal acusatório não se desnatura com a produção antecipada da prova testemunhal (cautelar) na fase de inquérito policial, permanecendo hígidos os seus corolários: a) os elementos probatórios colhidos na fase investigatória, prévia ao processo, servem exclusivamente para a formação do convencimento do acusador, não podendo ingressar no processo e ser valorados como provas (salvo se se tratar de prova antecipada, submetida ao contraditório judicial, ou de prova cautelar, de urgência, sujeita a contraditório posterior); b) o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão diverso do juiz (o que corresponde ao aforisma latino *nemo in iudicio tradetur sine accusatione*); c) todo o processo deve desenvolver-se com contraditório pleno, perante o juiz natural.

Já o artigo 366 do Código de Processo Penal, que traz outro exemplo de prova antecipada, dispõe que:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 (BRASIL, 1941).

Neste caso, se o acusado não for localizado, poderá o Juiz passar a produção das provas que compreender serem urgentes. Deste modo, as provas antecipadas dizem respeito àquelas provas realizadas antes de seu momento cabível, as quais conferem qualidades de provas cautelares e irrepetíveis, mas que são efetivadas sob as garantias do contraditório e diante da Autoridade Judicial.

4.4 APLICABILIDADE DAS NULIDADES DO INQUÉRITO POLICIAL E SEUS EFEITOS NO PROCESSO PENAL

Constantemente observa-se nos julgados dos Tribunais e doutrinas debates sobre a aplicação da teoria das nulidades no inquérito policial e a eventual contaminação dessa invalidade nos atos processuais.

Como já visto, o inquérito policial é a investigação realizada pela polícia judiciária, com a finalidade de apurar a prática do delito e sua possível autoria. Possui caráter provisório, pois é dever da Autoridade Policial reunir as evidências que forem necessárias para a elucidação do fato e suas circunstâncias. Tais evidências podem ser testemunhais, periciais ou documentais, sendo que, as coletas desses elementos possuem a finalidade de instruir futura ação penal, pois sua função é servir de base ao oferecimento da peça acusatória pelo Parquet ou à queixa-crime pelo particular, conforme artigo 12 do Código de Processo Penal, assumindo o inquérito forma inquisitorial (MARQUES, 1997).

Quando a Polícia Judiciária desempenha sua função, não possui ela o propósito e nem o escopo de resolver pretensões, mas somente investigar o delito. Por conta disso, esse

procedimento considerado administrativo não comporta a garantia constitucional do contraditório, que somente existe onde houver processo e conseqüentemente jurisdição.

No entanto, vale destacar que mesmo num procedimento visivelmente administrativo como o inquérito policial, também podem ser exercitados atos jurisdicionais, apenas mediante a intervenção do Magistrado, como por exemplo, ao adotar uma medida restritiva de direitos fundamentais, como a prisão preventiva (LOPES JR., 2014).

Já nulidade é um ato que não produz efeito em face ao não atendimento de exigências legais. Assim, não cumpridas às condições de fundo e de forma, os quais são essenciais para a legitimidade do ato, incide a denominada nulidade (CAPEZ, 2012).

Verificaremos a seguir, se a teoria das nulidades que ocorre no processo penal, poderia ou não atingir o inquérito policial e acarretar vícios nesse procedimento caso não observado formalidades essenciais. Averiguaremos ainda se caso ocorrer possíveis vícios no inquérito policial, se estes poderiam atingir posteriormente o processo penal.

4.4.1 Do cerceamento de defesa no inquérito policial

Dispõe o artigo 14 do Código de Processo Penal que “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (BRASIL, 1941). Verifica-se que o indivíduo que está sendo objeto da investigação (indiciado) pode pugnar a realização de diligências, para a Autoridade Policial, tendo por finalidade a coleta de dados de sua conveniência.

No entanto, independentemente da serventia que essa prova possa ocasionar ao indiciado ou não, ressalta-se que o Delegado de Polícia é a autoridade competente para deferir ou não à realização das diligências no inquérito policial, isto é, tem ele certa discricionariedade neste procedimento (MOSSIN, 2005).

Nesse sentido, é digno de transcrição o entendimento da Suprema Corte ao julgar o HC 82354/PR:

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente. 2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à

liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no habeas corpus voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores. II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonogado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. **O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.** 5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição. (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Pois, apenas caracteriza cerceamento de defesa onde ocorre o crivo do contraditório, onde há a pessoa do acusado/réu, o que exclusivamente acontece onde está em curso a jurisdição, isto é, onde existe processo penal e sua consequente relação jurídica. A fase pré-processual não é considerada processo, é mero procedimento administrativo e não há nela a pessoa do acusado, mas do indiciado (MOSSIN, 2005).

4.4.2 Do Ato administrativo

Apesar do Código de Processo Penal disciplinar o inquérito e com razão, “uma vez que a Polícia Judiciária é órgão que coopera com a justiça penal quanto às suas finalidades persecutórias, a atividade dessa polícia é iminentemente administrativa”, conforme dispõe Mossin (2005, p. 275).

Diante disso, a Autoridade Policial no inquérito não realiza qualquer ato processual, realizando ato administrativo em sua atividade investigatória voltado à descoberta da infração típica e de seu autor (MOSSIN, 2005).

De tal modo, analisaremos a seguir, se existe a possibilidade de verificação da nulidade do ato administrativo e por via de consequência da própria *informatio delicti*.

4.4.2.1 Falta de portaria e formalidades essenciais

Como já estudado, de acordo com o artigo 5º, inciso I do Código de Processo Penal, em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, o inquérito policial deverá ser aberto de ofício pela Autoridade Policial, para dar prosseguimento as investigações tendentes à verificação do delito e sua autoria (BRASIL, 1941).

Nessa situação, a *informatio delicti* é iniciada pelo ato administrativo denominado portaria. Em regra, não se admite a instauração de inquérito policial sem que haja a expedição de portaria pelo Delegado de Polícia.

A ausência de portaria pode implicar inexistência do inquérito como peça administrativa. Mas, não se pode afirmar que se ocorrer à elaboração de investigações sem esse ato, haverá a decretação de nulidade dos atos praticados visando à elucidação dos fatos e de sua autoria. Isso porque, o ato administrativo em espécie não pode ser fulminado pela nulidade, já que esta somente incide nos atos processuais (MOSSIN, 2005).

Nada impede que mesmo que não haja portaria, o Ministério Público promova a denúncia ou a vítima ou seu representante legal exerça direito de queixa-crime, conforme artigo 12 do Código de Processo Penal: “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra” (BRASIL, 1941).

No mais, incide sobre as nulidades a taxatividade de casos, isto é, ela somente poderá ser declarada quando houver previsão legal a respeito, que não pode ser estendida para outras situações ou hipóteses.

De acordo com Mossin (2005, p. 277):

Observa-se que as situações elencadas no art. 564 do Código de Processo Penal, constata-se à evidencia, que o legislador não previu nulidade de inquérito policial. Isso porque, essencialmente, nele não se encontra vertido o contraditório, além do que não existe em seu bojo ato processual, mas meramente administrativo.

De acordo com o artigo 564, inciso IV do Código de Processo Penal, ocorrerá incidência de nulidade “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”, esse dispositivo faz menção aos atos arrolados nas diversas alíneas do inciso III do precitado artigo (BRASIL, 1941). Assim, verifica-se que o ato mencionado pelo legislador é o ato processual e não o administrativo (MOSSIN, 2005).

Já o inciso III, alínea a, do mesmo dispositivo, dispõe que ocorrerá vício quando houver a falta de portaria ou de sua formalidade essencial - inciso IV. A portaria que o legislador menciona não é absolutamente esta que está sendo tratada, mas sim aquela em relação ao processo judicialiforme, o qual consistia na possibilidade de a ação penal, em

contravenções penais, ter início por força de portaria de Delegado de Polícia, assim a Autoridade Policial baixava portaria, instaurando processos em delitos culposos de lesões corporais e de homicídio, conforme Lei nº 4.611/1965. Ressalta-se que os artigos 565 e 564, inciso III, alínea a e inciso IV, no que se referem às formalidades essenciais da portaria, restaram revogadas pelo artigo 129, inciso I da Constituição Federal (MOSSIN, 2005).

Essa portaria realizada pela Autoridade Policial possuía função de ato processual, pois diante dela era exercido ato de jurisdição por quem a baixou, além de incidirem os princípios constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Por meio desta portaria, poderia ocorrer nulidade do processo, quando fosse essa peça destituída de formalidade ou confeccionada de tal forma aberrante, que conduzisse à sua própria inexistência física (MOSSIN, 2005).

Assim, não se pode invocar a teoria das nulidades para tentar viciar o inquérito policial, diante o exposto.

4.4.2.2 Do auto de prisão em flagrante e suas formalidades

O auto de prisão em flagrante é uma das formas de iniciar o inquérito policial, conforme artigo 8ª e artigo 304, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 564, inciso III, alínea a do Códex que ocorrerá nulidade nos seguintes eventos “por falta das fórmulas ou dos termos seguintes, a denúncia ou queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante” (BRASIL, 1941).

O auto de prisão em flagrante tratado na parte final do dispositivo citado anteriormente, refere-se aos processos de contravenções penais, que poderiam ser iniciados com auto de prisão em flagrante presidido pelo Magistrado ou pela Autoridade Policial. Tratava-se de instauração de processo-crime sem ação penal (MOSSIN, 2005).

Em relação a esse auto de prisão em flagrante, bem como a portaria tratada no tópico antecedente, explica Mossin (2005, p. 279):

Por conterem, embora sem ação, verdadeira acusação, obrigava que o processo fosse conduzido obedecendo à ampla defesa e ao contraditório, motivo pelo qual além de se exigir a presença física de um ou do outro, também deveriam preencher, sob pena de nulidade, as formalidades essenciais a eles inerentes, que para a portaria eram os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal (auto integração analógica – art. 3º do CPP) e para o auto de prisão em flagrante, as normas constantes no art. 304 do

Código de Processo Penal, que, por sinal, também são empregadas quando este auto é forma inicial do inquérito policial, que faz parte do tema sob consideração.

Porém, o artigo 129, inciso I da Constituição Federal ao entregar ao Parquet a exclusividade da promoção da ação penal pública, revogou o artigo 535 do Código de Processo Penal, que previa o início dessa ação por meio de auto de prisão em flagrante, bem como o artigo 564, inciso III, alínea a, e inciso IV, do mesmo Códex, que fazia referência quanto aos vícios do auto de prisão em flagrante nos processos de contravenção penal e naqueles que apuravam os delitos de lesões corporais e homicídio culposos (MOSSIN, 2005).

Isto posto, não se pode invocar o artigo 564, inciso III, alínea a, e inciso IV, para declarar viciado o auto de prisão em flagrante, cujo propósito atualmente no campo da persecução criminal é tão somente dar abertura ao inquérito policial (MOSSIN, 2005).

Já em relação às prisões preventiva, em flagrante ou temporária, não há nulidade incidente sobre elas e suas formalidades à luz do Código de Processo Penal, pois, quando ocorrer irregularidade quanto à prisão em flagrante, compreendendo as formalidades do seu auto, que abrange elementos alusivos sobre aquela medida que opõe-se à liberdade física do preso e autuado, essa será retificada por meio de relaxamento e no caso da prisão preventiva, pela sua revogação (MOSSIN, 2005).

É o que entende a Superior Tribunal de Justiça com julgamento do HC 1722 RJ 1993/0001398-0:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. CONSEQUENCIA DA ANULAÇÃO DA SENTENÇA. A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE TEM, COMO EFEITO, APENAS A RESTITUIÇÃO DA LIBERDADE DO ACUSADO, NÃO FERINDO A INTEGRIDADE DO INQUERITO POLICIAL. A SENTENÇA CONSIDERADA NULA, POR SUA VEZ, TORNA IMPRESTAVEIS SOMENTE OS ATOS PROCESSUAIS QUE SE LHE SEGUEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO QUANTO AO PRIMEIRO PEDIDO, E DENEGADO QUANTO AO SEGUNDO. (BRASIL, 1993).

A verificação de nulidade do auto de prisão em flagrante abrange somente o seu valor como meio da coação cautelar, não possuindo incidência no processo-crime, nem obsta que o julgador, constatando a existência dos requisitos presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal, determine a prisão preventiva do sujeito objeto da investigação (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2011).

As medidas judiciais de relaxamento ou a revogação das prisões, instituidora da liberdade física do preso, não deriva da nulidade do ato prisional, mas do constrangimento ilegal que decorre da prisão, induzindo à falta de justa causa ou causa *secundum ius*, para a correção de suas implicações de ordem cautelar penal (MOSSIN, 2005).

A nota de culpa, meio pelo qual o preso toma conhecimento formal dos motivos que lhe motivaram a prisão, é parte essencial ao auto de prisão em flagrante, uma vez que terminada sua lavratura cabe à Autoridade Policial expedi-la, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, segundo o artigo 306, *caput* do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

De acordo com Grinover (apud Mossin, 2005, p. 286):

A inexistência ou irregularidade da nota de culpa (p. ex.: falta de menção do motivo da prisão), não é causa determinante da nulidade absoluta do auto de flagrante. [...] Não se tratando atualmente de previsão constitucional, nem de formalidade essencial arrolada pelo art. 564, III, o mais correto é considerar o vício como irregularidade que pode conduzir à nulidade simplesmente relativa.

Assim, a entrega da nota de culpa pela Autoridade Policial é formalidade imprescindível referente à liberdade do indivíduo, do motivo da prisão, possibilitando ao indivíduo a plenitude de defesa, que é garantia constitucional. Deste modo, a omissão desse ato fundamental deve acarretar no relaxamento por ilegalidade prisão (MIRABETE, 2001).

A nota de culpa deve ser conferida ao encarcerado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a partir da prisão, sob pena de invalidade do auto e conseqüentemente o relaxamento dessa prisão. Qualquer excesso de prazo configura constrangimento ilegal (TOURIHO FILHO, 2005).

No mais, pode ocorrer que o Delegado de Polícia lavre o auto de prisão em flagrante distante do local onde desempenha suas atividades funcionais. Do mesmo modo inexistirá nulidade, pois, primeiramente, não ocorre nulidade em sede de inquérito policial, por ser considerado ato administrativo e não há como aplicar o disposto no inciso I do artigo 564 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a nulidade por incompetência, por ser esse elemento específico do Magistrado, isto é, daquele que exerce jurisdição e não da Autoridade Policial, que apenas tem atribuições de caráter administrativo (MOSSIN, 2005).

4.4.2.3 Da representação

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 5º do Código de Processo Penal “o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado” (BRASIL, 1941). Isto é, a representação é pressuposto para instauração do inquérito policial, nos casos de ação penal pública condicionada.

Caso seja iniciado pela Autoridade Policial, sem a representação, manifesto será o constrangimento ilegal, por falta de justa causa, amparável pela ação penal de *habeas corpus*,

isto é, a ausência de representação não induz a vício no inquérito policial, que somente poderá ocorrer no curso da ação penal, uma vez que lá terá efeito de ato processual (MOSSIN, 2005).

4.4.2.4 Do requerimento de instauração do inquérito policial

O requerimento é meio pelo qual se provoca a abertura do inquérito policial, seja em delito de ação penal pública incondicionada, segundo previsto no artigo 5º, inciso II do Código de Processo Penal, seja em crime iniciado por meio de ação penal privada, realizada pelo ofendido ou seu representante legal em determinados delitos.

Se eventualmente, a Autoridade Policial instaurar inquérito para a apuração de delito que dependa de representação, se estará diante de inquérito inexistente incapaz de gerar qualquer efeito de natureza persecutória, não incidindo sobre ele qualquer tipo de nulidade (MOSSIN, 2005).

Diante disso, caso ocorra notificação do suposto autor do delito para se apresentar na Delegacia de Polícia, principalmente para eventual indiciamento, poderá ser combatida através de impetração de *habeas corpus*, por se tratar de medida reveladora de coação ilegal, conforme artigo 648, inciso I do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Mas, se a vítima ou seu representante legal permitirem a Autoridade Policial proceder às investigações, será aproveitado todos os atos de investigação realizados pelo Delegado de Polícia (MOSSIN, 2005).

Do mesmo modo, se ocorrer a instauração desse procedimento administrativo por indivíduo que não tenha competência para fazê-lo, se estará diante de ato administrativo inexistente, aplicando-se a essa situação tudo aquilo que acima restou exposto (MOSSIN, 2005).

4.4.3 Das observações em geral acerca do inquérito policial e eventuais vícios no processo penal

Nulidade é o reconhecimento pelo direito de que um ato não produz efeitos jurídicos, assim, a nulidade consiste em uma não observação de requisições ou formas legais em que o ato é destituído de legitimidade (nulo) ou há possibilidade de invalidá-lo (anulável) (NOGUEIRA, 1985).

Verifica-se que, a nulidade invalida o ato jurídico, como se o mesmo não houvesse existido. No inquérito policial, os referidos vícios podem, no máximo, provocar a invalidade e a ineficácia do auto de prisão em flagrante, como também do reconhecimento pessoal, busca e apreensão e outros meios de prova (LOPES JR., 2014).

De acordo com doutrina minoritária, não é possível acolher a versão que não reconhece vícios presentes na fase instrutória, visto que as determinações legais para as realizações dos atos existem, cujas previsões encontram-se no Código de Processo Penal em seus artigos 4º à 23 e o formato, sobretudo na esfera criminal, é garantia do indivíduo diante dos atos do Estado (HARTMANN, 2008).

Assim, para possuímos um sistema eficaz em relação aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, seria receoso não admitir e combater os possíveis defeitos verificáveis no curso das investigações da fase pré-processual, já que são precisamente nelas que acontecem as maiores violações de direitos. De tal modo, pouco implica qualificar as ilegalidades que ocorrem no inquérito como hipóteses de invalidades, nulidades ou ineficácia: o que importa é que exista uma conscientização de que é essencial uma teorização/aplicação quanto a um sistema sancionatório e, conseqüentemente, satisfatório dos vícios que podem acontecer no curso da persecução penal preliminar (LIMA, 1999).

Vale ressaltar as repercussões danosas que a fase instrutória pode acarretar, como a prisão do sujeito objeto da investigação, a constrição de bens, etc.

Apenas em casos singulares, como o julgamento do RHC 23.945/RJ, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a incidência de nulidades dos atos praticados na fase pré-processual, já que os Ministros concluíram que o Juiz não poderia atuar como um inquiridor, fazendo a função de Polícia Judiciária, seja ao estabelecer diligências ou interrogar o indivíduo suspeito de cometer a infração penal, tendo a Corte anulado os atos (BRASIL, 2012).

Conforme entendimento de Mendroni (2015, p. 160):

As nulidades previstas no Código de Processo Penal, nos termos e conforme a sistemática dos arts. 563 a 573, referem-se a atos praticados com a jurisdição instalada, é dizer, após o recebimento da denúncia (em Juízo). Antes da denúncia não há jurisdição instalada. Pode haver medida cautelar determinada pelo juízo, mas tampouco esta insere-se no âmbito do Inquérito Policial ou do PIC do MP, sendo procedimento apartado complementar. Então está claro que não há previsão legal para nulidades em fase preliminar investigatória, que, aliás, não tem rito ou forma.

Os atos declarados nulos em processo criminal, necessitam ser refeitos e não podem ser utilizados. O rito processual então, deve ser retomado deste ponto e os atos

seguintes devem ser refeitos, salvo em relação aqueles que as partes acordem em aproveitar (MENDRONI, 2015).

Contudo, os vícios que ocorrem no inquérito policial, de forma maciça, não se ampliam ao processo penal, pois o caderno indiciário embora auxilie, em muitos casos, de base para o Juiz decretar uma custódia cautelar, é um procedimento administrativo de cunho informativo, no qual, como já fora visto, não vigora o princípio do contraditório, nem da plenitude de defesa. Por assim dizer, o que é colhido na fase investigativa tem que ser reiterado em juízo, sob pena de violação aos referidos princípios, salvo em relação as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, como já estudado.

Neste sentido, explica Capez (2016, p. 121):

Não sendo o inquérito policial ato de manifestação do Poder Jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da opinião delicti do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não atingem a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado, v. g., do auto de prisão em flagrante como peça coercitiva; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão etc.

Assim, consistindo o inquérito policial em mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os defeitos nele acaso existentes não influenciam na ação penal a que deu origem. A inobservância das formalidades legais pode ocasionar a ineficácia do ato em si, como na prisão em flagrante, por exemplo, mas não influencia na ação já iniciada, com denúncia recebida. Eventuais irregularidades podem e devem limitar o valor dos atos a que se refiram e, em certos casos, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da causa. Apesar disso, não se constituem em nulidades, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente (MIRABETE, 2001).

Rangel conclui que (2005, p. 87):

Pode haver ilegalidade nos atos praticados no curso do inquérito policial, a ponto de acarretar seu desfazimento pelo judiciário, pois os atos nele praticados estão sujeitos à disciplina dos atos administrativos em geral. Entretanto, não há que se falar em contaminação da ação penal em face de defeitos ocorridos na prática dos atos do inquérito, pois este é peça meramente de informação e, como tal, serve de base à denúncia. No exemplo citado, o auto de prisão em flagrante, declarado nulo pelo judiciário via habeas corpus, serve de peça de informação para que o Ministério Público, se entender cabível, ofereça denúncia.

Pode-se concluir que a nulidade no inquérito policial, pode se dar por meio de uma concessão de *habeas corpus*, alegando haver, no caso de prisão em flagrante, falta de justa causa quando o caso investigado for, evidentemente, atípico ou quando já estiver extinta a punibilidade do indiciado.

No mais, a fase administrativa possui como finalidade principal: fornecer evidências para que a acusação ofereça a peça acusatória, dando abertura à ação penal, no entanto, com respeito ao indiciado, assegurando-o o direito ao contraditório e a plenitude de defesa e respeitando a sua dignidade como pessoa humana. Porém, como o inquérito policial é desprovido dessas garantias constitucionais, eventuais nulidades não afetam o processo penal.

Nesse sentido, destaca-se o julgado proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003). NULIDADE DO PROCESSO PELAS ILEGALIDADES OCORRIDAS NA FASE INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PROCEDIMENTO MERAMENTE ADMINISTRATIVO E INFORMATIVO, SEM VALOR PROBATÓRIO, SOMENTE SERVINDO DE SUPORTE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. EVENTUAIS VÍCIOS EXISTENTES NO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO NÃO ACARRETAM NULIDADE E PREJUÍZO À AÇÃO PENAL. PRELIMINAR REPELIDA. O inquérito policial, ou outro procedimento investigatório, constitui peça meramente informativa, sem valor probatório, apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Eventual vício ocorrido nessa fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia (RHC 19543/DF. Relatora: Min. Laurita Vaz). DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA PORQUANTO O APELANTE NÃO POSSUI CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE ARCAR COM A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA HIPOSSUFICIÊNCIA. APELANTE QUE CONSTITUIU ADVOGADO E QUE DECLAROU POSSUIR EMPREGO FIXO. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO A SER ANALISADA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2011, grifo nosso).

Não há possibilidade de decretação de nulidade da ação penal por defeitos no inquérito policial, uma vez que, eventuais vícios no inquérito policial não tem o condão de nulificar a ação.

Do mesmo modo, dispõe a Jurisprudência do Tribunal do Estado de Paraná:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA (ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL)- CONDENAÇÃO - INSURGÊNCIA DO RÉU - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL - IMPOSSIBILIDADE - APELANTE QUE DEU CAUSA AO SUPOSTO VÍCIO AO EVADIR-SE DA DELEGACIA SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 565 DO CPP - EVENTUAIS VÍCIOS DO INQUÉRITO NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE PERFEITAMENTE COMPROVADAS NO CADERNO PROCESSUAL - PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES - NÃO ACOLHIMENTO - PROVA ORAL ROBUSTA NO SENTIDO DE QUE HOVE O EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA) APTA A QUALIFICAR O CRIME - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA CORRETAMENTE APLICADA -

RECURSO NÃO PROVIDO. 1. **Por se tratar de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo, nem enseja a sua anulação.** (STF - HC 80902/SP - 2ª T. - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - "DJU" 08-03-2002 - PP-00052). (PARANÁ, 2012, grifo nosso).

A jurisprudência dos Tribunais é maciça no sentido de que, enquanto peça simplesmente informativa, eventuais vícios que estejam a agravar o inquérito policial em nada refletem no processo do réu, ocasião na qual, afirme-se, será renovado todo o conjunto da prova (CAPEZ, 2005).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é serena neste sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **VÍCIO NO INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADE QUE NÃO VICIA A AÇÃO PENAL.** AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. As questões referentes à suspeição do Ministério Público, nulidade no parecer da psicóloga e no indeferimento de diligências não foram questionadas e tampouco debatidas na instância precedente, que limitou-se a examinar outros temas ali propostos pela defesa. Desse modo, fica esta Corte impedida de se manifestar sobre tais matérias, sob pena de indevida supressão de instância. 2. **No que se refere aos alegados vícios no inquérito policial, a jurisprudência desta Superior Corte de Justiça já se firmou no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não possuem o condão de macular todo o processo criminal.** 3. **Ademais, as mencionadas nulidades ocorridas no inquérito não passam de meras imperfeições, sequer comprovadas nos autos e, portanto, inaptas para anular as provas colhidas na fase inquisitorial, especialmente quando não demonstrada a ocorrência de qualquer prejuízo.** 4. O pedido para que o réu aguarde o julgamento em liberdade, diante de alegado excesso de prazo na formação da culpa, fica prejudicado com a superveniência de sentença condenatória. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Assim, os defeitos, que podem viciar o inquérito, são capazes de ensejar que o indiciado, preso ilegalmente em flagrante, venha a ser posto em liberdade, mas, nunca vir a afetar o processo crime por tal vício, por conta de o inquérito ser um procedimento administrativo, o qual não se confunde com o poder instrutório do Magistrado que é de cunho jurisdicional e dirigido pelos princípios do contraditório e da plenitude de defesa. Logo, todas as provas colhidas na fase extrajudicial, terão, em juízo, que ser repetidas, sob pena de violação dos referidos princípios.

Já em relação a Supremo Tribunal Federal, as decisões buscam não discorrer sobre nulidades, mas sim a respeito de vícios incidentes na fase inquisitiva, os quais, segundo entendimento dominante, não atingiriam a ação penal.

De acordo com o julgamento do HC 72.095-1 a Suprema Corte entende no sentido de que: “sendo o inquérito policial peça de natureza informativa, os vícios nele por ventura encontrados não repercutem na ação penal” (BRASIL, 1996).

O inquérito policial não segue, na sua elaboração, a formalidades costumeiras. Em outras palavras, significa dizer que a norma não constitui um procedimento rigoroso para sua produção. Deste modo, não há de se cogitar na manifestação de nulidade do inquérito policial como um todo. Isto não quer dizer, obviamente, que uma determinada evidência produzida no inquérito não possa vir a ser considerada nula. Nesse caso, a prova é que será nula e não o inquérito policial no bojo do qual ela foi efetivada.

Por exemplo, consideremos que um exame pericial foi produzido na fase inquisitorial, mas foi realizada por peritos leigos desprovidos de conhecimento específico sobre aquele fato. Nesse caso, a perícia seria nula, em expressa violação ao artigo 159, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal, mas nem por isso o inquérito policial ficaria integralmente contaminado. Mesmo não podendo ser nulificado, um inquérito no qual as providências investigatórias não cumpram às formalidades legais, acaba por perder grande valor como fonte de convencimento do Julgador (AVENA, 2015).

Tal situação, aparentemente irrelevante pelo fato de não poder o Magistrado, em regra, embasar-se exclusivamente nas evidências produzidas no inquérito para condenar o réu, pode ocasionar sérios prejuízos à efetividade da Justiça se analisarmos que, por vezes, o inquérito policial é a única base de fundamentação do Juiz para determinadas decisões, como a decretação da prisão preventiva do indiciado na fase pré-processual, a ordem de sequestro de bens, a determinação de busca e apreensão, etc. (AVENA, 2015).

5 CONCLUSÃO

Este trabalho de conclusão de curso abordou diferentes aspectos decorrentes do tema proposto. No primeiro capítulo elucidaram-se institutos inerentes ao inquérito policial. Já no segundo capítulo, debateram-se os aspectos da teoria das nulidades no processo penal. No terceiro capítulo, foi demonstrado a impossibilidade de possíveis vícios/defeitos no inquérito policial acarretarem a nulidade do processo penal, pois, estes são considerados atos meramente irregulares. Além disso, averiguaram-se as circunstâncias em que o inquérito policial passa a figurar como meio de prova eficaz. Deste modo, passa-se a finalizar sobre todo o contexto do trabalho a seguir.

Quanto à possibilidade de os atos defeituosos do inquérito policial serem passíveis de decretação de nulidade da ação penal, verifica-se existir atualmente dois pesos e duas medidas para tal fato, primeiramente porque as irregularidades presentes na fase pré-processual são irrelevantes porque não alcançam o processo e ao mesmo tempo, as diligências podem ser valoradas na sentença, pois os atos do inquérito integram o processo.

Essa ideia se constitui do fato de o inquérito policial consistir supostamente em procedimento apenas informativo, sem incidência das garantias do contraditório e da plenitude de defesa. Assim, de acordo com a compreensão majoritária dos Tribunais e doutrinadores, prevalece o entendimento de que os vícios presentes na investigação policial consistem em meras irregularidades que não afetam a substância do ato e nem sequer atingem o processo criminal subsequente. Segundo essa visão, as imperfeições nos atos investigativos não ocasionariam nulidade, que é uma sanção aplicável ao ato viciado presente na fase judicial a fim de que seja privado de seus regulares efeitos.

A natureza administrativa do inquérito não o cobre contra as garantias processuais essenciais do sistema processual penal e constitucional brasileiro. A não ocorrência de transmissibilidade de um defeito do plano administrativo ao judicial quer dizer que existe um grau de proteção de direitos fundamentais distinto a medida em que se aborda um e outro plano, administrativo e judicial. A referência de que a fase instrutória não se sujeita ao controle de legalidade consiste em uma exposição de presunção absoluta de sua regularidade. Resguardar esse ato contra qualquer manifestação de invalidade é revesti-lo contra o exame de legalidade. De tal modo, o Magistrado aproveitaria os autos da investigação em suas decisões como elemento de motivação, mas simultaneamente o acusado não poderia declarar sua invalidade.

Frisa-se que no inquérito a Autoridade Policial é quem realiza as diligências necessárias para a elucidação dos fatos exercendo mera função administrativa e não jurisdicional, que só é exercida pelo Magistrado.

Verifica-se que só seria possível corrigir um ato viciado do inquérito policial repetindo tal ato no processo penal. Mas caso isso não ocorra, não só essa diligência é inválida, como também contaminará a sentença que considerar este ato de investigação nela, não na acepção de anular o processo, mas no sentido de ruptura das garantias constitucional e processuais inerentes ao acusado.

Já em relação à aplicabilidade do inquérito policial como meio de prova eficaz, tal estudo demonstrou que esse procedimento é o registro de todas as diligências realizadas pela Autoridade Policial. Sua valoração é debatida no meio acadêmico em virtude de tal procedimento possuir caráter inquisitivo.

Os elementos constantes no inquérito policial permitem a propositura da ação penal pelo seu titular, por isso ele é considerado dispensável, pois caso o titular dessa ação já possua informações acerca da materialidade do delito e indícios de autoria, a fase instrutória é dispensada. Mas se o inquérito é utilizado, tal procedimento passa a insurgir no meio processual blindando-o de certa gama informativa e por decorrência, probatória.

É vantajoso ao titular da ação penal dispor do teor informativo deste procedimento, por ser efetivado de modo mais técnico e especializado. Permitindo assim uma mais adequada coleta de informações e de elementos de prova. Assim, o inquérito é uma peça de informação relevante à disposição do representante do Ministério Público e do ofendido. Portanto, apesar de dispensável, é imprescindível à ação penal.

Verificou-se que peças constantes no inquérito, apenas compõe o rol das provas, quando confirmadas em juízo por outros meios. Mas, por existir provas de complexa ou impossível repetição na fase processual, são utilizados, por seu poder de convencimento, essas provas colhidas no inquérito policial.

Portanto, o inquérito tem distintas valorações probatórias, dependendo de sua apreciação. Como elemento informativo é benéfico ao desenvolvimento da opinião do titular da ação penal. Mas quanto às provas renováveis, cautelares, irrepetíveis e antecipadas, existe diferença de valores. Assim as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas, terão forte valor probatório na esfera judicial, mas as renováveis só poderão ser utilizadas se repetidas no processo penal.

Apresentaram-se certas formalidades essenciais ao inquérito policial e se demonstrou que caso não sejam respeitadas acabam por acarretar irregularidades neste, mas

sem o condão de nulificar o processo. Logo, se o sujeito objeto do inquérito for privado de sua liberdade irregularmente no decorrer dessa fase, isso não produzirá vícios no processo posteriormente, mas tão somente o indivíduo será posto em liberdade.

Assim, a valoração dos elementos colhidos no inquérito, com ênfase às provas antecipadas, irrepetíveis e cautelares, que são transmitidas ao processo judicial, acarreta a fase instrutória revestimento probatório considerável à convicção do Julgador, que poderá levar em consideração tal procedimento em sua decisão.

Deste modo, presume-se o aumento do valor probatório do inquérito policial nestes casos, por vezes sobrepondo-se as evidências adquiridas em juízo. Pois, torna-se um instrumento relevante ao processo, já que além das provas serem colhidas próximas à ocorrência delituosa ou sem delonga no tempo em que ocorreram, também poderão revestir condições para que integrem como prova na fase judicial.

Conclui-se que não é possível a decretação de nulidades no inquérito policial, pois os vícios que ocorrem nessa fase são considerados atos meramente irregulares. A não observação das formalidades necessárias na efetivação do inquérito ou na realização de diligências para elucidação do delito acaba por serem consideradas meros defeitos que não atingem o processo penal, entendimento majoritário das doutrinas e jurisprudências.

Já em relação a eficácia da valoração do inquérito policial como meio de prova, dependerá da espécie de prova adquirida. Conterá maior ou menor valoração, dependendo da fração de provas irrepetíveis, cautelares, renováveis e antecipadas ali adquiridas. Repetindo aquelas que sejam necessárias em juízo com observância aos princípios constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa inerentes ao acusado e utilizando as irrepetíveis à medida em que demonstram valor probatório adequado, procura-se minimizar possíveis prejuízos ao réu ou mesmo à vítima e ao bom andamento do processo.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Minha Biblioteca. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626129/>>. Acesso em: 3 abr. 2017. Acesso Restrito.

AVENA, Norberto. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6717-8/>>. Acesso em: 3 abr. 2017. Acesso Restrito.

_____. **Processo Penal Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966**. Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5010.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 8.658, de 26 de maio de 1993**. Dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei nº 8.038, de 28 de maio de

1990, sobre ações penais originárias. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8658.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm>. Acesso em: 3 abr. 2017.

_____. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. **Lei nº 12.830, de 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 mar. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 216201 PR 2011/0195868-3**. Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira, DF, 2 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22101505/habeas-corpus-hc-216201-pr-2011-0195868-3-stj/inteiro-teor-22101506>>. Acesso em: 02 jun 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus Nº 1722 RJ 1993/0001398-0**. Relator: Ministro José Cândido de Carvalho Filho, DF, 2 de março de 1993. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579793/habeas-corpous-hc-1722-rj-1993-0001398-0>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamatória n° 4556 RJ 2010/0141686-0**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, DF, 11 de abril de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22106591/reclamacao-rcl-4556-rj-2010-0141686-0-stj/inteiro-teor-22106592>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 23945 RJ 2008/0142326-4**. Relator: Ministra Jane Silva, DF, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3996183/recurso-ordinario-em-habeas-corpous-rhc-23945-rj-2008-0142326-4>>. Acesso em: 02 jun. 2017

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 12126 RJ 2001/0169786-0**. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, DF, 18 de dezembro de 2001. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294847/recurso-ordinario-em-habeas-corpous-rhc-12126-rj-2001-0169786-0>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° RHC 4798 SP 1995/0039142-2**. Relator: Ministro Anselmo Santiago, DF, 17 de setembro de 1996. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19949568/recurso-ordinario-em-habeas-corpous-rhc-4798-sp-1995-0039142-2?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 72095 SP**. Relator: Ministro Moreira Alves, DF, 29 de agosto de 1995. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14703620/habeas-corpous-hc-72095-sp/inteiro-teor-103095909?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 114095 SP**. Relator: Ministro Luiz Fux, DF, 2 de abril de 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23115073/habeas-corpous-hc-114095-sp-stf/inteiro-teor-111576381>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 82354/PR**. Relator: Ministra Sepúlveda Pertence, DF, 10 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79033>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 63580/RJ**. Relator: Ministro Carlos Madeira, DF, 11 de março de 1986. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=68742>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n° 14**. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Edição: Imprensa Nacional, 2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 160**. Súmula da

Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 87. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=160.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Edição: Imprensa Nacional, 1969, p. 5997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 maio 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A iniciativa do juiz no processo penal acusatório**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 7, n. 27, pp. 71-79, jul./set. 1999. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/879424/mod_resource/content/1/U8%20-%20Grinover%20-%20A%20iniciativa....pdf>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Edilson Mougnot. **Jurí: do inquérito ao plenário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARGO, Felipe Feliman. **O valor probatório do inquérito policial**, do Curso de Odontologia da Universidade do Vale do Itajaí. 2006. 75 f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Felipe%20Feliman%20Camargo.pdf>> Acesso em: 21 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547201654/cfi/0>>. Acesso em: 10 fev. 2017. Acesso restrito.

CARVALHO, Ivan Lira de. **O juiz e a prova no processo penal, sob o foco da lei n. 11.690/2008**. Revista CEJ, Brasília, ano XIII, n. 46, p. 49-54, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1112/1277>> Acesso em: 25 abr. 2017.

COLLAÇO, Gabriel Henrique. **Universidade e ciência**. Palhoça: UnisulVirtual, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários**. 2011. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2011/08/25/artigo-155-do-codigo-penal-breves-comentarios/>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

EBERHARDT, Marcos. **Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Recursos no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HARTMANN, Érica de Oliveira. **Nulidade no Inquérito Policial**: reconhecimento e consequências. In: Raízes Jurídicas. v. 4. n.1. jan/jun. Curitiba, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Ciência e Pesquisa**. 3. ed. Palhoça: Unisul Virtual, 2011. Meu Pergamum. Disponível em: <<http://pergamum.unisul.br/pergamum/pdf/restrito/000002/0000025A.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017. Acesso restrito.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. “**Vícios do inquérito maculam a ação penal**”. Boletim do IBCCrim, São Paulo, ano 7, n. 82, set./1999. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/102-82-Setembro-1999>. Acesso em: 5 jun 2017. Acesso restrito.

_____, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR. Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502626300/>>. Acesso em: 20 maio 2017.

MACHADO, Antônio Alberto . **Curso de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/>>. Acesso em: 06 jun. 2017. Acesso restrito.

_____, Cristiano S. et al. **Trabalhos acadêmicos na Unisul**: apresentação gráfica. 1. ed. Palhoça: Unisul, 2013.

MAGNO, Emanuel, Levy. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Atlas, 2013. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481903/>>. Acesso em: 6 abr 2017. Acesso restrito.

MARQUES, Ivan Luís, CUNHA, Rogério Sanches. **Processo penal I**: investigação preliminar, ação penal, ação civil “ex delicto”. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502172104/>>. Acesso em: 3 jun 2017. Acesso restrito.

_____, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. **Nulidades do Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Provas no processo penal**: estudo sobre a valoração das provas penais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000542/>>. Acesso em: 05 jun. 2017. Acesso restrito.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Nulidades no Direito Processual Penal**. 3. ed. São Paulo: Manole, 2005. Minha Biblioteca. Disponível em: <http://unisul.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520422342/pages/1>>. Acesso em 20 maio 2017. Acesso restrito.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso Completo de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974848/>>. Acesso em: 3 abr. 2017. Acesso restrito.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. Atlas, 2017. Minha Biblioteca. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010268/>>. Acesso em: 20 mar. 2017. Acesso restrito.

PARANÁ. **Acórdão nº 9136818 PR 913681-8**. Relator: Des. Marques Cury. Curitiba, 13 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22418392/9136818-pr-913681-8-acordao-tjpr/inteiro-teor-22418393?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 02 jun 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

REIS, Alexandre Araujo Cebrian; GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Processo penal**: parte geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 14. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502620643/>>. Acesso em: 3 abr. 2017. Acesso restrito.

SANTA CATARINA. **Apelação Criminal nº 2010.074509-5, de Santo Amaro da Imperatriz**. Relator: Des. Hilton Cunha Júnior. Florianópolis, 27 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000HIA20000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3944255&pdf=true>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Apelação Criminal APR nº 20110662323 SC 2011.066232-3**. Relator: Des. Newton Varella Júnior. São Miguel do Oeste, 19 de março de 2014. Disponível em:

<<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25012597/apelacao-criminal-apr-20110662323-sc-2011066232-3-acordao-tjsc/inteiro-teor-25012598>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

SANTOS, Vauledir Ribeiro; TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta. **Como se preparar para o exame de Ordem, 1.^a fase: processo penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. v. 6.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito processual penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. Curso de direito processual penal. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TELES, Ébano. **Processo penal: provas**. 2011. Disponível em: <<http://ebanoteles.blogspot.com.br/2011/02/processo-penal-provas-5-parte.html>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

_____, Fernando da Costa. **Processo penal**. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

TUCCI, Rogério Lauria. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.