

VERDADE EPISTÊMICA E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Fábio Rocha Caliarí¹

Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG)

Francini Imene Dias Ibrahín²

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Artigo recebido em: 27/11/2023

Artigo aceito em: 23/07/2024

Os autores declaram não haver conflito de interesse.

Resumo

O inquérito policial ou investigação preliminar tem como objetivo esclarecer os fatos, indicar a autoria, a materialidade e a circunstância de uma infração penal, mas não se resume a isso. É, ainda, um filtro garantidor dos direitos fundamentais do investigado e um instrumento de tutela da vítima. Uma investigação criminal necessita ser orientada epistemologicamente, a fim de evitar o caráter abusivo do poder

punitivo, buscar a aplicabilidade dos princípios estabelecidos em um Estado democrático de Direito e as garantias asseguradas em diversos instrumentos internacionais de Direitos Humanos. A verdade epistêmica consiste na passagem da utilização das regras jurídicas para a os critérios e os instrumentos utilizados para obter o material fático sobre o qual recai a escolha decisória. Analisa-se a racionalidade aplicável à

1 Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo/SP, Brasil. Especialista em Processo Civil pela Faculdade Barretos (FB), Barretos/SP, Brasil. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB), Barretos/SP, Brasil. Professor da disciplina Direito Penal e Prática na Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG), Frutal/MG, Brasil. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5197089975654586> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2465-7897> / e-mail: frcl1000@hotmail.com

2 Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo/SP, Brasil. Mestra em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), Macapá/AP, Brasil. Especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade CERS (CERS), Recife/PE, Brasil. Especialista em Inteligência Policial e Segurança Pública pela Escola Superior de Direito Policial (ESDP), São Paulo/SP, Brasil. Delegada de Polícia Civil Titular da Delegacia de Vargem Grande Paulista, Vargem Grande Paulista/SP, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7466891395412803> / ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-0406-282X> / e-mail: franibra4@gmail.com

investigação criminal, orientada para a descoberta dos fatos e suas circunstâncias, bem como sua contribuição para a diminuição do erro. Com base na revisão bibliográfica, observa-se que as evidências e os eventuais erros de investigação podem comprometer a busca da verdade. Por fim, conclui-se que

a garantia fundamental ao contraditório limitado e diferido na investigação pode atuar com o conhecimento dos fatos epistemologicamente orientados, ou seja, um conhecimento racionalmente justificado.

Palavras-chave: epistemologia; inquérito; investigação; verdade. e

EPISTEMIC TRUTH AND CRIMINAL INVESTIGATION

Abstract

The police inquiry or preliminary investigation aims to clarify the facts, indicate the authorship, materiality and circumstance of a criminal offense, but it is not limited to this. It is also a filter that guarantees the fundamental rights of the investigated and an instrument of protection of the victim. A criminal investigation needs to be epistemologically oriented in order to avoid the abusive character of punitive power, to seek the applicability of the principles established in a democratic state of law and the guarantees guaranteed in various international human rights instruments. The epistemic truth consists in the passage of the use of legal rules to the criteria and instruments used

to obtain the factual material on which the decision-making choice rests. It analyzes the rationality applicable to criminal investigation, oriented to the discovery of the facts and their circumstances, as well as their contribution to the reduction of error. From the literature review, it is observed that the evidence and possible errors of investigation can compromise the search for truth. Finally, it is concluded that the fundamental guarantee to the limited and deferred contradictory in the investigation can act with the knowledge of epistemologically oriented facts, that is, a rationally justified knowledge.

Keywords: *epistemology; inquiry; investigation; truth.*

Introdução

A ocorrência de um delito exige não apenas a investigação de quem o cometeu, mas das circunstâncias e da materialidade envolvidas na prática criminosa.

Na teoria processual penal, a distinção entre atos de investigação e processo é fundamental. Entretanto, a investigação preliminar deve ser orientada por critérios epistemológicos, já que muitos erros judiciais estão diretamente relacionados a falhas na investigação.

A atividade investigatória exige critérios racionais para a determinação de fatos, baseando-se na observância de limites previamente estabelecidos, visando à busca da verdade mais próxima possível dos fatos?

Uma investigação criminal precisa ser orientada epistemologicamente? A garantia de um contraditório e a participação da defesa no inquérito policial contribuem para o conhecimento dos fatos epistemologicamente orientados?

Como evitar o caráter abusivo do poder punitivo e buscar a aplicabilidade dos princípios estabelecidos em um Estado democrático de Direito e garantias asseguradas em diversos instrumentos internacionais de Direitos Humanos?

Diante do exposto, este trabalho tem como objetivo analisar a verdade sistêmica em uma investigação criminal e a necessidade de limites racionais para a produção probatória na fase preliminar.

Para elucidar os questionamentos elencados, realizar-se-á, primeiro, a apresentação sobre a natureza jurídica e a função do inquérito policial. Em seguida, discorrer-se-á acerca da essência e dos objetivos de uma investigação policial e, por fim, será tratada a finalidade da produção probatória e a epistemologia da investigação preliminar.

1 Natureza jurídica e função do inquérito policial no ordenamento jurídico brasileiro

O primeiro Código de Processo Penal brasileiro foi promulgado em 1832, aos 29 de novembro, e foi intitulado Código de Processo Criminal de Primeira Instância (Brasil, 1832). Nesse instrumento legal havia a previsão de um procedimento preparatório de ação penal, exercido pelo juiz de paz, o qual detinha o poder de formação de culpa e, se ele entendesse procedente a queixa ou denúncia, deveria remeter o processo para o júri de acusação (Mondin, 1967).

Almeida Jr. (1959, p. 53) explica que:

O Código de Processo Criminal manteve, nas províncias do Império, para a administração criminal nos juízos de primeira instância, a divisão em distritos, termos e comarcas. Em cada distrito – um Juiz de Paz, um escrivão, tantos inspetores quantos forem os quarteirões e os oficiais de justiça necessários; em cada termo – um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor Público, um Escrivão das execuções e os oficiais de justiça necessários; em cada comarca – um Juiz de Direito, sendo que, nas cidades populosas, poderia haver até 3 Juizes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o Chefe de Polícia.

Em 1841, surge a Lei n. 261³, de 3 de dezembro, que promove a reforma do Código de Processo Criminal de 1832, com a previsão dos chefes de polícia e a seus delegados⁴, o poder e competência, que antes era conferido aos juizes de paz, de investigar, proceder ao auto de corpo de delito (flagrante delito), expedir mandados de prisão, conceder fianças e mandados de busca, bem como realizar alguns julgamentos⁵.

Posteriormente, em 1871, foi criada a Lei n. 2.033, regulamentada pelo Decreto n. 4.824, do mesmo ano, a qual passou a separar as funções policiais das

3 Previa a Lei n. 261/1841 que: “Art. 4º Aos Chefes de Polícia em toda a Provincia e na Côrte, e aos seus Delegados nos respectivos districtos compete: § 1º As attribuições conferidas aos Juizes de Paz pelo art. 12 §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º do Codigo do Processo Criminal. § 2º Conceder fiança, na fórma das leis, aos réos que pronunciarem ou prenderem. § 3º As attribuições que ácerca das Sociedades secretas e ajuntamentos illicitos concedem aos Juizes de Paz as leis em vigor. § 4º Vigiar e providenciar, na fórma das leis, sobre tudo que pertence á prevenção dos delictos e manutenção da segurança o tranquillidade publica. § 5º Examinar se as Camaras Municipaes têm providenciado sobre os objectos do Polícia, que por Lei se achão a seu cargo, representando-lhes com civilidade as medidas que entenderem convenientes, para que se convertão em Posturas, e usando do recurso do art. 73 da Lei do 1º de Outubro de 1828, quando não forem attendidos. § 6º Inspeccionar os Theatros e espectaculos publicos, fiscalizando a execução de seus respectivos Regimentos, e podendo delegar esta inspecção, no caso de impossibilidade de a exercerem por si mesmos, na fórma dos respectivos Regulamentos, ás Autoridades Judiciarias, ou Administrativas dos lugares. § 7º Inspeccionar, na fórma dos Regulamentos as prisões da Provincia. § 8º Conceder mandados de busca, na fórma da Lei. § 9º Remetter, quando julgarem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houverem obtido sobre um delicto, com uma exposição do caso e de suas circumstâncias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa [...]” (Brasil, 1841).

4 Marques (1997, p. 102) explica que: “Os chefes de polícia eram conservados no cargo enquanto bem servissem e o Governo julgasse conveniente. Os delegados, idem, com a circunstância de que além do Governo, na Corte, também os presidentes de província podiam julgar ou não conveniente a sua conservação no cargo. O mesmo acontecia com os subdelegados. E como todas essas autoridades policiais, além de funções normais de polícia judiciária, tinham competência para a formação de culpa (regimento n. 120, art. 198, § 5º), vigorava o policialismo mais arbitrário em matéria de processo criminal. Isto levou Duarte Azevedo a dizer que, enquanto na França eram dadas atribuições policiais aos juizes de instrução, no Brasil se davam as atribuições de judicatura a funcionários policiais”.

5 Estabelecia o art.12, § 7º, a competência para: “Julgar: 1º as contravenções às Posturas das Camaras Municipaes: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis mezes, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem ella, e tres mezes de Casa de Correção, ou Officinas publicas onde as houver” (Brasil, 1832).

judiciárias, impossibilitando que as autoridades policiais realizassem julgamento ou formação de culpa (Brasil, 1871).

A origem da terminologia “inquérito policial” remonta ao art. 42 do Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, o qual previa que: “O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto” (Brasil, 1871).

Em 1941, foi promulgado um novo Código de Processo Penal⁶, ainda vigente, e que não traz o conceito legal de inquérito policial, mas intitula em seu art. 4º, *caput*, como “Do Inquérito Policial” e determina que a polícia judiciária terá por fim a “apuração das infrações penais e da sua autoria” (Brasil, 1941).

Durante a existência de um regime ditatorial, ocorreu o surgimento do Código de Processo Penal de 1941, ocasião em que o investigado era tratado como mero objeto, o que não mais se sustenta atualmente. As normas constitucionais e convencionais têm incidência obrigatória nas investigações policiais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, à qual o Brasil aderiu voluntariamente e cujas decisões e jurisprudência deve observar, determinou repetidamente a necessidade de uma investigação diligente e eficiente, em um prazo definido, conduzida por uma autoridade independente e imparcial. Também estabeleceu o dever do Estado em investigar os fatos, julgar e, se necessário, punir os responsáveis por infrações penais⁷.

6 Mondin (1967, p. 55), explica como se deu o projeto do Código de Processo Penal de 1941: “Em 1936, quando se encontrava à testa do Ministério da Justiça, o professor Vicente Ráo tentou-se abolir o inquérito policial, que sofreu, então acerbadadas críticas, por vezes injustas. Recordemos as palavras do mestre, ao encaminhar o projeto que acolhia o Juizado de Instrução: ‘Uma inspeção, por mais ligeira que seja, das leis do processo penal vigentes, revela desde logo, a par de lastimável atraso, uma evidente inadaptação às condições de nossa vida social. Diga-se a verdade por inteiro e com coragem: à apuração da responsabilidade criminal não se procede, ainda hoje, em juízo, mas perante a polícia. Esta, ao invés de se limitar às funções de investigação e manutenção da ordem, forma o conteúdo do processo e, antecipando-se às autoridades judiciárias, pratica atos inequivocadamente processuais, tais, por exemplo, as declarações do acusado e depoimento das testemunhas, que toma por escrito. É o que se chama de inquérito, ou seja, a peça donde o Ministério Público, raramente colaborador de sua feitura, extrai os elementos para a denúncia, escolhe a dedo o rol das testemunhas de acusação e colhe a indicação das demais provas, inicialmente constituídas, todas elas, pelo espírito obliterado, que a prática de ofício determina, da autoridade policial respectiva. E, mais adiante, após realçar as vantagens do novo instituto em relação ao inquérito policial, assim concluiu o eminente jurista: ‘Retira-se à polícia, por essa forma, a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório’. A ideia, porém, não vingou. Destinado a reger as atividades processuais em todo o país, o atual Código de Processo Penal manteve o inquérito policial como medida preparatória da ação penal”.

7 Vide Casos contenciosos Brasileiros, CNJ - Unidade de monitoramento e Fiscalização de decisões da Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil; caso Escher e outros vs. Brasil; caso Garibaldi e

O inquérito policial ou investigação preliminar, realizado pela polícia judiciária, é um procedimento de natureza jurídica administrativa⁸, cautelar e preliminar, para apuração da existência de crime, sua autoria, materialidade e circunstâncias.

De acordo com a Lei n. 12.830/13, art. 1º, §1º⁹, o inquérito policial é conduzido pelo delegado de polícia, que atua como autoridade policial. Durante a investigação, cabe ao delegado requisitar perícias, informações, documentos e dados interessantes à apuração dos fatos.

A função do inquérito é colher elementos sobre a infração penal, tão logo chegue à autoridade policial a notícia da infração. De fato, a investigação tem como objetivo subsidiar a existência ou não da justa causa para a ação penal, sob o aspecto de suspeita suficiente ou alta probabilidade de condenação para a formação da *opinio delicti* (Machado, 2020a).

A investigação preliminar não é mera peça informativa¹⁰, uma vez que contém elementos que convencem, formam a opinião do órgão acusador e instruem o julgador para as decisões cautelares (Saad, 2004).

Pitombo (1983, p. 15) reforça o fato de o inquérito policial não ser apenas uma peça informativa:

Não guarda cabimento asserir-se que surge como simples peça informativa; para, em seguida, afirmar que os meios de prova constantes do inquérito, servem para receber, ou rejeitar a acusação; prestam para decretar a prisão preventiva; ou para conceder a liberdade provisória; bastam, ainda, para determinar o arresto e o sequestro de bens.

Nesse rumo, as declarações da vítima e do acusado, os depoimentos das testemunhas, os exames periciais, as avaliações e os demais documentos juntados aos autos não apenas informam, mas também garantem os direitos das vítimas e protegem o acusado de eventual acusação infundada e sem justa causa¹¹.

outros vs. Brasil; caso Sales Pimenta vs. Brasil; caso Barbosa de Souza vs. Brasil, entre outros.

8 Para Nucci (2020, p. 53), inquérito policial “é um procedimento preparatório da ação penal, com caráter administrativo, conduzido por delegado de polícia, visando à formação da opinião do órgão acusatório acerca do cabimento ou descabimento da ação penal. Não se trata, em verdade, de uma coletânea de provas, produzidas inquisitivamente, a funcionar contra o réu, na finalização do processo, com a prolação da sentença. Tem o cunho protecionista, cuja finalidade precípua é permitir o ajuizamento de demandas criminais lastreadas em provas pré-constituídas, vale dizer, somente se ingressa com ação penal contra alguém havendo justa causa”.

9 “§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais” (Brasil, 2013).

10 Para o Superior Tribunal de Justiça, o inquérito policial apresenta natureza meramente informativa. Nesse sentido, vide Brasil (2018, 2019, 2021).

11 Lima (2017) ressalta a dupla função do inquérito policial: (1) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando

O direito de a vítima receber a justa resposta estatal encontra guarida na devida investigação policial, o que gera obrigações positivas do Estado diante da ocorrência de uma infração penal.

Segundo Fischer e Pereira (2019, p. 130):

A lógica que impulsiona a reconhecida concepção do processo penal como mecanismo de proteção das vítimas passa também pela já aludida conexão entre as esferas do direito penal e do direito do processo, uma vez que a tutela renunciada dos direitos fundamentais mais relevantes pela seara penal estará na dependência não apenas da inserção abstrata nos sistemas jurídicos de normas incriminadoras apropriadas a esse fim. É imperiosa a disposição de um mecanismo processual que possibilite o esclarecimento dos fatos e a punição dos responsáveis, em última análise, que concretize a tutela judicial das vítimas.

Ao servir de verdadeiro filtro processual, o inquérito policial garante os direitos fundamentais do investigado. Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 112) lembram que “[...] o mais grave da acusação infundada não é o custo meramente econômico, mas o social e psicológico. Por desgraça, o custo da injustiça é um valor imensurável”.

A importância do inquérito policial¹² como filtro garantidor dos direitos fundamentais do acusado é expressa na exposição de motivos do Código de Processo Penal (Campos, 1941, p. 2):

Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando

a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; e (2): preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

12 Para Badaró (2021, p. 210), a finalidade do inquérito policial: “Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave ‘pena’ imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao acusador os elementos probatórios necessários para embasar a denúncia. A noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal. A justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo como objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. A ausência desse lastro probatório ou da *probable cause* autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltará justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o chamado ‘trancamento da ação penal’. A razão de exigir a justa causa para a ação penal é evitar que denúncias ou queixas infundadas, sem uma viabilidade aparente, possam prosperar”.

ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspeta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

O contraditório é diferido na investigação preliminar, mas a defesa técnica deve ser garantida, ainda que não tenha a obrigatoriedade de prévia intimação de seus atos (Fernandes, 2010).

A participação da defesa é extremamente importante para o desenvolvimento das investigações. Logo, é tão importante comprovar a existência de um fato e suas circunstâncias quanto a sua inexistência.

Vale acrescentar a existência da Súmula Vinculante n. 14¹³, que garante ao defensor o acesso aos elementos probatórios já documentados nos autos investigatórios.

Além disso, o inquérito policial é inquisitivo, pois a autoridade policial tem discricionariedade para definir e determinar as medidas necessárias e suficientes para a devida apuração dos fatos. Isso não impede que as partes, acusação e defesa, participem de seu rito.

Várias são as funções do inquérito policial. A primeira é reconstruir o fato e estabelecer o que realmente ocorreu. Já a segunda é servir de base à propositura de uma ação penal ou eventual arquivamento do procedimento investigatório. A terceira, por sua vez, é oferecer elementos suficientes à decretação de medidas cautelares, como a prisão preventiva, a prisão temporária, o sequestro, o arresto, a busca e apreensão, a quebra do sigilo telefônico, telemático, bancário, fiscal, interceptação telefônica etc.

Nesse cenário, deve a autoridade policial, tão logo chegue a seu conhecimento a ocorrência de uma infração penal, proceder a colheita dos elementos de prova,

13 "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa" (Brasil, 2006).

com os olhos voltados à possibilidade de os vestígios desaparecerem ao longo do tempo.

Ademais, o procedimento preliminar de investigação contém elementos ou meios de provas que são transitórios, mas, também, definitivos e permanentes, em razão de impossibilidade de sua repetição, como uma busca e apreensão, um exame pericial ou determinada prova testemunhal.

2 Atos probatórios e atos de investigação

Na esfera penal, quando oferecida a denúncia ou queixa, incumbe ao autor da afirmação feita em juízo provar a existência do fato. Somente a prova pode determinar a veracidade de alegação de cada uma das partes.

A atividade probatória é um conjunto de atos destinados a formar a convicção e constatar a existência dos fatos previstos na norma material aplicada. Assim, a existência dos fatos pode ser confirmada ou ser objeto de controvérsia, seja como fato incerto ou como fato cuja existência ou qualificação jurídica não é admitida pelo tribunal ou pelos participantes do processo.

O sistema da prova legal ou tarifada foi substituído pelo livre convencimento (íntima convicção), permitindo ao julgador a autonomia na observação e no uso da experiência como meio de buscar a verdade dos fatos.

A preocupação com a prova, sua qualidade, os meios e as formulações utilizadas na obtenção das inferências probatórias são fundamentais no sistema acusatório, porém é importante que o julgador preste contas dos meios pelos quais formou sua convicção e sobre quais as regras utilizadas no processo dedutivo.

A prova interfere na demonstração dos fatos e na consequência jurídica decorrente dessa prática. Sua finalidade é formar a convicção do juiz, além do convencimento das partes e a apuração dos fatos. Além da prova, as presunções também interferem na formação da convicção judicial. Atualmente, embora se insista em apontar o princípio da verdade real como um dos princípios do processo penal, essa expressão subsiste apenas para a distinguir da verdade formal existente no processo civil. Duclerc (2016, p. 71) faz importante consideração sobre a problemática da existência do princípio da verdade real¹⁴.

Conforme afirma Badaró (2021, p. 388), a verdade a que se chegou no processo – e também fora dele – nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo

14 “O chamado princípio da verdade real é entendido como uma exigência de que a atividade instrutória esteja voltada a descobrir o que efetivamente aconteceu, ao contrário do que ocorre com o processo civil, regido, no particular, pelo princípio da verdade formal – segundo o qual o juiz está autorizado a utilizar uma série de mecanismos para chegar a uma versão conclusiva sobre os fatos que não corresponda, necessariamente, à verdade objetiva” (Duclerc, 2016, p. 71).

grau de probabilidade de que o fato tenha ocorrido como as provas demonstram.

Provar um fato é demonstrar, com base nas informações disponíveis, a aceitação de sua ocorrência. Esse raciocínio envolve distinguir vários elementos: o fato a ser provado, as evidências e a relação entre o fato e as evidências.

Lagier (2013, p. 20, tradução livre) declara que:

No processo de prova judicial pode ser distinguida, para fins analíticos, duas fases (ambos englobados genericamente na palavra ambígua “prova”): Uma primeira fase consistiria na prática das provas e, portanto, na obtenção de informações a partir delas, Isto é, a partir do que dizem os testemunhas, documentos, peritos, etc. Uma segunda fase consiste em tirar uma conclusão da informação obtida na primeira fase. A primeira fase também pode ser vista como o estabelecimento das premissas do argumento que tenta provar uma determinada hipótese (o que é o que realmente aconteceu). A segunda fase pode ser vista como a realização da inferência que permite passar das premissas à conclusão¹⁵.

Os atos de prova e investigação sobre o fato criminoso e a autoria, assim como os atos de comprovação e averiguação, podem ser classificados com base na sentença. Ou seja, esses atos podem ser valorados e servir de base para a sentença ou não (Lopes Jr.; Gloeckner, 2014).

Os atos de investigação estão relacionados à admissibilidade da acusação e às medidas a serem adotadas na fase pré-processual. Eles estabelecem uma hipótese com juízo de probabilidade e não são destinados à sentença.

Por outro lado, os atos de prova estão relacionados a um juízo de certeza e, portanto, servem à formulação da sentença, além de se submeterem à completa publicidade e ao contraditório.

Outro ponto importante na distinção entre atos de prova e investigação é a possibilidade de seleção de dados a serem considerados no contexto da investigação, limitando a parcialidade.

Sobre o tema, Badaró (2019, p. 196) pontua que:

O juiz deve ser imparcial, como condição necessária para valorar a prova e chegar ao conhecimento verdadeiro dos fatos. E quem

15 Do original: “En el proceso de prueba judicial pueden distinguirse, a efectos analíticos, dos fases (ambas englobadas genéricamente en la ambigua palabra “prueba”): Una primera fase consistiría en la práctica de las pruebas y, por tanto, en la obtención de información a partir de ellas, esto es, a partir de lo que dicen los testigos, los documentos, los peritos, etc. Una segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que trata de probar una determinada hipótesis (qué es lo que en realidad sucedió). La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión”.

investiga, extamente por formular hipótese explicativa, compromete-se com a mesma e deixa de ter uma posição neutra quanto à sua confirmação ou refutação. Não há prejuízo que, para o investigador, haja um primado das hipóteses sobre os fatos.

Dadas a possibilidade e a seletividade dos atos de investigação, que podem incluir imaginação ou, ocasionalmente, revelações fortuitas ou intuitivas, e o grau de comprometimento no esclarecimento dos fatos, mesmo em uma cognição sumária de admissibilidade e propositura da acusação, é fundamental aplicar a razoabilidade e uma abordagem epistemológica na investigação preliminar.

3 A epistemologia e a investigação preliminar

Considerando a investigação criminal um conjunto de atos que visa à obtenção de conhecimento de questões fáticas acerca do crime, suas circunstâncias e seu autor, exige-se uma base racional investigativa, sob pena de abrir espaço para subjetivismo e erros judiciais relacionados aos atos investigativos.

Nesse sentido:

Do contrário, ter-se-ia (ou melhor: tem-se) um sério risco de maximização do potencial abusivo da justiça criminal. A esse respeito, importante lembrar que inúmeros erros judiciais por vícios no campo probatório penal apresentam relação direta com uma metodologia (de)formativa dos atos de investigação preliminar. Citem-se os casos recorrentes de condenações injustas por falsos conhecimentos de pessoa. Diferente do mundo ficcional das artes, em que os grandes casos penais são muitas vezes resolvidos por um certo “tirocínio policial”, “lances de sorte” ou até mesmo “revelações sobrenaturais”, a prática investigativa concreta demanda critérios racionais à determinação fática e, portanto, uma imersão na epistemologia aplicada às questões jurídicas (Machado, 2020b, p. 24).

Além disso, como já mencionado, a investigação busca subsidiar a existência ou não de justa causa para a ação penal. Os elementos informativos serão fundamentais para o titular e limitarão o objeto da acusação, influenciando a admissibilidade judicial de seu recebimento.

Assim, tendo o exercício do poder punitivo direta relação com a prévia determinação de fatos, é indispensável sua realização com qualidade e preservando

direitos e garantias fundamentais. E, nesse contexto, a investigação criminal deve ser epistemologicamente alcançada com o objetivo de diminuição de erros e observância de limites de um Estado de Direito.

A epistemologia, em suas versões tradicionais, busca conceber a ciência como um sistema de conceitos que, por meio do desenvolvimento de seu próprio discurso, determina o conhecimento sobre a realidade a ser descrita ou problematizada, descobrindo o erro ou a verdade (Warat, 1995).

A epistemologia jurídica se dedica ao conhecimento dos fatos e não do direito, daí sua importância no campo da investigação criminal. A preocupação com o conhecimento dos fatos tem dado à epistemologia jurídica um papel importante, passando esta ao desafio de justificar questões de fato como objeto de prova no processo judicial.

Acerca do tema, Matida e Herdy (2016, p. 209) comentam que:

A Epistemologia Jurídica reflete preocupações com o conhecimento dos fatos, e não do direito. Não se trata de problematizar a produção do conhecimento jurídico. A questão que interessa é a justificação das proposições sobre os fatos que integram o raciocínio do julgador no momento em que se lhe exige uma decisão sobre quem merece a tutela jurisdicional no caso individual.

É impossível conceber uma investigação criminal dissociada de uma “filtragem epistêmica” que seja rigorosa quanto aos critérios lógicos essenciais à justificação dos “achados fáticos” sem, no entanto, “descuidar do inafastável respeito às garantias processuais” (Matida; Herdy; Nardelli, 2020).

Segundo Lopes Jr. (2023), a prova penal, como meio pelo qual o juiz-ignorante (porque ignora os fatos) adquire o conhecimento necessário para julgar, dialoga constantemente com a epistemologia e a teoria do conhecimento (e sua aquisição).

A fim de ilustrar os desafios enfrentados pelo sistema de justiça criminal, um importante exemplo é o procedimento do reconhecimento de pessoas, que é um dos principais fatores de injustiça e erro judiciário, não apenas no Brasil, mas, também, em diversos países.

No caso do reconhecimento de pessoas, as falsas percepções ou falsas memórias são o exemplo mais comum de situação em que ocorre comprometimento do conhecimento dos fatos, sem contar o reconhecimento fotográfico.

Nesse sentido, o CNJ, por meio da Resolução n. 484 do Conselho Nacional de Justiça, de 19 de dezembro de 2022, estabeleceu as diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua

avaliação no âmbito do Poder Judiciário.

Assim, buscar um modelo de raciocínio jurídico na investigação criminal que seja epistemologicamente orientado e democraticamente fundado, visando reduzir possíveis erros e abusos do poder punitivo, respeitando os limites do Estado Democrático de Direito e as garantias asseguradas por diversos instrumentos internacionais de Direitos Humanos.

A investigação criminal demanda critérios racionais para a determinação dos fatos, por isso é indispensável uma visão orientada pela epistemologia.

A racionalidade na investigação criminal, alinhada à racionalidade geral da cultura, evoluiu desde a fase das ordálias e da inquisição até a fase moderna técnico-científica. No entanto, essa racionalidade científica também apresenta limitações epistêmicas. A tecnologia, informática, biologia e outras áreas no âmbito da racionalidade científica contribuem para a investigação criminal moderna.

Assim, um dos principais desafios da investigação criminal, cujas técnicas têm ampliado o método de investigação através de novas tecnologias é saber os limites epistêmicos de suas bases, exigindo cuidado, evitando que o direito se substitua pela ciência e tecnologia, ou pelo que ingenuamente pensamos ser o saber técnico-científico (Pereira, 2022, p. 401).

Considerando a importância de um conhecimento nacional na investigação e na preservação de garantias fundamentais, o que pode ser considerado filtragem epistêmica para orientar o conhecimento dos fatos e reduzir abusos ou possíveis enganos?

Diante da possibilidade e seletividade dos atos de investigação e o grau de comprometimento do esclarecimento dos fatos, conforme afirmado anteriormente, é fundamental a razoabilidade e a abordagem da epistemologia ligada à investigação preliminar.

Tomando por base a existência de uma investigação como filtro garantidor dos direitos fundamentais do acusado, é indispensável, ainda que de maneira limitada, a realização dos contrapontos necessários apresentados e a participação da defesa.

O que se pretende sustentar é que, ainda que limitada a participação da defesa, é possível a realização de atos que, de certo modo, em uma concepção de garantia de direitos fundamentais, constituam o exercício do contraditório.

Os atos de investigação determinados pela autoridade policial, notadamente o interrogatório do acusado (art. 6º, CPP) e o reconhecimento pessoal (art. 226, CPP), contam com regras processuais aplicáveis também à investigação preliminar, e, portanto, prestigiam o exercício das garantias fundamentais, além

da possibilidade de participação geral decorrente da Súmula Vinculante n. 14.

Por outro lado, a epistemologia judiciária se utiliza da garantia do contraditório como instrumento a reduzir riscos e convicções. A esse respeito:

A ideia de instrumento de correção impõe uma postura agressiva face às evidências, de forma que somente possa ocorrer a liberação de uma carga ou diminuição de um risco a partir de uma convicção suficientemente forte para que a evidência seja elevada à condição de prova, afastando a simplificação grosseira que é mero juízo de fato. É justamente essa possibilidade que o contraditório abre, enquanto frente ao combate em que as partes podem impedir que as evidências apresentadas narrativamente pela parte contrária tornem-se provas, ainda que isso não seja tão simples quanto possa parecer (Khaled Jr., 2023, p. 395).

É nessa exata dimensão que se pode afirmar que tal garantia fundamental tem a mesma função durante a investigação, tornando-a epistemologicamente orientada, e, portanto, racional.

Reconhece-se a distinção entre os atos de investigação que não exigem contraditório e aqueles que são realizados sob tal garantia. No entanto, a realização do contraditório, mesmo que limitada, na fase preliminar pode contribuir para a redução de evidências equivocadas e enganos.

Assim, as distinções entre atos produzidos com ou sem contraditório apenas delimitam sua utilização e admissibilidade, além de diferenciar atos de prova e atos de investigação. A esse respeito:

Se o contraditório é fundamental também do ponto de vista da busca da verdade, inexistente problema em restringir a valoração dos meios de prova que não foram produzidos em contraditório. A restrição está justificada tanto pelos fins institucionais do de respeito ao devido processo legal, quanto também pela finalidade de busca da verdade (Badaró, 2019, p. 197).

Portanto, é inegável que tanto os atos de investigação quanto os atos processuais busquem se aproximar da realidade, ainda que com cognições distintas. Assim, o contraditório se apresenta, além de garantia individual, como paradigma necessário para a redução de riscos em evidências fáticas.

Considerações finais

O inquérito policial realizado pela polícia judiciária é um procedimento de natureza jurídica administrativa, cautelar e preliminar, para apuração da existência de crime, sua autoria, materialidade e circunstâncias. Nessa qualidade, serve como verdadeiro filtro processual capaz de garantir os direitos fundamentais do investigado.

Em outra ponta, as vítimas de um delito têm o direito de obter uma resposta estatal pela ofensa existente e isso só pode ser efetivamente implementado mediante uma investigação epistemologicamente orientada.

Os erros de uma investigação podem comprometer a busca pela verdade mais próxima possível dos fatos. Logo, a racionalidade pode contribuir para diminuição de erros.

O conhecimento dos fatos epistemologicamente orientados possibilita a existência de uma investigação séria, fundada e eficiente.

Além disso, a forma e os limites de produção de provas, a inadmissibilidade de provas ilícitas e a cadeia de custódia são alicerces seguros nessa trajetória.

Nesse contexto, a participação da defesa é crucial para o desenvolvimento das investigações, seja para comprovar a existência ou inexistência de um fato, contribuindo para a redução de erros e enganos, especialmente durante o interrogatório do acusado e no reconhecimento pessoal.

O uso do contraditório na epistemologia judiciária ajuda a diminuir riscos e convicções, pois exige o cumprimento de regras procedimentais na investigação preliminar, com a participação da defesa e a apresentação dos contrapontos necessários.

Na investigação preliminar, é essencial adotar a razoabilidade e um raciocínio epistemologicamente orientado e democraticamente fundado para diminuir possíveis erros e enganos, garantindo o respeito aos direitos fundamentais e humanos dos acusados e das vítimas.

Referências

ALMEIDA JR., J. M. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. v. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

BADARÓ, G. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, G. *Processo penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei de 29 de novembro de 1832*. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisória ácerca da administração da Justiça Civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Coleção de Leis do Império do Brasil – 1832, p. 186, v. 1 (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-36004-29-novembro-1832-541637-publicacaooriginal-47265-pl.html. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841*. Reformando o Código do Processo Criminal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Coleção de Leis do Império do Brasil – 1841, p. 101, v. pt 1 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal-84515-pl.html>. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, seção 1, 13 out. 1941, p. 19699 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Casos contenciosos Brasileiros*. Unidade de monitoramento e Fiscalização de decisões da Corte IDH. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/casos-contenciosos-brasileiros/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022*. Estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, DF: Poder Judiciário, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2118372022122763ab612da6997.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 21 jun. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871*. Regula

a execução da Lei n. 2.033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília: DF, Senado Federal. Coleção de Leis do Império do Brasil de 31/12/1871 – vol. 001] (p. 653, col. 1). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/406326/publicacao/15633305>. Acesso em: 26 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 1.374.735-DF (2018/0262888-5)*. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Depoimento de policial que efetuou o flagrante. Desentranhamento. Impossibilidade. Lícitude de prova. Agravo regimental desprovido. Agravante: Jose Carlos da Silva. Advogados: Ana Paula Damasceno Salazar (assistência judiciária) – DF047223. Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Rel. Min. Laurita Vaz., 11 de dezembro de 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1783441&num_registro=201802628885&data=20190204&peticao_numero=201800702595&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 1.392.381-SP (2018/0290917-0)*. Processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado tentado. Art. 121, § 2º, IV, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal CP. 1) Violação ao art. 7º do Código de Processo Penal CPP. Vício do inquérito policial que não contamina a ação penal [...]. Agravante: Julio Cesar Bologna. Advogada: Ana Carolina Moreira Santos – SP231536. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 12 de novembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1888470&num_registro=201802909170&data=20191122&peticao_numero=201900545606&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 455.832-RO (2013/0421436-4)*. Processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Nulidade. Impedimento de magistrado. Existência de fundamentos suficientes para a manutenção do acórdão. Não abrangência de todos pelo recurso. Incidência da Súmula n. 283/STF. Nulidade da atuação da Polícia Federal. Inexistência. *Habeas corpus* de ofício. Impossibilidade. Agravantes: Robson Rodrigues da Silva; Bárbara Pereira da Silva; Jair Ramires; Emanuel Neri Piedade; Erenilson Silva Brito; Francisco Datimar Tavares; Francisco Edwilson Bessa Holanda De Negreiros. Advogado: Léo

Antônio Fachin – RO004739. Agravado: Ministério Público do Estado de Rondônia. Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 21 de setembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2099148&num_registro=201304214364&data=20210928&peticao_numero=202100707790&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 6 out. 2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 26 jul. 2024.

CAMPOS, F. *Exposição de motivos do Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Gabinete do Ministro, 8 set. 1941. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.

DUCLERC, E. *Introdução aos fundamentos do direito processual penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FERNANDES, A. S. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FISCHER, D.; PEREIRA, F. V. *As obrigações processuais penais positivas segundo as cortes europeia e interamericana de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

KHALED JR., S. H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023.

LAGIER, D. G. Hechos y conceptos: sobre la relevancia de los conceptos para la prueba de los hechos. In: LAGIER, D. G. *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, 2013.

LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., A. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 08 nov. 2023.

LOPES JR. A.; GLOECKNER, R. J. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, L. M. Investigação criminal exige base epistemológica e fundamento democrático. *Consultor Jurídico*, 7 abr. 2020a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-07/academia-policia-investigacao-criminal-exige-base-epistemologica-democratica/>. Acesso em: 23 jul. 2024.

MACHADO, L. M. *Manual de inquérito policial*. Belo Horizonte: CEI, 2020b.

MARQUES, J. F. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MATIDA, J.; HERDY, R. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos. In: CUNHA, J. R. (org.). *Epistemologias críticas do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 209-237.

MATIDA, J.; NARDELLI, M. M. HERDY, R. A prova penal precisa passar por uma filtragem epistêmica. *Consultor Jurídico*, 13 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/limite-penal-prova-penal-passar-filtragem-epistemica/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

MONDIN, A. *Manual de inquérito policial*. São Paulo: Sugestões Literárias S.A, 1967.

NUCCI, G. S. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PEREIRA, E. S. *Teoria da investigação criminal*. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

PITOMBO, S. M. M. O indiciamento como ato de polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 72, n. 577, p. 313-316, nov. 1983.

SAAD, M. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WARAT, L. A. *Introdução geral ao Direito*. A epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.