

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

RENATO GAVIÃO

**O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL E SEUS
CONCEITOS: QUESTÕES DE VALIDADE ENTRE A
FORMA E O CONTEÚDO**

POUSO ALEGRE – MG

2015

RENATO GAVIÃO

O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL E SEUS
CONCEITOS: QUESTÕES DE VALIDADE ENTRE A
FORMA E O CONTEÚDO

Dissertação apresentada como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito ao
Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Direito do Sul de Minas.

Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho

FDSM – MG

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

C

Gavião, Renato.

O inquérito policial no Brasil e seus conceitos: questões de validade entre a forma e o conteúdo / Renato Gavião.- Pouso Alegre-MG, FDSM, 2015.

131f.

Orientador: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito.

1. Processo inquisitório. 2. Inquérito policial. 3. Garantismo. I. Silva Filho, Edson Vieira da. II. Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU

RENATO GAVIÃO

O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL E SEUS CONCEITOS: QUESTÕES DE
VALIDADE ENTRE A FORMA E O CONTEÚDO

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

Data da aprovação: _____ / _____ / _____.

Banca examinadora

Professor: Prof. Dr. Edson Vieira da Silva Filho - Orientador
Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM

Professor(a) Dr(a).:
Instituição

Professor(a) Dr(a).:
Instituição

Pouso Alegre – MG

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre me proteger e me iluminar e me conceder forças no momento em que achei que elas faltariam.

Agradeço à minha família, pelo apoio que sempre me foi concedido.

Agradeço ao meu orientador Edson Vieira da Silva Filho, pelos ensinamentos, paciência, apoio e comprometimento com a função exercida de forma majestosa e pela lealdade em me mostrar que o caminho era árduo, porém, não impossível.

RESUMO

GAVIÃO, Renato. *O inquérito policial no Brasil e seus conceitos: questões de validade entre a forma e o conteúdo*. 2015. 131f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2015.

O Estado Democrático de Direito contemporâneo prima pela necessária proteção de direitos fundamentais nos mais diversos aspectos. A segurança pública que faz parte do que se prometeu na modernidade a partir da consolidação de um modelo garantista de proteção se encontra em uma encruzilhada: a chamada dupla face do direito penal onde pelo menos aparentemente surge o paradoxo entre a proibição de proteção deficiente e a proibição de excesso. Nota-se nos movimentos brasileiros de persecução penal uma tensão entre pelo menos dois conceitos tratados de maneira reducionista: garantismo e eficientismo. O processo penal tem reagido mostrando que de alguma maneira tem uma proposta de desenho garantista; por sua vez, o inquérito policial, persecução de competência administrativa destinada a formar a justa causa permanece inerte. Acontece que a sua inércia impede que ele se desvincule de suas raízes vindas do medievo e transpostas para o Brasil desde a colônia, mantendo-se como coisa sem conceito até os dias de hoje. A(s) constituição(ões) e os Códigos de Processo Penal deixam o conhecimento extraído do inquérito policial como fruto quase exclusivo de uma prática perdida na história e que tem sérias dificuldades de adaptar-se ao Constitucionalismo contemporâneo brasileiro justamente por não ter suas raízes, funções, formas e possibilidades exploradas de maneira adequada. Os vícios de uma prática sem (quase) nenhuma teoria se fazem presentes na construção de diversas dinâmicas carentes de uma disciplina legal, garantista e constitucionalmente adequada. Como é de se esperar, aquilo que não tem identidade busca parecer com algo que lhe é familiar. Assim, o inquérito policial no Brasil tenta achar suas feições no espelho do processo penal, o que em última análise o deturpa e deforma. Tal abordagem se faz necessária, pois a partir dela se podem determinar vícios inquisitoriais que ainda se encontram presentes, de modo a se verificar, no contexto brasileiro, os males que afligem o inquérito policial a partir de uma perspectiva garantista. Uma vez estabelecidas tais premissas, pode-se concluir que a ausência de identidade, de eficiência e de princípios constitucionais incidindo diretamente sobre o inquérito policial passa necessariamente pela perda de sentido ao deixar de se constituir historicamente, apegando-se às origens medievais, como mecanismo de forjar *a priori* ligados ao processo penal, destinados não a subsidiar minimamente elementos de conhecimento, mas a ratificar um projeto de criminalização seletiva. Sem novo modelo de inquérito que se construa a partir de bases constitucionais contemporâneas sólidas, nenhum processo de conhecimento na esfera penal será capaz de afastar o ato de dizer do direito na esfera penal de uma prática ora reacionária, ora ineficaz e quase sempre ineficiente e antidemocrática. Por melhor servir a este tipo de pesquisa e à construção projetada o trabalho adota a metodologia histórico-analítica, utilizando-se de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Processo inquisitório. Inquérito policial. Garantismo.

ABSTRACT

GAVIÃO, Renato. *Police investigation in Brazil and its concepts: validity issues between form and content*. 2015. 131f. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, 2015.

The contemporary Democratic Rule of Law strives for the needed protection of fundamental rights in a wide range of aspects. Public security – which is part of what was promised in modern times from the consolidation of a new guaranteeist model of protection – finds itself at a crossroads: the so-called double side of criminal law where, at least apparently, arises the paradox between the prohibition of insufficient protection and the prohibition of excess. One can notice in the Brazilian movements of criminal prosecution the tension between, at least, two concepts treated in a reductionist manner: guaranteeism and efficientism. Criminal procedure has reacted showing that, somehow, it has a guaranteeist design proposal, the police investigation, prosecution of administrative competency destined to form the just cause for those who remain inert. It turns out that their inertia prevents them from detaching from their roots coming from the Middle Ages and implemented in Brazil since colonial times, remaining as something with no concept until nowadays. The constitution(s) and Codes of Criminal Procedure leave the knowledge extracted from police investigation as almost exclusive result of a practice lost in history and that has serious difficulties in adapting itself to the Brazilian contemporary Constitutionalism exactly for not having its roots, roles, forms and possibilities explored adequately. The vices of a practice with (almost) no theory are present in the construction of several dynamics lacking a legal discipline, which is guaranteeist and constitutionally adequate. As one might expect, those who do not have an identity try to look like something familiar to them. Thus, police investigation in Brazil tries to find its features in the mirror of criminal procedure, which ultimately twists and deforms it. Such approach is necessary because, from it, one can determine inquisitorial vices that are still present, in order to verify, in the Brazilian context, the evils that afflict police investigation from a guaranteeist perspective. Once such premises are established, one can conclude that the absence of identity, efficiency and constitutional principles – falling directly upon police investigation – necessarily goes through the loss of meaning by failing to be historically constituted, attaching itself to medieval origins as a mechanism to forge *a priori* related to criminal procedure, destined not to minimally subsidize elements of knowledge, but to ratify a selective criminalization project. With no new investigation model that can be built from solid contemporary constitutional basis, no process of knowledge in the criminal sphere will be able to back off the act of saying of Law in the criminal sphere of a sometimes reactionary practice, sometimes ineffective and quite often inefficient and undemocratic. For better serving this type of research and the construction designed, the work herein adopts a historical and analytical methodology, making use of bibliographic research.

Key words: Inquisitorial procedure. Police investigation. Guaranteeism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL: UMA IDENTIDADE COMPLEXA E IMPRECISA	14
1.1 A matriz inquisitorial europeia como instrumento de manutenção de poder .	15
1.2 A reprodução da inquisição no Brasil: das ordenações portuguesas à constituição do império	30
1.3 Judicatura e investigação, uma separação necessária	50
2 CONTRADIÇÕES DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL	55
2.1 Inquérito policial e processo: uma confusão nascida da falta de identidade e sua conseqüente falta de delimitação legal	55
2.2 Inquérito policial: suas características e diferenciação do processo penal brasileiro	64
3 O NOVO QUE AINDA NÃO CHEGA NO PROCESSO PENAL PÓS-CONSTITUIÇÃO: AS VELHAS CONTRADIÇÕES MAIS VISÍVEIS E A CONTRIBUIÇÃO PARA A CRISE DO SISTEMA COMO UM TODO	78
3.1 Sistema inquisitivo e o surgimento do mando constitucional de um sistema garantista	78
3.2 Inquérito policial atual e o processo inquisitório: os resquícios inquisitórios no inquérito investigativo	85
3.3 Inquérito policial e processo garantista – dois garantismos diferentes, ambos constitucionais	92
3.4 Uma proposta de validação e efetividade: celeridade, informalidade e garantismo como alinhamento do procedimento investigativo preliminar ao modelo constitucional contemporâneo	100
CONCLUSÃO	120
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

O presente trabalho parte do princípio que será realizado um estudo científico do inquérito policial no Brasil contemporâneo, visando demonstrar que ao inquérito policial falta uma identidade clara em face de seus antecedentes históricos.

Deste modo, será constatado no estudo, que existe a falta de trato com o instituto jurídico denominado inquérito policial, razão pela qual o estudo verificará alguns aspectos do inquérito policial, partindo de seu conceito (ou ausência de) e de sua herança vinda da inquisição medieval. Dos primeiros delineamentos será feita a reconstrução dele como peça administrativa destinada a promover a apuração de infrações penais e a constituição de provas no processo penal contemporâneo.

Essa abordagem se faz necessária uma vez que o inquérito policial não assume uma identidade clara e precisa do que ele realmente é e qual a sua finalidade, de maneira que os seus contornos não são visíveis, isto porque a prática do instituto, ou seja, o seu dia a dia nas delegacias de polícia e o seu andamento no meio jurídico afastam o inquérito investigativo de uma razão teórica.

Diante da ausência de uma razão teórica capaz de assujeitar o inquérito policial, buscam-se construções ligadas à facticidade, ou seja, o inquérito policial tem uma prática que se traveste de teoria fundante, porém, uma teoria que de fato é inexistente, e com isso deforma o instituto jurídico ora analisado.

Diante deste quadro, constata-se que a teoria não se sustenta sem uma prática adequada e, da mesma forma, a prática, por si só, não é capaz de criar uma matriz teórica e, desta maneira, o inquérito policial é um filho órfão no ordenamento jurídico, vivendo e regulado através de sua prática cartorária.

Desta forma, com o (re)conhecimento do inquérito policial, ao revisarmos suas raízes, o presente trabalho tem como objetivo compreender a forma, os métodos e as finalidades que se adequem ao procedimento investigatório não contraditório, mas, certamente garantista.

Porém, para este instituto, é necessário retornar no tempo e analisar alguns aspectos do período inquisitório pelo fato de este instituto investigativo possuir suas origens na inquisição, ocasião em que até hoje a peça investigativa herda os seus

vícios de origem e apresenta dificuldades teóricas e práticas em se livrar desses vícios, que serão analisados e explicitados no presente estudo.

Será feito também um paralelo entre o inquérito policial e o processo penal, a fim de demonstrar que ambos os institutos são diferentes e por esta razão não deveriam se confundir. Pela mesma razão as garantias aplicadas ao processo penal não podem ser as mesmas das aplicadas ao inquérito policial. Ocorre que até hoje o inquérito policial não possui garantias que lhe são próprias, pois ele não tem identidade e, em razão disto, também lhe falta operacionalidade, uma vez que não se sabe quem ele é.

Deste modo, será demonstrado que se faz necessário um inquérito policial com identidade e conceito e, além disto, ser um procedimento investigativo delimitado legislativamente para que ao assumir uma identidade se adeque a um sistema penal garantista.

Desta maneira o presente estudo se mostra relevante, uma vez que o controle social não vê novas perspectivas nos paradigmas de um Estado social democrático de direito, especialmente quando o modelo do novo ainda se encontra em transformação, com bases pouco sólidas e sem parâmetros bem definidos.

A sociedade brasileira tem revisto seus conceitos de ordem/desordem com as dificuldades próprias da transição de um modelo de valores que vai do individual para o plural, do liberal para o social e do burguês para o democrático em um processo lento e turbulento, como se a fixação de valores em uma constituição principiológica, programática e compromissória não fosse uma tarefa árdua, por si só. Há que se enfrentar um núcleo de direitos fundamentais que apesar do quase um terço de século de formal inauguração continua trazendo dúvidas que afligem de maneira semelhante as ciências e o senso comum.

As marcas profundas dos permanentes e sequenciais regimes de exceção subvertem o conceito de ordem e paz pública, imerso ainda em um moralismo hipócrita cultural que se arrasta de maneira marcante de meados do século XIX até os dias de hoje. Punimos a moral e seus desvios, e, modernos que somos, habituamo-nos a encontrá-los (os desvios e os crimes) nas classes menos favorecidas. Assim as escolas clássica e positivista nos formam e com elas reproduzimos a ideia de curar e de corrigir os viciados, vadios e vândalos: a corja que ameaça os homens de ben(s), seus valores e seu modo de ser.

Falou-se brevemente em um Estado de direito desde a inauguração do Brasil e, bem ou mal, das ordenações cruéis, importadas de Portugal, com seus processos e procedimentos fundados em uma racionalidade que sequer vislumbra em seus horizontes a expressão de garantias. Não há garantias já que a verdade é dominada pelos senhores que representam o Estado e aqui se faz necessária mais uma digressão histórica: a inquisição e sua constituição como dinâmica processual de ratificação de verdades.

Assim, da Europa central a Portugal, de Portugal ao Brasil colônia, do Brasil colônia ao império e finalmente à república, tem-se a raiz embrionária do modo de se tratar o Direito Penal, algo que se constrói a partir do processo e de verdades que dispensam o conhecimento até chegar a um instrumento administrativo cujas formas e finalidades se perdem no tempo e se acham nas práticas e na reproduções de reproduções, consolidando-se mais e mais em uma coisa sem conceito.

A quase total ausência de base legal e de construção doutrinária faz com que o processo penal brasileiro, também perdido em um sistema constitucional em construção, não consiga achar um lugar e um papel adequado ao Inquérito Policial na construção de um sistema sancionador constitucionalmente adequado.

Os vícios de origem se reproduzem na construção moderna do inquérito e ao que tudo indica ainda não foram detectados ou denunciados no sentido de se ter clara a necessária adequação constitucional para a preservação de um processo penal democrático e de um sistema de justiça criminal mais eficiente.

Para tanto é imprescindível deixar claro que conceitos como conhecimento, verdade, eficácia e eficiência têm sido frequentemente mal utilizados no caminho da persecução criminal. O conhecimento, verdade apriorística, é, de regra, o ponto de partida que antecede a construção probatória. Subverte-se o conhecer, partindo de respostas para as teses que as sustentam, para as perguntas que nos levam a elas, fazendo com que o sistema como um todo se mostre eficiente a partir da premissa de ser ele uma fábrica de culpados.

O lugar para se iniciar tal discussão é sem dúvida a academia onde se busca demonstrar não que algumas premissas de sustentação do sistema estão equivocadas, mas sim que, se houver equívocos, e há porque se incorre neles, quais são os caminhos a serem seguidos. A discussão que nasce da reconstrução histórica das matrizes dos vícios do inquérito policial no processo penal brasileiro desemboca em nosso constitucionalismo contemporâneo e no seu modelo

garantista, que deve ser discutido em suas raízes confrontando-as com o procedimento administrativo estudado, suas contradições e formas próprias para construir um sistema penal apto para gerar um alto grau de segurança com um baixo grau de falibilidade, especialmente em um modelo de Estado que assume como um dos seus fundamentos a promoção de garantias individuais.

Se o constitucionalismo brasileiro tem em um dos seus nortes o garantismo penal, este é objeto da linha de pesquisa deste trabalho acadêmico, estudar os caminhos que efetivam tais garantias, a partir do modelo democrático que legitima os desígnios constitucionais. O dia a dia de trabalho com o princípio da persecução penal mostra com clareza que a falta de identidade do inquérito policial o transforma realmente em coisa sem sentido, carente de função objetiva ou de modos de ser próprios. Assim, a busca de um trabalho que aborde o inquérito policial em três momentos tem como objetivo denunciar as carências de sentido do velho (modelo) e ao mesmo tempo subsidiar dinâmicas que deem sentido ao novo, um inquérito policial constitucional, garantista, autônomo e apto a promover o subsídio necessário do processo penal a se estruturar (ou não) a partir dele.

Para tanto, o presente estudo teve como base a doutrina de Michel Baigent e Richard Leigh no que se refere ao surgimento do período inquisitorial na Europa, bem como os seus reais motivos. Também teve como fundamento nesta revelação dos verdadeiros ideais inquisitivos a doutrina de Anita Novinsky e Michel Foucault.

A partir desta ideia geral do que foi a inquisição, fez-se necessário ter conhecimento de como a inquisição ocorreu no Brasil e, principalmente, quais foram as percepções dos portugueses ao chegarem a terras tupis, ocasião em que os autores utilizados como base foram Ronaldo Vainfas e Flavia Lages de Castro.

Após verificar as questões culturais do Brasil à época da inquisição, utilizou-se como suporte a pesquisa doutrinária de João Mendes de Almeida Junior e Hélio Tornagui, a fim de verificar as origens do inquérito policial e o seu nascimento através de um modelo processual, ocasião em que foi analisado como o inquérito policial surgiu no Brasil e como se deu a separação das funções de judicatura e policial, tendo em vista que havia no Brasil imperial o acúmulo de tais funções.

Após este percurso histórico e de fundamental importância para a pesquisa, pois foi através dele que puderam ser constatadas a origem do inquérito policial e as razões dos vícios que o assolam na atualidade, passou-se para ao estudo da falta de identidade do inquérito policial e as razões que o assolam na atualidade, o qual

foi realizado através de Miguel Reale numa análise da importância da identidade das coisas e apresentado através da mais vasta doutrina que o inquérito policial não tem conceito definido e sofre as consequências disto, em virtude da falta de delimitação legal. Para esta parte do estudo contou-se também com os manuais práticos do inquérito policial, tal como Bismael B. Moraes, a fim de demonstrar que tais doutrinas não apresentaram uma proposta inovadora ao falar do inquérito, de modo a demonstrar os seus vícios e propostas de soluções para estes, mas que, no entanto, foram as poucas doutrinas que encheram a importância do instituto investigativo e se preocuparam em realizar uma análise mais minuciosa do tema inquérito policial, sendo, portanto, fundamentais no estudo deste instituto.

Após ser demonstrado que o inquérito policial não possui identidade definida, realizou-se uma análise das suas características, de modo a demonstrar que a sua principal finalidade consiste em reunir elementos de justa causa, ou seja, oferecer indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, ocasião em que foi feito um estudo através de Maria Thereza Rocha de Assis Moura a fim de identificar o que seriam indícios.

Após demonstrar que o inquérito policial, sem identidade definida, se confunde com o processo, na medida em que procura nele a sua semelhança, passou-se a demonstrar que há a necessidade de tais institutos não serem confundidos, uma vez que são diferentes e que, em um sistema jurídico garantista, ainda persiste um modelo arcaico de inquérito policial com características de sua origem, ocasião em que há a necessidade da aplicação de garantias inerentes ao inquérito policial, tendo em vista que inquérito e processo são institutos distintos. Para tanto foi utilizado como doutrina de suporte a de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Antonio Scarance Fernandes, além de André Luiz Nicolitt.

Deles chegou-se à matriz metodológica analítica onde, a partir de uma construção histórica, foi feita uma leitura das dinâmicas medievais europeias até chegar às contemporâneas adotadas no Brasil no que diz respeito aos modelos investigatórios na esfera policial. É importante frisar que a pesquisa se refere a modelos e não a modelo, pois a falta de uma teoria firme dá ensejo a uma prática flexível onde o solipsismo dos sujeitos ou até das agências do Estado fazem em seus pequenos castelos uma dinâmica privada gerenciada pelos padrões individuais de eficiência e eficácia, sempre (ou quase) mitigando garantias em nome de índices

que apontam para resultados que atendem a expectativas gerenciais geradoras dos números oficiais do crime.

A partir da análise histórica buscou-se a explicação do modelo quase estático adotado pelas agências do sistema de persecução penal ficando claro que tais números blindam o sistema de várias críticas que se escondem nas veredas daquela coisa sem forma e sem finalidade, antagonicamente menosprezada e supervalorizada ao mesmo tempo, locus privilegiado de abusos tolerados e de aplicação de metarregras, até por falta delas regendo-o. Assim, visto de forma crítica pela análise de seu presente e passado, o inquérito pode ser entendido como inadequado ao futuro de um país que se rege por uma constituição garantista, democrática de direito, destinada à promoção do Estado social.

1 INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL: UMA IDENTIDADE COMPLEXA E IMPRECISA

O presente capítulo, com a finalidade de instruir o leitor no que consistiu o processo inquisitório, percorre o tempo e o espaço, porque a partir do século XI a inquisição e sua forma de agir e seus objetivos já surgem com concretude e não se pode falar da história sem percorrer a história, pois, somente ela é capaz de mostrar o passado não tão distante e também o presente.

Não se pretende nesta leitura fazer críticas à inquisição, por mais barbárie que ela possa ter se apresentado; como será visto, ela foi uma forma de manutenção de poder e, como toda forma de assegurar um poder, ela teve seus atos de crueldade e violência, porém, a violência pode ser entendida sob qualquer forma. Naquele tempo era a violência física, corporal, o que, nos dias de hoje, pode ser apresentado pela miséria de muitos em detrimento daqueles que assumem um poder social.

Por tais razões, não existe no presente estudo e, particularmente no presente capítulo, nenhuma pretensão crítica ao período inquisitório, mas tão-somente apresentar o que ele significou para a sociedade daquela época e no que tal período consistiu para que possamos entender o inquérito policial no presente, porque a origem do procedimento investigatório se encontra no processo inquisitivo.

Porém, este trabalho de demonstração da inquisição se inicia na Europa e depois apresenta como ela chegou ao Brasil e como se apresentou em terras tupiniquins, apresentando, desta forma, uma inquisição mais branda do que na Europa, isto em razão da necessidade de povoamento da colônia, que fazia com que a inquisição não fosse tão rígida como no velho continente, bem como pelo tamanho da colônia, que impossibilitava uma vigia dinâmica dos hereges.

Posterior a isto, será visto como as funções de judicatura e policial se apresentavam ligadas, ou seja, o juiz exercendo atribuições policiais e delegados exercendo atribuições judiciais e, em razão disto, iniciou-se um processo de discussão legislativa a respeito da legitimidade e constitucionalidade do exercício de funções judiciais por delegados de polícia. O fato é que as funções judiciais exercidas por delegados de polícia explicam por que o inquérito policial se agigantou e se espelhou no processo judicial.

1.1 A matriz inquisitorial europeia como instrumento de manutenção de poder

Nesta parte do trabalho, serão analisados os aspectos políticos do período inquisitorial, bem como os seus aspectos históricos, de modo a situar o leitor no tempo e no espaço e entender o que foi o período inquisitório, quais os seus reais objetivos e como se dava a sua dinâmica de funcionamento.

Necessário se faz explicar que com a transformação do cristianismo em religião oficial do império romano (séculos IV e V), o cristianismo consisitiu no fator principal de coesão e unidade política e aqueles que representavam doutrinas diversas ao cristianismo eram tidos como hereges, dando causa à perseguição de movimentos divergentes.¹

Em 1095, mais precisamente em 27 de novembro, o papa Urbano II na França, na cidade denominada Clermont, pregou uma guerra em nome da cruz, incitando os cristãos a assssinarem os infiéis islâmicos, ocasião em que os fiéis, caso morressem nessa missão, seriam absolvidos dos seus pecados e, caso sobrevivessem, seriam protegidos dos pecados que viessem a cometer.²

Porém, em 1208 o papa Inocêncio III lançou uma nova cruzada; desta vez, o inimigo eram os “cátaros”, cujo significado era “purificados” ou “aperfeiçoados”, que se opunham de forma inflexível a Roma e à Igreja romana, tendo em vista que viam em Roma a encarnação do mal.³

Mediante os abusos da Igreja Católica, principalmente envolvendo corrupção, houve uma perspectiva de o catarismo deslocar o catolicismo no sul da França e dali se espalhar para outras partes, uma vez que o catarismo se apresentou como opção aos que estavam descontentes com a Igreja Católica.⁴

Por esta razão, o papa Inocêncio III escreveu ao rei da França e nobres do alto escalão francês, exortando a suprimir os hereges atribuindo a todos que

¹ EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorium* – Manual dos inquisidores. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993, p. 12-22.

² BAIGENT, Michel; LEIGH, Richard. *A Inquisição*. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2001, p. 19-20.

³ Ibid., p. 22-23.

⁴ Ibid., p. 26-28.

participassem dessa “guerra santa” benefícios materiais, tais como propriedades, bem como a proteção do papado e absolvição dos pecados.⁵

Em 1233 o papa Gregório IX conferiu aos dominicanos a tarefa de acabar com a heresia e, desta forma, inaugurou oficialmente a inquisição.⁶ Embora a inquisição tenha se iniciado em 1095 com a perseguição católica aos islâmicos, os manuais de história determinam o seu nascimento com os concílios de Verona (1184) e Latrão (1215).

Neste sentido, Antônio Carlos Wolkmer afirma o nascimento da inquisição com os concílios de Verona e Latrão, ganhando subsistência com as Bulas Papais de Gregório IX (1232) e Inocêncio IV (1254), no apogeu do período eclesiástico.⁷

No entanto, o que resta esclarecer é que a inquisição se iniciou como uma forma de extermínio àqueles que configuravam ameaça ao poderio da Igreja Católica e a sua hierarquia e riqueza, isto porque os fiéis, descontentes com Roma e proclamadores de outra religião, deixavam de abastecer os cofres de Roma, configurando em ameaça financeira à riqueza católica.

No século XIII, sob o papado de Inocêncio III, foi declarado que além da acusação, o procedimento criminal poderia ser iniciado através do inquérito e da denúncia. Porém, o mesmo Inocêncio III indicou a “inquisitio” como procedimento a ser adotado antes de qualquer outro procedimento.⁸

Verifica-se que o inquérito se torna um procedimento prévio, antecipando a fase processual, de maneira a preparar um procedimento posterior. Desta feita, sua característica era de colhimento de provas, ou seja, colher elementos para que o acusado de heresia fosse julgado, embora a inquisição tivesse como finalidade política e financeira o seu real interesse. Por esta razão, a prova era obtida de qualquer maneira, de modo a ratificar as acusações dos inquisidores, não havendo um procedimento de colhimento de provas, mas sim um procedimento que ratificava ou sancionava as acusações inquisidoras.

No entanto, apesar de toda a violência da inquisição, era necessária a formalização dos procedimentos inquisitoriais, de forma a conferir uma legalidade ao

⁵ BAIGENT; LEIGH, 2001, p. 26-28.

⁶ BAIGENT; LEIGH, loc. cit.

⁷ WOLMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 8. ed. Belo Horizonte: Editora Delrey, 2014, p. 299.

⁸ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. aum. Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920, p. 76. v. 1.

procedimento. Por tal razão, o papa Inocêncio III, no ano de 1216, também estabeleceu os princípios do processo inquisitório determinando o número máximo de testemunhas, que naquela ocasião era de quarenta, bem como determinando o processo escrito.⁹

Percebe-se com isto que o procedimento era regrado, era oficializado, conferindo uma falsa impressão de legalidade, uma vez que se baseava em princípios, inválidos e brutais para os dias atuais, porém, válidos para aquele momento histórico, ou seja, para aquela época.

Como visto, havia uma ameaça ao poderio católico, razão pela qual foi necessário, através do papa Gregório IX, que se delegasse tal ofício a Domingos de Gusmão, a fim de organizar um tribunal religioso capaz de descobrir e inquirir pessoas que eram contrárias ao cristianismo, remetendo aos poderes civis a execução dos culpados de heresia. A inquisição medieval era controlada pelos dominicanos e subordinada ao papa;¹⁰ tinha como fundamento aparente os desvios da alma, isto é, as perseguições inquisitórias sempre tiveram como fundamento “Jesus Cristo”, pois se perseguia os traidores de Deus.

Com isto, a Igreja detinha o poder de julgamento e de condenação e de imposição de seu poder, conferindo ao rei a qualidade de agir em nome de Deus, na medida em que a vontade do rei era a vontade de Deus.

No processo inquisitório também havia diferenças entre acusação, denúncia e inquisição. A acusação era a delação privada do réu ao juiz, com a exposição do fato criminoso, junto com o pedido de pena e o nome do acusado. Já a denúncia consistia na delação feita por qualquer indivíduo ao juiz, porém, sem o pedido de pena e o nome do acusado. Por sua vez, a inquirição ou informação era a investigação realizada pelo próprio juiz em virtude da notoriedade do crime ou de qualquer insinuação clamorosa. Mais tarde a inquirição foi aplicada não somente aos casos de clamor e crime de heresia, como a todo tipo de crime.¹¹

Verifica-se que a inquisição era um procedimento iniciado por um órgão oficial, ou seja, pertencente ao rei, era a forma de o príncipe iniciar a sua investigação, diferentemente da denúncia e da acusação que eram realizadas por

⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 77-80.

¹⁰ VAINFAS, Ronaldo. *Trópico dos pecados – moral, sexualidade e inquisição no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 247.

¹¹ ALMEIDA JÚNIOR, op. cit., p. 77-81.

peessoas não pertencentes aos órgãos ligados ao rei e que de posse da informação de um crime repassavam ao juiz.

Ainda na Idade Média, em 1298, Bonifácio VIII estabeleceu o processo sumário e secreto e conferiu maior desenvolvimento aos juízos e tribunais eclesiásticos e também ao processo inquisitório. A ocultação do nome do acusado também foi mantida em segredo, por entenderem que o segredo configurava um processo mais rápido e cômodo e, desta maneira, a publicidade dos debates foi abolida das jurisdições eclesiásticas. No entanto, o processo inquisitório era aplicado somente aos crimes de heresia.¹²

Verifica-se que as raízes do segredo do inquérito, como não podia ser diferente, nasceram com o procedimento que lhe deu origem, isto é, o procedimento inquisitório. Porém, a forma secreta de se proceder no processo inquisitivo foi uma forma eficaz de apuração de um fato herético na medida em que o criminoso não se defendia e sua condenação era providenciada de uma forma rápida. No entanto, tal maneira de se proceder concedia uma “falsa” eficácia ao procedimento, na medida em que o segredo permitia ao Estado a justificação para a aplicação da penalidade. Porém, nem sempre o réu era o cometedor da heresia pela qual estava sendo acusado.

Com Clemente V o processo eclesiástico foi estendido a alguns crimes comuns e com João XXII se estendeu o processo eclesiástico para outros crimes e outros fatos, aplicando, assim, o processo sumário não somente aos crimes de heresia.¹³ Percebe-se que a falsa eficácia do processo é estendida a outros delitos, diferentes dos delitos de heresia, bem como começa a haver um distanciamento entre crime e pecado, embora ainda se confundissem, na medida em que todo crime também não deixava de ser pecado. Ou seja, um indivíduo que mata outro não deixou de cometer um crime comum e de ter praticado um grande pecado perante a lei divina.

Logicamente, há de existir um conflito de jurisdição entre a justiça eclesiástica e a justiça comum, havendo um duelo de egos entre o órgão responsável pelo julgamento, mesmo porque a vaidade é inerente ao ser humano desde sua existência, não sendo um desprivilégio apenas de nosso tempo.

¹² ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 83-84.

¹³ ALMEIDA JÚNIOR, loc. cit.

Corroborando com isto, o passado nos mostra que no século XIII era muito difícil distinguir a justiça eclesiástica e a justiça comum, uma vez que a Igreja declarava que a sua jurisdição vinha de Deus e não dos homens e, desta forma, abarcou todos os delitos imputados ao clérigo e não somente os ligados a fé religiosa, motivo pelo qual houve discórdias entre as justiças seculares e eclesiásticas.¹⁴

Verifica-se que a inquisição tinha uma base fortemente religiosa e a vontade de Deus era a justificativa para abarcar vários atos praticados pelos seres humanos de sua época, desta maneira, tornando difícil a argumentação com um tribunal em que a voz de Deus era questionada.

Posteriormente aos cátaros, o alvo principal da inquisição passou a ser os judeus e num local onde judeus, muçulmanos e cristãos viviam pacificamente, que é a Espanha. O fato de os judeus alcançarem posições de destaque nas áreas políticas e econômicas, tanto na Espanha como em Portugal, gerou um conflito entre a burguesia cristã e a judaica, ocasião em que, através da Igreja se iniciou uma propaganda antijudaica que atribuía aos judeus os males que afligiam a nação e, a partir de então, foram sendo impostas restrições aos judeus.¹⁵

A perseguição aos judeus se intensificou e, em 1391, em Sevilha, houve o massacre de aproximadamente 4.000 judeus, razão pela qual, vários judeus se converteram ao cristianismo na Península Ibérica e as restrições solicitadas pelos concílios não tinham efeito, podendo os judeus convertidos alcançar posições de destaque social.¹⁶ Diante das crises que atingiram os reinos espanhóis no século XV, crises políticas e econômicas, além da peste e miséria, era necessário desviar as atenções da crise, ocasião em que se atribui a causa da crise aos judeus cristãos, oportunidade em que foram acusados de usurparem as melhores posições e de empestear toda a Espanha através da heresia judaica. Sendo assim, os judeus convertidos foram acusados de serem falsos cristãos.¹⁷

Iniciou-se então, uma política racista, através dos “estatutos de pureza de sangue”, em que nenhum descendente de judeu e mouro, até a sexta ou sétima geração, podia ingressar na universidade, bem como ocupar posto oficial, desde que

¹⁴ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 90-91.

¹⁵ NOVINSKY, Anita. *A inquisição*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 21-24.

¹⁶ *Ibid.*, p. 21-25.

¹⁷ *Ibid.*, p. 26-27.

apresentasse o exame de “habilitação *de genere*”, provando que não possuía sangue judeu ou mouro.¹⁸

Em razão de todos os interesses sociais, econômicos e políticos, o papa Xisto IV, em 1 de novembro de 1478, autorizou a nomeação dos inquisidores na Espanha e, a partir de então, iniciou-se uma demandada judaica para Portugal, ocasião em que os judeus pagavam por cabeça para entrar no reino lusitano.¹⁹

A inquisição, portanto, foi um procedimento autoritário, discriminatório e que teve como fundamento questões religiosas, econômicas e políticas. Por isto, ela foi uma forma de manutenção do poder da época.

Evidencia-se através disto que, sendo um procedimento autoritário e discriminatório, pessoas eram estigmatizadas e perseguidas com a finalidade de que outras classes sociais permanecessem no poder político e econômico.

A inquisição portuguesa, tal como ocorreu na Espanha, também teve seus interesses escusos, influenciada pela Espanha, sob a alegação de que os judeus batizados, bem como os seus descendentes, não eram verdadeiros cristãos, D. João III solicita ao papa a instauração de um tribunal inquisitório nos moldes espanhóis, porém, inicia-se uma disputa entre rei e papa a respeito de quem teria a jurisdição do tribunal, ocasião em que D. João III ofereceu fortuna ao papa e recebeu a autorização da inquisição em Portugal, através da bula papal de 23 de maio de 1536.²⁰

A respeito da inquisição, Ronaldo Vainfas esclarece que foi na época moderna que ela e o seu modelo de justiça atingiram o apogeu, quando foi recriada em 1542 na Itália com a missão de conter o avanço do protestantismo, além de perseguir culturas populares irredutíveis aos dogmas da Igreja. Na Espanha, o ressurgimento ocorreu em 1548 e em Portugal em 1536, ocasião em que, embora sendo um tribunal religioso era diretamente subordinado à monarquia.²¹

Foi instaurado na Península Ibérica o Tribunal de Santo Ofício, devido à necessidade de um sistema mais burocrático e também duro na medida de assegurar o poder do monarca. A união entre a Igreja e o monarca atende a ambas as partes, isto porque o seu reinado estava assegurado pela eficácia do medo inquisitório. Era uma maneira de assegurar qualquer rebelião por parte dos súditos;

¹⁸ NOVINSKY, 1986, p. 28.

¹⁹ Ibid., p. 29-34.

²⁰ Ibid., p. 35.

²¹ VAINFAS, 2014, p. 247-248.

a vontade de Deus manifestada nos desejos do monarca assegura a este um reinado mais tranquilo, pois não era o rei que estava manifestando suas vontades impopulares e sim Deus e na medida em que alguém discorda dos desejos de Deus, está afrontando a este e praticando um ato de heresia.

A inquisição consistiu em um procedimento que penetrou em vários países da Europa ocidental, bem como em alguns países da Europa oriental, atingindo o seu apogeu nos séculos XVI, XVII e XVIII, ocasião em que se estendeu às colônias. Foi através de um processo denominado “*per inquisitionem*”, que se buscou combater as heresias, que significavam ato ou manifestação contrária ao que havia sido definido pela Igreja como matéria de fé. A atividade de identificar os hereges e julgá-los cabia aos tribunais eclesiásticos e, mais adiante, após os crimes de heresia passarem a ser considerados crimes de “lesa-majestade” passaram a ser julgados também pelos tribunais seculares.²²

Portanto, a inquisição era um tribunal de fé, encarregado de averiguar e descobrir as escolhas conscientes do desvio da alma, desvios estes contrários aos dogmas oficiais da Igreja Católica. O Santo Ofício visava a detectar o herege, que era o indivíduo que escolheu a verdade da Igreja e se obstinou nessa escolha.²³

A perseguição aos hereges também era a receita infalível nos séculos XVI, XVII e XVIII na medida em que os colonizadores buscavam adestrar os habitantes das colônias e nada melhor do que a aplicação da violência legalizada da inquisição aos povos rudimentares das colônias sob o pretexto de que a vontade dos colonizadores constituía na vontade divina.

Ressalta-se que o tribunal eclesiástico era subordinado ao papado, enquanto o tribunal do Santo Ofício era subordinado ao rei, ou seja, o meio processual inquisitorial era diretamente vinculado ao rei, garantindo assim que os súditos se submetessem à vontade do soberano, caso contrário, poderia ser considerado herege e submetido à violência processual inquisitorial.

Diante disto, o coração político da inquisição era fazer valer a soberania a qualquer custo; no entanto, mesmo que empregando meios violentos para fazer valer a soberania do príncipe, havia uma falsa aparência de justiça que era capaz de legitimar a atuação do principado, que atuava também em nome da vontade de Deus. Isto porque, quando o indivíduo praticava um crime, o delito não era praticado

²² WOLMER, 2014, p. 299.

²³ VAINFAS, 2014, p. 251.

somente contra a pessoa diretamente violada, mas principalmente contra o príncipe, pois de alguma maneira o soberano participou da elaboração da lei e, desta maneira, ele também era a parte afetada pelo ato praticado pelo súdito. O Estado passa a ser vítima do ato praticado por seu súdito.

Neste sentido, Michel Foucault explica que “o crime, além da sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe”. Continua Foucault mencionando P. F. Muyart de Vounglans: “Para que uma lei pudesse vigorar neste reino, era preciso necessariamente que emanasse diretamente do soberano, ou pelo menos que fosse confirmada com o selo de sua autoridade.”²⁴

Sendo assim, com a prática do ato contrário à vontade do rei ou do príncipe, era o Estado que havia sido atacado, e a punição era necessária para a reparação do dano estatal, ou seja, era a vingança do Estado contra o criminoso ou herege, e a punição deste devia ser exemplo aos cidadãos, que deviam assistir o que ocorria contra aquele que atacou o Estado, motivo pelo qual a pena também era um espetáculo, era um teatro para que a pessoa punida servisse de exemplo aos demais que pensassem em agir contra a vontade do monarca.

As penas eram espetáculos e a pessoa punida sofria toda a forma de humilhação e de dor, havendo todo um corpo estatal para garantir que o espetáculo não fosse atrapalhado pela população que também desejava fazer parte da punição ou, ao contrário disto, em outras ocasiões, impedir que o teatro fosse prejudicado por alguém contrário àquela cena de violência.²⁵

Porém, a inquisição, desde o seu início, foi algo procedimentalizado, havia um procedimento a ser adotado, desde a aparente investigação até à aplicação da pena, obedecendo às regras adotadas à época, sendo através dos manuais inquisitórios *Directorium Inquisitorium* (1376)²⁶ e *Malleus Maleficarium* (1489) que as

²⁴ VOUNGLANS, P. F. Muyart de em *Lois Criminelles de France*, 1780, p. XXXIV *apud* FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir - história da violência nas prisões*. Tradução de Raquel Ramallete. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 41.

²⁵ Os autos de fé eram festas populares realizadas em regra uma vez por ano a que comparecia o rei, os infantes, toda a corte e, quando havia uma visita importante na cidade, esta se tornava convidada de honra. O auto de fé se iniciava com a procissão seguida de uma missa e pregador escolhido entre os mais distinguidos membros do clero e a participação do povo era comprada com a promessa de que quem assistisse a cerimônia receberia quarenta dias de indulgência. Durante o auto de fé os réus ouviam suas sentenças (NOVINSKY, 1986, p. 29-34).

²⁶ *Directorium inquisitorum* trata-se de um verdadeiro manual prático a respeito da inquisição, foi escrito em 1376 com base em textos bíblicos, pontifícios, conciliares e imperiais, nos quais a prática inquisitorial era fundamentada e justificada por teólogos. O manual foi elaborado por

inquisições romano-germânica e espanhola se procedimentalizavam, baseadas em denúncias anônimas e vagas, objetivando a confissão e buscando a verdade material. A prisão processual era a regra e o acusado não ficava sabendo quem era a pessoa do acusador e nem o motivo da prisão.²⁷

Verifica-se com isto que a inquisição não era algo feito de qualquer maneira, à mercê da vontade do inquisidor, até mesmo porque ela necessitava demonstrar legalidade de modo a fazer ver aos súditos que o rei não agia arbitrariamente e se uma pessoa estava sendo investigada e punida era pelo fato de ter feito um mal contra Deus e o monarca e, desta maneira, Deus estava agindo de acordo com as regras e o soberano e Deus jamais agiam arbitrariamente. Sendo assim, até mesmo a tortura exigia certo procedimento, pois o que se buscava era a confissão, a fim de assegurar que realmente o rei estava com a razão.

Por este motivo Foucault explicou que o interrogatório não era uma maneira de arrancar a verdade a qualquer preço, era uma prática regulamentada em lei, com momentos de duração determinados e com instrumentos utilizados para a prática da tortura definidos por lei, enfim, era um processo judiciário estrito.²⁸

Até mesmo a defesa, ainda que forjada, existia no processo inquisitório, sendo mais uma forma de conferir legalidade ao procedimento e também agilidade, uma vez que o acusado era orientado por seu defensor a confessar.

O modelo inquisitorial também tinha como uma de suas características o aprisionamento de pessoas com base em meros boatos, ocasião em que os aprisionados eram interrogados e, em regra, torturados a fim de que confessassem o delito praticado, uma vez que a confissão era muito importante, tendo em vista que as provas possuíam valores e a confissão era tida como valor máximo, não necessitando de outra prova para condenação, o que fazia com que ela fosse obtida através de qualquer meio.²⁹

Nicolau Eymerich que nasceu em 1320 em Gerona, reino de Catalunha e Aragão e se fez dominicano com formação jurídica e teológica e se tornou inquisidor-geral do reino em 1357. (EYMERICH, 1993, p. 14).

²⁷ No início do iluminismo penal, C. Beccaria, em 1764, através da sua obra *Dos Delitos e das Penas* contestava o modelo de acusação secreta, afirmando que “as acusações secretas são um abuso, mas consagrado e tornado necessário em vários governos pela fraqueza de sua constituição”. (BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Paulo M. Oliveira; Prefácio: Evaristo de Moraes. Rio de Janeiro: Editora TecnoPrint, 2001, p. 56).

²⁸ FOUCAULT, 2000, p. 36.

²⁹ WOLKMER, 2014, p. 285.

Desta maneira a confissão era obtida por meio de tortura e visava à busca da verdade pretendida pelo inquisidor, isto porque este já tinha a sua verdade e a confissão era necessária somente para confirmar a verdade já sabida e desejada.

Em virtude disto, embora a verdade não implicasse na verdade dos fatos, ela era necessária para que o processo fosse tido como justo e de acordo com os ditames da lei, que tinha na confissão uma prova plena, isto é, o inquisidor tinha uma prova que não dependia de outras provas legais para corroborar sua decisão. Somado a isto, a inquisição, com fundamento na tortura e conseqüente confissão, acarretava em um sistema processual eficaz na medida em que o processo alcançava alto índice de condenação.³⁰

Percebe-se com isto que o conceito de eficácia se dava em virtude do resultado que o procedimento acarretava, ou seja, a condenação. Desta forma, não se visava provar um fato, mas confirmar a vontade do inquisidor e justificar a pena aplicada.³¹ Não se pretendia, portanto, realizar um procedimento investigatório capaz de averiguar a verdade real, mas sim, era um procedimento sistematizado, em que as suas engrenagens eram todas voltadas para a imposição de uma pena.

Neste sentido, Michel Foucault explica que a confissão reduz o trabalho de informação e a mecânica de demonstração dos fatos, além de consistir em um meio de prova que apesar de ser obtido sob tortura, apresentava um ritual de espontaneidade que reduzia o trabalho de obtenção de prova no processo penal.³²

Observa-se através dos ensinamentos de Foucault e Antônio Carlos Wolkmer que a tortura assegurava um procedimento rápido e eficiente, pois não havia a necessidade de buscar a verdade através de uma investigação pautada em princípios da dignidade da pessoa humana, isto porque a pessoa não era pessoa, era coisa e, deste modo, não tinha o que falar em dignidade.

A inquisição consistiu em um sistema processual em que o rei era tudo, ele era a vontade de Deus e nada podia contrariar a tal vontade, ou seja, a vontade do rei era suprema e nada podia contrariá-la, pois Deus é incontestável.

Em razão disto, nada melhor do que um procedimento que evitasse o trabalho do monarca, no sentido de ter que descobrir e provar a verdade de um fato.

³⁰ WOLKMER, 2014, p. 285.

³¹ Com efeito, a defesa tem uma função meramente nominal, diria até perversa, pois não se trata de defender o réu, mas de agilizar a sua condenação. O manual ensina que “o papel do advogado é fazer o réu se defender logo e se arrepender, além de pedir a pena para o crime cometido” (EYMERICH, 1993, p. 19).

³² FOUCAULT, 2000, p. 35.

Era muito mais prático provar uma verdade já sabida, uma verdade nascida da vontade do inquisidor, isto porque era interessante culpar determinado indivíduo quando este praticava algum ato contrário à vontade do soberano, consistindo, desta forma, em uma ameaça ao rei e a Deus.

Desta maneira, havia a subjugação do acusado, construída de maneira tosca como uma não pessoa em nome da preservação do príncipe, como se este fosse uma suprapessoa.

Ao estudar a inquisição é possível observar a total ausência de investigação, uma vez que era pautada em provar verdades, tendo em vista que se buscava os inimigos do rei, equiparando-os aos hereges. Neste sentido, nada melhor do que uma dinâmica investigatória, ou melhor, um simulacro de investigação que ratifica uma verdade unilateral posta ou construída.

Recorrendo aos ensinamentos de Michel Foucault, este explica que a “informação penal escrita, secreta, submetida, para construir suas provas, a regras rigorosas, é uma máquina que pode produzir a verdade na ausência do acusado”.³³

Por outro lado, ao acusado cabia se submeter a um procedimento investigatório realizado sem o seu conhecimento, consituído com verdades prontas, ocasião em que o segredo processual se justificava na medida em que ele criava uma dinâmica rápida e eficiente para o processo inquisitório.

Contra o acusado era criado todo um contexto em que o processo já nascia disposto a dizer os fatos que pesam contra ele, não permitindo defesa e nem contrariar as inverdades, mesmo porque dificilmente o indivíduo passaria pela submissão da tortura sem dizer a verdade pretendida pelo inquisidor.

Portanto, ao estudar a inquisição, sob diversos enfoques, como através do francês Michel Foucault, que no seu livro *Vigiar e Punir*, publicado em 1975, faz um relato sobre as penas e trata dos suplícios, fazendo uma interessante análise do período inquisitorial, bem como verificando outros autores, como Ronaldo Vainfas, brasileiro, que publicou sua tese de doutorado em 1989, *que originou o livro Trópico dos Pecados – Moral, sexualidade, inquisição no Brasil*, cujo estudo trata do Brasil colônia com enfoque no que diz respeito às matérias de sexualidade vistas sob o ponto de vista da Igreja Católica, ocasião em que muitos atos hoje tidos como

³³ FOUCAULT, 2000, p. 34.

normais configuravam heresia, pois eram contrários à vontade da Igreja Católica e, em razão disto, vigoravam as penas inquisitoriais.

Analisando a inquisição em enfoques de diferentes autores, de diferentes países e épocas, é possível verificar que a verdade era forjada, ela era buscada de qualquer maneira, ela aparecia do modo que o investigado não esperava e, muito mais do que isto, ela já vinha pronta, de modo que o acusado assumia essa verdade ou era torturado até assumir.

Neste sentido, Ronaldo Vainfas explica que

vários enredos, discursos e consciências desfilavam na mesa inquisitorial entre as pressões do poder e as versões do homem comum até que, como num passe de mágica, se forjava uma só história e uma só verdade, urdidas tanto pelo inquisidor como pelo réu acuado.³⁴

Portanto, verifica-se que Estado e príncipe se confundem e proteger o Estado é proteger o príncipe e vice-versa. Sendo assim, essa dinâmica maniqueísta se sustenta a partir de dinâmicas de convencimento que se consolidam no modo de ser do modelo inquisitivo, através das técnicas inquisitórias, tais como a prática de torturas que, conseqüentemente, acarretam confissões e legitimam as acusações, mesmo que infundadas.

Na inquisição o poder do príncipe era exercido de maneira desleal em face dos servos, pois, uma vez que se buscava a verdade, a verdade do príncipe, do rei e de Deus, esta era a melhor verdade, o que autorizava o controle dos inferiores e o poder era fundamentado a partir de uma ordem metafísica.³⁵

No entanto, percebe-se que na perspectiva inquisitória a verdade não está em jogo, pelo menos não de fato, ela é uma premissa já assumida antecipadamente que se vale de uma série de procedimentos violentos e ardilosos, que levam os envolvidos no teatro da punição à sua comprovação.

Desta maneira, neste jogo em que o poder do príncipe declara verdades em uma dinâmica de fragilização, a confissão ganhou um papel de destaque, uma vez

³⁴ VAINFAS, 2014, p. 314.

³⁵ No livro *Manual dos Inquisidores*, Leonardo Boff, em seu prefácio, escreve que “a leitura doutrinária da revelação de verdades absolutas mascara o real conflito subjacente à Igreja: o poder de uns sobre outros. Alguns detêm o poder de decidir sobre a verdade, dar-lhe uma formulação única, de definir qual é o caminho necessário para a eternidade. Decretam que a sua verdade é absoluta. E a impõem aos outros. Por isso o discurso do outro é um discurso impossível. Deve ser silenciado, perseguido, estrangulado. Daí se entende o rigor da Inquisição. O que está em jogo, realmente, é o poder de corpo clerical, que não tolera nenhum concorrente ou nenhum confronto. Ele quer se manter como o único. É ele que se entende como absoluto e terminal” (EYMERICH, 1993, p. 24).

que a declaração do culpado garante lisura, não do processo, mas de seu resultado, além de torná-lo um procedimento “falsamente” eficiente, porém, pode-se afirmar que era eficiente no que dizia respeito ao seu real objetivo, ou seja, manutenção do poder.

Outra característica que se observa ao estudar a inquisição é que no processo inquisitório também vigorava o sistema de valoração das provas, em que existia a prova verdadeira ou direta, que tem como exemplo o testemunho e também havia as provas indiretas ou artificiais, como, por exemplo, um argumento. Ao lado destas provas existiam as imperfeitas e as urgentes e necessárias, que têm como exemplo duas testemunhas irreprensíveis. Porém, dentro deste sistema, as provas eram valoradas em plenas, que permitiam a pena de morte; em semiplenas, que podiam acarretar penas físicas infamantes, mas não a morte e os indícios imperfeitos e leves que era o suficiente para iniciar uma investigação profunda e aplicar pena de multa.³⁶

Percebe-se, assim, que existia a necessidade de um conhecimento jurídico, isto porque era necessário valorar a prova. Diante disto, o juiz julgava de acordo com um modelo preexistente, do qual era obrigado a decidir, não vigorando o sistema do livre convencimento das provas. Por esta razão, também não havia o subjetivismo decisório, porém, vale lembrar que não havia subjetivismo dentro da verdade que o próprio juiz buscou e apresentou.

O sistema aparentemente se apresentava perfeito, pois ele era apresentado como legal, justo e eficaz, cabendo à pessoa investigada submeter-se a ele, submeter-se ao seu modelo, pois esse modelo não tinha defeito, o defeito estava nos súditos que não se adequaram à vontade do rei ou divina.³⁷ O processo existia, bem como existia o regulamento, as regras do jogo estavam presentes, as provas eram analisadas de acordo com uma aritmética que exigia um saber, isto é, uma valoração do julgador.

Deste modo, o poder era utilizado como um meio político de repressão e através de uma estrutura de poder desenhada de uma maneira mais simples, as técnicas de repressão e de contenção social não precisam se valer de estruturas complexas e muito sofisticadas, na medida em que o meio de perseguição dos

³⁶ FOUCAULT, 2000, p. 34.

³⁷ “A característica desse sistema de poder é o autoritarismo. Autoritário é um sistema quando os portadores do poder não necessitam do reconhecimento livre e espontâneo dos membros da comunidade para se constituir e exercer” (EYMERICH, 1993, p. 23).

indivíduos que constituíam ameaça ao poder era exercido através de meios que garantiam uma aparência de efetividade.

Essa manifestação de poder contava com vários recursos, entre eles o suplício, tendo este uma função jurídico-política, na medida em que o paciente era submetido a cerimônias de tortura que tinham como objetivo instruir os súditos, tendo o paciente como exemplo; dessa forma, a tortura consistia em um meio de prova e um ato de punição.³⁸

Nota-se que na inquisição, em razão da exposição pública do condenado, predominava o temor das pessoas perante o poder da Igreja e do rei, uma vez que as pessoas se viam naquela condição do condenado, motivo pelo qual muitas pessoas explanavam espontaneamente os seus atos para os representantes da inquisição, procurando através da confissão espontânea evitar que o Santo Ofício descobrisse tal ato e o julgasse.

Muitas vezes, havia a confissão espontânea de uma prática não considerada herética, isto porque era comum o indivíduo se sentir culpado pelo fato de praticar algo que entendia contrário à vontade da Igreja. Tal fato se justifica porque os dogmas da Igreja e os seus princípios eram impostos de maneira que a pessoa se colocava em posição de desconforto, ou seja, predominava o tão conhecido “peso na consciência” e o melhor modo de parar com a punição mental, por supostamente ter agido contra a vontade divina, era se submeter às penas atribuídas pelo Santo Ofício.

No período inquisitorial, como não poderia ser diferente, além do crime de heresia, também havia a criminalidade comum e a necessidade de controlar essa criminalidade e, em consequência disto, as tipificações consistiam em qualquer oposição ao “saber oficial”, na medida em que era necessário o controle do crime comum e o de heresia.³⁹

Naturalmente em um modelo de organização política com justificação teocêntrica e monoteísta o crime se confundia com o pecado, não havendo distinção entre o que seria um ato criminoso e o que seria um pecado, abrindo espaço para o subjetivismo.

Percebe-se, portanto, que havia uma confusão entre delito propriamente dito e heresia, e que as pessoas ficavam à mercê do receio de serem acusadas da

³⁸ FOUCAULT, 2000, p. 36-41.

³⁹ WOLKMER, 2014, p. 301.

prática de heresia, permanecendo em um estado de instabilidade, pois a qualquer momento podiam ser investigadas, processadas e condenadas, sem que existisse um fundamento plausível para tanto. Tal confusão entre crime e pecado se explica pelo fato de o herege consistir em ameaça ao poder do príncipe que se sustenta no poder divino.

Entretanto, nesta confusão entre crime de heresia e crime comum, uma vez que todo ato criminoso era também um ato contrário à vontade divina, havia como consequência conflitos entre os tribunais a fim de verificar qual era o tribunal responsável pelo julgamento, ou seja, se era o tribunal secular ou era o comum, ou o eclesiástico e também o Santo Ofício, pois todos queriam demonstrar a sua parcela de poder. Verifica-se com isto que as agências do poder, de uma maneira diferente, em virtude da época e cultura diferenciada, também entravam em conflito e embaixo dessa pirâmide de demonstração de poder se encontrava o acusado.⁴⁰

Pode-se afirmar, portanto, que a inquisição é característica do medievo e ela se fundamentava na medida em que o poder era justificado através da Igreja, ocasião em que predominava uma racionalidade teocêntrica, ou seja, havia um processo de conhecer nascido do Estado e que se validava previamente na plenitude metafísica da razão do Estado. Os inquisidores, em suas mais diversas formas eram os senhores de uma razão apriorística. Sendo assim, o processo inquisitorial não se aproximava de um processo de conhecimento.

Além disto, como já demonstrado, a inquisição e os seus excessos eram mecanismos eficientes para declarar uma verdade unilateral, qual seja, a verdade de Deus ou do príncipe.

Ocorre que tal verdade foi gerando gradativamente uma série de questionamentos a seu respeito, ocasião em que os processos buscavam dar-lhe uma aparente validade e isto vai se aprimorando com o tempo e com o processo de personalização dos indivíduos que vão, gradativamente, tornando-se sujeitos e como tal percebendo-se titulares, ainda que precária e lentamente, de direitos.

Inegável que foi através da inquisição que houve uma substituição do modelo processual, que era acusatório e irracional, passando a ser racional e

⁴⁰ Como a Igreja absorvia o julgamento dos delitos que direta ou indiretamente podiam afetar a fé religiosa, muitos eram, além dos próprios, os crimes comuns à sua competência e à secular competência, uma das quais prevalecia pela prevenção. Isso deu margem a muitas lutas de jurisdição e dúvidas processuais ..." (ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 51).

escrito, vigorando um regramento e uma racionalidade, ainda que tida como arbitrária e cruel.

Em suma, a inquisição pode ser resumida em um sistema em que a vontade do príncipe se materializa na figura do inquisidor julgador, pois este cumpria a vontade de Deus. Desta forma não havia controle e predominava um poder arbitrário, exercido somente por uma pessoa, sendo esta capaz de perseguir, investigar, acusar, defender e julgar.

1.2 A reprodução da inquisição no Brasil: das ordenações portuguesas à Constituição do Império

Como não poderia deixar de ser, o Brasil, como herdeiro da cultura lusitana, também foi protagonista do período inquisitório, motivo pelo qual será feita uma análise de como a inquisição se deu no Brasil colônia e qual a sua influência para o nosso sistema processual penal, principalmente no que diz respeito à investigação penal.

Sendo assim, serão analisadas as ordenações que regularam o sistema processual português e, conseqüentemente, o brasileiro, tendo em vista que o Brasil foi colônia de Portugal no período inquisitivo e, em consequência disto, as leis vigentes em Portugal eram aplicadas na colônia.

Para tanto, antes de iniciar a análise desta dinâmica, é necessário ter em mente que no início da colonização, Portugal não tinha interesse no Brasil e este era visto por Portugal como um meio de riqueza rápido e o que importava para os portugueses eram as riquezas do Brasil, que na época consistiam no pau-brasil, cana-de-açúcar e metais preciosos, ou seja, os lusitanos não se importavam com o continente sul-americano e o seu interesse era meramente financeiro e exploratório, na medida em que as leis eram criadas para beneficiar apenas e tão-somente a Portugal.

O mercado entre colônia e metrópole funcionava de maneira que a colônia devia servir como desenvolvimento da metrópole, na medida em que os produtos

fabricados na metrópole eram vendidos para a colônia, ensejando no desenvolvimento daquela.⁴¹

Quando os portugueses chegaram ao território brasileiro, depararam-se com os indígenas que eram vistos como uma civilização diferente em um sentido pejorativo, uma vez que eram muito diferentes dos europeus daquela época, em face dos seus costumes, tidos como rudimentares e com práticas diferentes dos costumes católicos. Um exemplo está no casamento, uma vez que o casamento entre pessoas do mesmo sangue era a regra, diferentemente dos costumes cristãos.

Desta maneira, a missão de educar os índios conforme os costumes portugueses coube aos jesuítas, tarefa realizada diferentemente do que contam os manuais históricos do ensino fundamental, pois os jesuítas não visavam à catequização dos índios de maneira a simplesmente apresentar Jesus aos indígenas e sem que houvesse algum interesse, mas sim com o interesse de facilitar a colonização portuguesa no Brasil.

Os portugueses também se depararam com uma civilização com leis diferentes das de Portugal, não havendo leis organizadas em livros. Desta maneira, a lei consistia nos costumes das tribos. Além disto, nas tribos não havia um chefe supremo, pois as decisões eram tomadas em grupo; no entanto, havia um líder, mas de maneira diferente das civilizações da época, isto porque não tinha uma pessoa que determinava as ordens aos demais.

A visão dos portugueses em relação à civilização indígena é ressaltada por Flávia Lages de Castro, quando ela explica que das várias línguas utilizadas pelos índios, a mais utilizada era o tupi, que não tinha a pronúncia das letras “F”, “L” e “R”, de maneira que os portugueses depreciavam os índios dizendo que não tinham o F porque eram ausentes de fé, não tinham o L porque não tinham lei e não possuíam o R porque não tinham um rei, uma vez que não tinham um chefe supremo.⁴²

Desta maneira, verifica-se que realmente foi um choque cultural para os portugueses que se depararam com os índios brasileiros e, logicamente, não seria e

⁴¹ Inicialmente as terras brasileiras foram batizadas de “Terra de Vera Cruz e, aos poucos se tornou a “Terra do Pau do Brasil” em razão da exploração do “pau-brasil” ou “pau de brasa” e, com o desenvolvimento do comércio a terra acabou se chamando apenas de Brasil (PIERONI, Geraldo. *Vadios e Ciganos, Heréticos e Bruxas – Os Degredados no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; Fundação Biblioteca Nacional, 2000, p. 29).

⁴² CASTRO, Flavia Lages de. *História do direito geral e do Brasil*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 297.

não foi uma tarefa fácil a missão de aculturar os índios para que se adequassem aos costumes da Europa visando aos interesses de Portugal.

No entanto, houve a necessidade de aplicação das leis portuguesas na colônia. Quando o Brasil foi descoberto, a lei vigente em Portugal eram as ordenações afonsinas.

Cabe esclarecer que Portugal, no século XV, deparou-se com a necessidade de um código, pois era preciso consolidar a sua independência e autonomia, oportunidade em que, em 1446, foram concluídas e publicadas as *Ordenações Afonsinas*, que se constituíram em um código ou coleção sistemática de leis mais antigas de Portugal, isto porque, antes vigorava o uso e costumes, além dos antigos forais e normas do direito canônico e romano.⁴³

As *Ordenações Afonsinas* foram muito influenciadas pelo direito canônico e, não raro, sua linguagem utilizava a expressão “pecado”, além de suas penas não serem proporcionais ao delito praticado, uma vez que a lei tinha a finalidade de causar medo e em vários crimes diferentes a pena aplicada era a de morte.⁴⁴

No entanto, as ordenações afonsinas tiveram pouca aplicação no Brasil colônia, tendo em vista que o Brasil começou a ser colonizado em 1531, quando já estavam em vigor as ordenações manuelinas, porém, ressalta-se que as ordenações em geral consistiam em leis rígidas e visavam aos colonos, isto porque estes eram minimamente reconhecidos como sujeitos e predominava o temor de que os colonos se tornassem titulares de poder, o que não era a pretensão de Portugal.

A colonização do Brasil também apresentou dificuldades em razão do vasto território brasileiro e pela falta de recursos financeiros para Portugal explorar o território da colônia.

Somado à falta de recursos para exploração do território brasileiro, também não havia interesse de Portugal, pois o que interessava para Portugal naquela ocasião eram as Índias Orientais que geravam lucros para os lusitanos. Ocorre que outros países europeus, como Inglaterra e França, buscavam lugares descobertos pelos espanhóis e portugueses, os quais, no entanto, ainda não tinham tomado posse e pelo fato de os espanhóis terem localizado ouro e prata em países da

⁴³ Forais – “eram uma espécie de Cartas concedidas pelo rei aos condes e aos senhores de terras que assumiam a jurisdição penal nos seus domínios e nas cidades, povoações, conselhos e vilas”. (MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 25-26).

⁴⁴ CASTRO, 2005, p. 276-277.

América do Sul, Portugal se interessou na colonização do Brasil.⁴⁵ Porém, em razão da falta de recursos dos lusitanos para explorar a colônia, o Brasil foi dividido em capitânicas, onde os colonos cediam terras para determinadas pessoas, que eram os donatários, e estes eram os responsáveis pela colonização. Desta feita, ocorria uma espécie de privatização da colonização.

O sistema de capitânicas no Brasil foi implantado por D. João III que, em 1549, criou um governo geral para o Brasil, cuja sede era em Salvador, Bahia, ocasião em que concedia aos ouvidores gerais várias atribuições judiciárias. Já em 1573 o Brasil foi dividido em dois governos gerais, um para o norte, sendo Salvador a capital e outro para o sul, sendo o Rio de Janeiro a capital.⁴⁶

No entanto, apesar da ideia do sistema de capitânicas ser interessante, tendo em vista que Portugal não tinha condições de colonizar o Brasil e, naquela ocasião, trabalharia com recursos de terceiros para explorar as terras tupis, tal sistema na prática não funcionou como o desejado. Isto se deu pelo fato de o Brasil, naquela ocasião de recém-descoberto, ainda consistir em uma incógnita e pessoas bem-sucedidas em Portugal não deixariam suas vidas estáveis a fim de se aventurar em terras que ainda não eram certas de lucros.

Neste sentido, Flavia Lages explica que apenas as capitânicas de Pernambuco e de São Paulo deram certo, pois as demais foram um fracasso, em razão do desinteresse das pessoas que receberam as capitânicas, que em regra eram nobres e mercadores que não arriscariam suas fortunas em um empreendimento arriscado.⁴⁷

Por esta razão, D. João criou em 1548 o Governo-Geral, ante a impossibilidade de colonizar o Brasil apenas com recursos privados. Logicamente que o governador-geral estava a serviço da metrópole e era Portugal quem ditava as regras que seriam aplicadas à colônia. Diante disto, o governador-geral se portava a Portugal e a ele cabia a tarefa de defesa e exploração da colônia, assim como a estipulação e cobrança de impostos.

Com o sistema de governador-geral foram aplicados na colônia os princípios da administração local através de município, ocasião em que foram aplicadas as mesmas organizações da metrópole à colônia, tal como as organizações políticas,

⁴⁵ CASTRO, 2005, p. 302-303.

⁴⁶ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 151-156.

⁴⁷ CASTRO, op. cit., p. 304.

administrativas e judiciárias, o que resultou em outro erro de Portugal, isto em razão das diferenças principalmente territoriais entre metrópole e colônia.⁴⁸

Após uma breve e simples análise da colonização portuguesa no Brasil, uma vez que o assunto é muito mais complexo e dele resultaria um livro específico, é necessário retornar às ordenações, pois foi através delas que se chegou à legislação atual. Ao estudar as ordenações, será feita uma análise de como o processo penal ocorria no Brasil colonial. Ressalva-se que as ordenações afonsinas possuíam cinco livros e o livro V disciplinava a organização judiciária.

Nunca é demais lembrar que o rei era o detentor de todo o poder, inclusive do poder judiciário, sendo ele o supremo magistrado. Os juízes eram eleitos pelos homens bons e pessoas graduadas dos conselhos e superiores aos juízes havia os corregedores das comarcas.⁴⁹

Nota-se que naquela época se utilizavam as expressões como “homem fidalgo”, “de puro sangue”, “de boa linhagem” e assim por diante, isto porque as próprias ordenações traziam tais expressões. Como visto no subtítulo anterior, tal fato se deu em razão da segregação que existiu em relação aos judeus convertidos, ocasião em que estes eram chamados de cristãos-novos e se diferenciavam dos cristãos-velhos, considerados de puro sangue, por terem sempre professado a religião católica.

Considerações à parte, vislumbra-se que o rei detinha o poder absoluto em todas as esferas da administração e o funcionário público era a sombra do rei e embora este gozasse de privilégios e honras, apenas ao rei era conferida a superioridade e o poder de mando.⁵⁰

O livro V das ordenações também dispunha das leis penais e do processo criminal. O crime de lesa-majestade foi adotado como o pior dos crimes e as inquisições do direito canônico também foram adotadas pelas ordenações. O direito canônico era aplicado nos casos envolvendo pecado, já o direito romano nos demais casos, porém, na prática era difícil estabelecer essa distinção uma vez que em caso de conflito o juiz era obrigado a consultar o governo.⁵¹ Com isto, a magnitude do rei confere ao crime de lesa-majestade, considerado como traição ao rei, o *status* de o

⁴⁸ CASTRO, 2005, p. 305-308.

⁴⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 117.

⁵⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder – formação do patrono político brasileiro*. São Paulo: ed. Globo, 2009, p. 201-203.

⁵¹ ALMEIDA JUNIOR, op. cit., p. 119.

pior dos delitos, pois o poder do rei era muito próximo à vontade de Deus; sendo assim, trair o rei significava trair Deus.

Sendo a vontade do rei próxima à vontade de Deus, a prática de um ato visto como traição ao rei, certamente em um sistema em que a Igreja tinha um grande poder, o deus era visto como traído e a pena certamente era a de morte e sem diferenciação de condição social.

Assim, o processo penal abarcava matérias envolvendo o pecado e na ausência de lei se aplicava o direito canônico, havendo três modos de proceder no processo penal, quais sejam: a acusação que se fazia através do auto de querela, a denúncia, que era um meio de delação secreta e a inquirição, que em regra, se procedia *ex officio*.⁵²

Nota-se que a inquirição se dava por iniciativa do rei, logicamente representado por seus funcionários. Através dela o rei detinha os poderes de investigar (vale lembrar que não se tratava de uma investigação propriamente dita, mas sim de uma verdade que era buscada sobre qualquer pretexto), dando início a um processo e uma formalidade a fim de que a sua vontade fosse justificada por um procedimento formal e legal.

As funções de polícia administrativa eram exercidas pelos juízes e vereadores, bem como pelos almotacés. Já a função de polícia judiciária era exercida pelos juízes, que tinham como seus auxiliares os homens jurados e os vintaneiros e os meirinhos. A polícia tinha carácter local e sua fiscalização era exercida pelos corregedores.⁵³

Observa-se que o aparato de justiça da época era precário, mesmo porque não havia populações numerosas e as cidades eram verdadeiras vilas, não havendo uma polícia investigativa como nos dias de hoje, isto porque a tarefa investigativa cabia aos juízes, que eram pessoas escolhidas pela sociedade da época, mediante a apresentação de requisitos específicos, tais como ser homem bom.

⁵² ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 119.

⁵³ Almotaceis tratavam de questões sobre servidões urbanas e nunciações de obras novas; juízes de vintena tinham a função de julgar em processo verbal, sem apelações e nem agravo as questões de pequena monta com exceção das relativas a bens imóveis e posturas municipais (CASTRO, 2005, p. 311).

ALMEIDA JUNIOR, op. cit., p. 128-129. Meirinho era o antigo empregado judicial correspondente ao atual oficial de justiça - <http://dicionariodoaurelio.com/meirinho>).

Em 1521, no reinado de D. Manoel, foram promulgadas as ordenações manuelinas,⁵⁴ que mantiveram a forma processual das afonsinas, porém, multiplicaram os juízes de fora, que residiam fora da comarca e foram substituindo os juízes ordinários que eram eletivos na jurisdição criminal. Nessas ordenações a jurisdição já se encontrava com mais funcionários, sendo também inserida a função do promotor de justiça, que atuava tanto em matéria cível como criminal e requeria todas as causas de interesse público. Há quem aponte a origem do ministério público nessa função estabelecida nas ordenações manuelinas.⁵⁵

A atuação do promotor de justiça era diversa da atual, porque a ação penal se iniciava pelo ofendido ou por qualquer pessoa do povo e pelo juiz, como foi visto linhas acima, e o promotor de justiça não era o titular da ação criminal.

Dessa maneira, Frederico Marques explica que o ministério público existia em Portugal desde os tempos de D. Manuel e fazia as vezes do queixoso nas ações penais, ocasião em que oferecia o libelo e seguia nos demais termos da ação nas causas que comportavam a ação da justiça.⁵⁶

Foi a partir das ordenações manuelinas que as ordenações tiveram aplicabilidade no Brasil, embora fossem muito parecidas com as afonsinas, inclusive em sua divisão em cinco livros.

Nesse período, ou seja, em 1521, as navegações estavam mais evoluídas e passaram a ser marítimas mercantis e, em consequência disto, as trocas de mercadorias eram mais constantes, mais rápidas, o que deu origem às normas reguladoras do comércio marítimo, previsto e inovado através das ordenações manuelinas. Em razão da pouca mudança ocorrida em matéria de direito penal, continuaram as diferenças entre fidalgos e plebeus em relação à punição de delitos identicamente cometidos e o crime de lesa-majestade continuou sendo o pior dos delitos praticados.⁵⁷

Nesse período, como falado anteriormente, o Brasil vivia uma época em que era explorado por Portugal, que via no Brasil apenas riquezas em virtude de suas matérias-primas como o pau-brasil e a cana-de-açúcar, isto porque neste período ainda não haviam sido encontradas as jazidas de metais preciosos.

⁵⁴ Observa-se que foi no reinado de D. Manoel que o Brasil foi descoberto.

⁵⁵ MACHADO, Antônio, 2010, p. 27.

⁵⁶ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. em 1961 e 2. ed. em 1965. Rio/São Paulo: Editora Forense, 1961, p. 91. v. 1.

⁵⁷ CASTRO, 2005, p. 279.

Sendo assim, havia um sistema extrativista que afetou na formação do Estado, pois o indivíduo se divide basicamente em senhor de terras e servo e, desta maneira, o modelo inquisitorial tem sua funcionalidade na medida em que era um meio de impor o respeito social e, como dito linhas acima, havia também uma diferença de punição dependendo da classe social do autor do crime ou pecado, salvo no crime de lesa-majestade em que as penas eram aplicadas da mesma maneira, independentemente da classe social do indivíduo que supostamente havia traído o rei.

Em virtude disto, não havia nenhuma expectativa de Portugal, como país explorador, permitir a independência dos órgãos internos na colônia, ou seja, tudo vinha de Portugal, todo o corpo administrativo da colônia, pois assim se preservavam os interesses de Portugal no país colonizado. Não era do interesse da metrópole conferir à colônia uma administração independente da de Portugal, pois, a colônia devia ser explorada de modo a beneficiar somente os lusitanos.

Posteriormente às ordenações manuelinas vieram as ordenações filipinas, em 1603. O nome das ordenações se deu em virtude de que Felipe II era o rei da Espanha e que, por conta da união ibérica, também era o rei de Portugal. Em seu *Livro V* continuou regulando o direito criminal e o processo criminal. O *Livro V* só foi revogado com a promulgação do Código Penal do Império em 1830 e do Código de Processo Penal do Império em 1832.⁵⁸

Por esta razão, as ordenações filipinas foram as mais importantes, pois foram elas que tiveram maior aplicação no Brasil colonial e pós-colônia, de modo que mesmo após a constituição do império suas leis processuais penais ainda tiveram aplicabilidade, isto porque o código criminal do império foi promulgado em 1830. A parte legislativa das ordenações filipinas que cuidava das relações entre os particulares tais como comercial e civil tiveram vigência até 1916 com a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

Verifica-se que as ordenações filipinas regularam a matéria criminal por mais de dois séculos e regeram no Brasil colônia durante o período inquisitivo, motivo pelo qual as suas normas eram extremamente severas, sendo a pena de morte aplicada para vários delitos.

⁵⁸ MACHADO, Antônio, 2010, p. 27.

Não havia nas ordenações filipinas a proporcionalidade de aplicação da pena em face do crime praticado, da mesma maneira que as penas passavam da pessoa do criminoso na medida em que as perdas dos bens atingiam os descendentes dos acusados. No Brasil se tem o grande exemplo de Tiradentes, que morreu enforcado acusado da prática do crime de lesa-majestade e seus descendentes também foram penalizados.

Sendo assim, até o surgimento da constituição do império vigoraram no Brasil as ordenações, que até um passado não muito distante determinaram muito das relações privadas aqui existentes. Pelas mesmas razões a inquisição existiu no Brasil quando este era regido pelas ordenações reais e era predominado pelos ideais portugueses de exploração, sendo necessário o adestramento do povo que aqui vivia, ou seja, os índios e, posteriormente, os escravos vindos da África. Naquela ocasião os índios eram vistos como um povo selvagem, tendo em vista que os seus costumes eram equiparados aos de homens pré-históricos. Desta forma, o pretexto de evangelização do povo indígena pelos jesuítas foi ótimo para que aqueles se adequassem aos costumes portugueses.

Entre 1621 e 1622, tempo em que Felipe IV da Espanha reinava em Portugal, cogitou-se em estabelecer no Brasil colônia um Tribunal de Inquisição. No entanto, houve resistência da inquisição de Lisboa e a intenção não saiu do projeto, uma vez que a inquisição lisboeta se julgava apta a controlar os desvios de fé na colônia.⁵⁹

Embora a inquisição no Brasil tenha sido ausente dos espetáculos das multidões que escarneciam os condenados, ausente do “poder de julgar” e torturar, ela não deixou de existir na colônia, tendo início com a instalação da diocese baiana a partir de meados do século XVI e com poderes limitados a instruir os processos e sujeitos à jurisdição de visitantes que vinham de Portugal. A partir de 1579 os bispos passaram a ter poderes inquisitoriais no Brasil e, desta maneira, agiam em nome do Santo Ofício, sendo-lhes atribuídas as funções de abrir devassas, ouvir suspeitos, receber presos encaminhados pelos vigários e remetê-los a Portugal quando entendessem que os atos praticados por aqueles eram afetos à inquisição.

60

⁵⁹ VAINFAS, 2014, p. 279.

⁶⁰ Ibid., p. 280.

Percebe-se que o sistema inquisitório no Brasil colônia estava hierarquicamente subordinado ao Tribunal do Santo Ofício em Portugal, sendo que aqui na colônia ocorriam visitas do corpo inquisitivo, porém, a grande extensão territorial das terras brasileiras não permitiu um sistema tão eficaz como na Europa.

Somado a isto, também tem o aspecto da necessidade de popularização da colônia e, com um sistema inquisitivo rígido, frente a um povo indígena com costumes diversos ao da Igreja Católica, Portugal não podia ser tão rigoroso em relação à aplicação das penas previstas nas ordenações manuelinas e filipinas, sob pena de dificultar ainda mais o processo civilizatório da colônia, que vivia sob ameaças de invasores holandeses e ingleses.

Logicamente que os lusitanos necessitavam de pessoas para defender as terras “tupis” e, além disto, que gerassem lucros para a metrópole com o pagamento de impostos.

Por outro lado, também não se pode deixar de mencionar que Portugal previa, como forma de pena aos moradores da metrópole, a extradição para a colônia, ou seja, nem todas as pessoas que aqui estavam vieram com o intuito de se estabelecer no Brasil, mas sim de cumprir pena, o que tornou o sistema inquisitivo no Brasil um pouco mais brando do que o que ocorreu na Europa.⁶¹

Sendo assim, uma vez que o tribunal da inquisição era estabelecido em Portugal, os bispos que viviam na colônia não pertenciam ao quadro da inquisição, mas atuavam como agentes indiretos do tribunal inquisitório e a eles não era permitido sentenciar.⁶²

No entanto, embora a inquisição na colônia tenha tido aspectos diferentes da Europa, em meados do século XVII a máquina inquisitorial já estava instalada no Brasil, não necessitando mais de visitantes de Portugal, isto porque comissários e familiares do Santo Ofício já estavam consolidados na colônia e, com isto, a Igreja teve a sua estrutura judiciária organizada. Sendo assim, de forma lenta, a inquisição se formou no Brasil através dos visitantes, comissários e seus familiares, propiciando um esquema de vigilância sobre as pessoas que aqui viviam, uma vez

⁶¹ Em 1535, com a intenção de povoar as terras brasileiras, João III, ordenou que os condenados ao degredo na ilha de São Thomé fossem degredados no Brasil. (PIERONI, 2000, p. 31-32).

⁶² VAINFAS, 2014.

que os confessores e os jesuítas também auxiliavam nessa forma de espiar o próximo.⁶³

Essa adesão popular e delação do próximo era possível em virtude do pânico que as visitas inquisitoriais causavam na população no período inquisitorial, razão pela qual as próprias pessoas confessavam e delatavam, visando com isso, através do Santo Ofício, serem perdoadas dos seus pecados, confessando até mesmo assuntos não afetos ao tribunal.⁶⁴

Ressalta-se que a inquisição no Brasil, apesar de mais branda que a ocorrida na Europa, também contou com a aplicação de penas cruéis tendo em vista que, além das penas aplicadas pela justiça inquisitorial, na justiça comum também predominava a tortura como meio de obtenção de prova para assegurar a “falsa” eficácia do processo penal. Não se pode esquecer que no Brasil vigoraram as ordenações e nelas não havia princípios que hoje estão consagrados no Código Penal e Processual Penal, além, é claro, dos princípios constitucionais. Também, não era possível falar em direitos da pessoa humana, pois os indivíduos eram sujeitos de pouco ou nenhum direito, as penas eram severas, vivia-se em um Estado em que predominava a vontade do rei e todo ato contrário ao estabelecido por esta vontade e pelos costumes da Igreja era sujeito a punições cruéis.

Ronaldo Vainfas esclarece que o sistema inquisitório da colônia também foi diferente do ocorrido na Europa, pelo fato de a Igreja no Brasil colonial ter sido mais fraca e desarticulada do que nas metrópoles ibéricas e demais colônias.⁶⁵

No entanto, como a inquisição não deixou de existir e nem mesmo de ser rigorosa, foi sob esse quadro de terror e de medo que a colônia foi sendo popularizada, sob os bochichos assombrosos da inquisição e sob a formação de cargos públicos destinados a privilegiarem os interesses de Portugal e, como consequência, assuntos não afetos à Igreja foram repassando à alçada da justiça secular. Foi através da lei chamada de Reforma da Justiça, de 29 de janeiro de 1613, que as questões de processo penal aos poucos se tornaram a cargo do juiz, ou seja, as qualificações do crime, a forma pela qual o acusador nomeia o acusado, até a sentença de pronúncia sobre a querela, ou seja, a queixa sobre o crime. A esta

⁶³ VAINFAS, 2014, p. 284-289.

⁶⁴ Ibid., p. 289-290.

⁶⁵ Ibid., p. 359-360.

sentença de pronúncia dava-se o nome de *pronuntiatio*, e era ela que sujeitava o querelado à acusação.⁶⁶

Logicamente, com o passar do tempo, a separação entre assuntos religiosos e penais propriamente ditos haveria de ser efetuada. Pessoas que vieram de Portugal também queriam assegurar os seus interesses na colônia, de forma que era necessário criar um aparato judicial na colônia.

No período das ordenações filipinas as provas consistiam no corpo de delito, como os indícios, a confissão, as testemunhas e o tormento.⁶⁷ Tendo em vista que as ordenações filipinas era um código também influenciado pelo direito canônico e com características medievais, ele era pautado pela desigualdade e o nepotismo característico da era feudal, razão pela qual a própria ordenação assegurava que os tormentos só se aplicavam aos nobres em casos graves de lesa-majestade, traição e homicídio atroz.⁶⁸

Percebe-se com isso que o sistema processual penal não era alheio a regras, ao inverso disto, era muito bem estruturado, com regras definidas, a maneira de ser iniciado e finalizado era estabelecida, respeitando todo um regramento e uma burocracia, mesmo porque ele necessitava apresentar um caráter de legalidade e legitimidade. Era apresentado, apesar de toda a sua arbitrariedade, como um meio justo, de modo que o acusado merecia aquela penalidade que lhe era aplicada, mesmo porque ele havia cometido um fato contra o rei, de forma direta ou indireta, ele atingiu o rei e a vontade divina, sendo assim, a pena devia ser aplicada como medida de justiça e exemplo aos súditos.

Observa-se também que nem mesmo a tortura era aplicada de modo aleatório, sem procedimento, mas havia todo um aparato jurídico para aplicação da tortura, de modo a justificar o sistema processual, concedendo-lhe legalidade e, até mesmo, apresentando como não sendo cruel uma vez estabelecida a maneira como o tormento devia ser empregado.

Era um sistema que se apresentava como perfeito, pois havia nele uma aparência de justiça, legalidade e falsa eficácia, na medida em que havia uma vítima (um particular e o rei de forma direta e indireta), um agressor, que era o acusado e

⁶⁶ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 142-143.

⁶⁷ Tormento: “eram perguntas judiciais feitas ao réo de crimes graves, a fim de compeli-lo a dizer a verdade por meio de tratos do corpo. Ao próprio trato chama-se também tortura: A expressão é a mais vulgar”. (Ibid., p. 147).

⁶⁸ MACHADO, Antônio, 2010, p. 30-31.

um meio eficaz, tendo em vista que a confissão era sempre obtida, não havendo assim pessoas injustamente condenadas.

Porém, todo este sistema perfeito era viável através da pesquisa ou inquérito e o processo secreto, que desenvolveram o uso da tortura em razão de a jurisprudência exigir, como regra essencial, a confissão. Desta maneira o juiz utilizava todos os meios com o intuito de obter a confissão do acusado, inclusive a tortura.

O juiz, habituado a fundar toda a instrução nas contínuas perguntas ao réu, buscava todos os meios de extorquir esta confissão, ostentando uma habilidade sem escrúpulo, quer para a sugestão, quer para as ciladas, quer para o cansaço do interrogado; e si ainda assim nada conseguisse, recorria ás ameaças e depois aos tormentos.⁶⁹

Nota-se que nesta confusão de crime e pecado, de prevalência de interesses da colônia e conflitos entre justiça eclesiástica e secular, ao réu não restava alternativa senão a confissão, uma vez que a sua importância no processo penal assegurava ao inquisidor e julgador que o seu trabalho havia sido realizado com êxito, uma vez que um trabalho bem realizado era aquele em que o réu confessava um ato praticado ou não praticado.

Foi assim que a inquisição perdurou no nosso território, de maneira intimidativa, cruel, porém mais branda que em outros lugares em face dos motivos já expostos, e sob a égide das ordenações manuelinas e, principalmente, as filipinas, ocasião em que vigorava um sistema penal desigual, uma vez que havia penas diferentes para plebeus e senhores feudais e nunca é demais lembrar que predominava um sistema agrônomo, oportunidade em que os senhores dos feudos, ou seja, os proprietários das terras tinham grande poder de mando, em virtude do seu poderio financeiro em determinada região.

Desta maneira, a inquisição não teve uma data específica para o seu fim, mas foi se acabando aos poucos, em virtude dos ideais iluministas que pregavam contra as penas cruéis e difamantes, tal como a pena de morte e o uso da tortura para a confissão.

No entanto, é interessante ressaltar que esse modelo penal fez parte daquele período, não podendo afirmar que tal modelo foi errado, brutal, desumano, pois, fez parte da história da época; para aqueles que viveram tal período o sistema

⁶⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 149.

penal era absolutamente normal, porém, ao analisar nos dias atuais, tal sistema é bárbaro, desumano, cruel e degradante. Para isto, é necessário avaliar de acordo com os olhos e costumes da época em que foi vivido, mesmo porque, se entrar no mérito da questão, o que não é o propósito do estudo, o modelo carcerário atual é tão cruel quanto as penas da inquisição.

José Henrique Pierangeli, ao descrever sobre as ordenações em sua obra que conta a evolução histórica dos Códigos Penais do Brasil, afirma que a legislação lusitana é apenas um exemplo daquelas que vigeram no período do absolutismo monárquico, contra o qual se levantaria, com toda a força de sua íntima simpatia humana, a voz de Beccaria.⁷⁰

Ocorre que, mesmo não havendo uma data específica para afirmar o fim do período inquisitivo, pode-se dizer que já no final do século XVIII eram raros os casos de réus presos em virtude da inquisição. Vale lembrar que as ordenações filipinas, em matéria criminal, perduraram até 1830 com o advento do Código Penal do império e até 1832, com o Código de Processo Penal do império.⁷¹

Já em 1808, quando D. João VI chegou ao Brasil, as jurisdições estavam organizadas em duas relações, Rio de Janeiro e Bahia e D. João VI criou a Intendência Geral de Polícia da corte e do Estado do Brasil, através do alvará de 10 de maio de 1808, determinando para o cargo, a forma e a jurisdição que tinha o intendente geral de Portugal; sendo assim, o cargo era exercido por um desembargador do Paço que tinha em cada província um delegado. Em 7 de novembro de 1812 foi determinado que nenhum preso fosse solto sem a ciência do intendente geral de polícia. No ano seguinte, em 12 de fevereiro, foi determinado que os presos que fossem soltos em razão de sentenças proferidas pelos magistrados, fossem liberados sem determinação do intendente de polícia.⁷²

Desta forma, nota-se que o sistema português por muito tempo foi o aplicado no Brasil, mesmo porque, com a vinda da família real para o Brasil, este ainda era colônia e o sistema era todo regido pelo modelo lusitano de administração.

Além de o sistema administrativo português ser aplicado de forma semelhante no Brasil, também foi transportado para o Brasil o sistema jurídico português, que, através do mesmo alvará de 10 de maio de 1808, institui no Rio de

⁷⁰ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil – Evolução histórica*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

⁷¹ VAINFAS, 2014, p. 359-360.

⁷² ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 151-158.

Janeiro a Casa de Suplicação do Brasil, que era considerado o Superior Tribunal de Justiça e ali funcionava a última instância da justiça brasileira e estabeleceu também como composição da casa um promotor de justiça.⁷³

Em 16 de dezembro de 1815, quando o Brasil foi elevado à categoria de reino, pode-se dizer que as justiças tinham autonomia e, em 1821, quando D. João VI retornou para Portugal, deixando o príncipe D. Pedro como regente, este continuou o movimento de independência política da justiça e em 23 de maio de 1821 baixou um decreto determinando que nenhuma pessoa fosse presa sem ordem escrita de um juiz criminal, salvo em caso de flagrante delito. Na ocasião D. Pedro afirmou que era o seu primeiro dever antecipar os benefícios de uma constituição liberal.⁷⁴

Percebe-se que começou a surgir no Brasil o discurso dos ideais iluministas que afloravam na Europa, sendo este um discurso de liberdade e de dignidade, podendo, ainda que com ressalvas, falar em direitos da pessoa humana, isto porque a sociedade e todo um sistema que a envolvia, principalmente jurídico, não largaria a maneira de ser do dia para a noite, pois os costumes ainda eram de um período inquisitivo e também pelo fato de as ordenações filipinas ainda estarem em vigor e haver a predominância do autoritarismo.

O arbítrio da época pode ser demonstrado através da exposição de motivos do citado decreto, em que D. Pedro declara que “alguns governadores, juízes criminais e magistrados, violando o

sagrado depósito da jurisdição, que se lhes confiou, mandavam prender por mero arbítrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregaram por bens que lhes oferecera a instituição das sociedades civis, o primeiro dos quaes é sem dúvida a segurança individual.⁷⁵

⁷³ CASTRO, 2005, p. 335-336.

⁷⁴ Cabe esclarecer que vários ideais foram trazidos da Europa pelos egressos de Coimbra que “havia depositado o criador do universo e o substituído pela razão humana”. (GAUER, Ruth Maria Chittó. *A construção do Estado-nação no Brasil – a contribuição dos egressos de Coimbra*. Curitiba: Juruá editora, 2001, p. 182).

Ruth Maria Chittó esclarece que o cenário político no Brasil, de abril de 1821 a setembro de 1822, foi marcado por conflitos entre a política recolonizadora da corte e os interesses autônomos dos proprietários de terras. No entanto, entre as pessoas que lideravam o movimento contrário à colonização muitos deles eram formados por Coimbra. (Ibid., p. 192).

⁷⁵ ALMEIDA, 1973, p. 58.

Através do aviso de 28 de agosto de 1822 D. Pedro I determinou que os juízes criminais agissem conforme a constituição da monarquia portuguesa ⁷⁶ em que já previa diversos direitos oriundos dos ideais iluministas.

Os princípios previstos na Constituição portuguesa regiam que nenhuma lei, muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade.

Toda a pena deve ser proporcional ao delicto, e nenhuma deve passar da pessoa do delinquente. A confiscação de bens, a infâmia, os açoutes, o barão e pregão, a marca de ferro quente, a tortura, e todas as mais cruéis e infamantes, ficam em consequência abolidas. ⁷⁷

A Constituição portuguesa de 1822 foi a primeira carta constitucional de Portugal e foi inspirada na Constituição francesa de 1791 e de 1795, tendo como fonte também a Constituição espanhola de 1812. ⁷⁸

Desta forma, percebe-se que o caminho a ser trilhado pelo sistema jurídico brasileiro era o de ideais de liberdade e de igualdade, partindo de uma ruptura com o que até então havia sido apresentado no Brasil, que agora já havia sido elevado à condição de reino. Desta maneira não demorou em o Brasil ter a sua primeira constituição, a Constituição do Império, de 1824, que veio trazer vários princípios consagrados até os dias de hoje, mesmo porque os princípios são agregadores e não substituidores de um pelo outro; tal constituição em muito se conflitou com a realidade da época, pois, como dito, foi uma grande ruptura de sistemas penais.

Foi em 25 de março de 1824 que foi promulgada a Constituição do Império; em seu artigo 179 foi assegurado alguns princípios, tais como o da legalidade, liberdade, pessoalidade da pena, bem como a abolição da pena cruel e degradante. Foram estes ideais que inspiraram, posteriormente, o Código Penal do Império. ⁷⁹

Desta forma, fica evidente que no século XIX já estavam presentes os ideais do iluminismo sobre o Brasil e vários direitos constitucionalmente previstos na nossa atual Constituição começaram a ser conquistados na primeira metade dos anos oitocentos com os ideais de liberdade e humanidade provenientes da Europa ocidental, principalmente da França.

Porém, apesar de aparentemente ser uma constituição com ideais liberais, a Constituição de 1824, através do quarto poder, que era o moderador, permitiu que o

⁷⁶ ALMEIDA, 1973.

⁷⁷ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 163-165.

⁷⁸ CASTRO, 2005, p. 293-294.

⁷⁹ PIERANGELI, 2004, p. 65-66.

monarca tivesse total controle de tudo, inclusive dos demais poderes. No entanto, naquela época, não era mais possível, com a formação do Estado, o rei afirmar ser o próprio Estado, pois necessitava de uma monarquia constitucional.

Neste sentido, Flavia Lages explica que por mais que o rei D. Pedro I desejasse centralizar o poder em suas mãos, não era possível em razão da retomada do poder pelos monarcas após terem perdido suas coroas para Napoleão.
80

Fazia-se necessário, portanto, uma aparência de democracia, mas na verdade, o rei ainda detinha todas as decisões em suas mãos após a Constituição de 1824 que, diga-se de passagem, apresentava várias contradições em seus textos, na medida em que apresenta vários textos semelhantes à Declaração Universal do Homem e do Cidadão e, justamente, em um local onde existia a escravidão. Da mesma forma atribuía independência aos magistrados, mas estes eram nomeados pelo chefe do poder executivo, que na ocasião era o imperador.

Tais pontos foram colocados a título de explanação a respeito da concentração de poder que detinha o rei, bem como para mostrar que a Constituição de 1824, embora recheada de ideais iluministas e declaradores de direitos, não passava de uma carta em que o controle estava nas mãos de uma só pessoa e a maioria dos direitos ali previstos era apenas a título de ideais que jamais foram cumpridos.

Sem nos aprofundarmos na Constituição de 1824, tendo em vista não ser o objeto do trabalho, vale destacar o seu artigo 179 que ressaltava que, ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão; no entanto, antes da entrada em vigor da Constituição, constituintes de 1823, com ideais democráticos, foram julgados de forma sumária após terem tido suas casas invadidas e, após, expulsos do país por D. Pedro.⁸¹

Nota-se através do citado artigo 179 que os resquícios autoritários estavam presentes sob a égide de uma constituição com ideais iluministas que consagrava princípios de liberdade. Percebe-se, assim, que o autoritarismo da coroa ainda estava presente no país.

Após a promulgação da Constituição, já em 1827, foram reguladas as investiduras dos cargos de escrivães, tabeliães e mais oficiais da justiça e, no

⁸⁰ CASTRO, 2005, p. 355.

⁸¹ Ibid., p. 368.

mesmo ano, através da lei de 15 de outubro de 1827 foi criado o cargo de juiz de paz, no qual tais juízes receberam atribuições policiais e criminais, como a realização do auto de corpo de delito, bem como a função de interrogar o réu e decidir a respeito de sua prisão para, posteriormente, remeter ao juiz criminal. As funções de comissários de polícia foram extintas com a entrada em exercício dos juízes de paz.⁸²

Em 16 de dezembro de 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império e através da lei de 6 de junho de 1831 foi abolida a função de oficiais de quarteirão e o Intendente Geral da polícia, os magistrados criminais da corte, os ouvidores do crime das relações e os das comarcas nos demais lugares do Império, exerceriam cumulativamente, junto com os juízes de paz todas as atribuições policiais.⁸³

Nota-se que as funções de polícia investigativa e as atribuições judiciárias se confundiam, dando margem ao juiz de direito investigar um crime e realizar atribuições estritamente policiais, mesmo porque as funções de chefe de polícia eram exercidas pelos juízes. Desta forma, percebe-se que a função policial também recebeu uma herança de atribuições judiciárias, onde a autoridade policial podia iniciar *ex officio* um processo quando se tratasse de contravenções penais, ocasião em que tal procedimento era sumário e conhecido como “procedimento ou processo judicialiforme” que, no entanto, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Desta forma havia uma clara confusão entre o que era atribuição meramente policial e o que era atribuição somente judicial, permitindo assim uma soma de poderes na medida em que a pessoa que investigava tinha o poder de julgar, o que certamente deu causa a vários abusos.

Com a promulgação do Código Processual Criminal do Império, a divisão da justiça criminal ficou em distritos, termos e comarcas. Nos Distritos havia um juiz de paz, um escrivão e os oficiais de justiça necessários. Em cada Termo haveria um conselho de jurados, um juiz municipal, um promotor público, um escrivão das execuções e os oficiais de justiça necessários. Em cada Comarca haveria um juiz de direito e, nas comarcas mais populosas, poderia haver até três juízes, sendo um

⁸² ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 175-176.

⁸³ *Ibid.*, p. 181.

deles o chefe de polícia. Além disso, ainda existiam os tribunais eclesiásticos, que apenas julgavam matérias essencialmente espirituais.⁸⁴

Posteriormente, em 1832, foi promulgado o Código de Processo Penal do Império, que considerou uma grande vitória legislativa dos liberais, na medida em que alterou completamente o modo de iniciação do processo, passando a extinguir as devassas que eram características do processo inquisitorial. As devassas foram substituídas pelo juizado de instrução, que possuía o contraditório e era dirigido pelo juiz de paz. As querelas passaram a se chamar queixas e cabia somente ao ofendido (pai, mãe, tutor, curador e cônjuge). A denúncia passou a ser o meio de propositura da ação do ministério público e de qualquer do povo, em caso de ação pública.⁸⁵

O Código Processual Penal trouxe novidades da Inglaterra, tal como o conselho de jurados (Tribunal do Júri) e o *habeas corpus*.⁸⁶

Verifica-se que o corpo da justiça brasileira estava formado, o ministério público já apresentava a denúncia na ação processual penal, porém, não era o titular exclusivo da ação penal pública, mesmo porque era possível ao juiz iniciar o processo de ofício. Desta maneira, as linhas divisórias de cada atribuição ficaram mais evidentes, e a justiça criminal estava separada da eclesiástica, havendo, portanto, uma diferenciação entre aquilo que era pecado e o que era um crime propriamente dito, isto porque, crime e pecado se confundiam.

Também é possível visualizar o remédio constitucional do *habeas corpus* que visa cessar a restrição ao direito de liberdade, demonstrando com isto a clara mudança de ideais, do autoritarismo para o liberalismo.

Deste modo, no que diz respeito aos direitos individuais dos cidadãos, houve um grande avanço entre o Livro V das ordenações filipinas para o Código Processual Penal do Império, que tinha ideais de liberdade. Porém, embora o Código Processual do Império preconizasse direitos até então inexistentes, havia muito que avançar no que diz respeito aos direitos e garantias processuais penais, mesmo porque, diferentemente de como ocorre hoje, naquela época não existia a previsão do juiz imparcial, ocasião em que o acusado podia ser julgado por aquele que deu início à ação penal, ou seja, pelo próprio juiz, o que hoje consiste em uma

⁸⁴ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 188-189.

⁸⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história – lições introdutórias*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 274-276.

⁸⁶ LOPES, loc. cit.

violação ao princípio da imparcialidade do julgador e a característica da inércia do poder judiciário, na medida em que o juiz deve ser provocado para iniciar uma ação penal.

Diante do exposto, verifica-se que, no final do século XVIII e início do século XIX, a inquisição vai se extinguindo e junto com ela o espetáculo da punição. Desta maneira a marca do ferro quente foi abolida na Inglaterra em 1834 e na França em 1832 e o tocar o corpo do condenado passou a ser uma prática punitiva não mais aplicável, abrindo espaço para a sobriedade punitiva, onde a dor do corpo não é mais um espetáculo.⁸⁷

No entanto, a inquisição é vista de diferentes ângulos pelos historiadores, oportunidade em que alguns vislumbram o Santo Ofício como um tribunal misericordioso, justo e rigoroso contra os ofensores da Igreja. Por outro lado, outros enxergam o tribunal como arbitrário. Da mesma forma, outros reconhecem a crueldade do tribunal; no entanto, entendem não ter sido mais cruel do que outras justiças ou guerras modernas. Por sua vez, se a análise for realizada por uma matriz marxista ou liberal, dirá que o Santo Ofício foi um tribunal que forjou processos contra judeus inocentes com base em torturas e infâmia, arruinando a dinâmica burguesa em prol dos interesses feudais.⁸⁸

Desta maneira, é evidente que se pode atribuir à inquirição os mais variados adjetivos e entendê-la da maneira que nos convém, porém, não se pode esquecer que a inquisição foi um procedimento que tinha interesses políticos, econômicos e religiosos em uma época em que não se falava em ideais de liberdade, tal como liberdade de expressão e pensamento e o indivíduo investigado era tido como objeto de investigação e não como sujeito de direitos.

Sendo assim, apesar de toda a sua crueldade na aplicação das penas, ela foi um procedimento condizente com aquela realidade. Entretanto, o que não se pode admitir são procedimentos com resquícios inquisitórios, em pleno século XXI, quase duzentos anos após o fim da inquisição.

⁸⁷ FOUCAULT, 2000, p. 12-17.

⁸⁸ VAINFAS, 2014, p. 374.

1.3 Judicatura e investigação, uma separação necessária

No subtítulo anterior verificou-se que as funções policiais e judiciárias estavam extremamente vinculadas, o que acarretou consequências até os dias atuais, na medida em que o inquérito sem identidade ainda é confundido com o processo, porém, tal assunto será devidamente apresentado no capítulo seguinte, razão pela qual se abordam as discussões que ocorreram na vigência do Código Processual Penal do Império, em relação a esta questão e como ocorreu a separação das funções.

Em 9 de setembro de 1835 o senador Alves Branco, o mesmo autor do Código de Processo Penal do Império, propôs na Câmara dos Deputados que as funções de chefe de polícia e de juiz de direito fossem separadas, isto porque entendia o senador que era função do poder executivo zelar pela segurança pública, sendo justo que coubesse a este poder nomear um chefe de polícia da sua confiança e aumentar o número de candidatos, que até então era restrito a dois juízes de direito.⁸⁹

Nota-se que a partir de então houve uma preocupação de quem zelaria pela segurança pública e a quem caberia nomear o chefe de polícia, fato que não se falava antes do Código Processual Penal do Império. Tais discussões que começaram a surgir a partir da vigência do Código Processual Penal deram margem a vários conflitos que serão expostos a seguir, na medida em que muitos viam como necessário essa junção de atribuições de judicatura e polícia e, por outro lado, muitos outros entendiam como uma afronta à Constituição do Império.

Ocorre que, naquela ocasião, após a entrada em vigor do Código de Processo Penal, a criminalidade aumentou significativamente tendo em vista que a realidade brasileira era diversa do tempo das ordenações. Por tal razão, foram feitas propostas de alterações no modelo processual, inclusive no que diz respeito à organização judiciária. Em razão disto, o então senador e autor do Código de Processo Penal, Alves Branco, apresentou um projeto de alteração do Código Processual em 1835 que, no entanto, não teve andamento. Apenas em 3 de

⁸⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 190-191.

dezembro de 1841 foi concebido e redigido por Bernardo de Pereira de Vasconcellos outro projeto de alteração do Código Processual do Império.⁹⁰

Diante da apresentação do projeto de lei apresentado em 1841, houve posições contra e a favor do projeto. Naquele período, havia no Brasil o Partido Conservador que apoiava a lei de 1841 e o Partido Liberal, que fez forte oposição, havendo discursos sustentados por ambos os lados. O argumento contrário ao projeto de lei atacava o fato de atribuir ao delegado de polícia as funções de formação de culpa.⁹¹ Sob o ponto de vista do Partido Liberal, as funções de polícia deveriam estar separadas das funções de formação de culpa e de julgamento, caso contrário, violaria a imparcialidade.⁹²

Diante de todas as discussões envolvendo o projeto de lei que alterava o Código de Processo Penal, foi promulgada a lei de 3 de dezembro de 1841, regulada pelo Decreto nº 120 de 31 de janeiro de 1842, o qual criou no município da Corte e em cada província um chefe de polícia, com os delegados e subdelegados necessários que seriam nomeados pelo imperador ou pelos presidentes das províncias. Os chefes de polícia seriam escolhidos dentre os juizes de direito e desembargadores, e os delegados e subdelegados entre os juizes de direito e cidadãos.⁹³

A lei de 3 de dezembro de 1841 também restringiu as funções dos Juizes de Paz e conferiu às autoridades policiais não somente as funções policiais como também algumas funções judiciárias, na medida em que conferiu aos chefes de polícia em toda a província e na Corte, e aos delegados nos distritos, parcela das atribuições que cabiam aos juizes de paz.⁹⁴

Verifica-se que os chefes de polícia que assumiram funções judiciárias criminais importantes eram nomeados pelo imperador e pelos presidentes das províncias,⁹⁵ havendo, portanto, uma concentração de poder nas mãos do poder executivo. Além disto, o chefe de polícia era proveniente do Poder Judiciário, bem como o delegado era escolhido entre os juizes e cidadãos, demonstrando a contaminação do Poder Judiciário no que diz respeito à sua imparcialidade. Porém,

⁹⁰ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 190-194.

⁹¹ Formação de culpa: produção e reiteração dos depoimentos, apreciação do corpo de delito e das provas, determinação do caráter legal do fato criminoso (Ibid., p. 197).

⁹² Ibid., p. 198.

⁹³ TORNAGUI, Hélio. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 216-217. v. 2.

⁹⁴ Ibid., p. 217.

⁹⁵ Esse período ficou conhecido como “policialismo judiciário” (MACHADO, Antônio, 2010, p. 34).

como se pode ver a seguir, naquele período, o momento político e social que passava o Brasil justificou essa concentração de funções policiais e judiciais. No entanto, cabe ressaltar que o Brasil a partir de 1841 tinha um juiz investigador.

Posteriormente, em 1845 já surgiram os projetos de alteração da lei de 3 de dezembro de 1841, cuja ideia principal era revogar o dispositivo que conferia aos chefes de polícia, delegados e subdelegados atribuições para proferir sentenças definitivas e de pronúncia.⁹⁶

Neste sentido, o deputado Rodrigues dos Santos, na sessão de 04 de agosto de 1845, afirmou que a lei de 3 de dezembro é inconstitucional porque confere aos delegados de polícia, que são amovíveis e, portanto, dependentes do governo, o direito de processar e, além disto, conferia aos juízes municipais os direitos e poderes dos juízes de direito. Porém, uma vez que os delegados de polícia não gozavam da garantia da inamovibilidade, eles ficavam expostos às ações do poder executivo, diferentemente do juiz de direito, que gozava da independência conferida pela Constituição.⁹⁷

Apesar disso, apenas em 20 de setembro de 1871, através da Lei nº 2.033, regulada pelo Decreto nº 4.824 de 1871, a lei de 03 de dezembro foi reformada e as funções de polícia e de judicatura foram separadas.⁹⁸

No entanto, o tema gerou inúmeros discursos na época, isto porque havia interesses políticos em torno do acúmulo de funções policiais e judiciais. O Partido Liberal, logicamente, pregava pelos ideais concebidos na Constituição do Império e, como não podia ser diferente, era contrário ao acúmulo de funções.

Entre os discursos apresentados, ressalta-se o de Theodoro Machado, tendo em vista que diz o motivo pelo qual foi necessária a junção das funções de polícia e de judicatura e também afirma a respeito da necessidade, isto nos anos de 1870, da separação de tais atribuições.

Deste modo, na discussão do Projeto de Lei nº 2.033 de 1871, Theodoro Machado, na sessão de 13 de agosto de 1870, realizou um discurso em que disse que, em relação ao Livro V das ordenações filipinas no Código de Processo Penal foi dado um grande salto contra a natureza das coisas, tanto de ordem moral como física; tal salto ocorreu de forma abrupta. Posteriormente ao Código Processual,

⁹⁶ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 212.

⁹⁷ Ibid., p. 212-213.

⁹⁸ TORNAGUI, 1977, p. 217.

todos os ministros da justiça clamavam pela necessidade urgente de reforma do código, tendo em vista que a anarquia estava alastrada por todo o país, o crime havia se expandido de forma espantosa e a autoridade estava desarmada.⁹⁹

No mesmo discurso, Theodoro Machado esclareceu que em 1834 um ministro da justiça do Partido Liberal propôs a organização da polícia com chefes de polícia e delegados de nomeação do governo, pois os crimes e a impunidade estavam causando perturbações sociais e intimidavam as pessoas. Os juízes de paz, a quem cabia a função de serem homens de paz e conciliadores, estavam exercendo a função de juízes policiais e criminais, cabendo a eles a manutenção da ordem.¹⁰⁰

Continuando o discurso, foi explicado que na época havia a necessidade da centralização da organização policial e foi dado às autoridades policiais grande soma de poderes, isto porque não podia ser de outra maneira; no entanto, em 1870, os tempos eram outros e, ao contrário, havia a necessidade de que os poderes das autoridades policiais fossem divididos, cessando o procedimento *ex officio*, de modo a garantir os direitos e liberdades individuais.¹⁰¹

Cabe esclarecer que antes da reforma processual de 1841 explodiram no país as Revoltas Regenciais, após a abdicação de D. Pedro I ao trono. Neste período o país viveu um estado de agitação social e política que culminou em inúmeras revoluções no império, que se deram do Pará (1835) até o Rio Grande do Sul (1835).¹⁰²

Por tal razão, inúmeros direitos foram violados, tais como segurança, liberdade individual e propriedade, enfim, a ordem pública e os direitos individuais estavam em perigo, quando o Partido Conservador¹⁰³, consolidado em 1836 subiu ao poder e, através da lei de 03 de dezembro de 1841, deu organização e forma à justiça e deu força ao princípio da autoridade.

Percebe-se através do discurso apresentado que as forças policiais são historicamente dotadas de uma força desmedida de contenção das desordens

⁹⁹ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 215-222.

¹⁰⁰ ALMEIDA JUNIOR, loc. cit.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² MACHADO, Antônio, 2010, p. 37.

¹⁰³ O Partido Liberal, em 1834, foi dividido em dois; a parte moderada passou a se denominar Partido Conservador e a parte exaltada continuou como Partido Liberal (ALMEIDA JUNIOR, op. cit., p. 225).

públicas. Também é possível perceber que a cultura da polícia investigativa demonstra que esta não se conteve somente com a investigação.

Outro ponto que pode ser percebido no discurso ora exposto é que culturalmente em nosso país fatos sociais foram resolvidos através da criação de leis, mesmo que tais leis fossem violadoras de direitos consagrados na constituição.

Deste modo, bem afirma João Mendes de Almeida Junior, que foram as circunstâncias que criaram o Código de Processo Penal do Império de 1832 e a lei de 03 de dezembro de 1841.¹⁰⁴

Por todas as razões expostas acima e discussões envolvendo o tema e, principalmente pelos discursos apresentados à época, é que foi criada a Lei nº 2.033 de 1871, que separou a polícia e a judicatura e o inquérito policial foi criado, pois até então o instituto do inquérito policial não existia em nosso ordenamento jurídico.

Após a Lei nº 2.033 de 1871 veio o Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, que regulou a mencionada lei e dedicou a seção 3 do Capítulo 3 ao inquérito policial, que, até então, embora com dispositivos referentes à investigação em outras leis, surgiu pela primeira vez com essa denominação.¹⁰⁵

Vale lembrar que após dezoito anos, ou seja, no ano de 1889 foi proclamada a República e em 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República.

¹⁰⁴ ALMEIDA JUNIOR, 1920, p. 225.

¹⁰⁵ TORNAGUI, 1977, p. 217.

2 CONTRADIÇÕES DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL: DA FALTA DE CONCEITO ÀS QUESTÕES DE VALIDADE ENTRE A FORMA E O CONTEÚDO

O presente capítulo irá mostrar a necessidade dos institutos possuírem identidade e, através disto, demonstrar que o inquérito policial não possui uma identidade própria e, por esta razão, ele busca sua identidade naquilo com que ele mais se parece, que é o processo.

Porém, será demonstrado que tal fato ocorre porque o inquérito policial não possui uma conceituação legal e, mesmo doutrinadores de peso, para conceituar o inquérito policial, buscam auxílio em legislação estrangeira, demonstrando a dificuldade que é em se conceituar inquérito policial no Brasil do modo como ele se apresenta no Código de Processo Penal brasileiro, sem uma definição clara do que seja o instituto investigativo. Verifica-se, também, que nossa doutrina não buscou estudar o inquérito policial de acordo com a sua importância, razão pela qual a prática define o inquérito policial e sua finalidade é desvirtuada, pois se apresenta como desconhecida, mas que na verdade não é, pois será visto que a finalidade do inquérito policial é a justa causa.

Para chegar à finalidade do inquérito policial serão analisadas as características do instituto investigatório a fim de que ele possa ser mais bem compreendido e debatido, bem como serão apresentadas posições doutrinárias em relação a algumas questões ligadas às características do procedimento investigatório, além de serem apresentados os conceitos doutrinários do inquérito, ocasião em que o presente capítulo será encerrado definindo em que consiste a justa causa.

2.1 Inquérito policial e processo: uma confusão por falta de delimitação legal

Como visto no capítulo anterior, o inquérito policial tem suas raízes no modelo inquisitorial, ocasião em que a inquisição representava o poder do príncipe e da Igreja, bem como tal poder era justificado na vontade divina.

Posteriormente, com os ideais iluministas, passou-se a conhecer, valorar e adotar princípios que até então eram desconhecidos na inquisição, mesmo porque a pessoa humana não era sujeito de direitos.

Diante desta mudança de ideais e com o surgimento de princípios que reconheceram o homem como sujeito de direitos, conseqüentemente, os modelos investigatórios e processuais também foram modificados radicalmente, ocasião em que os direitos da pessoa investigada passaram a ser reconhecidos e observados e preservados, ou pelo menos deveriam ser, uma vez que o homem passou a ser possuidor de direitos reconhecidos legislativamente, ou seja, deixou de ser tratado como objeto em uma investigação.

Nessa conjuntura social e política, o Brasil também teve o seu primeiro código processual influenciado pelos ideais liberais e, como consequência, teve o seu modelo de investigação inovado. Porém, o modelo investigativo no Brasil deu margem a várias críticas, quando então surgiu em 1871 o inquérito policial.

O inquérito policial, portanto, é um modelo de investigação dirigido pelo delegado de polícia e que visa apurar a autoria e a materialidade delitiva, ou, melhor dizendo, como será visto no próximo item, tem a finalidade de colher elementos de justa causa.

Porém, a investigação pode ocorrer de várias maneiras e por diversos órgãos estatais, como a polícia militar nos delitos militares, ou pelo ministério público bem como pelos representantes do povo através das comissões parlamentares de inquérito, o que torna o tema investigação muito abrangente.

Diante desta abrangência temática, o presente estudo tem como foco tão-somente a investigação realizada pela polícia civil dos estados e do Distrito Federal e pela polícia federal, ocasião em que tais investigações se dão através do inquérito policial.

Resta esclarecer que há muito se discutiu e se discute a respeito da constitucionalidade de as investigações serem realizadas por outros órgãos que não através de inquérito policial, pois a falta do inquérito policial acarretaria em uma investigação realizada sem algumas formalidades essenciais, ainda que mínimas, tal como o prazo de término para a investigação, bem como a ausência de controle judicial dessa investigação, além da falta de controle de outro órgão diferente daquele que investiga.

Apesar da importância da discussão, o presente estudo centraliza no inquérito policial como um meio de investigação, que tem como presidente do feito o delegado de polícia.

Por tal razão, neste subtítulo será abordado o fato de o inquérito policial não possuir um conceito e uma definição legal, ou seja, o inquérito não possui um regramento que demonstre a sua finalidade, de modo que delimite o seu procedimento. Verifica-se com isto que o inquérito policial não tem uma identidade, porém, os institutos e os objetos em geral necessitam de uma identidade.

Aquilo que não tem contornos próprios e essência definida, bem como a utilidade claramente delimitada, sente-se livre para assumir forma, dinâmica e fim que o seu titular lhe impinge e, sendo assim, o inquérito não coaduna com o estado democrático de direito em que as regras do jogo, em especial no que tange à sanção penal, precisam ser claras, delimitadas e com contornos exatos deixando de ser fábrica de culpados para se tornar um instrumento de promoção do direito.

Em virtude disto, também é conferida ao inquérito policial uma debilidade operacional, porque aquilo que é desconhecido não reproduz nada com eficiência. Ou seja, em uma explicação até mesmo rudimentar se pode afirmar que aquilo que não tem dono é de todo mundo e é exatamente isto que ocorre com o inquérito policial, como se vê no decorrer do trabalho.

Neste sentido, Miguel Reale explica que a falta de identidade leva à falta de conhecimento. Isto explica o fato de os princípios da “identidade” e “da não contradição” serem considerados os princípios por excelência. Estes dois princípios governam como princípios universais de toda a ciência e de todas as possibilidades do conhecimento, uma vez que inexistente campo do conhecimento que prescindia destes princípios.¹⁰⁶

A exigência de identidade se dá porque o conhecimento científico exige categorias, tipos, espécies e gêneros, em razão de o trabalho científico ser de cunho ordenatório e, desta maneira, fazer uma síntese, buscar os nexos e os laços que unem os fatos, garantindo uma determinada margem de segurança quanto aos resultados. Por sua vez, Miguel Reale explica que o conhecimento vulgar é aquele que não é dotado de certeza, ou seja, que não é verificado, porém, não significa ser um conhecimento errado.¹⁰⁷

¹⁰⁶ REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 4. ed. 4. tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 52.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 46-49.

Desta maneira vislumbra-se que diante da falta de conceituação legal a respeito do inquérito policial, fica a cargo da doutrina conceituá-lo; isto gera uma insegurança jurídica, uma vez que os institutos jurídicos denominam o procedimento investigatório da maneira que melhor lhes convém.

A respeito do inquérito investigativo também se pode afirmar que ele exige que lhe imprima uma estrutura e uma dinâmica prática que lhe permita que a sua finalidade seja definida pela prática constantemente exercida nos cartórios policiais, tendo com isto uma identidade prática, motivo pelo qual, atualmente, encontra-se em descrédito e, sem identidade, o inquérito desvincula-se de qualquer finalidade prevista, sendo o seu fim improvisado, o que resulta em uma formalidade excessiva, um ente sem alma, o que se contrapõe à eficiência.

A respeito desta falta de conceituação legal do inquérito policial e desvirtuação da sua finalidade, são interessantes os dizeres de Paulo Rangel ao tentar conceituar o inquérito, ocasião em que o autor afirma que

nosso código não define de forma clara o que vem a ser inquérito nem o seu objeto que é a investigação criminal, porém, valemo-nos aqui do conceito dado no Código de Processo Penal português, que é bem claro nesse sentido e perfeitamente aplicável ao direito brasileiro.¹⁰⁸

O autor conceitua inquérito policial de acordo com a lei portuguesa;¹⁰⁹ tal esclarecimento deixa claro que o inquérito policial no Brasil não tem contornos legais que o definam, de modo a prejudicar esta parte essencial da persecução penal, que é a investigação prévia.

No mesmo sentido Aury Lopes Júnior afirma que “não existe um dispositivo que, de forma clara e satisfatória, defina o inquérito policial, pelo que se deve recorrer a uma leitura, pelo menos dos arts. 4 e 6 do CPP.”¹¹⁰

¹⁰⁸ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 70.

¹⁰⁹ “ART. 262 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PORTUGUÊS: 1 – O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre acusação.”
“ART. 263 DO CPP PORTUGUÊS: 1 – A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assitido pelos órgãos de polícia criminal. 2 – Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional.” (CASTRO, Rui da Fonseca e. *Processo penal – inquérito*. 2. ed. rev. e atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014, p. 79).

¹¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Penal Processual e sua conformidade Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 242. v. 1.

Paulo Cláudio Tovo explica que “a dificuldade em definir o inquérito policial radica justamente em seu caráter multifacetado”.¹¹¹

Diante das afirmações acima expostas, foi possível constatar que o inquérito policial necessita de um regramento legal, uma vez que a falta dele compromete a sua funcionalidade, tendo em vista que por falta de um conceito definido, ninguém sabe o que ele realmente é, muito menos para que ele serve e, desta maneira, dentro do inquérito policial são praticados vários atos, porém, muitos deles desnecessários.

Como exemplo de atos desnecessários, pode-se citar o caso do inquérito policial já ter reunido elementos mínimos de autoria e materialidade, ou seja, a justa causa e, mesmo diante disto, retornar da justiça pública com cota do ministério público a fim de que seja realizada oitiva de testemunhas que deveriam ser ouvidas na fase processual sobre o crivo do contraditório.

O exemplo acima demonstra que a finalidade do inquérito policial é desvirtuada pela prática jurídica e não por culpa desse ou daquele órgão, mas tão-somente por consequência de que algo sem identidade abre espaço para que seus operadores atuem da maneira que melhor lhes convier.

A falta de uma fórmula específica gera como consequência a falta de identidade e, por tal motivo, a funcionalidade do inquérito policial é comprometida, pois na medida em que não se sabe para que ele serve, logicamente que ele funciona mal ou não funciona.

Verifica-se também que a figura do inquérito policial não existia no medievo e que a investigação no molde de hoje é fruto da modernidade. Porém, a figura do processo já existia, como, por exemplo, o processo inquisitorial. Deste modo, com o advento do inquérito policial, buscou ele se assemelhar àquilo que já tinha forma, que neste caso era o processo.

Sem possuir um conceito que o defina, o inquérito policial também não tem forma e acaba se espelhando naquilo com que ele mais se parece. Deste modo, o inquérito se confunde com o processo, pois busca no processo a identidade, tendo em vista que as coisas procuram se identificar com o que acham que mais se parecem. Na medida em que o inquérito acha que é um processo ele se comporta

¹¹¹ TOVO, Paulo Cláudio. O inquérito policial em sua verdadeira dimensão. In: SANTOS JUNIOR, Carlos Rafael dos et al. *Estudos de direito processual penal* – Grupo de estudos da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 149.

como tal; em sua raiz inquisitorial o juiz investigava e, mesmo após o período inquisitorial, as funções de julgar e de investigar eram confundidas, de modo que o juiz tinha atribuição de investigação e o delegado de polícia de formar culpa.¹¹²

Desta forma, o inquérito se transformou em um simulacro do processo, motivo pelo qual se buscou estudar a sua origem e, a partir dela, descobrir quais são as causas que não permitem com que o inquérito policial não tenha uma operacionalidade a contento.

Outra razão pela qual o inquérito busca a sua forma na prática e no processo propriamente dito deve-se ao fato de que as poucas doutrinas que o estudaram, tal como Augusto Mondin, Adilson Mehmeri, Ismar Estulano Garcia e Dilermando Queiroz Filho consistiram em manuais práticos ou cartilhas operacionais, que não se atinham em reler aquilo que foi colocado e consolidado como verdade na prática.

Pode-se afirmar que estas doutrinas são reprodutoras de entendimentos que se perderam no tempo e no espaço. Neste sentido, Lênio Streck explica que o processo de interpretar deve ter caráter produtivo e não meramente reprodutivo.¹¹³ Entende-se que é através da produção que se tem o aprimoramento do inquérito policial, pois, por meio da produção é que serão propostas as modificações necessárias que irão buscar oferecer a eficácia e a modernização, bem como a atualização do inquérito policial frente a uma constituição federal asseguradora de inúmeros direitos e garantias.

No entanto, faz-se necessário a análise das doutrinas acima citadas e de outras doutrinas que dizem respeito ao inquérito policial, a fim de que se tenha uma noção de sua finalidade e de seu conceito (ou falta de) e da forma pelo qual o inquérito policial é denominado pela doutrina para que, a partir disto se possa propor um inquérito policial mais protetivo e eficiente, o que será feito no capítulo 3 do presente trabalho.

José Frederico Marques afirma que “o inquérito é um procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal”.¹¹⁴ Ao conceituar o inquérito policial ele justifica o seu caráter procedimental

¹¹² Ver em item 1.3.

¹¹³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise* – uma exploração hermenêutica de interpretação do direito, 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 117.

¹¹⁴ MARQUES, 1961, p. 153.

pelo fato de o mesmo não ter o caráter judiciário e nem processual, porém, tratar-se de uma instrução composta por atos complexos.

Augusto Mondin conceitua o inquérito como sendo

um instrumento clássico e legal de que dispõe a autoridade para o desempenho de uma das suas mais importantes funções. A sua elaboração constitui, principalmente, ato de polícia judiciária, e tem por escopo apurar não só os chamados crimes comuns, senão também as infrações previstas em legislação especial, quando as leis que lhes regulam o processo não dispuserem de modo contrário e os fatos que deem lugar à aplicação das medidas de segurança.¹¹⁵

Romeu de Almeida Salles Junior o define como sendo

o procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto.¹¹⁶

Francisco Campos, na exposição de motivos do Código de Processo Penal, definiu o inquérito como processo preliminar ou preparatório da ação penal.¹¹⁷

Por fim, para Hélio Tornagui o inquérito policial é “a investigação do fato na sua materialidade, e da autoria. É a *inquisitio generalis*, destinada a ministrar elementos para que o titular da ação penal (Ministério Público, ofendido) acuse o autor do crime”.¹¹⁸

Porém, na referida análise doutrinária, verifica-se que os traços e as concepções acerca do inquérito, desde o seu conceito até os seus objetivos funcionais teleológicos operacionais, até hoje são obscuros e tratados de maneira confusa ou lacônica pela maior parte da doutrina.¹¹⁹ No entanto, é esta mesma doutrina à qual coube definir o inquérito policial e interpretar os seus limites. Ocorre que aqueles que interpretam o inquérito investigativo estudam a peça investigativa de acordo com as suas perspectivas.

¹¹⁵ MONDIM, Augusto. *Manual de inquérito policial*. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967, p. 50.

¹¹⁶ SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 3.

¹¹⁷ CAMPOS, Francisco. *Vademecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 582.

¹¹⁸ TORNAGUI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konkino editor, 1967, p. 167. Tomo I.

¹¹⁹ O Código de Processo Penal se limita apenas a regular a forma e dinâmica do inquérito policial em seus artigos 4 ao 23, sendo que deles trazem apenas menções lacônicas e de sentido questionável.

Verifica-se também que, não raro, a doutrina e a prática definem o inquérito policial como forma de menosprezar a sua importância, como sendo mera peça informativa. A título exemplificativo se encontra no livro de Paulo Rangel a explicação de que o “o inquérito tem valor apenas informativo”¹²⁰, bem como Denilson Feitosa Pacheco afirma que o inquérito policial é “mera peça informativa”.¹²¹

Ocorre que é exatamente isto que o inquérito policial é, ou seja, uma peça de caráter administrativo, que constitui um conhecimento precário, informativo, que, no entanto, tal característica não o torna menos importante, isto porque as provas constituídas na fase investigativa podem acarretar em uma condenação ou absolvição na fase processual, restringindo ou não um direito essencial, que é a liberdade de ir e vir.

Neste sentido, Magalhães Noronha, afirma que “não se pode de antemão repudiar o inquérito, como integrante do complexo probatório que informará a livre convicção do magistrado”.¹²² Na mesma linha, Denilson Feitosa Pacheco, esclarece que mesmo sendo uma peça informativa quando comparado ao processo penal, tal característica não diminui o valor do inquérito.¹²³

Diante das considerações acima, cabe ressaltar que o inquérito policial, ainda que de caráter informativo, pode auxiliar o juiz na aplicação da pena, embora existam críticas doutrinárias que repudiam a possibilidade de as provas do inquérito auxiliarem o juiz na aplicação da pena, pois isso fere o princípio do contraditório. No entanto, tal discussão, *a priori*, deve ser deixada de lado, pois será devidamente analisada no próximo capítulo, porém, percebe-se que o inquérito, de caráter informativo e de conhecimento precário assume atualmente grande importância processual.

Verificou-se, portanto, que o fato de entender o inquérito policial diferentemente do que ele realmente é significa desvirtuar a sua funcionalidade, razão pela qual se faz necessário que o inquérito investigativo seja definido e delimitado legislativamente.

¹²⁰ RANGEL, 2009, p. 72.

¹²¹ PACHECO, Denilson Feitosa. *Direito processual penal – teoria, crítica e práxis*. 3. ed. Niterói: Editora Impetus, 2005, p. 225.

¹²² NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 23.

¹²³ PACHECO, op. cit., p. 226.

Vale esclarecer também que o inquérito policial não é um processo, no sentido jurídico processual, ou seja, no sentido legal do termo, porém, é um processo de conhecimento na medida em que são praticados inúmeros atos a fim de que seja descoberto um fato. No entanto, é um processo de conhecimento precário, tendo em vista que tem como finalidade fornecer elementos mínimos de autoria e materialidade a respeito de um crime.

Desta forma, os atos praticados no bojo do inquérito policial levarão o presidente do feito a uma decisão, seja ela da existência ou não de um fato criminoso, ou da autoria ou não de determinada pessoa. Logicamente, o conhecimento a que se destina o inquérito policial não é da magnitude de um processo em sentido estrito, justamente por se tratar de uma *inquisitio generalis* como afirmado acima no conceito de Hélio Tornagui. No entanto, negar que nele exista uma formação de conhecimento significa negar a sua própria natureza.

Neste sentido, João Gualberto Garcez Ramos explica que no processo penal brasileiro não existe a figura do indiciamento formal, mas uma tendência da autoridade policial em realizar a atividade decisória no inquérito. Continua explicando que se criou na jurisprudência a ideia de que existe um ato de indiciamento formal. Diante disto, até mesmo por necessidade psicológica, o delegado de polícia dá a sua contribuição construtiva ao que entende ser o caminho para restabelecer a verdade real.¹²⁴

Diante de todos os conceitos acima apresentados conclui-se que o inquérito policial é um procedimento administrativo, elaborado por um órgão pertencente a um dos braços administrativos do Estado, ao qual é atribuída a função de fornecer indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, sendo esta chamada de justa causa e proveniente de um processo de conhecimento, ainda que precário, elaborado pela autoridade policial presidente do feito.

Face ao exposto, foi possível concluir que o inquérito policial não tem uma definição legal clara e que a prática e a doutrina definem o inquérito policial e, pela falta de conceituação e delimitação definida em lei, o inquérito policial busca no processo o seu modo de ser.

¹²⁴ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência Processual Penal, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996, p. 385-386.

2.2 Inquérito policial: suas características e diferenciação do processo penal brasileiro

Diante de todos os conceitos vistos a respeito do inquérito policial, ou seja, por ele ser uma peça que antecede a fase processual, realizado por um órgão pertencente à administração pública, cujo valor é informativo, na medida em que procura informações a respeito da prática de um crime e sua autoria, faz-se necessário analisar as características do inquérito policial, para que se possa melhor entender a sua verdadeira função dentro do sistema jurídico brasileiro.

Sendo assim, ao verificar as doutrinas a respeito do tema, estas apresentam o inquérito policial como um procedimento cujas características principais são a inquisitorialidade, bem como ser ele dispensável, discricionário, informativo, formal, sigiloso, administrativo e prévio.

O inquérito é inquisitivo, porque a autoridade policial tem o poder de direcionar o inquérito da maneira que entender necessário para apuração dos fatos, que até então, em tese, é tido como delituoso. Neste sentido, Ismar Estulano Garcia afirma que a autoridade policial não é obrigada a obedecer a um procedimento predeterminado, podendo a investigação seguir diferentes direções visando esclarecer o crime.¹²⁵ Joaquim Canuto Mendes ao falar do caráter inquisitivo, no entanto, referindo-se ao processo penal, mais precisamente ao antigo sumário de culpa, que era a instrução judicial, afirmava que a inquisitorialidade não significa que a autoridade monopolizasse poderes, mas sim, que as partes não monopolizem.¹²⁶

O inquérito policial também não admite o contraditório, uma vez que “não pode investir-se de peça de acusação, e, em consequência, não cabe aí qualquer defesa”.¹²⁷ Cabe esclarecer que tal ponto não é pacífico na doutrina, uma vez que há autores que defendem a possibilidade de defesa no inquérito policial. Antônio Scarance, a este respeito, afirma que

nunca houve, nem haverá, pontos pacíficos a respeito desses assuntos e de outros, pois a investigação, como o processo penal, sofre o influxo dos

¹²⁵ GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento policial – inquérito*. 6. ed. Goiânia: AB Editora, 1995, p. 8.

¹²⁶ ALMEIDA, 1973, p. 189.

¹²⁷ MEHMERI, Adilson. *Inquérito policial (dinâmica)*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 12.

movimentos ideológicos em um país. É e sempre será tema de constante análise e objeto de preocupações legislativas.¹²⁸

O inquérito também possui como característica ser uma peça dispensável, pois, se o ministério público, que é o titular da ação penal, tiver em mãos os elementos necessários para a propositura da ação penal, o inquérito se torna prescindível.

Outra característica do inquérito policial é a discricionariedade, uma vez que o presidente da investigação não está restrito a nenhuma forma previamente determinada na sua condução da investigação. José Frederico Marques explicava que a atuação discricionária da polícia se dá pelo fato de a sua ação ser variada e multiforme, não podendo ser prefixada em fórmulas rígidas e rigorosas.¹²⁹

Notadamente, em uma investigação criminal é necessário que o presidente do feito exerça o seu trabalho investigativo da maneira que melhor lhe convir no descobrimento de um ato criminoso e do seu autor, porém, os atos ali praticados não podem ser arbitrários e, sim, discricionários. Nesse diapasão, o contraditório iria retardar ou impedir uma investigação a contento; no entanto, o fato de o inquérito policial não admitir o contraditório não significa que não exista defesa. Isto porque ao investigado devem ser assegurados inúmeros direitos ainda na fase investigativa, tal como permanecer em silêncio, ter sua prisão em flagrante comunicada aos seus familiares e advogado, seja ele público ou particular, bem como o direito de não produzir provas contra ele próprio, dentre outras inúmeras garantias elencadas no artigo 5 da Constituição Federal.

Desde já, resta deixar claro que uma investigação eficiente, ilibada, realizada dentro do princípio da legalidade é aquela em que o investigado tem os seus direitos preservados e, neste sentido, a investigação receberá muito mais credibilidade em juízo.

Por tais razões e, embora a análise do contraditório no inquérito policial tenha o seu momento de abordagem no próximo capítulo, que tratará de um inquérito policial garantista, resta deixar claro a discordância da doutrina que afirma que na investigação não há acusação e que, no entanto, não há o que se falar em defesa. Inúmeros atos invasivos à pessoa do investigado ocorrem na fase

¹²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *O equilíbrio na investigação criminal*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 319.

¹²⁹ MARQUES, 1961, p. 154.

investigativa, tal como a representação da prisão temporária, o procedimento de busca e apreensão pessoal e domiciliar, a interceptação telefônica, ocasião em que a prática efetiva desses procedimentos cerceam a liberdade e, principalmente, a intimidade do indivíduo.

Embora o investigado/a não esteja sendo acusado e sobre ele ainda não exista a possibilidade de uma condenação penal, é inegável que existe no decorrer do inquérito policial uma série de procedimentos que afetam uma esfera de direitos do cidadão e que podem refletir em sua vida pessoal e social e também em uma futura condenação na fase judicial.

Para uma melhor compreensão do que seja esta invasão na vida privada de uma pessoa recorre-se a Carnelutti, que disserta que “o homem, quando sobre ele recai a suspeita de um delito, é jogado às feras, como se dizia em um tempo em que os condenados eram oferecidos como alimento, às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão”.¹³⁰

Tem-se, também, como outra característica do inquérito policial, o seu caráter Informativo, na medida em que não é emitido na investigação policial um juízo de valor. No entanto, como explicado no item 2.1 há um juízo precário, ou seja, não é um juízo pleno, mesmo porque, no inquérito policial não existe uma formação de conhecimento na concepção processual.

A respeito disto, Sérgio M. Moraes Pitombo, ressaltando os dizeres de Manoel Pedro Pimentel, discorda ao afirmar que

não é uma peça informativa como sustentam alguns autores. Mais do que isso, é um processo (procedimento) preparatório, em que existe formação de prova, dispondo a autoridade policial de poderes de investigação. Não se trata, portanto, de um procedimento estático, em que o delegado de polícia se limita a recolher dados que eventualmente cheguem ao seu conhecimento.¹³¹

Neste mesmo sentido, Bismael B. Moraes esclarece que o próprio código de processo penal e inúmeras leis especiais determinam que a autoridade policial pratique atos que constituem um verdadeiro juízo de valor, tal como o artigo 10, par.

¹³⁰ CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. 3. tiragem. Campinas/SP: Russel Editores, 2008, p. 50. (Série Ouro).

¹³¹ PITOMBO, Sergio M. Moraes. *Inquérito policial – novas tendências*. Belém/PA: Edições CEJUP, 1986, p. 19.

3¹³², que fala que a autoridade policial requerer mais tempo para o término do inquérito quando o fato for de difícil elucidação. Neste caso a autoridade policial deve fazer um juízo de valor a fim de verificar se o fato é ou não é de difícil elucidação. Da mesma maneira no auto de prisão em flagrante, ocasião em que a autoridade policial analisa se o fato levado ao seu conhecimento ocorreu em estado de flagrância.¹³³

Outra característica da investigação policial é ser ela um procedimento formal, tendo em vista que o Código de Processo Penal em seu artigo 9 determina que os atos praticados para esclarecer um fato que aparentemente constitui um crime, devem ser reduzidos à escrita ou datilografados.¹³⁴

No entanto, embora se tenha a leitura do artigo 9, além de outras regras que dizem respeito aos atos praticados pela autoridade policial ao chegar ao local da infração, entende-se que tais regras não esclarecem o instituto do inquérito policial e o deixam à mercê da doutrina e da prática em regulamentá-lo.

Com certeza, as regras que deveriam esclarecer o inquérito não seriam referentes à maneira de investigar, sob pena de engessar os órgãos responsáveis pela investigação, mas tão-somente oferecer regras mínimas que sirvam de alicerce aos operadores do direito, permitindo que conheça através de tais regras os limites da investigação, as prerrogativas daqueles que irão trabalhar no inquérito policial, seja advogados, promotores, delegados de polícia e juizes de direito.

Outra característica do inquérito é o seu caráter sigiloso, na medida em que os atos praticados não devem ser disponíveis ao investigado em nome do êxito das investigações.

No entanto, o sigilo, que é uma característica própria do modelo inquisitorial, não escapa ao inquérito policial contemporâneo, porém, vêm havendo sequenciais

¹³² Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou tiver sido preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Parágrafo 3 Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz. (VADE MECUM SARAIVA. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2. sem. 2012, p. 592).

¹³³ MORAES, Bismael B. *Direito e polícia* – uma introdução à polícia judiciária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 136.

¹³⁴ Art. 9 Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. (VADE MECUM SARAIVA, loc. cit.).

mitigações em relação ao inquérito. Desta forma, o inquérito policial, aos poucos vai se afastando das investigações secretas de que Beccaria insurgiu.

Beccaria afirmava que “os julgamentos devem ser públicos; também devem ser as provas do crime; e a opinião, que é talvez o único liame das sociedades, porá freio à violência e às paixões”.¹³⁵

A respeito do sigilo nas investigações, Magalhães Noronha ressaltava que ele é da essência do inquérito e que não guardar o sigilo é fornecer armas e recursos ao delinquente, mas, que, no entanto, o sigilo não pode ir ao ponto de remeter a investigação ao juízo, sem que antes o indiciado tenha sido ouvido.¹³⁶

No entanto, o assunto não é pacífico na doutrina, pois, ainda predomina certa dúvida a respeito da extensão do sigilo do inquérito policial. Há dúvidas a respeito de o sigilo estar abrangendo apenas o êxito das investigações e algum interesse social ou também se o sigilo na investigação abrange a vida privada e a intimidade, bem como a honra e a imagem da pessoa investigada.

No que se refere à divergência acima mencionada, a doutrina e jurisprudência majoritária entendem que o sigilo diz respeito apenas à preservação da investigação.¹³⁷

Também existe outro aspecto não pacífico na doutrina, no que diz respeito até que ponto o sigilo atinge o advogado. Neste aspecto, pontuou muito bem Elmir Duclerc no sentido de que o sigilo deve ser decretado através de um despacho fundamentado da autoridade policial, uma vez que a regra é a publicidade, conforme o artigo 93, IX da Constituição Federal.

Destarte, é válida a súmula vinculante nº 14 que lê:

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.¹³⁸

Neste sentido, os atos investigativos praticados no curso do inquérito, após serem transcritos aos autos, não podem ser inviabilizados do seu conteúdo aos advogados das pessoas investigadas.

¹³⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2003, p. 32.

¹³⁶ NORONHA, 1981, p. 22.

¹³⁷ DUCLERC, Elmir. *Direito processual penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 88.

¹³⁸ VADE MECUM SARAIVA, 2012, p. 1.853.

O inquérito policial possui, também, como característica, ser um ato administrativo, uma vez que os atos realizados no curso da investigação policial são externos ao processo, embora sejam analisados na seara do processo penal.

Mais uma vez, recorre-se a Sérgio Moraes Pitombo, ocasião em que afirma que os atos periciais possuem caráter instrutório definitivo, não possuindo caráter de instrução provisória, ressaltando que o inquérito é administrativo em sua atuação e forma, mas que, no entanto, a sua finalidade é judiciária.¹³⁹

Marta Saad, com fundamento no entendimento de José Adalberto de Camargo Aranha, também entende que os peritos gozam de fé pública, por serem oficiais, não havendo, portanto, a necessidade de repetição de perícia.¹⁴⁰

É necessário esclarecer que existem provas periciais que podem ser refeitas na fase processual e, desta maneira, submetidas ao contraditório, porém, existem provas que não podem ser repetidas e, desta forma, sendo produzidas na fase investigativa, não podem mais ser refeitas na fase do processo.

Sendo assim, logicamente, que alguns elementos probatórios colhidos na fase investigativa influenciarão na fase processual e, em face disto, existe discussão doutrinária a respeito de essas provas não serem válidas, pois influenciariam no convencimento do magistrado, porém, tal influência daria sem o contraditório. Este tema será tratado no capítulo 3 que irá abordar as discussões doutrinárias do caráter probatório do inquérito policial na fase processual.

Em um primeiro momento, vale destacar o entendimento de Magalhães Noronha ao ensinar que o inquérito policial possui peças de valor probatório, tal como os exames de corpo de delito e o auto de prisão em flagrante e, sendo assim, não pode repudiar o inquérito como integrante do complexo probatório que informará a livre convicção do magistrado”.¹⁴¹

Após esta breve ressalva a respeito do caráter probatório do inquérito policial na fase processual, retorna-se à análise da natureza do procedimento investigativo preliminar ao processo, ocasião em que Carnelutti ensina que “en cuanto el procedimiento, si nos es de por sí una relación jurídica, implica, sin

¹³⁹ PITOMBO, 1986, p. 21-22.

¹⁴⁰ SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 180.

¹⁴¹ Lenio Streck faz uma crítica a respeito da expressão livre convicção do juiz: “Veja-se que a ressalva no sentido de que a decisão, embora “de livre convicção”, deve ser fundamentada nas provas colhidas no curso do processo, seria relevante, não fosse exatamente a contradição entre a “livre convicção” (solipsismo jurídico) e a “fundamentação nas provas processuais” (STRECK, 2014, p. 119).

embargo, uma serie de relaciones jurídicas (supra, n. 46) y, en primer lugar, un poder, y hasta una potestad de quien juzga, y una sujeción de quien es juzgado".¹⁴²

A doutrina de Aury Lopes Júnior, por sua vez, esclarece que no curso do inquérito são realizados inúmeros atos, ou seja, administrativos, judiciais e jurisdicionais, motivo pelo qual ele entende que deve levar em consideração os atos predominantes, que são, no caso do inquérito investigativo, os atos administrativos, pois como regra geral o inquérito policial pode ser iniciado e finalizado sem a intervenção do poder judiciário.¹⁴³

Pode-se afirmar que o inquérito policial é prévio, porque antecede a ação penal, na medida em que os atos investigativos buscam reunir elementos para a propositura ou não da ação penal.

Analisando as características do inquérito policial, é possível concluir que o seu estudo pode e deve ser muito mais profundo do que é, isto porque esclareceria vários pontos duvidosos a seu respeito, tal como os limites do seu sigilo, da sua inquisitorialidade e, principalmente, da sua real finalidade e os limites dos atos praticados em seu corpo, a fim de proporcionar um instituto mais eficiente e seguro, tanto para aquele que conduz a investigação, como para o investigado e as partes que posteriormente receberão a peça investigativa e trabalharão com o que nela foi apurado.

Após verificar as características do inquérito policial, percebe-se que não possui identidade com o processo, uma vez que são institutos completamente diferentes e com finalidades diversas.

Há muito tempo o inquérito vem sendo confundido com o processo e o maior golpe sofrido pelo inquérito se encontra na confirmação e incrementação no processo dotado de contraditório. Isso afasta o caráter de instrução primária nascida no inquérito; no entanto, inquérito não é instrução (nem preliminar) em nível processual, é uma instrução investigativa.

Neste sentido Galdino Siqueira explica que o inquérito policial

não é um acto judicial, um processo regular pelo qual possa haver condenação ou absolvição, mas é um acto extrajudicial, da competencia

¹⁴² CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971, p. 100.

¹⁴³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistema de investigação preliminar no Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 36-38.

da policia judiciaria, uma informação preparatoria e preventiva, feita enquanto não intervem a autoridade judiciaria competente, ou, em synthese, uma peça de instrucção ou instrumento, para servir de base á denuncia, á queixa, ou ao procedimento ex officio.¹⁴⁴

Segue o autor explicando a respeito da finalidade do inquérito policial, ocasião em que afirma: “Tal o fim ou destinação desse acto, segundo o espirito e letra dos dispositivos legais que o estabeleceram, desvirtuando na pratica por execução que lhe tem dado a marcha de complicado processo, com as delongas exorbitantes do tempo”¹⁴⁵

Sendo assim, a finalidade do procedimento investigativo que é a justa causa, que consiste em colher indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva para a propositura ou não da ação penal, está sendo desvirtuada há tempo e a investigação está deixando de lado a sua finalidade precípua e se agigantando, ganhando um modelo processual incompatível com o fim para o qual foi criada. Ao tratar do conceito de processo, verifica-se que a finalidade do processo é diversa da finalidade do inquérito policial e, conseqüentemente, os caminhos percorridos pelos institutos também são distintos.

Como já se analisou o conceito doutrinário de inquérito policial e suas características, é necessário verificar o conceito de processo, a fim de demonstrar que o processo possui uma dinâmica completamente diferente da do inquérito investigativo.

Inicia-se por Antonio Scarance Fernandes que explica que o processo é o palco onde devem se desenvolver de forma estruturalmente equilibrada e cooperadora as atividades do juiz e das partes, de modo que nenhuma das partes, autor, réu ou juiz, se sobreponha a outra.¹⁴⁶ Desta forma, Scarance ensina que as partes devem ter dentro do processo iguais poderes, tanto acusação como defesa. No entanto, nosso intuito é ir mais além, é demonstrar a finalidade do processo e os atos praticados em seu bojo.

Percebe-se que o processo vai muito além de procedimento e contraditório e, como explica Scarance, o contraditório não significa apenas a participação, mas sim, a participação das partes e do juiz e, além destes, também a participação da

¹⁴⁴ SIQUEIRA, Galdino. *Processo criminal*. São Paulo: Oficinas e Livraria Magalhães, 1910, p. 305.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 306.

¹⁴⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 33.

vítima, das testemunhas, dos peritos, dos advogados, enfim, inúmeras outras personagens que podem surgir no decorrer processual.¹⁴⁷

No mesmo sentido, Ada Pellegrine Grinover explica que há muito tempo o processo foi confundido com uma sucessão de atos, porém, a partir da obra de Bulow, em 1868, sob o título, *Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*, verificou-se que no processo existe uma espécie de força que motiva e justifica a realização dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais.

148

Tendo como pilar tais conceitos, verifica-se que o processo, mais precisamente o processo penal, é muito mais do que um procedimento que visa alcançar a verdade real, é um procedimento que envolve vários sujeitos, como o réu, o seu defensor, a vítima, o Ministério Público, as testemunhas, os peritos, enfim, várias são as pessoas que se relacionam na dinâmica processual, diferentemente do que ocorre com um procedimento de investigação.

Por sua vez, a doutrina de Rubens R. R. Casara e Antonio Pedro Melchior apresenta o conceito de processo penal em uma perspectiva do estado democrático de direito e diante do sistema de garantias, ocasião em que afirma que o processo penal é o

sistema de garantias direcionado à concretização do programa constitucional para as respostas estatais aos desvios sociais etiquetados como delituosos, o que abrange a necessidade de: a) redução do arbítrio; b) contenção da violência legítima do Estado (sempre submetida ao princípio da legalidade); c) erradicação da violência ilegítima (tanto do Estado quanto do particular, em violência ao princípio da legalidade); e, por fim, d) elevar o valor da dignidade da pessoa humana à diretriz fundamental de toda e qualquer atividade estatal.¹⁴⁹

Diante deste conceito, verifica-se que o processo penal não é somente um conjunto de atos praticados no seu bojo, mas também um meio de assegurar ao réu que lhe sejam preservados os seus direitos constitucionalmente previstos, pois o processo também é um instrumento de contenção do arbítrio estatal.

¹⁴⁷ FERNANDES, A., 2010, p. 42-43.

¹⁴⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros editora, 1997, p. 279.

¹⁴⁹ CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do processo penal brasileiro, dogmática e crítica: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 196-197. v. I.

Por tal razão, o processo assegura ao réu o direito à privacidade, na medida em que a sua residência não será invadida por órgãos estatais de repressão, salvo as hipóteses previstas em lei, bem como assegura a integridade física e a liberdade do réu, uma vez que impede que o réu fique preso ilegalmente, além de proteger inúmeros outros direitos assegurados na carta constitucional.

Percebe-se que tais garantias, asseguradas constitucionalmente, como o princípio da legalidade e da dignidade da pessoa humana, além de se aplicarem ao processo, devem ser aplicadas também ao inquérito policial, pois, na investigação se buscam apenas indícios, ou seja, a pessoa está sendo apenas investigada, não havendo contra ela uma acusação formal, como ocorre no processo. Por este motivo, os direitos previstos na Constituição devem ser rigorosamente observados na fase investigativa, sob pena de se violar uma série de direitos da pessoa humana.

Tal exposição a respeito do processo se fez necessária a fim de demonstrar que no processo, diferentemente do inquérito policial, são realizados inúmeros atos, bem como são inseridas inúmeras participações, diferentemente do que deve ocorrer no procedimento investigativo.

Além disto, a doutrina a respeito da análise do processo é vasta, não somente em quantidade, mas também em qualidade, o que possibilita sempre o seu aprimoramento legislativo, visando à sua eficácia com base em estudos científicos de nomes de peso, que é desnecessário citar, pois, seria antiético e arrojado citar nomes de estudiosos processuais em detrimento de outros da vasta área científica a respeito do tema.

Por outro lado, o mesmo não ocorreu em relação ao procedimento investigatório preliminar que, desde a sua criação, é carente de estudos e até os dias atuais, dificilmente pesquisadores estudam o inquérito policial e, com isso, o seu procedimento se mantém desatualizado frente à dinâmica social e processual atual.

Desta forma, após verificar-se o conceito de inquérito policial e de processo penal, fica nítido que as provas colhidas na investigação possuem natureza diferente da prova colhida no processo, o que conduz a dinâmicas, procedimentos e conteúdos diversos, entre estes dois institutos, que são o inquérito e o processo, até mesmo porque as provas colhidas no inquérito deverão ser repetidas em juízo, com a presença da parte contrária.

Neste sentido, Paulo Claudio Tovo ensina: “No direito Brasileiro, em princípio, nenhum veredicto condenatório poderá embasar-se ou sequer apoiar-se em provas que não hajam passado pelo crivo do contraditório e da mais ampla defesa, enquanto direitos fundamentais da pessoa humana”¹⁵⁰

O mesmo autor segue explicando que

para efeitos incriminatórios, sempre que possível, a verdade há de ser buscada por confrontação dos opostos ainda que na fase preparatória da ação penal. Para o reconhecimento da inocência, no entanto, não são imprescindíveis tais exigências, em face do *in dubio pro reo*.¹⁵¹

Dentro de tudo o que nos foi apresentado, é possível concluir que o inquérito policial está a serviço da busca da justa causa, necessitando juntar indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Para isto se faz necessário analisar o que são indícios e o que é justa causa, a fim de que o estudo seja delineado em mostrar que o inquérito não se confunde com o processo e suas finalidades são completamente diferentes, pois, o processo busca a prova¹⁵² concreta para a condenação, enquanto o inquérito tem como finalidade reunir elementos mínimos para a propositura da ação penal.

Para explicar o que seriam indícios, recorre-se a Maria Thereza Rocha de Assis Moura, que os conceitua como sendo “todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio”.¹⁵³

Resta esclarecer que indícios em nada se assemelham com suspeita, na medida em que indício é fato provado, ou seja, que já passou por um processo de raciocínio e se tornou algo conhecido. Por sua vez a suspeita é um movimento duvidoso da mente a respeito de uma opinião, porém, carece de qualquer base objetiva, sendo apenas uma simples hipótese.¹⁵⁴

Em face do exposto, ou seja, diante das colocações expostas pela doutrinadora Maria Thereza Rocha de Assis Moura, pode-se afirmar que a prova por

¹⁵⁰ TOVO, 1995, p. 149.

¹⁵¹ TOVO, loc. cit.

¹⁵² No livro *O Tratado da Prova em Matéria Criminal*, o Dr. C. J. A. Mittermaier explica que a prova são os motivos que geram uma certeza (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. 2. tir. Tradução da 3. ed. por Herbert Wuntzel Heinrich. Campinas/SP: Bookseller Editora e Distribuidora. 1997, p. 55-59).

¹⁵³ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 33.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 52.

indícios pode perfeitamente fundamentar uma condenação criminal, na medida em que ela é um ajuntamento ou um encadeamento dos fatos ocorridos e, através deste encadeamento, formou-se um juízo de certeza.

Tal afirmação é perfeitamente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC proveniente do estado de Minas Gerais. No *Habeas Corpus* nº 111.666 julgado pela 1 turma do STF, cujo relator foi o min. Luiz Fux (08/05/2012) o tribunal supremo entendeu que exigir a prova direta em um delito complexo como o tráfico de drogas é violar o princípio do livre convencimento do juiz, além de impossibilitar a repressão de tal crime. Ao juiz, através do raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas e através de um raciocínio dedutivo lhe é permitido concluir pela participação do agente em atividades delitivas.¹⁵⁵

Percebe-se que o indício consiste em uma prova complexa, sendo necessário ser apurado e buscado na fase processual, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual o inquérito policial deve se restringir em buscar apenas indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva.

Para tal verificação, esta pesquisa se apoia em Dallagnoll, que explica que prova por indício é diferente de indícios de prova. Ou seja, prova por indício é uma prova, é um fato que demonstra outro fato. Por sua vez, indícios de prova é uma faixa de convicção que vai além de uma dúvida razoável. Se fosse fazer um paralelo com outros tipos de provas, os indícios de prova corresponderiam a uma suspeita razoável e causa provável.¹⁵⁶

Assim, entende-se que a conclusão do inquérito policial se dá com suspeitas razoáveis e prováveis de que uma determinada pessoa cometeu um delito e, em juízo, serão averiguados todos os elementos envolvendo o delito e a determinada pessoa, de maneira que o juiz faça um processo de análise de todo o conjunto probatório a respeito da participação ou não do indivíduo na prática de um crime e, assim feito, formará o seu convencimento.

¹⁵⁵ BRASIL. STF. *Habeas Corpus* nº 111.666 julgado pela 1 turma do STF, cujo relator foi o min. Luiz Fux (08/05/2012). Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21779058/habeas-corpus-hc-111666-mg-stf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

¹⁵⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *A visão moderna da prova indício*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 110.

Por tais razões, entende-se que o inquérito policial tem como finalidade a justa causa. No entanto, o Código de Processo Penal não conceitua justa causa, porém, o menciona no artigo 395, III ¹⁵⁷.

Deste modo recorre-se aos conceitos doutrinários a respeito do que seja a justa causa, visto que entendemos ser ela a grande finalidade do inquérito policial e, deste modo, este fim específico do inquérito deve ser conceituado a fim de que fique demonstrado que o inquérito policial, quando vai além da justa causa, perde a sua finalidade e pode se agigantar e se perder no tempo, ocasião em que se torna ineficaz.¹⁵⁸ Diante disto, uma vez que o inquérito policial apresenta os indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, deve ser encerrado, para que se dê início à fase processual.

Corroborando com o entendimento de que a justa causa é a reunião de elementos mínimos de autoria e materialidade delitiva, a doutrina de Afranio Jardim conceitua a justa causa como sendo o “suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação”. ¹⁵⁹

A doutrinadora Paula Bajer Fernandes esclarece ser a

justa causa o fundamento fático e jurídico, demonstrado na peça acusatória e verificável no inquérito policial ou em peças de informação. A justa causa é o justo motivo para a instauração da ação penal, o que não significa, em absoluto, qualquer antecipação da condenação. ¹⁶⁰

Desta maneira, a justa causa é apenas uma averiguação preliminar de que se pode iniciar um processo penal contra determinada pessoa, pois, contra ela existe um contexto probatório mínimo do cometimento de um crime e de sua autoria, além de existir um fundamento jurídico para a propositura da ação penal.

A respeito das provas colhidas na fase investigativa, Julio Fabbrini Mirabete ensina que o inquérito policial é destinado a fornecer ao órgão acusador o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. “Não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo informativo ...”. ¹⁶¹

¹⁵⁷ Art. 395 A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

Inciso III: faltar justa causa para o exercício da ação penal.

¹⁵⁸ Ver a respeito da ineficácia do inquérito policial no capítulo 3º.

¹⁵⁹ JARDIM, Afranio Silva. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 80.

¹⁶⁰ COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins. *Ação Penal Condenatória*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 97.

¹⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 76/77.

No mesmo sentido, em sua dissertação de mestrado, cujo tema é “A Investigação Penal Defensiva”, André Augusto Mendes Machado afirma que o inquérito policial, como espécie de investigação, deve se pautar em uma cognição sumária dos fatos trazidos na notícia-crime, ocasião em que é inadmissível um exame aprofundado dos fatos investigados para se atingir um grau de certeza, pois tal nível de cognição está reservado ao processo, no momento da prolação da sentença.¹⁶²

Deste modo, entende-se que o processo penal está reservado para um processo cognitivo muito mais complexo, pois é nele que as provas devem ser realmente produzidas, não podendo, desta maneira, querer se produzir na fase investigativa a certeza de autoria delitiva, pois, as provas do inquérito policial são produzidas sem o contraditório e a realização de um processo cognitivo completo na fase investigativa acarretaria na existência de dois processos em sentido estrito, produzindo o mau funcionamento de toda a persecução penal, seja da primeira ou da segunda fase.

Diante do exposto, é necessário ressaltar que o Projeto de Lei nº 4.209/2001, em seu artigo 7º, já versa no sentido de o inquérito policial reunir apenas o conjunto probatório “estritamente necessário” para o convencimento do Ministério Público, evitando com isto as delongas da investigação penal. Conforme o projeto,

os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo juiz.¹⁶³

Verifica-se, assim, que a necessidade de delimitação legislativa do inquérito policial já perdura há tempo, demonstrando com isto que a prática desvirtua a finalidade do inquérito policial e, com isto, nosso sistema processual como um todo está se tornando inoperante.

¹⁶² MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação criminal defensiva*. 2009. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, fevereiro de 2009, p. 40.

¹⁶³ BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.209/2001*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26559>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

3 O NOVO QUE AINDA NÃO CHEGA NO PROCESSO PENAL PÓS-CONSTITUIÇÃO: AS VELHAS CONTRADIÇÕES MAIS VISÍVEIS E A CONTRIBUIÇÃO PARA A CRISE DO SISTEMA COMO UM TODO

Nesta parte do estudo, será apresentado o sistema processual inquisitivo e suas principais características, que são a maneira de como a prova é produzida, ou seja, em desfavor do réu, bem como a imparcialidade do órgão acusador. Porém, o foco maior será dado ao sistema acusatório, ocasião em que serão demonstradas as suas características e o seu surgimento, como modo de transformação social e oposição àquilo que se apresenta como modelo processual, que era o sistema inquisitório.

Também será feita uma análise do inquérito policial atual e o sistema processual inquisitório, de modo a apontar algumas características do sistema inquisitório que até hoje se encontram presentes no inquérito policial, mas que, no entanto, são inconcebíveis diante de uma Constituição garantista.

O presente capítulo longe de pretender trazer um modelo de inquérito policial, visa demonstrar que o inquérito policial e o processo, ambos garantistas possuem um garantismo diferente, cada qual com o seu, mas que, no entanto, o processo buscou se adequar ao modelo constitucional garantista, o que não ocorreu com o inquérito policial, que se esvaziou e se perdeu no tempo, necessitando com isto de uma atualização legislativa a fim de se adequar ao modelo constitucional vigente.

3.1 Sistema inquisitivo e o surgimento do sistema acusatório como procedimento garantista

No presente item verifica-se o inquérito policial frente à Constituição Federal e se analisa a partir da sua origem inquisitorial, para finalmente demonstrar que atualmente o inquérito ainda apresenta muito das características daquilo que lhe deu origem. Desta forma apresentam-se as características do modelo processual inquisitório e acusatório, a fim de ter subsídios para analisar o inquérito investigativo frente a um sistema de garantias.

Como visto no primeiro capítulo, verifica-se que o processo era a própria investigação. Desta maneira, o juiz tinha a liberdade na produção das provas, ou seja, ele mesmo investigava, uma vez que as funções de investigar, acusar e julgar estavam todas concentradas em suas mãos.

No entanto, este sistema processual de concentração de funções nas mãos do julgador, embora apresente uma “aparente” eficiência, na medida em que o próprio juiz investiga e acusa e, posteriormente, profere a sentença, trata-se de um modelo processual que afronta o sistema de garantias, pois, fere a imparcialidade do julgador, acarretando consequências irreparáveis ao acusado.

Neste sentido Claus Roxin explica:

En el proceso inquisitivo el juez interviene por sí mismo: él detiene, interroga, investiga y condena. No hay acusador ni acusado, sino solamente el juez (el inquisidor) – que investiga y juzga – y el objeto de su actividad (el inquirido). En la historia, el reconocimiento del principio de oficialidad ha conducido, en un primer momento, a esta forma de procedimiento penal. Sin embargo, contra esta configuración del proceso existen serios inconvenientes: por un lado, en el proceso inquisitivo, el juez no es imparcial, sino que se siente preponderantemente un órgano de la persecución penal, y por otro lado, el inquirido está prácticamente indefenso; no puede defenderse de modo suficiente.¹⁶⁴

Vale ressaltar o entendimento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, para o qual a maior característica do sistema inquisitório não era a inexistência de partes, mas sim, a gestão da prova, isto porque já existiu processo inquisitório e partes, em 1670, no *ancien régime* com as *Ordennance criminelle*, de Luís XIV. Por sua vez, o modelo de obtenção de prova pelo magistrado e de maneira secreta é típico do sistema inquisitório.¹⁶⁵

Verifica-se, portanto, que no sistema inquisitório é o próprio magistrado que produz as provas e, deste modo, as provas serão produzidas em desfavor do réu, pois o juiz também é o acusador, o que acarreta toda a contaminação do processo, isto porque este mesmo juiz irá proferir a sentença.

O mesmo Jacinto Nelson de Miranda explica que neste sistema o acusador que é o magistrado, através de uma lógica dedutiva de obtenção e análise de

¹⁶⁴ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Traducción de la 25 edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l., 2000, p. 86.

¹⁶⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 18-31.

provas, pode decidir antes e depois buscar, obsessivamente, a prova que justifique a sua decisão. Desta maneira, a sua decisão é uma verdade construída.¹⁶⁶

Em face disto, é possível verificar, conforme explicado no primeiro capítulo do estudo, que o sistema inquisitorial busca uma verdade preestabelecida e a investigação ocorre somente em busca da confirmação dessa verdade.

A respeito do sistema inquisitório, Lenio Streck explica que o sujeito (referindo-se à relação sujeito-objeto) é o senhor dos sentidos, que assujeita as coisas, isto é, pode assujeitar o andar dos processos, as provas etc., porque no sistema inquisitivo a prova depende do que o juiz pensa.¹⁶⁷

Diante disto e, em contrapartida ao sistema inquisitório, surgiu o sistema acusatório. Neste sistema as funções de investigar, acusar, defender e julgar são realizadas por sujeitos diferentes. O surgimento do sistema acusatório se deu sob os ideais de liberdade e de humanidade, tendo em vista que a sociedade proclamava por um sistema penal menos violento, com penas que não fossem corporais. Para entender um pouco mais do inquérito policial e a perspectiva garantista, necessário se faz retomar ao passado e analisar o surgimento dos ideais garantistas.

Diante desta necessidade de recorrer ao surgimento dos ideais garantistas, busca-se o apoio em Zaffaroni que explica que as primeiras manifestações da modernidade contra os regimes autoritários ocorreram através de Etienne la Boétie, em seu artigo *O Discurso da servidão voluntária ou O contra Um (1548)*, ocasião em que a essência da liberdade que é inata ao ser humano começa a ser questionada frente ao autoritarismo do sistema penal inquisitivo, uma vez que através dessa reivindicação de liberdade, correspondem também as virtudes de fraternidade e igualdade, que são os princípios basilares da modernidade.¹⁶⁸

O discurso de Boétie é importante pelo fato de ter voltado à França às vésperas da revolução, através de Jean Paul Marat e de quem recebeu versão pacifista por Tolstói.¹⁶⁹

Como visto no capítulo 1, a inquisição era um modelo político de manutenção do poder e desta forma qualquer manifestação contra aquele modelo

¹⁶⁶ COUTINHO, 2001, p. 18-31.

¹⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – as garantias processuais penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 45. v. 2.

¹⁶⁸ ZAFFARONI, Engenio. *Secularização e Tolerância: Valores Estruturais do Paradigma Garantista*. In: CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 36-37.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 39.

era reprimida, pois acarretava uma afronta ao rei. A liberdade em todas as suas formas era restringida em nome desse poder, porém, como visto, essa essência começa a ser questionada e o ideal de resistência contra o poder começa a surgir.

Foucault explica que o modelo processual através do inquérito é

precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio de uma instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder. É a análise dessas formas que nos deve conduzir à análise mais estrita das relações entre os conflitos de conhecimento e as determinações econômico-políticas.¹⁷⁰

No entanto, os ideais iluministas não somente eram ideais contra o sistema penal inquisitivo, mas sim, contra todo o sistema político e econômico da época, ou seja, eram ideais contra o poder de um modo geral.

Tratando-se de uma afronta ao poder vigente, através da burguesia, com a tomada desse poder, outra deveria e seria a forma de manutenção do poder que não o modelo inquisitório, mas tal discussão não é alvo do presente estudo, pois não estão sendo analisadas as formas de manutenção de poder, ocasião em que as críticas se restringem apenas ao modelo inquisitório, pelo fato deste ser o germe do inquérito policial que é o objeto do estudo.¹⁷¹

Desta forma, os ideais plantados por Boétie deram continuidade com Thomas Locke e Norberto Bobbio. Locke sustentava que a separação de poder entre Estado e Igreja se contrapõe aos ideais inquisitivos de ingressar nas esferas da consciência, bem como das paixões e desejos da alma.¹⁷²

Esse processo de construção filosófica garantista, através do iluminismo, foi ganhando adeptos na Europa, local onde o modelo inquisitivo começou a ser altamente questionado e criticado por filósofos e juristas da época. Neste sentido, Eric J. Hobsbawm explica que os ideais iluministas do século XVIII foram

¹⁷⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: Eduardo Jardim e Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2013, p. 79.

¹⁷¹ E. Raul Zaffaroni explica em sua obra *O Inimigo no Direito Penal* que em razão do surgimento de uma nova classe social, que eram os comerciantes e industriais em detrimento da nobreza e clero, era necessário debilitar essa antiga classe (nobreza e clero) e foi feito isto através da redução do poder punitivo, tendo em vista que o poder punitivo era uma forma de dominação de poder. No entanto, Zaffaroni segue explicando que a violência continuou, porém, de forma diferente, passando a violência a ser exercida através do encarceramento em prisões com alta taxa de mortalidade (ZAFFARONNI, E. Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 38-46).

¹⁷² Id., 2001, p. 40-48.

centralizados na França e na Inglaterra, porém, ganharam mais voz na França. Os ideais iluministas tinham como objetivo

libertar o indivíduo das algemas que o agrilhoavam era o principal objetivo: do tradicionalismo ignorante da Idade Média, que ainda lançava a sua sombra pelo mundo, da superstição das Igrejas (distinta da religião “racional” ou “natural”), da irracionalidade que dividia os homens em uma hierarquia de patentes mais baixas e mais altas de acordo com o nascimento ou algum outro critério irrelevante.¹⁷³

Em razão desse elo e desse processo de prosseguimento de ideais contra a forma de poder da época, Voltaire, inspirado por Locke, questionou através de sua obra *O Tratado sobre Tolerância* (1763) o irracionalismo jurídico político da época e a forma de manipulação de provas de ordem moral e religiosa. E, diante disto, os seus ideais ganharam apoio dos membros da Academia dei Pugni, que tinha como adeptos Beccaria e Verri, entre outros nomes, tal como Carrara, ou seja, nomes que deram origem à Escola Clássica de direito penal.¹⁷⁴

Desta forma os ideais iluministas surgiram como forma de limitar o poder do Estado, através de ideais de liberdade e, em contrapartida, cedendo ao Estado o poder de julgar aqueles que cometem um delito e afrontam a ordem pública, dando origem assim, ao garantismo penal.

Neste sentido, o sistema acusatório foi um resultado desse processo de transformação, motivo pelo qual não se pode falar no garantismo penal sem mencionar o sistema inquisitivo e o modelo acusatório.

Em virtude disto, surgiram vários princípios que hoje estão consagrados em nossos sistemas jurídicos e que protegem o cidadão frente aos abusos do poder estatal e, como é sabido, o sistema acusatório apresenta hoje, à luz da Constituição Federal, a base de um processo penal garantista e, desta forma, o processo está alinhado (ou ao menos aparenta estar)¹⁷⁵ com os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988.

No entanto, cabe ressaltar que a Constituição Federal não é causa e, sim, consequência, ou seja, ela não transforma, ela é resultado da transformação, isto

¹⁷³ HOBBSAWN, Eric J. *A era das revoluções 1789-1848*. 34. ed. Rio de Janeiro: Paz eTerra, 2014, p. 47 e 49.

¹⁷⁴ ZAFFARONI, 2007, p. 49-53.

¹⁷⁵ Marco Antonio Lima Berberi faz uma crítica à influência neoliberal no direito, ocasião em que alguns operadores do direito, influenciados pelo neoliberalismo e, no anseio de remodelar o direito, esqueceram das garantias e dos princípios que o norteiam (COUTINHO, 2001, p. 57-71).

porque o século XXI iniciou com uma Constituição principiológica (analítica, dirigente) que é destinada a construir um projeto do que se espera do Estado. Deste modo, é na Constituição que está o cerne das garantias, uma vez que ela constitui, cria, dá forma e dinâmica ao novo. Sendo assim, o sistema acusatório deve apresentar uma estrutura que confira ao processo a efetivação das garantias elencadas na Constituição Federal.

O sistema acusatório tem como características essenciais a separação rígida entre o juiz e o acusador, bem como a paridade entre a acusação e a defesa e a publicidade e a oralidade de julgamento.¹⁷⁶

Pela mesma razão é que Lênio Streck ensina que o sistema acusatório é o modo pelo qual o direito penal é aplicado de forma igualitária no processo penal, é a “porta de entrada da democracia” e o modo pelo qual é garantido que na prova penal não existe um dono.¹⁷⁷ O mesmo doutrinador continua explicando que o sistema acusatório só tem espaço em um estado democrático de direito e que tal sistema é uma conquista desse Estado democrático. Tal sistema tem fundamento em um princípio, que é o acusatório, pois é ele que revoga (ou deveria revogar) o sistema inquisitório.¹⁷⁸

Todas essas características são asseguradas no processo penal por inúmeros princípios, tais como o da imparcialidade do juiz, o da inércia da jurisdição, o da ampla defesa, o do contraditório, o da presunção de inocência, o da legalidade, entre outros. No mesmo sentido, Lênio explica que as garantias processuais no âmbito processual penal estão amarradas em um eixo comum, que é o sistema acusatório.¹⁷⁹

Em virtude de tudo o que foi acima exposto, pode-se concluir que, ao menos na teoria, o processo penal foi atingido pelo garantismo penal, que encontrou em um sistema processual a sua base e aplicação. Em contrapartida, não se pode afirmar o mesmo em relação ao inquérito policial, pois o garantismo que deveria chegar ao inquérito policial, embora de forma diferente do garantismo do processo, não se chegou ao inquérito da maneira que deveria ter chegado.

¹⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão* - teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica et al. Prefácio: Norberto Bobbio. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 518.

¹⁷⁷ STRECK, 2012, p. 45.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 55.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 107-108.

Desta forma, tem-se um modelo garantista no processo penal, uma vez que este foi modernizado e delimitado dentro de uma concepção garantista e tal concepção não chegou ao inquérito policial de maneira plena e satisfatória, até mesmo por carência de um desenho bem delimitado, que continua com um modelo com resquício da inquisição, como se vê no capítulo 3, no entanto, em um sistema penal e processual penal garantista.

Por tais razões, entende-se que o inquérito policial deve se adequar ao sistema garantista adotado pela Constituição Federal, tal como ocorreu com o processo penal (ao menos em tese), isto porque inquérito policial e processo penal fazem parte de um sistema processual garantista, na medida em que possuem dinâmicas sequenciais, ou seja, um é pressuposto do outro quando necessário. Um exemplo da adaptação do inquérito policial ao garantismo é a fundamentação de toda a decisão da autoridade policial no âmbito do inquérito, bem como a devida fundamentação de toda a representação do delegado de polícia ao juiz de direito no decorrer do inquérito investigativo.

Ao lecionar sobre o garantismo penal e fazendo referência ao processo, Lênio ensina que “toda e qualquer restrição de liberdade deve ser minuciosamente fundamentada”. No entanto, o raciocínio de Lênio, embora faça referência ao processo, é perfeitamente cabível ao inquérito policial, que também deve ser devidamente fundamentado em seus atos.¹⁸⁰

Acredita-se que no curso da investigação policial todo ato da autoridade policial deve ser fundamentado em nome do garantismo penal, pois, só assim possibilita que a pessoa investigada tenha ciência do real motivo pelo qual está sendo investigada e, deste modo, garante ao advogado do réu, um ponto de partida, ou seja, um início de processo de forma equilibrada com a acusação na eventualidade da instauração de uma ação penal.

Um inquérito policial garantista é aquele que evita o autoritarismo estatal, funcionando como uma engrenagem de equilíbrio de poder, conferindo uma investigação policial condizente com o estado democrático de direito.

Neste sentido, Zaffaroni, afirma que um direito penal de garantias é inerente ao Estado de direito, sendo assim, consiste em uma redundância falar em direito

¹⁸⁰ STRECK, 2012, p. 78.

penal garantista ¹⁸¹ e, da mesma forma, tal raciocínio pode ser aplicado ao direito processual penal e ao inquérito policial, pois, seria ilógico pensar em um sistema processual garantista em que uma de suas fases seja típica de um sistema autoritário.

No entanto, infelizmente, vivencia-se uma investigação com características que permitem que o inquérito policial ofereça maior grau de discricionariedade para os seus gestores, resultando em um instrumento adequado para a reprodução de práticas autoritárias e abusivas, indo, portanto, na contramão de um sistema processual penal garantista.

A distorção nos leva a destinos diversos, pois os vícios do inquérito policial ou no processo penal maculam todo o sistema de garantias de que Zaffaroni fala acima. Ressalta-se que os vícios mencionados não o são no sentido processual, mas são os vícios do modelo ao qual o instrumento serve e em que está inserido, pois, se serve a grupos seletos ele é viciado, ou seja, se as normas são antidemocráticas o sistema como um todo está maculado.

3.2 Inquérito policial atual e processo inquisitório: os resquícios inquisitórios no inquérito investigativo

Neste ítem do trabalho serão apresentadas algumas características do inquérito policial com o sistema processual inquisitório, a fim de demonstrar que o inquérito ainda apresenta influência daquilo que lhe deu origem.

Será verificado que o vício do apego às origens do inquérito policial contamina o processo, tal como a árvore dos frutos envenenados, porém, não se trata da legalidade do inquérito, mas sim, da sua dinâmica que viola as garantias, mesmo quando o inquérito atende às formalidades. Ou seja, mesmo que o inquérito policial esteja adequado legalmente a sua dinâmica está contaminada. Desta forma, a crise de identidade do inquérito acaba gerando, em menores proporções, uma crise de identidade no processo, isto porque o processo se sente absolvido dos seus pecados, pois se entende que quando o processo se inicia ele não é afetado pelos

¹⁸¹ ZAFFARONNI, E. Raúl. *O inimigo do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 173.

vícios que ocorreram no procedimento que o antecedeu, pois se acredita que tais vícios se encontram no inquérito.

Diante disto, será feito um paralelo do inquérito policial tal como se apresenta atualmente e o processo inquisitivo do qual se falou no primeiro capítulo, a fim de mostrar que a dinâmica do modelo investigatório atual se encontra viciada e viola o sistema garantista. Porém, antes do início desse paralelo vale lembrar que o processo inquisitório possuía como fundamento assegurar e manter um modelo de poder, que na ocasião era o monárquico.¹⁸²

Por tal razão, estudando o inquérito policial, será verificado que se ele não vai na contramão de um Estado garantista, no mínimo, transforma-se pouco e muito lentamente, na medida em que até hoje a peça investigatória herda os seus vícios de origem e apresenta dificuldades teóricas e práticas em se livrar desses vícios e, principalmente, em se separar do processo.

O estudo da inquisição mostrou que nela não havia uma investigação e, sim, verdades conhecidas aprioristicamente, uma vez que o processo inquisitório já partia de uma verdade já sabida e que se buscava nele a confirmação daquela verdade predeterminada.

Verificou-se também, no estudo do processo inquisitorial, que aquilo que se buscava era uma falsa verdade, uma vez que o acusado não suportava o sofrimento dos métodos investigativos, o que, na maioria das vezes, acarretava na confissão de um fato, por vezes não praticado.^{183 184}

No entanto, ao contrário do processo inquisitivo, o inquérito policial é uma peça administrativa com a finalidade investigatória em que não se deve procurar

¹⁸² Anita Novinsky explica que “apesar de todo o aparato religioso e da auréola divina com que o Tribunal da Inquisição se revestiu, apesar das funções “santas” que alegou, foi uma instituição vinculada ao Estado. Respondeu aos interesses das facções do poder: coroa, nobreza e clero. (NOVINSKY, 1986, p. 37).

¹⁸³ Rachel Mizrahi Bromberg conta a história de Sebastião de Lucena que, em sua viagem para Lisboa, tendo em vista que estava sendo processado, Sebastião levou consigo e foi estudando o nome de vários cristãos-novos que poderiam ser delatados ao tribunal no momento em que fosse interrogado. Isto ocorria porque, quanto mais pessoas denunciadas, maior era a prova do arrependimento do acusado (BROMBERG, Rachel Mizrahi. *A inquisição no Brasil: Um capitão-mor judaizante*. Centro de Estudos Judaicos. São Paulo: FFLCH/USP, 1984, p. 57). Anita Novinsky no mesmo sentido explica que todo réu, para salvar-se tinha de confessar-se culpado e acusar pessoas de sua intimidade, tais como parentes e amigos (NOVINSKY, op. cit., p. 59).

¹⁸⁴ Valéria Diez Scarance Fernadez assevera, com fundamento nos dizeres de Beccaria, porém, explicando com o seu próprio entendimento que “Um inocente poderia confessar – até delitos que não lhe eram atribuídos – para se livrar dos tormentos, ao passo que um criminoso mais forte sairia impune” (GOULART, Valéria Diez Scarance Fernadez. *Tortura e prova no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 19).

provar uma verdade preconcebida, mas sim, procurar, através de atos investigatórios, o que realmente aconteceu, ou seja, qual a verdadeira realidade dos fatos.

Ocorre que, não raro, depara-se com uma investigação policial com verdades prontas, antes mesmo de se iniciar, isto porque muitas vezes as respostas já existem antes mesmo das perguntas. Ou seja, o ponto de partida é a resposta para conhecer as perguntas, subvertendo a essência de conhecer o desconhecido e, desta forma, tais vícios contaminam as etapas subsequentes do processo (não no sentido processualístico) de conhecer e de se fazer juízo. Porém, a investigação deve ser destinada a descobrir, a se obter a verdade em suas diversas acepções, ela deve buscar desvelar o desconhecido e não buscar elementos para demonstrar que a resposta é adequada à pergunta. Neste sentido, Joaquim Canuto Mendes ensina: “Se a investigação é uma necessidade de pesquisa e dos meios de poder prová-la em juízo...”¹⁸⁵

A investigação através do inquérito policial é um processo de conhecimento não no sentido processual, mas sim no sentido de que nela são realizados diversos atos que se destinam a chegar a uma verdade precária, primária, ou seja, a um indício de verdade, e é só isso que deve ser o inquérito policial, pois, como já foi visto no capítulo 2, a investigação não é o local de exaurimento da verdade ou pretensão da verdade, uma vez que o local adequado para isto é o processo.

Deste modo, na investigação criminal, embora ela não seja um processo propriamente dito, há nela um processo de conhecimento precário para se averiguar a veracidade das informações que chegaram à autoridade policial e tal processo cognitivo visa chegar a uma conclusão.

Por isto, ao falar em processo, vale esclarecer que não existe somente o processo em sentido estrito, com a existência das partes e do contraditório. Desta maneira, o inquérito policial, na medida em que são praticados inúmeros atos interligados para descobrir uma verdade, ele também é um processo, no entanto, não um processo em sentido estrito, processualmente falando, mas um processo precário, pois essa é sua essência.

Verifica-se, portanto, que uma verdade não pode ser alcançada antes de um processo de conhecimento, em que todas as informações devem ser analisadas e

¹⁸⁵ ALMEIDA, 1973, p. 61.

avaliadas em relação a um determinado contexto fático que, no caso do inquérito policial, é o fato criminoso. Porém, para que esta investigação não incorra em injustiça, as perguntas devem sempre surgir de acordo com os fatos apurados e não de acordo com as respostas prévias do consciente ou inconsciente do investigador.

Por tais motivos é que Roxin afirma que o procedimento preliminar possui duas partes, ocasião em que uma de suas partes é a responsável por evitar um processo em caso de suspeita infundada e a outra é a responsável por reunir e examinar os elementos de prova. Porém, tal interpretação do entendimento de Roxin foi feita de acordo com o direito alemão, em que o responsável pela investigação é o órgão fiscalizador, cabendo a ele, além de investigar, tomar a decisão se deve ou não promover a ação pública.

Desta maneira, Roxin afirma que a investigação

por una parte, tiene la finalidad de evitar un juicio oral en caso de que exista una sospecha infundada (por lo tanto, conduce a una primera selección; la segunda la constituye la decisión sobre la apertura del procedimiento principal y la tercera sentencia), por la otra, la de reunir y examinar los elementos probatorios. La fiscalía tiene el señorío sobre el procedimiento.
186

Deste modo, o inquérito policial é um instrumento que impede que uma pessoa sofra os males e os dissabores de uma futura ação penal, isto porque será realizada, através de um processo precário de conhecimento, uma análise se as provas colhidas na investigação são suficientes ou não para afirmar que determinada pessoa cometeu um ilícito penal.

Ocorre que, equivocadamente, existe a falsa percepção de que investigação eficaz é aquela em que se chega a uma denúncia ou a uma sentença condenatória. Porém, nem sempre o inquérito policial acarreta em uma ação penal e nem por isso é ineficaz. Isto porque o inquérito policial é um instrumento de garantia ao cidadão e, sendo assim, o inquérito também é utilizado para evitar que uma notícia-crime infundada contra um determinado indivíduo acarrete em uma ação penal.

Neste sentido, a própria exposição de motivos do Código de Processo Penal em seu item IV já proclamava que o inquérito policial visa coibir formados e errôneos juízos, surgidos quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime.¹⁸⁷

¹⁸⁶ ROXIN, 2000, p. 326.

¹⁸⁷ Exposição de motivos do Código de Processo Penal, ítem IV: “há a favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo a propositura da ação penal, um argumento dificilmente

No entanto, como explicado no primeiro capítulo, essa maneira equivocada de pensar é típica da inquisição, em que se acreditava que o sistema processual era eficaz porque o processo alcançava alto índice de condenação.¹⁸⁸ Porém, naquela ocasião, a condenação era prática na medida em que consistia em uma forma de justificação de poder, pois mostrava que o príncipe, representado pela figura do inquisidor, estava com a razão.

Outra semelhança entre o inquérito policial e o processo inquisitório é que ambos são utilizados como forma de assujeitamento de classes. A inquisição, sem nenhum receio em afirmar, consistiu em uma forma de assujeitamento dos judeus.¹⁸⁹

Porém, como Housman e Bernard afirmam, “o sistema penal fabrica culpados através de mecanismos”.¹⁹⁰

Desta forma, o inquérito policial deve aflorar a sua face garantista justamente para evitar que, como parte do sistema penal, também consista em uma forma de etiquetamento penal.

No mesmo sentido que Housman e Bernard, Eugenio Raúl Zaffaroni denomina de “sistema penal” o controle social punitivo institucionalizado, exercido através dos seus segmentos básicos, que são o policial, o judicial e o executivo. No entanto, na quase totalidade da América Latina existe uma tendência em centralizar o poder punitivo nas mãos dos órgãos do poder executivo, ocasião em que cita o inquérito policial como um evidente sinal da intervenção do poder executivo no processo penal brasileiro.¹⁹¹

No entanto, vale ressaltar, que o problema não é a centralização do poder punitivo nas mãos dos órgãos do poder executivo e, sim, a arbitrariedade dos órgãos do poder executivo. Isto porque o problema não está nesse ou naquele órgão ou

contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas circunstâncias objetivas e subjetivas” (VADE MECUM SARAIVA, 2012, p. 582).

¹⁸⁸ WOLKMER, 2014, p. 285.

¹⁸⁹ Michael Baingent e Richard Leigh explicam: “O alvo primário da Inquisição Espanhola seria a população judaica na Península Ibérica. Na virulência e natureza sistemática de suas atividades, a Inquisição na Espanha ia antecipar a patologia do nazismo do século XX (BAINGENT; LEIGH, 2001, p. 92).

No mesmo sentido, Rachel Mizrahi explica que “a inquisição, como outros órgãos da igreja católica, endossou os Estatutos de Pureza de Sangue e deles se utilizou para impedir a entrada dos descendentes de judeus nos quadros de funcionários do Tribunal” (BROMBERG, 1984, p. 58).

¹⁹⁰ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas – o sistema penal em questão*. Tradução: Maria Lúcia Karan. 2. ed. Niterói/RJ: Luam Editora, 1997, p. 67).

¹⁹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. v. 1; parte geral. 7. ed. rev. e atual. 2. tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 65-68.

poder, mas sim, na falta de identidade e limitação desses órgãos e poderes, acarretando, conseqüentemente, na arbitrariedade no exercício de suas funções.

Na mesma linha de raciocínio que Zaffaroni, na qual entende que existe um controle social punitivo institucionalizado, Carlos Roberto Bacila ensina que toda a sociedade e o sistema penal (juízes, promotores, advogados, policiais e pessoas em geral) atuam com regras paralelas, que ele denomina de metarregras e, desta forma, selecionam pessoas que serão efetivamente criminalizadas.¹⁹²

Desta forma, percebe-se que o sistema penal não quer romper com a sua raiz inquisitorial que, por mais fatalista que seja, traveste-se de uma eficácia. Como foi visto no capítulo 1, o processo inquisitorial era revestido de uma “falsa e aparente” eficácia e o sistema penal atual reproduz a inquisitorialidade das suas origens na medida em que reluta em romper com ela, uma vez que ela confere uma aparente praticidade.

Diante disto, verifica-se que, dentre os vícios resultantes da falta de conceito e de regulamentação do inquérito policial, está a seletividade, que é fruto da discricionariedade investigativa assumida desde o processo inquisitivo.

O inquérito policial também pode ser utilizado como um instrumento seletivo e, muitas vezes, como forma de oferecer uma resposta estatal à criminalidade esperada, própria dos grupos previamente selecionados como alvo do sistema, na medida em que o sistema é utilizado através de metarregras contra as pessoas mais vulneráveis, pois é dessas pessoas que é mais fácil subtrair garantias e, com isto, gerar nesses indivíduos um estigma de pessoa criminosa.¹⁹³

Verifica-se, também, que o inquérito policial se assemelha ao processo inquisitivo, na medida em que a confissão é confundida como uma prova elementar e fundamental, sem que se perceba que a sua valorização é igual a todas as demais. Não raro, deparamo-nos com profissionais responsáveis pela investigação tentando convencer o réu a confessar e, por sua vez, advogados orientando o seu cliente a não confessar. Desta maneira, percebe-se mais uma vez que a esfera

¹⁹² BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas* - um estudo sobre os preconceitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005, p. 193-198.

¹⁹³ Alexandre Baratta explica a distinção realizada por Lamert através da teoria do desvio, baseada na perspectiva da reação social, ocasião em que a primeira punição tem do comportamento desviante a função de gerar através de uma mudança da identidade social do indivíduo estigmatizado, causando uma tendência de permanecer o indivíduo no papel social em que a estigmatização o introduziu (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal* – introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 1. reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013, p. 89-92).

jurídica penal ainda não se dissolveu das heranças do período inquisitorial, em que a confissão era a “rainha das provas”.

Nesta linha de raciocínio, Galdino Siqueira já assinalava que a primazia da confissão se acentuou com a influência da Igreja, ocasião em que a confissão erigiu à categoria de sacramento. No entanto, posterior a tal fase processual vivenciada, a confissão de acordo com o sistema brasileiro de processo penal deve concordar com as circunstâncias provadas no processo.¹⁹⁴

Por fim, cabe explicar, que embora o inquérito policial seja passível de defesa, muitas vezes ela não é exercida do modo como se deveria e, desta forma, se caracteriza com a inquisição, na medida em que nesta, a defesa era uma farsa, tal como nos ensina Anita Novinsky, quando escreve: “Com o tempo, a Inquisição introduziu uma farsa, um advogado de defesa, mas este não podia examinar o processo, era escolhido pelos inquisidores, sendo um funcionário do Tribunal”¹⁹⁵

A investigação atual, se inicia com a ausência completa do investigado que só terá conhecimento da investigação no momento em que for intimado a comparecer à delegacia de polícia para ser interrogado. Tal fato ocorre quando o inquérito policial é iniciado através de portaria.

Por outro lado, quando o inquérito policial é iniciado através do auto de prisão em flagrante que acarreta na prisão do réu, só quando ele for apresentado ao juiz é que será assistido por um advogado, porém, no decorrer do procedimento em que a autoridade policial decide a respeito da existência ou não de um fato delitivo e se o conduzido cometeu ou não o suposto delito em situação de flagrante, a pessoa conduzida é desassistida de um defensor, salvo se o acusado possuir um advogado que assim que for chamado compareça à unidade policial para acompanhá-lo.

Cabe esclarecer que esta falta de defesa a que se refere o parágrafo acima em nada se confunde com o contraditório, pois a fase investigativa é incompatível com o contraditório. Aqui se refere a uma defesa mínima, que é o acompanhamento do advogado no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante e no momento em que o investigado comparece à delegacia de polícia para ser interrogado. No entanto, este trabalho se aprofunda um pouco mais a respeito do tema quando falar da proposta de um inquérito policial garantista.

¹⁹⁴ SIQUEIRA, 1910, p. 192-195.

¹⁹⁵ NOVINSKY, 1986, p. 59.

Percebe-se com isso que o modelo investigatório atual necessita de uma adequação constitucional, que lhe assegure autonomia e eficiência e, principalmente, credibilidade, na medida em que ao cidadão investigado sejam asseguradas todas as garantias previstas em tratados, bem como na Constituição Federal, de modo que tais garantias não sejam apenas promessas constitucionais, mas garantias efetivas, ensejadoras de lisura de uma investigação. Desta forma não se pode aplicar ao inquérito policial, mesmo com característica inquisitiva, resquícios do processo inquisitório, pois, embora inquisitório, o inquérito policial deve ser garantista.

Por fim, cabe esclarecer que para que as garantias sejam efetivas não podem ser utilizadas da maneira entendida por cada instituição pertencente ao sistema penal, de modo que cada um faz o que quer com as garantias previstas. Para isto, as instituições penais devem ter identidade, cada uma deve saber qual é a sua função dentro do sistema, pois, assim, evitaria a subtração de garantias penais asseguradas na Constituição federal.

3.3 Inquérito policial e processo garantista – dois garantismos diferentes, ambos constitucionais

Ao estudar o inquérito policial, foi possível verificar que o inquérito se assemelha ao processo na medida em que busca neste a sua identidade, porém, ambos os institutos são distintos, pois, o processo ao assumir-se contraditório diferencia-se do inquérito, isto porque o modelo inquisitorial exige uma racionalidade operacional muito diferente do contraditório processual.

Desta forma, inquérito e processo nascem com uma dinâmica única; no entanto, o inquérito policial, do modo pelo qual se apresenta atualmente, relaciona-se com o processo com um alto grau de dependência. Em razão disto, ao invés de tomarem rumos diversos, inquérito e processo se parificam.

Esta confusão ocorre, na medida em que o inquérito policial não tem a sua natureza, forma e finalidade claramente definidas e logicamente pelas inúmeras razões apresentadas no capítulo 2, cuja principal delas é que o germe do inquérito é

justamente um modelo processual, que é o processo inquisitivo e também a falta de regulamentação legal, de modo a delimitar o inquérito policial e o conceituar.

No entanto, a Constituição Federal dá expressamente perfis diferentes de procedimentos garantistas, com espécies garantistas distintas; isto quer dizer que a Constituição oferece aos institutos do inquérito e do processo garantias diferentes, uma vez que no inquérito policial não existem partes formais, e, sendo assim, não há o contraditório, não existindo também a necessidade de paridade de armas, pois não tem partes. Logicamente, que não é somente esta diferença que existe entre os dois institutos, ocasião em que se podem elencar outras inúmeras diferenças, mas este não é o objetivo do presente trabalho. Neste sentido Julio Fabbrini Mirabete explica:

Não é o inquérito processo, mas procedimento administrativo informativo. Continua o mesmo doutrinador esclarecendo que o Código de Processo Penal diferenciou inquérito de instrução criminal, razão pela qual não se aplicam ao inquérito os princípios aplicáveis ao processo.¹⁹⁶

Vale lembrar, como já foi falado no item anterior, que o inquérito evita uma acusação infundada, na medida em que pode ser instaurado o inquérito policial e, no decorrer das investigações, constatar-se que não houve a prática do fato criminoso.

Porém, embora inquérito e processo sejam institutos diferentes não se vê nenhuma ação no sentido de dar ao inquérito policial a necessária autonomia em relação ao processo, mesmo sabendo que o inquérito é um ponto de partida e parte do caminho a ser percorrido no sentido de conhecer o evento que viola as normas jurídicas penais. O inquérito policial também é um instrumento, no que diz respeito às provas não passíveis de repetição.

Neste sentido Aury Lopes Jr. leciona que a **instrumentalidade** é a nota predominante da investigação preliminar, na medida em que é um instrumento para formar ou introduzir elementos necessários para a pretensão acusatória. Continua o doutrinador afirmando também que a investigação serve ao processo no momento em que se produz a acusação, bem como no momento em que a decisão é pelo não processo, evitando, neste último caso, elevados custos para o Estado, bem como graves efeitos nocivos de um processo infundado para um determinado indivíduo.¹⁹⁷

¹⁹⁶ MIRABETE, 1993, p. 76-77.

¹⁹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 7-44.

Outro aspecto definido por Aury Lopes é que a investigação é um instrumento a serviço do instrumento, isto porque o processo não é um fim em si mesmo, mas também é um meio (instrumento) tendo em vista que não está limitado ao mundo jurídico, mas também a atender às finalidades sociais e políticas, uma vez que o processo deve se preocupar também com a pacificação social e o bem comum, além de atuar de forma educacional.¹⁹⁸

Em razão da gritante diferença entre os dois institutos processuais penais, que são o inquérito policial e o processo penal, é que será visto no próximo ítem do trabalho que existem propostas para desvincular estes dois institutos, pois, o inquérito policial após a denúncia deve se afastar do processo, a fim de não contaminá-lo.

Nesta perspectiva, o inquérito é um instrumento destinado à elaboração de juízos precários, primários, indicativos de elementos suficientes para se estabelecer uma relação processual. Desta feita, o inquérito não pode ser confundido com a relação processual, nem em forma e nem em conteúdo.

Vislumbra-se, também, que as deficiências apresentadas no inquérito policial são cômodas ao sistema, uma vez que ele apresenta nas agências instâncias concorrentes e não incumbidas de tarefas sucessivas e complementares.

Em razão disto Zaffaroni explica que existe entre as agências do sistema penal uma manifesta separação de funções com discursos e atitudes contraditórias que acarretam em uma compartimentalização desse sistema e que essa separação de funções não impede os atritos, gerando uma permanente imputação mútua de falhas, de modo que o sistema não opera em condições satisfatórias devido às falhas das outras agências.¹⁹⁹

Verifica-se, através da Constituição Federal, que os órgãos atuantes no processo e no inquérito policial não são os mesmos. Neste sentido, Nereu José Giacomolli, ensina que “o Estado distribuiu entre os seus diversos órgãos as funções de investigar, de acusar e de julgar” (art. 5, XXXV, LIII a LV, 129, I, e 144, *4, DA CF).²⁰⁰

¹⁹⁸ LOPES JUNIOR, 2005, p. 7-44.

¹⁹⁹ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 68.

²⁰⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas jurídicos-penais contemporâneos*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p. 245..

Desta forma, é necessário que o inquérito tenha identidade, bem como as agências penais também tenham, de modo que o inquérito policial, com uma forma e finalidade definida, não seja alvo de atuação irrestrita das demais agências. Ou seja, um inquérito policial devidamente regulamentado legislativamente permite esclarecer quais agências atuarão na investigação através do inquérito e de que modo ocorrerá a atuação, não permitindo com isto uma atuação irrestrita das instituições que fazem parte do sistema penal. Tal regulamentação se faz necessária uma vez que, conforme explicado no capítulo 2, os entes devem ter identificação.

Sendo assim, diante das relações entre processo e inquérito serem diferentes, logicamente que as garantias que abrangem os dois institutos também são diferentes.

Não se pode imaginar que as garantias do processo devam ser aplicadas em sua íntegra no inquérito policial, salvo as garantias que forem comuns a ambos os institutos é que devem ser aplicadas na íntegra. Isto em razão de o inquérito policial e do processo penal serem dois institutos completamente diferentes, com características completamente distintas, ou seja, o inquérito policial é dirigido por um órgão da administração pública direta e o processo é presidido por um juiz que pertence a um poder judiciário imparcial. Também não se pode esquecer que o inquérito policial possui como uma de suas características a inquisitorialidade, na medida em que o delegado de polícia conduz a investigação do modo que entender conveniente para apuração da materialidade e autoria delitiva, porém, sempre afeto à legalidade do feito. Enfim, inúmeras as razões para que as garantias dos dois institutos sejam diversas.

Como já falado acima, outra diferença entre o inquérito e o processo é que este possui partes formais e, desta maneira, deve ser assegurada a paridade de armas entre as partes. Assim, como explica Antonio Scarance, o contraditório coloca uma parte em confronto com a outra e, desta forma, uma parte deve ter ciência dos atos praticados pela outra. Essa ciência dos atos praticados assegura que as partes conflitantes tenham tratamento igualitário dentro do processo.²⁰¹

Deste modo, conforme verificado, a investigação mediante o inquérito policial se dá através do processo de conhecimento precário a respeito da prática delitiva e da sua autoria e, sendo assim, no momento em que a autoridade policial

²⁰¹ FERNANDES, A., 2010, p. 61-66.

se convence da materialidade e da autoria delitiva, deve indiciar o suspeito, ocasião em que a pessoa na qual recaia uma mera suspeita, passará para a condição de indiciado.

Desta forma, o indiciamento indica que contra determinada pessoa existe muito mais do que uma mera suspeição, existem elementos probatórios mínimos que indicam que um determinado indivíduo é o autor de uma infração penal. Na prática o ato de indiciamento consiste em um norte ou direção ao delegado de polícia, na medida em que ele deve ser o resultado final de tudo o que foi investigado.

No entanto, apesar da fundamental importância do ato de indiciamento, o Código de Processo Penal não regula este ato e, em virtude da falta de regulamentação do ato de indiciar, duras críticas doutrinárias são dirigidas contra o indiciamento realizado pela autoridade policial.

Uma das críticas é a apresentada por Fauzi Hassan que afirma que o ato de indiciamento é oriundo de uma convicção pessoal do delegado de polícia e raramente é fundamentado e, que muitas vezes, vem logo após um boletim de ocorrência, sem nenhuma investigação.²⁰²

Realmente, embora a prática utilize o indiciamento no momento em que entenda oportuno, tal fato ocorre pela falta de regulamentação legal do ato de indiciamento. Desta maneira, no próximo item será considerado que existe o Projeto de Lei nº 4.209/01 em tramitação no Congresso Nacional para a regulamentação do ato de indiciar, porém, até o presente momento o projeto não foi convertido em lei.

É necessário esclarecer que o ato de indiciamento deve ser realizado após a conclusão da investigação presidida pela autoridade policial, de forma devidamente fundamentada através do relatório de investigação, concluindo que existem elementos mínimos de autoria e materialidade delitiva. O ato de indiciamento é discricionário e não arbitrário e deve ser motivado e conclusivo de um trabalho investigativo. No entanto, se na prática nem sempre isso ocorre, é em virtude da falta de regulamentação em lei e, provavelmente, porque o inquérito policial é desprovido de identidade e, portanto, desconhecido, de modo que as pessoas desconheçam o momento adequado da realização de seus atos.

²⁰² CHOUQUER, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 165-167.

Também se entende que a autoridade policial tem fé pública em seus atos, isto porque realiza um trabalho em nome do Estado, motivo pelo qual o seu entendimento não é pessoal em sim estatal, reafirmando que os atos praticados pela autoridade policial, uma vez que realizados em nome do Estado, não podem ser arbitrários e sim discricionários e, por tal razão, devem ser devidamente fundamentados.

A doutrina de Fauzi Hassan também afirma que o indiciamento é “completamente desprovido de função” e que deverá ser realizado pelo titular da ação penal após uma regulamentação legal que lhe atribua a finalidade de regular o prazo de conclusão e propositura da ação penal, além de ser resultado de uma procedimentalização mínima que seria aquela que colheu elementos mínimos de convicção.²⁰³

Em sentido contrário ao posicionamento acima apontado, Antonio Scarance esclarece que “não há sentido em limitar-se à imputação à fase processual, sendo de máxima importância em um Estado democrático, assegurar à pessoa considerada a provável autora da infração penal meios de atuar em sua defesa”.²⁰⁴

No entanto, o indiciamento tem sua importância dentro do ordenamento jurídico, na medida em que permite que sejam mostradas as investigações que ocorreram contra determinado indivíduo e que resultaram em indiciamento e, deste modo, auxilia a autoridade policial no procedimento investigatório.²⁰⁵ Além disto, como se vê no próximo item, o indiciamento também está atrelado à defesa do investigado, no sentido de que a partir de tal momento o indivíduo passa de mero suspeito para indiciado, sendo, portanto, um ato relevante dentro da investigação. Ao ser indiciado, a garantia do direito de permanecer em silêncio passa a vigorar na

²⁰³ CHOUQUER, 2001, p. 170-174.

²⁰⁴ FERNANDES. Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 104.

²⁰⁵ SÃO PAULO (Estado). TJ-SP - *Reexame Necessário* REEX 00147143420148260564 SP 0014714-34.2014.8.26.0564 (TJ-SP). Data de publicação: 13/11/2015. Ementa: Habeas Corpus – Indiciamento em Inquérito policial – Constrangimento ilegal não caracterizado Eventual indiciamento formal do paciente, antes ou depois do recebimento da denúncia não constitui constrangimento ilegal, salvo se manifesta a atipicidade do fato em apuração ou na hipótese de inexistirem indícios ligando a pessoa investigada à autoria do crime. Observe-se que o indiciamento é não apenas legal, como também extremamente importante na administração da Justiça, uma vez que, apesar de, após a CF/88, não mais abranger o planilhamento do averiguado, dá ensejo a uma comunicação completa, contendo elementos importantes, que são hábeis a evitar eventual constrangimento de terceiros por homonímia, assumindo premente função de resguardo da liberdade individual. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=O+formal+indiciamento+n%C3%A3o+constitui+constrangimento+ilegal&p=2>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

investigação e, deste modo, o exercício de tal direito não pode implicar em prejuízo do investigado.

O Código Processual Português prevê para a pessoa investigada a condição de arguido, situação em que tal *status* confere inúmeros direitos e garantias à pessoa investigada, limitando a arbitrariedade do órgão estatal responsável pela investigação penal. Em face disto é que é atribuído ao investigado o direito de requerer que seja incluído na investigação como arguido.

Cabe esclarecer também que o indiciamento é a conclusão da investigação, que após um processo precário de conhecimento, concluiu pela existência de indícios mínimos de autoria e materialidade. Por sua vez, o *status* de réu formal ou acusado se dá através do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e o recebimento da denúncia pela autoridade judicial.

Por tais motivos entende-se que pelo fato de o Ministério Público ser parte no processo não é prudente que, como órgão de acusação e, portanto, parcial, realize o ato de indiciar e, posteriormente, acuse a pessoa indiciada, pois, se assim ocorresse, acarretaria em uma afronta ao sistema de garantias, isto porque no processo deve haver paridade de armas entre as partes e, desta maneira, o indiciamento pelo Ministério Público acarretaria em um evidente desequilíbrio processual entre as partes.

Desse modo, é mais prudente que a participação do Ministério Público no inquérito policial se limite apenas à *opinio delicti*, pois, em caso contrário, o inquérito policial deve ser passível do contraditório, uma vez que só assim as partes teriam paridade de armas no futuro processo penal.

No entanto, o inquérito policial não é o local adequado ao contraditório, pois se fosse o local da ocorrência do contraditório seria um processo e sendo processo não existiria enquanto inquérito.

Ocorre que culturalmente há uma necessidade de todos quererem investigar, bem como invadirem a esfera de direitos e garantias da pessoa investigada com a pretensão de se apurar o delito praticado por essa pessoa. Porém, deve ser compreendido que as regras do garantismo fazem parte do jogo democrático e por esta razão ou se abre mão da democracia ou violam-se as regras do jogo.

Cabe ressaltar que os vícios não se encontram somente nos indivíduos que fazem parte do sistema penal, mas também na falta de contenção do excesso que é

permitido às instituições penais, tais como a permissão ao decisionismo judicial, ao partidarismo da parte, à inquisitorialidade do inquisitor e assim por diante.

Verifica-se, assim, que os problemas entre as agências ou instituições que atuam na esfera penal são muito parecidos, porém, com dinâmicas diferentes e, por esta razão, as respostas devem ser também diferentes.

Deste modo, os instrumentos de contenção do policial militar, do membro do Ministério Público, do delegado de polícia, do juiz, do agente penitenciário e assim por diante, devem ser diferentes e as garantias processuais têm como único objeto a contenção do decisionismo e do arbítrio dos agentes do Estado a partir de dinâmicas que lhe são disponibilizadas no exercício de suas funções.

Isto se justifica porque a função das garantias é conter os abusos e cada agência tem possibilidades diferentes de abusos diferentes e, conseqüentemente, devem-se oferecer garantias diferentes para procedimentos diferentes.

Diante disto, existe a necessidade de compreender, delinear e regar as dinâmicas institucionais através da busca da identidade dos órgãos que atuam no sistema penal como um todo. Ou seja, é necessário ter conhecimento de quem é o policial militar e quais as suas funções e atribuições; quem é o delegado de polícia e qual o seu papel no sistema penal. Igualmente há a necessidade de conhecer quem é o juiz e qual o seu papel, quem é o promotor de justiça, o que é uma ação policial preventiva e o que é uma ação policial investigativa, o que é a parte em um processo, o que significa proferir uma decisão.

Desta maneira os institutos devem ser identificados a fim de não serem confundidos e desta forma aplicado o sistema de garantias de acordo com cada instituto e a sua forma de atuação, pois em um sistema garantista, as garantias são diferentemente aplicadas para situações também diferentes.

Com isto se evitariam também abusos e arbitrariedades dos órgãos estatais, respeitando um sistema penal garantidor de modo que as garantias constitucionais sejam devidamente efetivas e não apenas promessas escritas na Constituição Federal.

3.4 Uma proposta de validação e efetividade: celeridade, informalidade e garantismo como alinhamento do procedimento investigativo preliminar ao modelo constitucional contemporâneo

Diante de tudo o que já foi exposto até o presente momento do trabalho e ao estudar o instituto do inquérito policial, foi possível verificar que o inquérito no Brasil não possui uma conceituação legal e não possui uma identidade dentro do sistema processual penal como um todo, além de lhe faltarem regras bem definidas a fim de estabelecer a sua forma e, por esta razão, empresta do processo também o seu garantismo, uma vez que o modelo garantista não assume forma própria no inquérito.

No entanto, o garantismo no inquérito policial deve ser visto como dinâmica de contenção de abusos e violações. Desta maneira, o inquérito policial pode ser inquisitório e garantista, pois o fato de a investigação policial ser inquisitória não impede o garantismo.

Pode-se dizer também que o inquérito policial não possui contraditório; no entanto, isto não impede o seu garantismo, mesmo porque, diante da inexistência de partes se tem a inexistência de contraditório e, como foi visto, é na fase processual que se dá, por exemplo, o contraditório, não sendo possível que tal direito constitucional exista no inquérito, uma vez que a natureza e a essência da investigação são diferentes da processual e o contraditório, nessa fase investigativa, atrapalharia a eficiência da investigação. Por outro lado, o fato de não haver contraditório no inquérito policial não significa que na fase investigativa não existam direitos e não possa existir defesa.

Porém, um inquérito policial garantista também é aquele que é eficiente, ou seja, que atende aos fins pelos quais foi criado e que, no caso do inquérito policial é a justa causa. O inquérito deve colher os elementos mínimos de autoria e materialidade delitiva, para que ele seja um procedimento célere, pois, a celeridade de uma investigação também a torna mais garantista.

No entanto, é necessário deixar claro que é o conjunto de características que irão conferir um procedimento investigatório garantista, pois não adianta ser célere e não apurar o contexto fático a contento, pois neste caso seria ineficiente.

Outra característica de um inquérito policial garantista é que ele tenha regras e siga as regras do jogo, isto porque todos os jogos possuem regras que definem o

papel dos jogadores e a falta de regras definindo o papel dos jogadores torna o jogo desleal e propício à violação de garantias.

Na medida em que forem conferidas ao inquérito policial garantias que lhe são típicas do seu procedimento, estar-se-á retirando do inquérito alguns vícios e, desta forma, conferindo ao inquérito policial credibilidade jurídica, pois a falta de credibilidade advém com os excessos que se abrigam nas metarregras do inquérito policial.

Em virtude disto, faz-se necessário que se conheçam e identifiquem alguns dos vícios mais comuns do inquérito policial, para que seja possível compreender as causas e a solução de modo que os vícios sejam sanados, além da necessidade de se definir o que seja eficiência, uma vez que foi falado de inquérito policial eficiente.

Primeiramente, como já falado ao longo do trabalho, um dos vícios do inquérito policial é o fato de ele ter sido regulado legislativamente, pela última vez, em um momento em que se vivia o período autoritário de Getúlio Vargas, que foi o ano de 1941.²⁰⁶

Como afirma Aury Lopes Júnior, o inquérito policial como se apresenta teve uma inspiração autoritária, que foi o regime ditatorial de 1937 e, além disto, foi influenciado pelo Código de Rocco.²⁰⁷ No mesmo sentido, Paulo Roberto da Silva Passos explica que o inquérito policial nasceu em pleno “Estado Novo”, quando a ditadura Vargas impunha sua virulência, fazendo da falta de liberdades a sua marca.

²⁰⁸

Desta maneira é fácil verificar dispositivos do inquérito policial que sugerem um modelo autoritário de investigação, tal como o artigo 21 em que descreve que o investigado poderá ficar incomunicável, desde que em nome do interesse da sociedade e da investigação e mediante despacho fundamentado do juiz.²⁰⁹

²⁰⁶ É importante compreender que, ao contrário dos seus mentores europeus em matéria de fascismo, Vargas não organizou nenhum movimento político para nele se basear seu regime autocrático. (SKIDMORE, Tomás. *Brasil: de Getúlio a Castelo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982).

²⁰⁷ LOPES JUNIOR, 2005, p. 137.

²⁰⁸ PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Princípios constitucionais no inquérito e no processo penal*. São Paulo: Themis livraria e editora, 2001, p. 72.

²⁰⁹ Artigo 21 do CPP: A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único: A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do Órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963). (VADE MECUM SARAIVA, 2012, p. 592).

Logicamente que o citado artigo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no entanto, era plenamente válido até a entrada em vigor da Constituição democrática.

É evidente que o inquérito policial foi criado também a serviço de um modelo autoritário, que se preocupava com a manutenção do poder, porém, após a queda desse regime e vários outros fatores históricos vivencidos pelo Brasil, tal como o regime militar e a entrada em vigor da Constituição Federal, o inquérito policial não sofreu alteração legislativa, não foi regulamentado, estando assim desatualizado e em descompasso com o estado democrático de direito.

Neste sentido, Jacinto de Miranda Coutinho entende que quando o assunto é reforma, esta deve ser global, fugindo de questões infrassistemáticas, uma vez que se deve reconhecer que o problema está no próprio sistema e, desta forma, não são cabíveis reformas parciais, pois neste caso seriam meros remendos. Por tal razão é que o doutrinador entende que a reforma do Código de Processo Penal deve ser global, pois a origem do nosso código de processo é fascista e, desta forma, em absoluto descompasso com a Constituição Federal de 1988.²¹⁰

Desta forma, através de Jacinto, é possível verificar que por meio da proposta de algo novo é que poderão ser distribuídos novos papéis a novos personagens na busca da (re)construção de uma identidade das agências do Estado e de suas dinâmicas, à luz da Constituição.

Por esta razão, o inquérito policial necessita de um reforma legislativa definindo os seus fins, delimitando o seu espaço, bem como a sua finalidade e suas dinâmicas e sua forma de atuação, a fim de que tenha identidade.

Inegavelmente que a doutrina brasileira há tempo clama por uma alteração legislativa do inquérito policial, ocasião em que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.209/2001.²¹¹

O citado projeto foi dirigido pela professora Ada Pelegrine Grinover e demonstra que a alteração da legislação referente ao inquérito policial há tempo vem sendo clamada pela doutrina pátria de modo a alinhar e compatibilizar o inquérito policial com o sistema de garantias.

²¹⁰ COUTINHO, Jacinto de Miranda/a. Um devido Processo Legal (Constitucional) incompatível com o Sistema do CPP, de todo Inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 254-256.

²¹¹ BRASIL, 2001.

Acredita-se que a regulação legislativa irá coadunar o inquérito policial com a Constituição de 1988 e desta forma tornar claros alguns pontos obscuros do inquérito policial, tal como a falta de regulação do indiciamento e seu momento oportuno.

Em relação ao indiciamento, como já foi falado no ítem anterior, constatou-se em sistemas investigatórios do direito comparado que a pessoa, quando recebe o *status* de investigada, recai sobre ela uma série de garantias que antecedem o momento processual. Desta forma, vale citar o sistema investigatório português, no qual o indivíduo, após receber a qualidade de arguido, passa a ter uma série de direitos de modo a preservar os direitos e garantias que lhe foram atribuídos pela legislação portuguesa.

Conforme a legislação daquele país, arguido é a pessoa na qual recai a suspeita da prática de um crime e a condição de arguido é processualmente mais vantajosa do que a de suspeito, motivo pelo qual existem ocasiões em que é obrigatória a constituição de arguido, como, por exemplo, é o caso do indivíduo que é suspeito e presta declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal. Desta maneira existem momentos em que a lei obriga que a pessoa seja constituída arguida e ocasiões em que é facultativo ao suspeito pedir que seja constituído arguido. Tais disposições estão dispostas nos artigos 57 a 59 do Código de Processo Penal português.²¹²

Conforme demonstrado, em Portugal existe um momento adequado pelo qual a pessoa passa da condição de mera suspeita para arguida, o que em nosso sistema equivaleria ao *status* de indiciado. Por esta razão, o ato de indiciamento é essencial para que a pessoa investigada passe a ter prerrogativas na investigação, de modo a preservar a igualdade e a paridade de armas no momento processual.

Neste sentido, Antonio Scarance assevera que o indiciamento deve ser regulado, de maneira a exigir que a autoridade policial fundamente o ato de indiciamento e, a partir desse ato, sejam assegurados todos os direitos constitucionais ao investigado.²¹³

Deste modo, como já falado anteriormente, a motivação é fundamental para a existência de um procedimento garantista, na medida em que ela é uma das maiores garantias de um estado democrático de direito. Por tal razão é que todo o

²¹² CASTRO, 2014, p. 23-27.

²¹³ FERNANDES, A., 2005, p. 328-330.

ato da autoridade policial e não somente o de indiciamento deve ser motivado. Como exemplo pode-se citar o deferimento ou indeferimento pela autoridade policial, frente a uma diligência requerida pelo advogado do investigado. Neste exemplo, não restam dúvidas que é necessária fundamentação do entendimento da autoridade policial a fim de resguardar o investigado em uma futura ação penal, de modo a demonstrar ao juiz que foi requerida uma diligência, entendida como essencial pela defesa e que, no entanto, tal diligência não foi realizada pela autoridade policial.²¹⁴ Dessa forma deve ser oferecida ao artigo 14 do Código Processual uma leitura garantista no sentido de exigir que a autoridade policial fundamente as razões pelas quais entende ser ou não ser imprescindível a realização de uma diligência quando requerida pelo ofendido ou seu representante legal ou pelo indiciado.

Antonio Scarance também afirma que se o investigado ou advogado quiserem acompanhar alguma diligência, deverão ter conhecimento próprio da data da diligência. Porém, afirma Scarance que existem diligências a que a participação do investigado deve ser impedida, como, por exemplo, o procedimento de campana, interceptação telefônica, entre outros inúmeros procedimentos cabíveis em uma investigação policial.²¹⁵

No decorrer do trabalho foi visto que o inquérito policial não é uma peça acusatória e sim a investigação de um evento que dela decorre de um juízo primário e precário de conhecimento que permite a ação penal, pois é nele que sedia a justa causa. Também foi verificado que as garantias persecutórias não são idênticas na instância administrativa e na instância processual.

Porém, apesar dos procedimentos investigativos e processuais serem distintos, parte da doutrina entende que o inquérito policial é passível de contraditório, tal como Rogério Lauria Tucci que entende que o inquérito policial deve ter a participação efetiva da defesa, inclusive com perguntas no momento do interrogatório.²¹⁶

Neste mesmo sentido, Aury Lopes Junior entende que o artigo 5, inciso LV da Constituição Federal, que dispõe que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo e, aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a

²¹⁴ Art. 14 do C.P.P.: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade” (VADE MECUM SARAIVA, 2012, p. 592).

²¹⁵ FERNANDES, A., 2005.

²¹⁶ Ver TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 297-306.

ampla defesa”, garante contraditório no inquérito policial, pois, entende o doutrinador que a confusão terminológica entre processo e procedimento e, da mesma forma, quando fala em acusados em geral e não em indiciado ou investigado, não pode servir de obstáculo para reconhecer o direito ao contraditório no inquérito policial, porque a postura do legislador constituinte foi garantista e quando fala em acusados em geral está abrangendo o indiciado uma vez que faz referência à imputação em sentido amplo.²¹⁷

Ocorre que não há o que se falar em direito ao contraditório na investigação criminal via inquérito, isto porque o inquérito policial é um procedimento incompatível com o contraditório pelo simples fato de não existirem partes. Isto significa que não há a supressão ou o não reconhecimento de um direito, ou seja, este direito não está sendo inviabilizado ou impedido. No entanto, o fato de não ser possível o exercício do contraditório no inquérito policial não significa que nele não deva existir o direito de defesa. Ao contrário disto, no inquérito policial existe o direito de defesa, porém, tal direito é exercido de forma diferente de como é exercido no processo, pois inquérito e processo são procedimentos diferentes, com finalidades diferentes e que não se confundem. Desta forma, é fácil concluir que a inexistência do contraditório pelo fato da inexistência de partes formais não significa que não existe direito de defesa.

Outra parte da doutrina, tal como Antonio Scarance, entende que o inquérito policial não é passível de contraditório, porém, nesse momento preliminar deve ser assegurada a possibilidade de defesa.

Tal entendimento se justifica tendo em vista que é no processo que deve ser assegurado o contraditório, sob pena de existirem em nosso sistema penal dois institutos semelhantes, porém com finalidades diversas e também pelo fato de não ter como falar em contraditório em algo em que não existem partes, porque o contraditório possui como sua maior característica a presença de partes conflitantes.

Diante disto, Scarance Fernandes explica que “há sem dúvida, necessidade de se admitir a atuação da defesa na investigação, ainda que não se exija o contraditório, ou seja, ainda que não se imponha a necessidade de prévia intimação dos atos a serem realizados”.²¹⁸

²¹⁷ LOPES JUNIOR, 2005, p. 309.

²¹⁸ FERNANDES, A., 2010, p. 63.

Desta forma, a atuação da defesa na fase do inquérito policial não se confunde com o contraditório, pois o contraditório é simplesmente um modelo garantista e a defesa se vale dele quando ele é adequado ao procedimento, o que não ocorre com o inquérito.

No sentido de que o contraditório não é compatível com o inquérito policial, Estevão Luis ensina que o contraditório no inquérito policial implicaria na ciência de todos os atos praticados no inquérito e, também, os que serão praticados, além de permitir a participação efetiva dos litigantes (que não existe no inquérito policial) nos atos que impliquem em atividade decisória que, em regra, no inquérito policial não é exercido pelo Estado-Juiz.²¹⁹

Ressalta-se, porém, que a participação da defesa é de extrema importância no inquérito policial que busca respostas e não em comprovar teorias previamente assentidas, isto porque o inquérito também é o lugar de se provar a inexistência de fato, bem como a inexistência de intenção e de autoria.

Vale esclarecer que o inquérito policial também não serve para provar a autoria, mas para chegar ao possível autor, na verdade ele serve inclusive para demonstrar se o fato é delituoso ou não.

Outro aspecto contrário ao contraditório no inquérito policial se deve ao fato de que, por mais que algumas provas do inquérito influenciem no livre convencimento do juiz, tais provas serão discutidas na fase processual sob o crivo do contraditório e, além disto, elas deverão ser mais um elemento de convicção do magistrado, não podendo o juiz fundamentar uma condenação com fundamento exclusivo nas provas colhidas na fase do inquérito policial.

Entende-se, também, conforme o parágrafo abaixo que a presença do contraditório no inquérito policial retardaria o andamento da investigação e tornaria o inquérito policial sem finalidade e objetividade e nunca é demais lembrar que a finalidade do inquérito policial é colher elementos mínimos de materialidade e autoria delitiva, tendo em vista que o momento cognitivo deve ser exaurido durante o processo.

²¹⁹ JORGE, Estevão Luís Lemos. *O contraditório no inquérito policial à luz dos princípios constitucionais*. Campinas/SP: Editora Millennium, 2015, p. 84.

Neste sentido, Estevão Luis entende que admitir o contraditório no inquérito policial é ferir o êxito das investigações e causar maior demora nas conclusões, causando um prejuízo à justiça.²²⁰

Discussão a respeito do tema contraditório e defesa no inquérito policial é o que não falta, razão pela qual se tem o dever de apresentar posições doutrinárias a respeito do assunto, além das críticas dos pesquisadores do tema, ocasião em que merece destaque a apresentada por André Luiz Nicolitt a respeito do artigo 155 do Código de Processo Penal e o contraditório.

O dispositivo processual lê:

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, ressalvado as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.²²¹

Diante de tal dispositivo, André Luiz Nicolitt faz uma análise que merece ser ressaltada no presente estudo para fins de conhecimento do leitor, uma vez que o doutrinador entende que

na medida em que a prova insuficiente do contraditório é complementada com as informações do inquérito (não contraditório), formando a convicção condenatória do julgador, temos que os elementos inquisitivamente colhidos são decisivos para a condenação, o que viola o princípio constitucional do contraditório, bem como a sua presunção de inocência.²²²

Percebe-se que a discussão a respeito da presença do contraditório no inquérito policial não é pacífica na doutrina, razão pela qual tinham que ser apresentados ambos os entendimentos; acredita-se que o mais sensato é aquele que admite a defesa, porém, não o contraditório, pelas razões acima expostas.

Entretanto, ao se tratar de assuntos relacionados à investigação penal e processo penal, sempre haverá tendências ideológicas pertinentes a um ou outro entendimento, tal como explica Antonio Scarance ao afirmar:

²²⁰ JORGE, 2015, p. 92.

²²¹ VADE MECUM COMPACTO. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 609.

²²² NICOLITT, André Luiz. A garantia do contraditório: consagrada na Constituição de 1988 e olvidada na reforma do Código de Processo Penal de 2008. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 52.

Nunca houve, nem haverá, pontos pacíficos a respeito desses assuntos e de outros, pois a investigação, como o processo penal, sofre o influxo dos movimentos ideológicos de um país. É e sempre será tema de constante análise e objeto de preocupações legislativas.²²³

Outro aspecto de fundamental importância em um inquérito investigativo garantista é o afastamento do juiz nas investigações, de modo que a sua atuação nessa fase preliminar ao processo não seja prejudicial ao seu dever de imparcialidade na fase processual, seguindo, portanto, as regras do sistema acusatório. O juiz na fase da persecução penal tem o dever de zelar pela legalidade da investigação policial, de modo a garantir ao investigado que os seus direitos constitucionais estejam sendo assegurados.

Neste sentido Aury Lopes Jr. explica que o juiz que homologa uma prisão em flagrante ou decreta uma prisão cautelar, seja ela preventiva ou temporária, no curso do inquérito policial, será o juiz que irá receber e julgar a causa por força da regra da prevenção, constante no artigo 83 do Código de Processo Penal²²⁴ e, desta maneira, tal juiz será parcial, uma vez que estará contaminado pela sua atuação na fase preliminar ao processo.²²⁵

André Augusto Mendes Machado traz em seu trabalho de mestrado uma explicação satisfatória para a participação do juiz nos atos do inquérito quando esclarece que ao juiz é vedado realizar atos investigatórios, pois tais atos pressupõem prejulgamentos que atingem a sua imparcialidade. No entanto, nada obsta a atividade instrutória do juiz, que pode determinar quais provas sejam produzidas nos autos, de modo a suprir desigualdades existentes, porém, tal atuação do magistrado deve ser de forma subsidiária às partes.²²⁶

Neste sentido, embora André Augusto faça referência ao processo, é inegável que a mencionada atividade instrutória do juiz também seja cabível no inquérito no momento em que o juiz decide a respeito de alguma medida anterior ao processo, tal como busca e apreensão, prisão etc..., mesmo porque, em tais casos, o juiz não está investigando e sim verificando a legalidade de tais atos

²²³ FERNANDES, A., 2005, p. 319.

²²⁴ Artigo 83 C.P.P.: “Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, correndo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa” (arts. 70, § 3º, 71, 72, §2º e 78, II, c). (VADE MECUM COMPACTO, 2014, p. 604).

²²⁵ LOPES JUNIOR, 2005, p. 165-171.

²²⁶ MACHADO, André, 2009, p. 146.

representados pelas autoridades que investigam e, diante disto, está garantindo que contra o investigado nenhuma medida abusiva e ilegal esteja sendo cometida.

Merecem ressalva as tendências apresentadas por Scarance Fernandes a respeito da investigação no sistema *Common law*, como o existente nos Estados Unidos, que tendencia em oferecer ao juiz maiores poderes na fase investigativa de modo a atenuar o excessivo poder do promotor. Por sua vez, os países da Europa continental buscam uma atuação mais moderada do juiz, tendo este menos poderes.

227

Verifica-se, portanto, que enquanto uma parte do continente repensa um modelo de juiz mais ativo, na outra parte, vocaciona para um juiz menos atuante em nome de um ministério público mais atuante, demonstrando com isto que se está distante de um consenso no modelo atual, razão pela qual não se pretende oferecer um modelo de investigação padrão, mas tão-somente, demonstrar que o inquérito policial no Brasil seja repensado com fulcro em uma investigação garantista e quando se fala em repensar o inquérito, não está se referindo a acabar ou abolir o inquérito policial, pois, esta não é a solução ideal para se adequar a investigação ao sistema de garantias, mas sim, atualizar o inquérito policial em compasso com o sistema de garantias de modo a torná-lo mais dinâmico e eficiente.

Deste modo, entende-se que um inquérito garantista é aquele que possui garantias inerentes a ele, como, por exemplo, conferir à pessoa ser investigada em tempo hábil e por uma instituição imparcial de maneira que assegure a paridade de armas em um posterior processo.

Antonio Scarance, ao explicar sobre eficiência e garantismo no Processo Penal, afirma que eficiência não é medida pelo número de condenações, mas é o procedimento que termina em tempo razoável atingindo um resultado justo, assegurando ao acusado as garantias do processo legal. O mesmo autor cita Jean Pradel quando este esclarece que o sistema criminal eficiente permite apurar os fatos criminosos de maneira célere.²²⁸

Nesta linha de raciocínio entende-se que o inquérito que afasta a suspeita de autoria é tão eficiente quanto o que aponta a autoria. O inquérito policial tem

²²⁷ FERNANDES, A., 2005, p. 322.

²²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 10.

como finalidade investigar, ou seja, verificar a veracidade ou não de uma informação que chegou ao conhecimento da autoridade policial e, desta forma, um trabalho investigativo no sentido de concluir pela não autoria de determinado suspeito é tão eficiente quanto aquele que apontou indícios de autoria.

O mesmo Scarance Fernandes também ensina em relação á eficácia que o direito ao sistema processual penal significa um direito a um sistema de princípios e regras que permita a atuação eficaz dos órgãos encarregados da persecução penal e que, igualmente, assegure a plena efetivação das garantias do devido processo legal.²²⁹

Neste mesmo sentido, Fernando Fernandes esclarece a respeito da possibilidade de conciliação de um sistema garantista e efficientista ao dizer que é possível “conciliar ao mesmo tempo as necessidades de garantia do cidadão com a não menos necessária funcionalidade e eficiência do Sistema Punitivo total”.²³⁰

Diante do fato de a investigação eficiente não ser apenas aquela que forneceu elementos para a justa causa, é que Antonio Scarance esclarece: “No processo penal a eficiência é a capacidade de um ato, de um meio de prova, de um meio de investigação de gerar o efeito que dele se espera”.²³¹

Conforme o que foi exposto, pode-se entender como inquérito policial eficiente aquele que cumpre com a sua finalidade, afastando ou fornecendo elementos mínimos de materialidade e autoria delitiva e, de maneira célere, atendendo com isto uma finalidade garantista.

Porém, cabe ressaltar que não é a celeridade que torna o inquérito eficiente, embora ela seja um elemento importante nessa definição. Cabe esclarecer também que a celeridade só será alcançada se o inquérito tiver identidade, ou seja, se ele for delineado, de modo a evitar que outras instituições atuem no inquérito policial e retardem o seu regular andamento. Outro aspecto que iria conferir maior celeridade ao inquérito é o seu afastamento do modelo processual, pois como visto no início deste capítulo, inquérito e processo são coisas distintas que não podem se confundir e com este afastamento e distinção seria dado um grande passo para a desburocratização do inquérito policial e seu modelo cartorário.

²²⁹ FERNANDES, A., 2008, p. 13.

²³⁰ FERNANDES, Fernandes. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 829.

²³¹ FERNANDES, A., op. cit., p. 25.

Neste sentido, Antonio Scarance esclarece que uma das causas da morosidade do inquérito se deve ao fato de sua burocratização, uma vez que tudo é reduzido a escrito e com longas transcrições. O mesmo doutrinador entende que “a atuação do Ministério Público acaba, em determinadas situações, alargando o tempo de encerramento do inquérito, com a solicitação de diligências não imprescindíveis, deixando de oferecer denúncia”.²³²

Porém, cabe ressaltar que a participação do órgão ministerial no inquérito policial é de extrema importância, mesmo porque ele é o responsável pelo oferecimento da denúncia e, portanto, os elementos investigatórios colhidos no inquérito é que municiarão o Ministério Público de elementos mínimos de autoria e materialidade para a propositura da ação penal; no entanto, a sua atuação deve legitimar a *opinio delicti*.

No entanto, não raro, depara-se com requisições de diligências que não são imprescindíveis e que se referem a provas que devem ser buscadas no curso do processo e não no inquérito policial. Tais diligências, além de retardarem a conclusão do inquérito policial, também ferem o princípio da paridade de armas, isto porque o inquérito acaba se tornando um instrumento a serviço apenas da acusação.

Por tal razão é que Paulo Roberto da Silva Passos rotula o inquérito policial como “procedimento administrativo acusatório”, pois, em muitas das vezes, o promotor de justiça age como presidente da investigação e não como fiscal da lei e, desta feita, usurpa a função que não lhe é própria dentro do inquérito, requisitando diligências tendenciosas que favorecem a acusação.²³³

O mesmo doutrinador afirma que “a autoridade policial quanto ao Ministério Público vê-se subjugada, nada podendo fazer que não cumprir suas requisições (por vezes as mais infundadas) ...”. Neste caso, o autor faz crítica ao artigo 13, inciso II e 14 do Código de Processo Penal, tendo em vista que atribui ao Ministério Público o poder de requisitar diligências à autoridade policial e, ao mesmo tempo, para a defesa a lei concede o direito de requerer diligência à autoridade policial, e ficará a juízo da autoridade policial a realização ou não da diligência requerida.²³⁴

²³² FERNANDES, A., 2005, p. 320.

²³³ PASSOS; OLIVEIRA, 2001, p. 29-34.

²³⁴ Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

II: realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

Entende-se que à autoridade policial não é dada a arbitrariedade de deferir ou não deferir um requerimento da defesa a respeito da realização de uma diligência e, sim, deve a autoridade policial fazer um juízo discricionário a respeito da pertinência ou não da realização da diligência requerida, ou seja, se ela for relevante para a investigação, a autoridade policial deve realizar a diligência.

Deste modo, uma investigação que preza pela garantia da pessoa investigada não pode oferecer ao órgão de acusação mais armamentos do que para a defesa, devendo, portanto, haver paridade de armas desde a fase pré-processual.

Logicamente, deve existir um balanceamento no inquérito policial, de modo que o excesso de garantias não impeça o regular desenvolvimento do procedimento investigativo garantista, pois não se pretende apresentar nenhuma utopia, mas tão-somente um modelo de investigação respeitador dos direitos constitucionais e que atenda a seu fim precípuo.

Neste sentido, Guilherme Madeira leciona que deve haver um equilíbrio, uma vez que um sistema demasiadamente garantista sem uma fundamentação para tanto poderia incorrer em impunidade e, por outro lado, um sistema arbitrário, incorre em violação de direitos. Desta forma o doutrinador faz a seguinte completa: “para que se evite tanto o uso cego do poder (eficácia exarcebada do sistema) como a queda em inócuo ritualismo sem qualquer punição justa (uso exarcebado do garantismo)”²³⁵.

Pelas inúmeras razões apresentadas é que se entende que o inquérito policial deve ser inovado legislativamente de modo a se adequar ao sistema de garantias. A necessidade de inovação legislativa é vastamente apresentada pela doutrina, ocasião em que se faz necessário apresentar as soluções mais significantes doutrinariamente.

Jacinto Nelson de Miranda afirma que

há de se dar cabo do inquérito policial, não para se introduzir o chamado juizado de instrução (tão ruim quanto aquele), mas para, aproximando-se da matriz acusatória, permitir-se tão-só uma única instrução, no crivo do contraditório. No mais, a acusação poderia ser formulada com base em investigação realizada pela polícia, função para qual existe e está preparada mais que ninguém, ainda que sob o controle externo do MP. Sob as penas

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade (VADE MECUM SARAIVA, 2012, p. 592; PASSOS; OLIVEIRA, op. cit., p. 31-32).

²³⁵ DEZEM. Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Editora Millennium, 2008, p. 73.

da lei, um órgão de acusação consciente não deduziria ação – imaginando-o engajado à democracia – por mera elucubração mental, E o juiz, longe da colheita da prova, poderia ter as condições suficientes para, sem influência de qualquer gênero, preparar-se para o devido acertamento do caso penal.²³⁶

Conclui-se que Jacinto Miranda entende que o sistema investigatório, da maneira como se apresenta, não se coaduna com o sistema acusatório, devendo, deste modo, extinguir a figura do inquérito policial, porém, a investigação ficaria a cargo da polícia e o órgão acusador utilizaria a investigação da polícia para formular a acusação.

Outra proposta apresentada e que merece destaque, ainda pela intenção inovadora, é a investigação penal defensiva, tal como apresentada no trabalho de mestrado de André Augusto Mendes, ocasião em que a investigação é dirigida pelo defensor, que define sua linha investigativa e, sendo assim, reúne elementos favoráveis ao investigado e capazes de influenciar no convencimento do juiz. Este trabalho defensivo inicia-se na fase preliminar e os argumentos da defesa podem até mesmo evitar o início da ação penal.²³⁷ Tal proposta visa à paridade de armas entre acusação e defesa e se inspira em ordenamentos jurídicos estrangeiros, principalmente no italiano.

Neste sistema o advogado da defesa atuaria como um real investigador, no intuito de juntar provas que evitem o início da ação penal e a condenação do réu em caso de eventual propositura da ação penal.

O Projeto de Lei nº 7.987 que institui o Código de Processo Penal traz uma proposta de inovação, que é a figura do juiz que atua na fase de investigação, ou seja, o juiz que receber um auto de prisão em flagrante, ou que for informado a respeito da abertura de inquérito policial, ou que decidir a respeito da prorrogação do prazo de duração do inquérito, ou decidir a respeito de prisão provisória ou pedido de interceptação telefônica, entre outras inúmeras medidas cabíveis dentro da fase de investigação, tal juiz não será o juiz do futuro processo.²³⁸

Tal proposta visa manter a imparcialidade do juiz da causa, na medida em que o juiz ficaria distante da fase preliminar ao processo, não sendo contaminado

²³⁶ COUTINHO, 2009, p. 257.

²³⁷ MACHADO, André, 2009, p. 93-95.

²³⁸ BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.987/2010*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=488850>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

por suas decisões anteriores ao processo e, desta forma, estaria em total consonância com o sistema acusatório.

As propostas de alteração do modelo investigativo atual, como se pode perceber, são das mais variadas e não param por aqui, como a apresentada por Paulo Cláudio Tovo, que propõe

o desentranhamento das peças do procedimento preparatório, as provas obtidas fora do contraditório e que sejam renováveis ou repetíveis em juízo, afastando-se, assim, a possibilidade de sua influência psicológica no espírito do julgador, ficando, entretanto, tais peças em cartório, para melhor condução da acusação e da defesa.²³⁹

Verifica-se que tanto o projeto de alteração do Código Processual Penal como a proposta apresentada por Paulo Cláudio Tovo preocupa-se com a influência que é levada da fase investigatória à fase processual para o juiz responsável pelo julgamento da causa, pois, é fato que todo juiz, como pessoa humana, tem uma carga subjetiva de valores que carrega em seu inconsciente, razão pela qual, quanto menos tiver contato com a fase preliminar ao processo, mais ele será equidistante das partes processuais em conflito.

Por fim, apresenta-se a proposta de André Luiz Nicolitt que, embora seja diferente das demais, tem o mesmo fundamento de não contaminar o processo com as provas adquiridas na fase preliminar.²⁴⁰

Nicolitt assevera que o princípio do contraditório é exercido juntamente com outros princípios, tal como o da motivação das decisões, formando com isto o “devido processo legal ou processo justo”.

Sendo assim, através da motivação das decisões é possível verificar se o juiz utilizou ou não, para condenar o réu na fase processual, uma prova ou uma informação constituída sem o contraditório na fase investigativa. Neste caso, a defesa tem argumentos para contestar a condenação.

Porém, conforme o doutrinador, o maior problema se encontra no rito do Tribunal do Juri, tendo em vista que os jurados são leigos e decidem sem qualquer motivação, podendo, portanto, formar sua convicção com fundamento em provas colhidas durante a fase de investigação e sem contraditório, isto porque os jurados

²³⁹ TOVO, 1995, p. 149-150.

²⁴⁰ NICOLITT, 2009, p. 51-57.

poderão consultar os autos do processo no qual consta o inquérito policial, ferindo assim, o princípio do contraditório.²⁴¹

Por tais razões, André Luiz Nicolitt ressalva que para garantir a efetividade da Constituição, uma vez que o réu seja pronunciado, o juiz deve determinar que as peças do inquérito policial sejam retiradas dos autos do processo, com exceção das provas técnicas não repetíveis que foram juntadas na fase de investigação preliminar.²⁴²

Conforme o doutrinador, tal medida independe de norma infraconstitucional, tendo em vista que, através de uma interpretação sistemática da Constituição, é possível com o fim de garantir a força normativa da carta constitucional, adotar uma visão intervencionista para alcançar a humanização do processo penal, uma vez que deve ser rompido o paradigma do qual as garantias servem apenas para limitar poder.²⁴³

A proposta apresentada por Nicolitt consiste na decretação da nulidade do processo quando este for fundamentado em provas constituídas no inquérito, mesmo que de forma suplementar. Por outro lado, quando o procedimento for do tribunal do júri, o inquérito policial deve ser retirado dos autos do processo após a pronúncia.

Dentre as várias propostas apresentadas, o certo é que todas elas clamam por um procedimento de investigação garantista, em que os princípios consagrados na constituição sejam observados, tal como o da igualdade e o da imparcialidade do juiz, isto porque todas as formas de investigação apresentadas têm como ponto essencial de mudança a figura de um juiz distante da investigação e meios de defesa ao investigado, proporcionais aos da acusação.

No entanto, em um inquérito policial em consonância com a Constituição Federal também se faz necessário determinar o momento exato em que a pessoa passa a ser investigada e, a partir daí, a valer os seus direitos como investigado, uma vez que o indivíduo alvo de investigação não é mais um objeto de investigação, tal como ocorria antes do advento da Constituição Federal de 1988 e, sim, sujeito de direitos.

²⁴¹ NICOLITT, 2009, p. 51-57.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid.

Tamanha é a importância de esse momento ser determinado na investigação, que o Projeto de Lei nº 7.987/2010 já prevê em seu artigo 10 que a condição jurídica de investigado é caracterizada a partir do momento em que é realizado o primeiro ato ou momento investigativo em relação à pessoa sobre quem recaem indicações de autoria ou participação na prática de crime, independentemente de o investigado ser qualificado formalmente pela autoridade que preside a investigação.²⁴⁴

Tal providência demonstra respeito ao procedimento investigativo e, muito mais do que isto, demonstra também a observância a direitos, de modo que não se trata de nenhum benefício à pessoa investigada, mas tão-somente o cumprimento de um dever do Estado, dever que um Estado tem de fazer valer sua Constituição, tendo em vista tratar-se de um Estado democrático de direito.²⁴⁵

Neste sentido, na mencionada dissertação de mestrado sob o título “A Investigação Criminal Defensiva” André Augusto ressaltou a importância dentro do inquérito policial em que o sujeito passivo deixa de ser tratado como mero suspeito e assume a condição de indiciado, tendo em vista que o indiciamento não pode ficar à mercê da autoridade policial.²⁴⁶

Outra ressalva importante, no bojo do mesmo trabalho de mestrado diz respeito ao dever que a autoridade policial tem de qualificar a condição em que determinada pessoa é ouvida no inquérito policial, ou seja, se é ouvida como testemunha, suspeita ou indiciado.²⁴⁷

Diante do exposto, verifica-se que o inquérito policial garantista depende de uma atualização legislativa em busca dos objetivos visados pela Constituição, a fim de que esta não se torne apenas promessas sem compromisso com a efetivação dos direitos ali consagrados.

Somado a isto, o inquérito policial deve ser transformado em um procedimento mais informal e, portanto, mais célere, além de ter seus momentos relevantes determinados, tal como já falado a respeito do indiciamento.

²⁴⁴ BRASIL, 2010.

²⁴⁵ Lênio Streck explica que o Estado democrático de direito ultrapassa as formulações do Estado social e do Estado liberal, constituindo-se em um plus a mais do que tais modelos de Estado, ou seja, estão presentes as limitações impostas ao Estado e também um conjunto de garantias e prestações positivas, a lei também serve de instrumento para facilitar benefícios (STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política & teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 97-108).

²⁴⁶ MACHADO, André, 2009, p. 69-72.

²⁴⁷ MACHADO, André, loc. cit.

Outro ponto de extrema importância é a motivação e fundamentação de todos os atos praticados no inquérito policial, isto porque, como visto, o inquérito tem o condão de suprimir direitos, tal como o de liberdade, logicamente que após uma análise judicial. Por tal razão, a motivação é de extrema importância no decurso do inquérito, pois somente assim o investigado terá um norte de sua posição dentro da investigação, além de orientar o juiz a respeito da legalidade ou não em conceder uma prisão representada pela autoridade policial.

A motivação também se faz de extrema necessidade no ato de indiciamento, razão pela qual o Projeto de Lei nº 4.209/2001 já traz tal previsão em seu artigo 8²⁴⁸ que determina que a autoridade policial deverá atribuir, fundamentadamente, a situação jurídica de indiciado.²⁴⁹

Também não se pode esquecer o interrogatório policial, que não tem uma formalidade determinada, tal como ocorre no processo penal, porém, o artigo 6, inciso V do Código de Processo Penal determina que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá ouvir o indiciado com observância, no que for aplicável, ao disposto no capítulo III, do título VII do mesmo Código. Diante disto, o artigo 6 remete ao artigo 185, que é o primeiro artigo do capítulo III, título VII, oportunidade em que o artigo 185 lê: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

Conclui-se que uma investigação policial garantista é aquela que assegura o direito de presença do advogado desde o momento do seu interrogatório policial, nem que, para isto, o Estado tenha que arcar com a presença de um defensor público de plantão para o acompanhamento do ato ao investigado desprovido de condições financeiras para arcar com as custas advocatícias.

²⁴⁸ Art. 8o “Reunidos os elementos informativos tidos como suficientes, a autoridade policial identificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes.

§ 1o O indiciado, comparecendo, será interrogado com expressa observância das garantias constitucionais e legais.

§ 2o O indiciado será identificado datiloscopicamente nas hipóteses previstas em lei.

§ 3o A autoridade policial deverá colher informações sobre a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, e outros dados que contribuam para a verificação de sua personalidade.

§ 4o A autoridade deverá informar ao indiciado a importância do endereço por ele fornecido, para efeito de citação e intimação, bem como sobre o dever de comunicar qualquer mudança de endereço” (NR).

²⁴⁹ BRASIL, 2001.

Frente ao exposto, entende-se que não é atribuindo a investigação a outro órgão, bem como não é extinguindo a figura do inquérito policial que se vão solucionar problemas latentes decorrentes da falta de adequação do inquérito policial ao modelo constitucional preterido pela constituição e, sim, com alteração de seu modelo atual, mesmo porque a experiência já mostrou que países que retiraram a investigação do controle policial não resolveram problemas que procuravam solucionar, tal como ocorreu na Itália.

Neste sentido, Marta Saad cita Antônio Evaristo de Moraes Filho, ao comentar que os abusos cometidos pelo Ministério Público na Itália, fizeram “com que se fortalecesse o entendimento em favor da entrega das investigações preliminares às autoridades policiais, ainda que sob o controle, mais ou menos intenso, do Ministério Público”.²⁵⁰

Diante de tudo o que foi exposto pode-se verificar que o inquérito policial garantista é aquele que através de uma inovação legislativa lhe são atribuídas garantias inerentes e peculiares ao inquérito policial e que tais garantias sejam capazes de conter o abuso do poder estatal, conferindo ao inquérito policial clareza e contornos necessários, de modo a demonstrar o momento adequado de realização dos seus atos imprescindíveis, além de exigir que os seus atos sejam realizados de forma devidamente fundamentada pela autoridade policial. Tais contornos e clareza também devem permitir que as pessoas que atuam no inquérito saibam o que nele deve ser realizado, de modo a evitar atos desnecessários resultantes na burocratização do procedimento e tornando com isto um procedimento mais eficiente.

No sentido de que o inquérito policial necessita de uma urgente mudança, Paulo Roberto da Silva Passos, afirma:

Ou se adapta ele àquilo que deve encarnar: investigação isenta, visando exclusivamente chegar ao possível ou possíveis autores com base nos princípios que permitam tal isenção, ou estará fadado, inexoravelmente, a ser substituído por outro instituto que atenda a tais reclamos.²⁵¹

Por fim, vale esclarecer que, conforme tudo o que foi exposto, os problemas são conhecidos há muito tempo e por todos, da mesma maneira que os vícios e

²⁵⁰ SAAD, 2004, p. 191.

²⁵¹ PASSOS; OLIVEIRA, 2001, p. 54.

brechas efficientistas também são, porém, a deficiência como álíbi para um sistema caduco tem funcionado bem, na medida em que o não funcionamento do sistema penal torna o inquérito policial um bom álíbi para a ineficácia do sistema penal como um todo.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto no presente trabalho, procurou-se através da história mostrar as origens do inquérito policial inquisitivo. O período inquisitório foi o ponto de partida, pois se fez necessário apresentar as características daquele período, em seus diversos aspectos, tanto no que diz respeito ao aspecto político, como o social e o econômico, oportunidade em que foi analisado o surgimento da inquisição, que, num primeiro momento, se opôs aos “cátaros”, na medida em que estes se apresentaram como uma ameaça a Roma e, justamente em um período em que abusos da Igreja, principalmente no que diz respeito à corrupção, colocavam Roma em descrédito.

Mostrou-se a inquisição como uma forma de exterminar aqueles que configuravam uma ameaça ao poderio da Igreja Católica e, da mesma maneira, foi possível demonstrar que a inquisição se apresentou como um meio de manutenção do poder. Isto porque o modelo processual inquisitorial era diretamente vinculado ao rei, garantindo assim que os súditos se submetessem à vontade de Deus que era exteriorizada através do rei e ninguém podia se opor à vontade e à voz de Deus.

No segundo momento das perseguições da Igreja aos hereges, o alvo principal da inquisição passou a ser os judeus. Tal perseguição teve muita força na Espanha do século XV, passando posteriormente para Portugal. A perseguição se deu pelo fato de os judeus terem alcançado posições de destaque nas áreas políticas e econômicas, gerando com isto um conflito entre a burguesia cristã e a judaica, onde os judeus foram acusados dos males que assolavam a Espanha naquele período.

Houve também como forma de segregação social uma diferenciação imposta pela Igreja no sentido de distinguir os judeus convertidos ao catolicismo daqueles que sempre haviam professado o cristianismo, ocasião em que os judeus foram impedidos de exercer cargos públicos e outros direitos inerentes ao período.

Diante disto, foi desvelado que a inquisição consistiu em um procedimento autoritário e discriminatório e também aparentemente legal, na medida em que havia regras de como deveria ocorrer o processo inquisitorial, conferindo, assim, uma “aparente” legalidade.

Foi possível verificar também que o processo inquisitorial possuía uma forma “falsamente” eficaz de apuração de um fato, pois, partia-se de uma verdade preestabelecida e, a partir dessa verdade se buscava a confissão através de vários subterfúgios, entre eles a prática da tortura, o que acarretava em uma aparente eficácia do modelo processual, tendo em vista que os trabalhos que deveriam ser investigativos consistiam em ratificar uma verdade unilateral sem um trabalho investigativo.

Foi esta análise histórica que permitiu verificar que o inquérito policial atual, embora deva seguir um modelo garantista, a fim de atender aos princípios consagrados na Constituição Federal, ainda possui vícios decorrentes de sua origem.

Após serem estudados os reais interesses do período inquisitivo foi realizada uma análise de como ocorreu o processo inquisitório no Brasil, tendo em vista que o Brasil como colônia portuguesa, foram-lhe aplicadas ordenações que vigoravam em Portugal, oportunidade em que foi visto que as ordenações afonsinas quase não tiveram aplicabilidade, uma vez que no ano da colonização do Brasil, em 1530, era a ordenação manuelina que estava em vigor, tendo em vista ter sido promulgada em 1521.

Foi verificado também o choque cultural dos portugueses que chegaram ao Brasil, frente à população indígena que aqui se encontrava. Desta forma, a inquisição foi novamente utilizada como uma forma de assujeitamento de classes, na medida em que se fazia necessário o enquadramento dos índios aos costumes europeus, bem como a correção daqueles que encontraram no Brasil, ao chegarem da Europa, um terreno propício para infringir as leis da época.

Posteriormente às ordenações manuelinas vieram, em 1603, as ordenações filipinas, que perduraram em matéria penal até à promulgação do Código Penal do Império em 1830 e do Código de Processo Penal do Império em 1832, demonstrando com isto que o sistema jurídico atual sofreu grandes influências do modelo processual inquisitório, mesmo porque se nasce juridicamente sob este sistema, de modo que o seu conhecimento é extremamente importante para o conhecimento jurídico atual, na medida em que traz respostas para diversos questionamentos, os quais foram verificados no decorrer do estudo, tal como a importância atribuída à confissão até os dias atuais, mesmo ela deixando de ser a “rainha das provas”.

No entanto, com a chegada da família real portuguesa para o Brasil e após o Brasil passar a ser reino, em 1815, D. Pedro determinou, através de decreto, que nenhuma pessoa fosse presa sem ordem escrita de um juiz criminal, salvo em caso de flagrante delito. Estava assim iniciado o discurso antecipado de uma Constituição liberal que estava por vir, com o surgimento dos ideais iluministas que afluíam na Europa.

Mesmo com a chegada da Constituição do Império, de 1824, e a consagração em seu texto de vários princípios que perduram até hoje, não se impediu o autoritarismo monarca da época, ocasião em que foi vivenciada uma aparente democracia.

Através da lei de 3 de dezembro de 1841, regulada pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, o Código de Processo Penal do Império foi alterado, e, através desta alteração foram conferidas às autoridades policiais algumas funções judiciárias e, além disto, o chefe de polícia era proveniente do poder judiciário, o que resultou em uma confusão entre a atividade de polícia e a atividade judiciária.

Tal situação perdurou até 20 de setembro de 1871, quando, a Lei nº 2.033, regulada pelo Decreto nº 4.824, de 1871, separou as funções de judicatura e de polícia e criou o instituto do inquérito policial.

Posteriormente, no entanto, no ano de 1889 foi proclamada a República e em 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República, o que, conseqüentemente, exigiu uma nova leitura do sistema jurídico existente à época.

Porém, mesmo após anos da existência do inquérito policial no sistema jurídico brasileiro, foi demonstrado que ele não tem uma identidade, necessitando assim de uma delimitação legislativa a fim de que a sua finalidade o torne conhecido, pois, através de contornos próprios, passará o inquérito a possuir uma essência definida, tendo em vista que a falta de identidade confere ao inquérito uma debilidade operacional, pois aquilo que é desconhecido não reproduz nada com eficiência.

Da mesma forma, demonstrou-se que o inquérito sem identidade se desvincula de qualquer finalidade prevista, sendo o seu fim improvisado, o que resulta em uma formalidade excessiva, contrapondo-se à eficiência que dele se espera.

A análise histórica do inquérito policial como fundamento para a sua análise atual possibilitou verificar que o inquérito policial é fruto da modernidade; em

contrapartida, o processo já existia no medievo e, desta forma, o inquérito buscou se assemelhar ao processo, tornando-se um simulacro de processo, porém, tal fato acarretou ao inquérito um procedimento burocrático e excessivo, carregado de formalidades.

Foram apresentadas no estudo as principais características do inquérito policial, que são a inquisitorialidade, bem como a dispensabilidade, discricionariedade, além dele se apresentar como uma peça informativa, formal, sigilosa, administrativa e prévia.

Além das características do inquérito policial, também foram apresentados os entendimentos doutrinários e as divergências da doutrina no que diz respeito às características do inquérito.

Juntamente com as características do inquérito, os conceitos do processo também foram apresentados a fim de permitir demonstrar que o inquérito policial não se confunde com o processo, uma vez que são institutos diferentes, com características diferentes e finalidades completamente diversas; o inquérito policial, diferentemente do processo, tem como finalidade a justa causa, ou seja, reunir elementos probatórios mínimos de autoria e materialidade delitiva para a propositura da ação penal.

Deste modo, demonstrou-se o que são indícios e em que consiste a justa causa e que o inquérito policial é o local adequado para um processo precário de conhecimento, mas não é local apropriado para o exaurimento das provas.

Também foi possível analisar o surgimento do sistema acusatório no processo penal; ao falar do garantismo penal, necessário se fez a apresentação da evolução de um Estado autoritário para um Estado garantista, ocasião em que o sistema acusatório demonstrou ser essencial para um sistema de garantias, tendo em vista que o processo inquisitório irá bater de frente com princípios garantistas consagrados na Constituição, tal como o direito para um juiz imparcial.

Diante da necessidade de entender o sistema garantista, percorreu-se o caminho necessário para chegar até ele, verificando o surgimento dos ideais iluministas, que ganharam força na França e se espalharam por toda a Europa.

Ocorre que, infelizmente, mesmo diante de um sistema constitucional garantista, foi possível perceber que o garantismo que deveria chegar ao inquérito policial não chegou da maneira que era preciso, razão pelo qual o inquérito deve se adequar ao sistema garantista adotado pela Constituição Federal.

Além de o modelo garantista não chegar da forma adequada ao inquérito policial, este instituto, conforme demonstrado pontualmente, apresenta características inerentes ao sistema processual inquisitório, pois apresenta vício de apego às origens inquisitoriais que o contaminam, além de contaminar o processo, gerando, em menores proporções, uma crise de identidade também no processo.

Faz-se necessário, então, além do inquérito policial desvincular dos vícios de sua origem, separar-se também do processo na medida em que são institutos distintos e, por tal razão, os garantismos aplicados ao processo não são integralmente aplicados ao inquérito, devendo este possuir um sistema de garantias inerentes à sua finalidade que ainda deve ser devidamente delimitada.

Verificou-se que os vícios apresentados no inquérito policial são cômodos ao sistema penal, pois é necessário um bode expiatório para a deficiência apresentada pelo sistema penal como um todo, ou seja, quando o sistema funciona, o mérito não é do inquérito, mas quando o sistema é falho, a culpa é atribuída ao inquérito policial.

Por tais razões é que a doutrina oferece propostas de alteração da maneira como o inquérito policial se apresenta atualmente e, além disto, mostrou-se que existem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, porém, sem a agilidade que o sistema penal necessita para tentar se adequar minimamente a um sistema de garantias constitucionais.

Foram demonstradas as propostas de alteração tanto em tramitação no Congresso Nacional como as apresentadas pela doutrina pátria, concluindo pela necessidade de o inquérito policial se transformar em um procedimento mais informal e, portanto, mais célere, além de ter seus momentos relevantes determinados, bem como seus atos serem devidamente motivados e fundamentados.

Assim, demonstrou-se que o inquérito policial traz consigo uma “herança maldita” que vem desde a Europa Medieval, que influenciou no ordenamento jurídico português e que, pelo fato do Brasil ter sido colonizado por Portugal, chegou-se ao Brasil colônia e, mesmo após o Brasil república, nada de novo foi apresentado, ocasião em que o inquérito policial se tornou uma peça investigativa cheia de formalismos, com costumes cartorários exarcebados, um procedimento obsoleto frente a um sistema que exige um procedimento eficiente em razão da criminalidade organizada.

Desta forma, os vícios do inquérito não lhe atribuem eficiência investigativa para o combate ao crime organizado e nem dão garantias àqueles que são vítimas de seu assujeitamento característico do processo inquisitório.

Por tudo o que foi estudado e verificado, conclui-se pela necessidade de uma inovação legislativa do inquérito policial a fim de que ele se adeque ao sistema de garantias.

Para isto é necessário atribuir ao inquérito garantias que lhe são próprias, tais como regular o momento adequado do ato de indiciamento, além de apresentar quais serão as consequências desse ato, bem como os direitos que serão assegurados ao investigado após ser indiciado. Também se faz imprescindível a fundamentação de todos os atos praticados pela autoridade policial, uma vez que a motivação é de assegurar direitos, na medida em que verificar a legalidade do ato administrativo e se tal ato foi realmente discricionário, pautado em regras legais, ou se ele foi arbitrário e, portanto, ilegal.

Tais garantias se tornam indispensáveis, pois visam conter os abusos do poder estatal e, como ficou demonstrado, não é a extinção do inquérito que irá conter os abusos, pois eles são inerentes a um sistema em que as funções dos institutos são desconhecidas, razão pela qual o inquérito não deve ser extinto, mas atualizado de modo a atender à sua finalidade, que também é de preservar direitos.

Para isto, o inquérito policial deve ser desenhado com clareza, de modo que ele se torne conhecido, que os seus operadores saibam o que realmente deve ser apurado dentro dele e quais são os atos que devem ser praticados pelos seus operadores no decorrer do inquérito, evitando com isto que o procedimento investigativo seja realizado da maneira que melhor convenha àqueles que participam do seu jogo, pois os jogos exigem regras e os seus jogadores devem obedecê-las e não ditá-las.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. aum. Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920, p. 76. v. 1.

BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas - um estudo sobre os preconceitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005.

BAIGENT, Michel; LEIGH, Richard. *A Inquisição*. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2001.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal – introdução à sociologia do direito penal*. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 1. reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2003.

_____. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Paulo M. Oliveira; Prefácio: Evaristo de Moraes. Rio de Janeiro: Editora TecnoPrint, 2001.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.987/2010*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=488850>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

_____. *Projeto de Lei 4.209/2001*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26559>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

_____. STF. *Habeas Corpus* nº 111.666 julgado pela 1 turma do STF, cujo relator foi o min. Luiz Fux (08/05/2012). Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21779058/habeas-corpus-hc-111666-mg-stf>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

BROMBERG, Rachel Mizrahi. *A inquisição no Brasil: Um capitão-mor judaizante*. Centro de Estudos Judaicos. São Paulo: FFLCH/USP, 1984.

CAMPOS, Francisco. *Vademecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. 3. tir. Campinas/SP: Russel Editores, 2008, p. 50. (Série Ouro).

_____. *Derecho procesual civil y penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

CASARA, Rubens R. R.; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do processo penal brasileiro, dogmática e crítica: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p. 196-197. v. I.

CASTRO, Flavia Lages de. *História do direito geral e do Brasil*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Rui da Fonseca e. *Processo penal – inquérito*. 2. ed. rev. e atual. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014.

CHOUQUER, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros editora, 1997.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins. *Ação Penal Condenatória*. São Paulo: Saraiva, 1995.

COUTINHO, Jacinto de Mirand/a. Um devido Processo Legal (Constitucional) incompatível com o Sistema do CPP, de todo Inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 18-31.

_____. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988 - um devido processo legal (inconstitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *A visão moderna da prova indício*. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Editora Millennium, 2008.

DUCLERC, Elmir. *Direito processual penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorium – Manual dos inquisidores*. Comentários de Francisco Peña. Tradução de Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder – formação do patrono político brasileiro*. São Paulo: ed. Globo, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva a imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *O equilíbrio na investigação criminal*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

_____. Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Sigilo no processo penal – eficiência e garantismo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Processo penal constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Fernandes. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão - teoria do garantismo penal*. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica et al. Prefácio: Norberto Bobbio. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução: Eduardo Jardim e Roberto Machado. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2013.

_____. *Vigiar e punir - história da violência nas prisões*. Tradução de Raquel Ramallete. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento policial – inquérito*. 6. ed. Goiânia: AB Editora, 1995.

GAUER, Ruth Maria Chittó. *A construção do Estado-nação no Brasil – a contribuição dos egressos de Coimbra*. Curitiba: Juruá editora, 2001.

GIACOMOLLI, Nereu José. O processo penal contemporâneo em face do consenso criminal: diálogos corrompidos e persistência no monólogo vertical. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e sistemas jurídicos-penais contemporâneos*, Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

GOULART, Valéria Diez Scarance Fernadez. *Tortura e prova no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2002.

HOBBSBAWN, Eric J. *A era das revoluções 1789-1848*. 34. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas – o sistema penal em questão*. Tradução: Maria Lúcia Karan. 2. ed. Niterói/RJ: Luam Editora, 1997.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

JORGE, Estevão Luís Lemos. *O contraditório no inquérito policial à luz dos princípios constitucionais*. Campinas/SP: Editora Millennium, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história – lições introdutórias*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Penal Processual e sua conformidade Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1.

_____. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

MACHADO, André Augusto Mendes. *A investigação criminal defensiva*. 2009. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, fevereiro de 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria Geral do Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio/São Paulo: Editora Forense, 1961. v. 1.

MEHMERI, Adilson. *Inquérito policial (dinâmica)*. São Paulo: Saraiva, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. 2. tir. Tradução da 3. ed. por Herbert Wuntzel Heinrich. Campinas/SP: Bookseller Editora e Distribuidora. 1997.

MONDIM, Augusto. *Manual de inquérito policial*. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967.

MORAES, Bismael B. *Direito e polícia – uma introdução à polícia judiciária*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NICOLITT, André Luiz. A garantia do contraditório: consagrada na Constituição de 1988 e olvidada na reforma do Código de Processo Penal de 2008. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

NOVINSKY, Anita. *A inquisição*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PACHECO, Denilson Feitosa. *Direito processual penal – teoria, crítica e práxis*. 3. ed. Niterói: Editora Impetus, 2005.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Princípios constitucionais no inquérito policial e no processo penal*. São Paulo: Themis, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil – Evolução histórica*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PIERONI, Geraldo. *Vadios e Ciganos, Heréticos e Bruxas – Os Degredados no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; Fundação Biblioteca Nacional, 2000.

PITOMBO, Sergio M. Moraes. *Inquérito policial – novas tendências*. Belém/PA: Edições CEJUP, 1986.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência Processual Penal, doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.

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

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. 4. ed. 4. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Traducción de la 25 edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l., 2000.

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

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SÃO PAULO (Estado). TJ-SP - *Reexame Necessário REEX* 00147143420148260564 SP 0014714-34.2014.8.26.0564 (TJ-SP). Data de publicação: 13/11/2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=O+formal+indiciamento+n%C3%A3o+constitui+constrangimento+ilegal&p=2>>. Acesso em: 06 jan. 2016.

SIQUEIRA, Galdino. *Processo criminal*. São Paulo: Oficinas e Livraria Magalhaes, 1910.

SKIDMORE, Tomás. *Brasil: de Getúlio a Castelo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermeneutica jurídica e(m) crise* – uma exploração hermenêutica de interpretação do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. *O que é isto* – as garantias processuais penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 45. v. 2.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência política & teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

TEIXEIRA, Miro. *Projeto de Lei n. 7.987/2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1271828&filename=PL+7987/2010>. Acesso em: 06 dez. 2015.

TORNAGUI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konkino editor, 1967. Tomo I.

_____. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.

TOVO, Paulo Cláudio. O inquérito policial em sua verdadeira dimensão. In: SANTOS JUNIOR, Carlos Rafael dos et al. *Estudos de direito processual penal*. Grupo de estudos de processo penal da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VADE MECUM COMPACTO. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VADE MECUM SARAIVA. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2. sem. 2012.

VAINFAS, Ronaldo. *Tropico dos pecados* – moral, sexualidade e inquisição no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

WOLMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 8. ed. Belo Horizonte: Editora Delrey, 2014.

ZAFFARONNI, E. Raúl. *O inimigo do direito penal*. 3. ed. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

_____. *O Inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

_____. Secularização e Tolerância: Valores Estruturais do Paradigma Garantista. In: CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. v. 1; parte geral. 7. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.