

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

GLADSON ROGÉRIO DE OLIVEIRA MIRANDA

**O INQUÉRITO POLICIAL NA
SOCIEDADE COMPLEXA**

Brasília

2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

GLADSON ROGÉRIO DE OLIVEIRA MIRANDA

**O INQUÉRITO POLICIAL NA
SOCIEDADE COMPLEXA**

Dissertação de Mestrado para obtenção do título
de Mestre em Ciências Criminais – Programa
de Pós-Graduação em Ciências Criminais da
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande
do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Jr.

Brasília
2007

*Dedico este trabalho à Roberta, mulher
da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

Difícilmente poderia agradecer de modo adequado a todos aqueles que me ajudaram neste trabalho, mas sou especialmente grato:

Ao Prof. Dr. Aury Lopes Jr., pela inspiração, ensinamentos e pela paciente e incentivadora orientação.

À minha família, à qual tenho a sorte de pertencer.

“Aquele que duvida e não investiga torna-se não só infeliz mas também injusto”.

Pascal

RESUMO

A problemática a ser desenvolvida objetiva demonstrar a legitimidade das formas de investigação criminal clássicas que se embasam no subjetivismo dos operadores estatais. A pesquisa, ao fazer um histórico da investigação criminal implementada pelo Estado, demonstra as formas em que aquela se materializa em face das características sociais, econômicas, religiosas e políticas da sociedade. Iniciou-se com uma análise de diversos aspectos sociais, tais como a onipresença de riscos e ausência de certezas, além da abreviação dos conceitos de espaço e tempo, em face dos avanços tecnológicos. Inseriu-se, assim, a investigação preliminar na dinâmica do risco e da aceleração, marcas indeléveis da sociedade contemporânea. Enfatiza ainda o trabalho as principais características e a problemática que envolve os valores precários adotados pela sociedade e seus reflexos negativos no tratamento dos marginalizados submetidos ao procedimento de investigação criminal policial. Destacou-se que a investigação técnica pode se consubstanciar em um importante elemento para potencializar o exercício dos direitos fundamentais, por ter o condão de substituir os métodos tradicionais de investigação, cujos alicerces sempre foram a excessiva subjetividade e o estigma, dando-se, assim, um pouco de racionalidade à atividade estatal, potencializando-se os postulados de uma instrumentalidade constitucional. Trata-se de buscar, na investigação técnica, medidas de redução de danos da sentença injusta no processo penal. Os influxos da complexidade nas formas de investigação criminal demonstram a importância que se deve dar à prova técnica para angariar elementos fáticos de reconstrução de uma atividade delitiva. A pesquisa insere-se perfeitamente na área de concentração do programa (violência) na medida em que é a investigação preliminar o primeiro instrumento de que lança mão o Estado para apuração de um crime (ato violento). Adere à linha de pesquisa, pois busca na prova técnica e na Constituição instrumentos de limitação do poder punitivo, evitando o substancialismo inquisitório.

Palavras-chave: processo penal – sociedade complexa – investigação criminal.

ABSTRACT

The problematic the be developed object demonstrate the eligibility from the forms of investigation criminal classical that if basement into the subjectivity from the operators estatais. This research, after making a historical of the criminal investigation implemented by the State, demonstrates the forms in which that investigation materializes before social, economic, religious, and political characteristics in society. We began by analyzing the various social aspects, such as the presence of risks and lack of certainty, as well as the abbreviation of concepts of space and time, because of technological developments. We have inserted, thus, a preliminary investigation of the risk and acceleration dynamics, indelible marks of the contemporary society. This work also emphasizes the main characteristics and the problematic which involves precarious values adopted by society, and its negative reflections on the dealing with the criminals undergoing police investigation. We have also pointed out that technical investigation might come true as an important element to potentialize the exercising of fundamental rights, for having the virtues of substituting traditional methods of investigation, whose cornerstones have always been excessive subjectivity and stigma, providing thus, a little rationality to the State activity, over emphasizing the postulates of constitutional instruments. We sought, through technical investigation, measures to reduce the unjust harm in the penal process. The input of complexity of the various forms of criminal investigation demonstrate the importance we should give to the technical evidence to obtain factual elements of construction of a valid felonious activity. This research is perfectly inserted in the field of the program (violence), while it is the preliminary investigation the first instrument the state uses to solve a crime (violent act). It is also inserted in the line of research for it searches in the technical evidence and in the Constitution instruments to limit the punishment power, avoiding the subjective inquiry.

Keywords: penal process – complex society – criminal investigation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. SOCIEDADE COMPLEXA: TEMPO, ESPAÇO E RISCO	13
1.1 Onipresença de riscos e incertezas.....	13
1.2 A fragmentação das identidades modernas	19
1.3 A concepção do espaço-tempo	21
1.4 A tecnologia na abreviação do espaço-tempo	24
1.5 A tentativa de contenção dos riscos.....	26
2. ESBOÇO HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR.....	30
2.1 Antecedentes do inquérito.....	30
2.1.1 Investigação no período grego	31
2.1.2 Investigação na Roma antiga	32
2.1.3 Investigação no medievo.....	37
2.1.3.1 Investigação da alta Idade Média	37
2.1.3.2 Investigação da baixa Idade Média: origens da inquisição	39
2.1.3.3 As técnicas para a destruição da heresia.....	42
2.1.3.4 A manutenção do sistema investigativo inquisitorial pelos Monarcas	45
2.1.4 Investigação penal no Brasil Colônia	48
2.1.5 Investigação penal na época Moderna: sobre as características da modernidade	50
2.1.5.1 Sistema processual penal acusatório e a investigação preliminar	56
2.1.6 Reflexos do pensamento europeu moderno na investigação criminal preliminar no Brasil	63
2.1.7 Investigação no século XX. Influxos proporcionados pelas características das sociedades pós-modernas	70

2.1.7.1 A investigação criminal na Alemanha e Itália no período entre-guerras.	72
2.1.7.2 Métodos de investigação Criminal utilizados a partir da Guerra Fria ..	75
2.1.7.3 A herança da investigação criminal utilizada pela Ditadura no Brasil / A atividade policial brasileira e os direitos humanos.....	78
3. INQUÉRITO POLICIAL NA SOCIEDADE COMPLEXA: A NECESSIDADE DE INSERIR TECNOLOGIA.....	82
3.1 Polícia Judiciária e o Inquérito Policial	82
3.2 A inserção da tecnologia na investigação.....	95
3.3 Investigação cibernética	96
3.4 Investigação eletrônica.....	101
3.5 Investigação nos crimes ambientais.....	104
3.6 A investigação em fraudes e desvios.....	110
3.7 Investigações laboratoriais	115
3.7.1 Exames de DNA.....	115
3.7.2 Investigação química em relação aos entorpecentes e substâncias proscritas	116
3.7.3 Investigação em relação aos entorpecentes e substâncias proscritas	118
3.7.4 Exame de disparo de arma de fogo	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	127

INTRODUÇÃO

A investigação criminal sempre acompanhou a história da humanidade. Desde os primórdios, almeja-se reconstruir a dinâmica de fatos tidos por criminosos. Trata-se de pesquisa da verdade jurídica, com o escopo de se saber quando, de que modo e quem fizera algo que acarretasse determinadas conseqüências jurídicas.

Como destaca Foucault, referido anseio na busca da verdade recebeu o nome de inquérito¹ e fora utilizado não apenas como forma de aplicação do Direito, mas, também, pelas mais diversas áreas científicas, a exemplo do que se dá com geógrafos, economistas, botânicos, sociólogos, psicólogos, criminólogos ou zoólogos, o que confere um *status* interdisciplinar às técnicas de reconstituição de fatos.

Os aspectos da evolução ou involução da inteligência humana durante os séculos refletiram nas formas pelas quais se buscou a reconstituição fática de algum evento, sempre com base nas características dos povos ocidentais, considerando-se as realidades sociais, econômicas e políticas das sociedades ao longo do tempo.

De início, a reconstituição se constituía de rituais que buscavam a descoberta da verdade, o que sempre guardou relação com as formas de convivência social, com o sacerdócio e prestígio social em detrimento da adoção de procedimentos sistematizados prévios.

Com o surgimento e incremento do Estado, o litígio entre dois indivíduos passou a ser regulamentado por sistemas pré-estabelecidos de provas. Durante a Inquisição, instalou-se todo um arcabouço formal regulando o processo de investigação, tortura e execução, práticas que ultrapassaram as barreiras da Idade Média, podendo ser verificadas inclusive em grande parte das delegacias no presente.

Na época moderna, em face da revolução científica, o homem e não Deus, passou a ser o centro do mundo, quebrando-se dogmas e buscando-se uma verdade objetiva. A intensa produção científica de então reflete até os dias atuais sobre as técnicas de investigação.

¹ Da análise das ponderações do referido autor, tem-se que suas referências a inquérito dizem respeito à investigação criminal judicial e não ao que temos hoje no Brasil como conceito de inquérito, qual seja, a investigação prévia ao processo penal, decorrente da atividade de polícia judiciária administrativa.

Galileu introduziu o conhecimento moderno, sendo sua contribuição para as técnicas de investigação atuais incontestável. Com ele, vislumbrou-se que a experiência serviria para a análise dos diversos fenômenos, sendo a ciência vista não como evolução e, sim, como revolução. O mundo passou a ser infinito e aberto com a ruptura entre razão e fé, em contraposição ao universo medieval que era finito, esférico e hierarquizado. Também houve ruptura em relação aos conceitos de espaço heterogêneo como céu e inferno, criando, assim, a origem do espaço democrático, tão presente nos dias atuais em face da conectividade global².

Inovaram-se, assim, as ideologias basilares do Direito Penal moderno, conforme resalta Salo de Carvalho:

... a lei penal – geral, anterior, taxativa e abstrata (*legalidade*) – advém de contrato social (*jusnaturalismo antropológico*), livre e conscientemente aderido por pessoa capaz (*culpabilidade/livre arbítrio*), que se submete à penalidade (*retributiva*) em decorrência da violação do pacto por atividade externamente perceptível e danosa (*direito penal do fato*), reconstituída e comprovada em processo contraditório e público, orientado pela presunção de inocência, com atividade imparcial de magistrado que valora livremente a prova (*sistema processual acusatório*)³.

Com base em tais premissas, os diversos países criaram seus sistemas de investigação criminal que variaram segundo as conjunturas pontuais.

Durante o século XX, a investigação sofreu os influxos proporcionados pelas características das sociedades pós-modernas. As características da generalidade das regras penais, sempre abstrata, universal e liberal apregoada pela modernidade, que valorizou de forma extrema o indivíduo, a propriedade, o nacionalismo, a igualdade e o progresso se mostraram falíveis em face dos acontecimentos do século XX.

A tecnologia evidenciou as diferenças culturais e históricas das sociedades e dos indivíduos. Aliado a isso, em face de vivermos, como destacou Ulrich Beck, em uma época de modernidade da modernidade, tem-se uma onipresença de riscos e incertezas que refletem na forma como se percebe e se implementa a nova criminalidade e respectiva investigação criminal.

Os conceitos de tempo e espaço sofreram drásticas mudanças. A idéia de presente, passado e futuro cai por terra. Segundo a teoria da relatividade, eventos que estariam no futuro para determinado observador, estão no passado para outro, e no presente para um terceiro.

Os meios de interação em massa, notadamente a televisão, o telefone celular, a realidade virtual e a internet têm efeitos intensos na redução da noção de espaço e de tempo. Surge uma nova forma de criminalidade. E para apurá-la, novas formas de investigação que se inserem no paradoxo da própria tecnologia.

² GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil**. A contribuição dos egressos de Coimbra. Curitiba: Juruá, 2001, p. 103/106.

³ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 43.

Com efeito, as novas formas de investigação, ao substituírem as velhas técnicas de investigação, que tinham forte supedâneo na confissão e na prova testemunhal, utilizam-se da informação e da tecnologia para reconstituir os fatos, o que pode ensejar, por outro lado, infinitas possibilidades de vigilância e controle exacerbados dos cidadãos.

Busca a presente pesquisa, portanto, efetivar um cotejo analítico entre as diversas formas de investigação que se verificaram ao longo do tempo, além de identificar as principais características da sociedade complexa e seus reflexos nas novas formas de criminalidade e a sua investigação.

Para podermos refletir sobre a problemática da investigação criminal atual, ressaltamos os ensinamentos de Ruth M. Chittó Gauer, para quem se deve “analisar a questão para além da criminalidade, pois esta questão representa apenas um diagnóstico das idiossincrasias sociais e das desestruturações vividas no momento atual”⁴. Arremata que “toda e qualquer forma de crime pode ser considerada um fenômeno complexo, e, portanto, impossível de ser explicado sob o olhar de uma só ciência”⁵.

Dessa forma, buscou-se, por meio de estudo interdisciplinar, com abordagem histórica e interação das diversas formas de saberes, em paralelo aos delineamentos de uma sociedade complexa, evidenciar as novas formas de investigação criminal.

Na medida em que se incorporam ao estudo da investigação criminal aspectos alheios à dogmática jurídica, permite-se incrementar a abordagem da reconstituição fática, a ser objeto de consideração por parte dos operadores do Direito, sejam juízes, promotores, advogados e policiais.

⁴ GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns Aspectos da Fenomenologia da Violência. In: GAUER, Gabriel Chittó; GAUER, Ruth M. Chittó (coord.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 28.

⁵ GAUER, Ruth M. Chittó. Interdisciplinaridade e Ciências Criminais. In: FAYET Jr., Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Souza**. POA: Lenz, 2003, p. 682.

1 SOCIEDADE COMPLEXA: TEMPO, ESPAÇO E RISCO

1.1 Onipresença de riscos e incertezas

Quanto ao tema, devem ser destacadas as características de uma “sociedade de riscos”, conceito trazido em 1980 pelo sociólogo alemão Ulrich Bech. A análise de tais traços é importante ao objetivo almejado no presente trabalho, na medida em que o pânico gerado na sociedade possui reflexos na atuação do braço estatal responsável pela materialização inicial da pretensão punitiva do que, por si só, constitui ameaças.

Em sua obra *La sociedad del riesgo*, referido autor diferencia uma primeira e uma segunda modernidade. Aquela se firmou a partir do século XVIII, sendo também chamada de *simples* ou *industrial*, caracterizou-se por ser uma sociedade estatal, movida por fortes vínculos de territorialização, nacionalidade e fortemente industrializada. Destaca o autor que, hoje, no fim do milênio, encontramos-nos diante da *modernização da modernização* ou *segunda modernidade*, ou também *modernidade reflexiva*. Essa evidencia as insuficiências e as antinomias da primeira modernidade e tenta superar o desafio de cinco processos: a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros¹.

Embora o homem sempre tenha estado envolto em riscos², fossem relativos às guerras, fomes e pestes, a sociedade moderna, por meio da tecnologia e da técnica, embora embasada na previsão e no total controle sobre as situações de ameaça, desenvolveu ela mesma riscos que fogem a qualquer possibilidade de controle³.

¹ BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. **A sociedade global do risco** – uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo ZOLO. Trad. port.: Selvino J. Assmann. Texto disponível na Internet: www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm.

² CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa**: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. Campinas: LZN, 2005, p. 150: “(...) ao se fazer análise histórica percuriente, outra não será a conclusão de que a sociedade foi sempre uma sociedade de risco. Entende-se como acertada tal observação, até porque o viver em sociedade significa compartilhar os riscos.”

³ KERCKHOVE, Derrick de, **A pele da cultura** – uma investigação sobre a nova realidade eletrônica. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. Lisboa: Relógio d’Água, 1997, p. 126: “A ciência não sabe para onde vamos porque abandonou o “porquê” às desvalorizadas religiões. Não pode saber do futuro porque dificilmente consegue avaliar o presente.”

Isso se evidencia principalmente a partir das duas grandes guerras mundiais que tornaram o século XX o século das guerras, com mais de 100 milhões de mortos, número mais alto do que o verificado em qualquer outro século⁴. Também se evidenciou a total impotência humana em viver em um mundo de incertezas, em face do Holocausto, do fascismo, de Chernobil e dos imperialismos comunista e americano.

A certeza proporcionada pela ciência não tem mais lugar. Com efeito, Hawking destaca que

o sucesso das leis de Newton e de outras físicas levou à idéia do determinismo científico, expressa pela primeira vez no início do século XIX pelo cientista francês marquês de Laplace. Laplace afirmou que, se conhecêssemos as posições e velocidades de todas as partículas do universo em determinado momento, as leis da física deveriam permitir que prevíssemos o estado do universo em qualquer outro momento do passado e do futuro⁵.

Já a incerteza está em todo lugar⁶, inclusive nas ciências. Hawking, diferenciando os princípios da certeza e da incerteza, arremata destacando sobre esta que:

Em 1931, o matemático Kurt Gödel provou seu famoso teorema da incompletude sobre a natureza da matemática. O teorema afirma que, dentro de qualquer sistema formal de axiomas, como a matemática atual, sempre persistem questões que não podem ser provadas nem refutadas com base nos axiomas que definem o sistema. Em outras palavras, Gödel mostrou que certos problemas não podem ser solucionados por nenhum conjunto de regras ou procedimentos. O teorema de Gödel fixou limites fundamentais para a matemática. Foi um grande choque para a comunidade científica, pois derrubou a crença generalizada de que a matemática era um sistema coerente e completo baseado em um único fundamento lógico. O teorema de Gödel, o princípio da incerteza de Heisenberg e a impossibilidade prática de seguir a evolução até mesmo de um sistema determinista que se torna caótico formam um conjunto funda-

⁴ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 19.

⁵ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**; tradução de Ivo Korytowski; revisão técnica Augusto Damineli. 6. ed. São Paulo: Arx, 2002, p. 104.

⁶ COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 53: "O que é contingente? Tudo aquilo cujo contrário é possível. Se as cadeias causais são ao mesmo tempo múltiplas, aleatórias e descontínuas, como se vê, desculpem os parênteses, em Lucrécio, Cournot e na física quântica, cumpre concluir daí que quase tudo, no mundo, é contingente: cada um de nós poderia não ter nascido (era até, antes de nossa concepção, o mais provável), Hitler poderia ter disposto antes da bomba atômica antes dos americanos, a Terra poderia ter sido muito diferente ou não existir... E, do mesmo modo, no futuro: é possível que eu esteja vivo amanhã, como é possível que eu esteja morto, é possível que a esquerda vença nas próximas eleições como é possível que perca, é possível que a humanidade ainda exista daqui a dois anos como é possível que tenha desaparecido então... O real é caótico, como se diz hoje, em outras palavras, imprevisível, mesmo para quem conhecesse precisamente suas condições iniciais. É por isso que há história; é por isso que vale a pena, como dizia Aristóteles, 'dar-se à pena': há escolhas a fazer e combates a travar. O real é potência dos contrários, e nós fazemos parte dessa potência."

mental de limitações ao conhecimento científico que só veio a ser reconhecido durante o século XX.⁷

Ao lado da constante presença da incerteza, a idéia de que a natureza estava à disposição do indivíduo não mais subsiste, eis que o meio ambiente se encontra esgotado em face do desenfreado consumo mundial. Maffesoli, referindo-se a atitudes e formas de pensar de nossa sociedade presenteísta e consumista, ressalta que

trata-se de gozar, o melhor possível, o mundo que se tem para ver e viver. A projeção no futuro não possui grande sentido; o trabalho é relativizado por muitos centros de interesse; o quantitativo cede lugar ao qualitativo e ao desejo de fazer da vida uma obra de arte⁸.

Entretanto, o que impera é a consciência de que a ciência humana, bem como sua tecnologia, não resolveram nem os problemas causados pela natureza ao homem, nem os ataques deste àquela⁹.

Contra as ameaças da natureza, tentamos nos refugiar em edificações fortificadas aptas a não sucumbir a terremotos, enchentes ou seres humanos indesejáveis. Já em face dos problemas causados pela incorporação da natureza ao sistema produtivo, embora não transpareçam um risco atual, tais como a utilização predatória da água, poluição do ar, destruição de vegetação e extinção de animais, o que se tem é a total ausência de proteção, não há como fugir. A escassez se faz presente na superabundância almejada pela modernidade¹⁰.

Os bens naturais, por serem limitados e os interesses do homem consumista ilimitados, fazem surgir os conflitos de interesse, eis que o interesse de um indivíduo deve prevalecer sobre o do outro. Surgem as pretensões resistidas. As lides. Os sistemas jurídicos não absorvem a demanda, e os governos se mostram diminuídos, eis que os problemas ambientais não respeitam fronteiras. A vontade de progresso econômico sucumbe frente à conseqüente produção de riscos que não se limitam a pessoas e grupos, mas atingem indistintamente o mundo global¹¹.

Embora o potencial destrutivo da tecnologia alcançado pelas guerras tenha evidenciado a capacidade de destruição em massa, também proporcionou o surgimento de diversas novas tecnologias, hoje totalmente impregnadas em nosso cotidiano, a exemplo de diversos remédios, veículos e equipamentos eletrônicos. A sensação de segurança que tais novidades poderiam causar, cedem espaço à intranqüilidade. E pior, embora se possa afirmar que nossa sociedade

⁷ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**; tradução de Ivo Korytowski; revisão técnica Augusto Damineli. 6. ed. São Paulo: Arx, 2002, p. 138.

⁸ MAFFESOLI, Michel. **A violência totalitária**. Porto Alegre, Sulina, 2001, p. 25.

⁹ MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (in)eficiência do Direito Penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei nº 9.605/98)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 21.

¹⁰ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998, p. 13.

¹¹ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 19: “mientras que en la sociedad industrial la ‘lógica’ de la producción de riqueza domina a la ‘lógica’ de la producción de riesgos, en la sociedad del riesgo se invierte esta relacion”.

nunca fora tão estável, a sensação de insegurança é sentida em todos os lugares, mesmo no interior de nossas residências.

O problema das sociedades e governos não é mais o de saber como se deve repartir de forma justa a riqueza produzida, mas, sim, o de repartir a destruição, muitas vezes imperceptível aos sentidos, bem como os riscos de que ela ocorra, tais como os problemas ecológicos (extinção de espécies animais, contaminações nucleares ou químicas, esgotamento dos potenciais hidráulicos), médicos, morais e sociais que o processo de produção de riquezas proporciona¹².

Ressalte-se que os riscos não respeitam os estamentos sociais. Com efeito, embora residindo em uma fortaleza, acobertado por um bom seguro de saúde, e com recursos financeiros mais do que suficientes para sua manutenção, o indivíduo de uma classe social tida por “elevada” fica impotente frente à poluição do ar, ou até mesmo diante da ingestão de alimentos geneticamente modificados que lhe possa causar prejuízo em sua saúde ou na de seus familiares¹³.

Vivemos em uma época plural em que o homem abandonou as certezas¹⁴ como a religião, a ciência¹⁵, as forças da natureza, a moral, e passou a temer os riscos gerados pelas próprias descobertas, tais como a possibilidade de clonar humanos, os riscos ambientais e a instabilidade do mercado financeiro.

Nesse sentido, destaca Giddens, *verbis*:

Não seria correto dizer que o mundo hoje é menos previsível do que era antes. A diferença agora é que enfrentamos situações de risco que outras gerações não tiveram que enfrentar. Esses novos riscos foram construídos ou pelo impacto da ciência e tecnologia nas nossas vidas, incluindo nossos corpos, ou por profundas mudanças na estrutura da sociedade. O impacto da globalização cria cenários de risco onde não temos experiências anteriores que nos orientem sobre o que fazer diante deles. Isso vai desde a vida pessoal, como as estruturas do casamento e da família – que estão mudando –, até a economia global e outras incertezas associadas à invasão da ciência e da tecnologia em praticamente todos os aspectos do que fazemos. É isso que quero dizer quando afirmo que a imprevisibilidade é estrutural. No sentido de que ela

¹² BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 26/28.

¹³ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 43: “Los riesgos muestran en su difusión un efecto social de bumerang: tampoco los ricos y los poderosos están seguros ante ellos. Los efectos secundarios anteriormente latentes golpean también a los centros de su producción. Los propios actores de la modernización caen de una manera enfática y muy concreta en el remolino de los peligros que desencadean y de los que se benefician.”

¹⁴ COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 53: “todos os nossos conhecimentos são históricos, nenhuma verdade o é. De modo que nossos conhecimentos são conhecimentos (nenhum conhecimento é a verdade, mas nenhum conhecimento seria um conhecimento se não comportasse ao menos uma parte de verdade) unicamente graças ao que neles escapa à sua história.”

¹⁵ VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993, p. 76: “A distinção entre passado, presente e futuro, aqui ou além, tem tão pouco significado como uma ilusão visual”, escrevia Eistein numa carta de condolências à família do seu amigo Michele Basso... Condolências pela física experimental clássica – ou pelo menos, sem dúvida, pelo seu regime de visibilidade!”

íntegra, para o bem ou para o mal, o mundo em que vivemos hoje. Não há escapatória. É estrutural também no sentido de que uma reversão ao passado não é concebível.¹⁶

A globalização, “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”¹⁷, movida pelo mercado globalizado e sem fronteiras, transformou o indivíduo ora em consumidor ora em produtor. Com efeito, Floriani destaca que,

como pano de fundo, dois cenários parecem desafiar os contendores: por um lado, o economicismo do Fórum Económico (Davos, Nova Iorque) que não só propugna por mais globalização dos mercados, do comércio, mas considera a única saída viável para o Planeta; por outro, o Fórum Social Mundial (de Porto Alegre), que se coloca na resistência do processo, com os mais diferentes matizes, mas com uma grande coincidência de oposição ao neoliberalismo globalizante¹⁸.

As sociedades e os indivíduos, sejam eles ricos ou pobres, não mais enfrentam nações ou pessoas inimigas, mas riscos e perigos onipresentes, seja um acidente ambiental que pode nos afetar, ainda que tenha ocorrido do outro lado do mundo, um vírus de computador, ou mesmo um único indivíduo disposto a voar pelos ares e levar consigo um bom número de pessoas em face de sua descrença nessa mesma sociedade em que vive.

A Pós-Modernidade desbancou a Razão iluminista. Ou melhor, a própria razão se desestruturou a si própria. Não é outra a constatação de Franklin Baumer, que destacou que

o homem do século XX perdera seu ponto de referência dentro do universo, perdendo “segurança sociológica”. Ressalte-se que as duas guerras mundiais deixaram à mostra as angústias do homem que não consegue resolver seus problemas sociais. Existe um grande poder através da tecnologia *versus* impotência e destruição na busca da resolução a problemas políticos. Assim, nunca o homem em toda a idade moderna havia se olhado de maneira tão baixa, uma vez que esta visão substituía a idéia de homem dotado de razão e senhor de si (enfraquecida desde Darwin). Copérnico destruiu a ilusão cósmica de que o homem era o centro do universo; Darwin destruiu a do homem de ser um ser superior e diferente dos animais e Freud, com a psicanálise, dá o maior golpe:

¹⁶ Trecho da entrevista com Anthony Giddens publicada no caderno Mais! da Folha de S.Paulo de 23 de maio de 1999, disponível no site <http://www.revistadigital.com.br/tendencias.asp?NumEdicao=3&CodMateria=501>.

¹⁷ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 69.

¹⁸ FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente & globalização**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 54.

o homem nem sequer era dono de sua casa, o ego não dirigia toda a vontade e trabalho do espírito.¹⁹

O homem pós-moderno, destituído de razão, de território, de projeto e de crença em um futuro, vê no presenteísmo e no consumismo uma forma de aliviar suas angústias. Embora saiba que algo está errado na sociedade pós-moderna, em face da saturação dos valores da modernidade, não sabe o que virá, mas tem um temor da proximidade do caos²⁰.

Por não ter conseguido dissipar dos seres humanos todas as suas dúvidas, ao contrário, por demonstrar a incerteza dos próprios fenômenos, as ciências, sejam humanas ou exatas, estão sendo constantemente hostilizadas.

A tecnologia, embora proporcione “avanços”, traz, como contrapartida, os riscos, principalmente os que afetam a natureza de forma global ou mesmo a sua essência, como é o caso dos organismos geneticamente modificados. Como destaca Dimas Floriani,

... as incertezas geradas pelo atual modelo de exploração dos recursos naturais e humanos nos condenam a exaurir as bases mesmas da possibilidade de continuarmos existindo como humanidade, num planeta já exaurido de suas condições materiais de vida²¹.

As Ciências Sociais, e, principalmente o Direito, não conseguem fornecer as explicações e segurança tão almeçadas. Ao contrário, muitas vezes, a Antropologia, Sociologia e o Direito, por exemplo, são utilizados para justificar as diferenças existentes entre os seres humanos. Nesse sentido, Arenhart pondera que

o mito da Modernidade, propriamente, consiste em fazer o Outro crer que sua submissão ao superior é feita para o bem de todos, de modo a civilizá-lo, modernizá-lo, ou seja, a dominação adquire um caráter de ‘emancipação’, “utilidade”, “bem” do “bárbaro”. Consiste em vitimar o dominado considerando-o causa culpável de sua própria vitimação e atribuindo-se ao sujeito moderno plena inocência com respeito ao ato sacrificial; o sofrimento do conquistado seria o sacrifício ou o custo necessário da modernização²².

¹⁹ BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. II, Tradução de Manuela Albery e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 192.

²⁰ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 52: “Ao que se refere comumente a pós-modernidade? Afora o sentido geral de se estar vivendo um período de nítida disparidade do passado, o termo com frequência tem um ou mais dos seguintes significados: descobrimos que nada pode ser conhecido com alguma certeza, desde que todos os ‘fundamentos’ preexistentes da epistemologia se revelaram sem credibilidade; que a ‘história’ é destituída de teleologia e conseqüentemente nenhuma versão de ‘progresso’ pode ser plausivelmente defendida; e que uma nova agenda social e política surgiu com a crescente proeminência de preocupações ecológicas e talvez de novos movimentos sociais em geral.”

²¹ FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente & globalização**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 68.

²² ARENHART, Bianca Geórgia Cruz. O processo penal brasileiro à luz da filosofia da libertação de Enrique Dussel. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 208.

Giddens leciona que “a possibilidade de guerra nuclear, calamidade ecológica, explosão populacional incontrolável, colapso do câmbio econômico global, e outras catástrofes globais potenciais, fornecem um horizonte inquietante de perigos para todos”²³.

No mundo, é evidente a falência do Estado Providência. A total submissão aos ditames do mercado mundial globalizado, a burocracia exacerbada, a corrupção, a concentração de rendas, o desemprego e a ineficiência demonstram à exaustão a ineficiência do Estado. Decorrência direta de tais delineamentos é a violência, não só a que constitui elemento de diversos tipos penais, tais como o latrocínio, estupro, extorsão mediante seqüestro, homicídios qualificados, mas a violência dos crimes dos quais é autor o próprio Estado ou pessoas a ele direta ou indiretamente ligadas.

Tentando encontrar um bode expiatório para encobrir seus atos muitas vezes criminosos, o Estado, descontrolado, recrudescer em relação aos criminosos comuns, considerados os males da sociedade²⁴.

A população, cada vez mais influenciada pelo caos e pela paranóia da violência, exige intensificação na punição dos delitos, permitindo e desejando um “vale-tudo” no combate à criminalidade em prol de uma almejada pseudo-segurança.

1.2 A fragmentação das identidades modernas

Como destaca Stuart Hall, está havendo uma mudança estrutural nas sociedades modernas, com reflexos nos conceitos de classes, gênero, sexo e nacionalidade, o que, de certa forma, deixa o indivíduo despido de um lugar certo na sociedade em que vive, bem como diante de si próprio, em face da experiência da dúvida e da incerteza²⁵.

No período moderno, a religião, o Estado, a sociedade, a ciência, a moral e a arte eram bastante subjetivos, tudo era muito centrado no indivíduo²⁶.

Para Hall, houve cinco momentos de descentramento do indivíduo. O primeiro foi proporcionado pelo pensamento marxista que subjuguou o homem aos recursos materiais e cul-

²³ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 127.

²⁴ BOFF, Leonardo. A violência contra os oprimidos: seis tipos de análise. In **Discursos sediciosos**. Ano 1, nº 1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

²⁵ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 9.

²⁶ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990, p. 89: “A era moderna gira primordialmente sob o signo da liberdade subjetiva. Esta se realiza, na sociedade, sob a forma de um espaço de manobra garantido pelo direito privado para prossecução racional dos interesses próprios; no Estado, enquanto participação – por princípio igual em direitos – na formação da vontade política; no foro privado, sob a forma de autonomia ética e auto-efectivação no domínio público relacionado com esta esfera privada, finalmente, como processo de formação consumado através de apropriação da cultura reflexiva. As figuras do espírito absoluto e do espírito objectivo assumiram também, da perspectiva do indivíduo, uma estrutura em que o espírito subjetivo pode emancipar-se da espontaneidade natural das formas tradicionais de vida. Neste processo, as esferas nas quais o indivíduo conduz a sua vida enquanto *bourgeois*, *citoyen* e *homme* vão-se apartando e automatizando cada vez mais.”

turais que lhe antecedem. O segundo advém dos estudos de Freud, para o qual nossa identidade, sexualidade e desejos são formados por processos psíquicos que ocorrem no inconsciente. Como terceiro descentramento, cita Saussure, que arrematou que nós sequer somos sujeitos do que dizemos, eis que estamos condicionados pelas regras de linguagem e pelos sistemas de significados de nossa cultura. O quarto foi verificado por Foucault, que destacou que o indivíduo está submetido a constante observação e controle de suas vontades e prazeres, o que se dá por meio do poder disciplinar dos presídios, escolas, quartéis, condomínios, dentre outros. O quinto fora o feminismo, que sintetiza os diversos movimentos contraculturais, antibelicistas, ecológicos, dentre diversos outros, sendo que cada um de tais movimentos tem uma identidade própria²⁷.

O indivíduo, que desde os primórdios da Modernidade se via de forma centrada e com certa estabilidade, hoje, tem que assumir diversas identidades, muitas vezes até mesmo contraditórias, sendo que, como objetos do presente trabalho, podemos citar as figuras de juizes, promotores, delegados, enfim de todos os que fazem parte da persecução penal, pessoas que, muitas vezes, quando vestidas em suas “togas”, mudam completamente suas identidades pessoais.

Nesse sentido, Garapon destaca que “... o traje judiciário cobre um duplo corpo: o próprio corpo do personagem que o veste e o corpo invisível do social”²⁸.

Os possíveis acusados também terão que expor no processo suas identidades, sendo que, muitas vezes, terão que optar por uma identidade sobre outras, a de trabalhador, a de religioso, a de feminista ou machista, a de racista, a de conservador ou de liberal, a de “mocinho ou bandido”.

É a figura do sujeito pós-moderno, que não tem mais uma identidade fixa, permanente. Modificam-se as identidades de acordo com as exigências culturais. Isso se potencializa extremamente em face da globalização e dos antagonismos sociais que formam diferentes identidades para o indivíduo.

O indivíduo tem que se adaptar às proibições que lhe são impostas. Habermas chama atenção para a potencialização das proibições:

Durante o processo de desenvolvimento do homem os seres que se destacam do contexto animal da vida como sujeitos constituem-se não só pelo trabalho, mas também através de proibições. Os homens distinguem-se dos animais também em virtude de a sua vida instintiva estar subordinada a restrições.

²⁷ HALL, Stuart. *Op. cit.*, p. 34/35, 36, 40, 41/42 e 43/46.

²⁸ GARAPON, Antoine. **Bem julgar – ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 85: “A participação active no ritual reclama uma purificação. Essa é a primeira função da toga judiciária. Esta, através do percurso iniciático, opera uma ruptura naquele que a veste e recorda-lhe os deveres de seu cargo. Põe temporariamente fim às imperfeições do ministro, subtraindo-o da sua condição de mortal. Inversamente, a toga é também um escudo protector. O contacto com o impuro pode mostrar-se perigoso para aquele que o arrisca sem estar preparado para tal. A violência do crime pode desencadear a da repressão: cabe ao ritual apontar a violência correcta, aquela que é pura, estabelecendo de forma inequívoca a separação entre ‘estes’ e ‘aqueles’. O uso da violência legítima não suja as mãos de quem a exerce, visto esse uso ser autorizado pelo ritual. A toga protegerá aqueles que a usam de qualquer conluio com o criminoso e de qualquer confusão com o horror do crime. Essa protecção pode acabar por suscitar um sentimento de superioridade.”

Ao mesmo tempo e a par do trabalho surge o pudor sexual e a consciência da mortalidade. Os ritos de inumação, o vestuário, o tabu do incesto, mostram que os tabus mais ancestrais se referem ao cadáver humano e à sexualidade – ao corpo nu e morto. Se tomarmos em consideração também a proibição do homicídio destaca-se um aspecto mais geral: é a violência da morte e da sexualidade que são tabuizadas – um poder que se exterioriza também nas culminações rituais da celebração e do sacrifício religioso. O excesso de que surge a criação e o excesso da morte sofrida ou conferida violentamente são similares aos excessos culturais.²⁹

Por outro lado, Giddens, ao analisar a globalização, destaca que esta

se refere àqueles processos, atuantes numa escala global, que atravessam fronteiras nacionais, integrando e conectando comunidades e organizações em novas combinações de espaço-tempo, tornando o mundo, em realidade e em experiência, mais interconectado. A globalização implica um movimento de distanciamento da idéia sociológica clássica da “sociedade” como um sistema bem delimitado e sua substituição por uma perspectiva que se encontra na forma como a vida social está ordenada ao longo do tempo e do espaço³⁰.

Por outro lado, em face de ser essencialmente desigual, crescem movimentos antiglobalização, seja com atuações fundamentalistas verificadas principalmente nos países muçulmanos, seja com o surgimento de identidades “locais”³¹.

A visão desse panorama proporcionado pela globalização e de identificação dos indivíduos é essencial para a compreensão de alguns aspectos enfrentados pelos sujeitos do inquérito policial, como adiante se exporá.

1.3 A concepção do espaço-tempo

Uma das noções de tempo que possuímos é a dos segundos, das horas, dias, anos, séculos e milênios, períodos com início e fim. Entretanto, também experimentamos o tempo contínuo, linear, que teve origem no início do universo, ou, por que não, antes mesmo disso.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990, p. 218.

³⁰ GIDDENS, A. The consequences of modernity. Cambridge: Polity Press, 1990, p. 64. In: HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 67/68.

³¹ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 86.

Com efeito, Sponville destaca a existência de duas formas de tempo: o da consciência (tempo subjetivo) e o do relógio (tempo objetivo).

Naquele, o que importa são nossos momentos de prazer ou de desespero, da juventude e da velhice, todos relacionados à nossa vida interior³². É a sucessão do passado, do presente e do futuro. Não é tão simples assim. Instigando-nos sobre a concepção de tempo, Sponville dispara que

... o passado não existe, uma vez que já não é; nem o futuro, já que ainda não é; quanto ao presente, ou ele se divide num passado e num futuro que não existem, ou não passa de “um ponto no tempo” sem nenhuma “extensão de duração” e, portanto, já não é tempo. Nada, pois, entre dois nada: o tempo seria essa nadificação perpétua de tudo³³.

Por outro lado, o tempo da alma parece ser tudo. É inapreensível e carrega tudo e a todos, dando-se a idéia de que o presente nunca cessa³⁴.

Sobre a consciência, Damásio ensina que esta é a

chave para que se coloque sob escrutínio uma vida, seja isso bom ou mau; é o bilhete de ingresso, nossa iniciação em saber tudo sobre fome, sede, sexo, lágrimas, riso, prazer, intuição, o fluxo de imagens que denominamos pensamento, os sentimentos, as palavras, as histórias, as crenças, a música e a poesia, a felicidade e o êxtase³⁵.

No tempo real, o tempo do mundo que existe independentemente da subjetividade do ser humano, a idéia de presente, passado e futuro cai por terra. Segundo a teoria da relatividade, eventos que estariam no futuro para determinado observador estão no passado para outro, e no presente para um terceiro. Assim, ao contrário da nomenclatura de Sponville, não podemos chamar o tempo do mundo de “tempo do relógio”, eis que já se abandonou a idéia de que existiria um tempo universal que todos os relógios mediriam³⁶.

Isso em face da teoria da relatividade criada por Einstein. Exemplificando tal teoria, Hawking cita o paradoxo dos gêmeos:

³² COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 15: “Como a desgraça vem depressa e como é lenta, quando se instala! Sim. Mas basta a vida para nos ensinar isso. Como a felicidade se faz viva e leve, quase impalpável, quase inapreensível! Como o futuro se faz esperar, como o presente escapa, como o passado, às vezes, não passa!”

³³ COMTE-SPONVILLE, André. *Op. cit.*, p. 18.

³⁴ COMTE-SPONVILLE, André. *Op. cit.*, p. 49: “Sou o que sou, não o que era ou serei: sou meu corpo atual, meu corpo em ato, e essa materialidade de minha existência não é senão minha presença no mundo-minha presença no presente.”

³⁵ DAMÁSIO, António. **O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Luiz Henrique de Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 20.

³⁶ HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**; tradução de Ivo Korytowski; revisão técnica Augusto Damineli. 6. ed. São Paulo: Arx, 2002, p. 9.

Na teoria da relatividade, cada observador tem sua própria medida do tempo. Isso pode levar ao paradoxo dos gêmeos. Um dos gêmeos parte em uma viagem espacial durante a qual ele viaja próximo à velocidade da luz, enquanto seu irmão permanece na Terra. Por causa do movimento dele, o tempo flui mais devagar na espaçonave, conforme visto pelo irmão na Terra. Assim, ao retornar do espaço, o viajante descobrirá que seu irmão envelheceu mais que ele. Embora isso pareça contrariar o senso comum, várias experiências indicaram que, nesse cenário, o gêmeo viajante realmente voltaria mais jovem³⁷.

Sobre o tempo real, interessante indagação é aquela sobre o seu início, eis que isso implicaria ou não ter tido o universo uma origem. Com base na teoria da relatividade que prevê um modelo de um universo em expansão³⁸, Hawking destaca que a relatividade geral mudou os rumos das discussões sobre a origem e destino do universo:

se as galáxias estão se afastando agora, significa que devem ter estado mais próximas uma das outras no passado. Há cerca de 15 bilhões de anos, todas teriam estado umas sobre as outras, e a densidade teria sido enorme. Esse estado foi denominado átomo primordial pelo sacerdote católico Georges Lemaitre, o primeiro a investigar a origem do universo que agora chamamos de *big-bang*³⁹.

Para referido cientista, o tempo e o universo teriam, assim, um início que se dera em uma grande explosão, o *big-bang*.

Já Prigogine, com base no princípio da incerteza, conclui que o tempo precede a existência⁴⁰. Ressalta que o *big-bang* fora um evento único, uma singularidade que não tem análogos na física. Indaga sobre o que teria existido antes do *big-bang*, concluindo cientificamente sobre a possibilidade de a gravidade se transformar em matéria, o que faria com que existisse um pré-universo, havendo, assim, “a possibilidade de que o tempo não tenha começo, de que o tempo preceda a existência de nosso universo, se torna uma alternativa razoável”⁴¹. Sponville tem entendimento convergente, tendo destacado que

³⁷ HAWKING, Stephen. *Op. cit.*, p. 11.

³⁸ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**; tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996, p. 170: “Segundo esse modelo, se voltarmos no tempo, chegaremos a uma singularidade, um ponto que contém a totalidade da energia e da matéria do universo. Else associa, pois, a origem do universo a uma singularidade. Mas não nos permite descrever essa singularidade, pois as leis da física não podem ser aplicadas a um ponto que concentre uma densidade infinita de matéria e de energia.”

³⁹ HAWKING, Stephen. *Op. cit.*, p. 22.

⁴⁰ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**; tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996, p. 169: “Para muitos físicos, aceitar a teoria do *big-bang* como origem de nosso universo equivaleria a aceitar que o tempo deve ter um ponto de partida. Haveria um começo, e talvez um fim, do tempo. Mas como conceber esse começo? Acho mais natural supor que o nascimento de nosso universo é um evento na história do cosmos e que devemos, pois, atribuir a este um tempo que precede o próprio nascimento do nosso universo.”

⁴¹ PRIGOGINE, Ilya. *Op. cit.*, p. 192.

o *big bang* ou Deus, especialmente, não poderiam ser a origem do ser: porque, para tanto, eles teriam de ser ou ter sido – ora, a partir do momento em que são ou foram, fazem parte de ser ou de sua história, e não poderiam nem precedê-lo nem produzi-lo⁴².

Cabe destacar que, ao lado do tempo da consciência e como concepção física, há ainda a idéia de tempo social⁴³. Nesse contexto, pode-se falar no tempo do direito que, embora seja construído e apreendido com o necessário retorno ao passado, tem sido constantemente acelerado por nossa impaciente sociedade, conforme adiante se ressaltará.

1.4 A tecnologia na abreviação do espaço-tempo

Os meios globais de interação em massa, notadamente a televisão, o telefone celular, a realidade virtual e a internet têm efeitos intensos na redução da noção de espaço e de tempo, eis que fazem transcender nossas limitações físicas, aumentando as extensões de nosso corpo. Kerckhove destaca que “... estamos de facto a tornar-nos *cyborgs* e de que, à medida que cada tecnologia estende uma das nossas faculdades e transcende as nossas limitações físicas, desejamos adquirir as melhores extensões do nosso corpo”⁴⁴.

O espaço passou a ser um problema. O homem está a sentir a necessidade de se deslocar sem se mover, o que é permitido por meio das transmissões de imagens e de dados. Eventualmente, em caso de ser o deslocamento realmente necessário, esse tem que ser o mais proveitoso possível, com a utilização de celulares, *ipods* e *notebooks*⁴⁵.

Recriamos diariamente a natureza. Mapeamos o código genético, tentamos ao máximo evitar o envelhecimento e a morte, encurtamos os espaços, enfim, estamos a modificar todo o curso natural dos fenômenos naturais. OST destaca:

O domínio da protecção do ambiente revela-se igualmente um domínio revelador da “destemporalização”. Sabemos agora bem que os nossos modos de

⁴² COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 143.

⁴³ OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Peaget, 2001, p. 12: “o tempo é uma instituição social antes de ser um fenómeno físico e uma experiência psíquica. Não há dúvida que ele apresenta uma realidade objetiva, tão bem ilustrada pelo curso das estrelas, pela sucessão do dia e da noite, ou pelo envelhecimento do ser vivo. Também é verdade que depende da experiência mais íntima da consciência individual que pode experienciar um minuto de relógio, ora como tempo interminável, ora como instante fulgurante. Mas quer o apreendamos em termos objetivos ou subjetivos, o tempo é antes do mais uma construção social – e, logo, uma questão de poder, uma exigência ética e um objecto jurídico.”

⁴⁴ KERCKHOVE, Derrick de, **A pele da cultura – uma investigação sobre a nova realidade electrónica**. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. Lisboa: Relógio d’Água, 1997, p. 32. À p. 73, o autor destaca: “Inteligência artificial, sistemas periciais e redes neurais estão a invadir todos os *media* integrando as tecnologias electrónicas – através da digitalização universal – fazendo convergir o áudio, o vídeo, as telecomunicações e as tecnologias computacionais”.

⁴⁵ VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993, p. 30: “No Japão, a televisão invadiu já os taxis e os elevadores das torres mais altas. Proibido, como os cães, de circular nas praças, o automóvel deixou de frequentar as zonas para peões de certos bairros centrais, refugiando-se no periférico, à espera do superperiférico parisiense ou ainda do sistema *laser* ultra-rápido e subterrâneo onde o automóvel se confundirá com o metrô”.

consumo e de produção, os nossos modos de transporte e as nossas formas de ocupar o espaço agravam as tensões entre o tempo curto dos ritmos industriais e o tempo longo da incubação natural, multiplicando assim as “bombas-relógio”, cujo efeito se repercute nas futuras gerações.⁴⁶

Ligamo-nos cada vez mais uns aos outros em face dos acontecimentos globais. É a integração global, que, paradoxalmente, traz consigo um choque inevitável entre as diversas culturas, conflitos motivados principalmente pelas diferentes velocidades dos povos, notadamente entre o ocidente e o oriente⁴⁷. Virilio destaca que

tornado-se a medida, a velocidade passa então a dividir a humanidade em povos esperançosos (os que capitalizam o suficiente para continuarem projetando-a infinitamente) e povos desesperançosos (imobilizados pela interioridade de seus veículos técnicos, vivendo e subsistindo num mundo finito). Tornado-se a medida, a velocidade transforma-se na “esperança do Ocidente” – esperança de supremacia, evidentemente, consubstanciada no veículo, isto é, no seu vetor tecnológico⁴⁸.

Por outro lado, embora saibamos o que ocorre do outro lado do mundo, não damos a mínima para o que ocorre com o vizinho. É comum a aversão ao próximo, às outras pessoas. Tudo o que precisamos está dentro de nossas casas e não é necessário compartilhar isso com ninguém. Evita-se até mesmo o esforço físico em face das comodidades que a tecnologia nos proporciona. Para tudo há um controle remoto. Virilio destaca que

... com a próxima chegada do veículo audiovisual, veículo estático, substituto das nossas deslocções físicas e prolongamento da inércia domiciliária que acarretaria enfim o triunfo da sedentaridade, de uma sedentaridade agora definitiva⁴⁹.

Os meios de interação tecnológicos se, de um lado, tornam infundáveis as possibilidades do indivíduo, permitindo-lhe manipular o mundo no espaço, para analisá-lo no tempo, traz-nos a dúvida se somos mestres ou escravos dos instrumentos da nova era. Como exemplo das

⁴⁶ OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Peaget, 2001, p. 40.

⁴⁷ KERCKHOVE, Derrick de. **A pele da cultura – uma investigação sobre a nova realidade electrónica**. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. Lisboa: Relógio d’Água, 1997, p. 123: “... cada inovação tecnológica traz uma contra-reacção oposta: a globalização encoraja a hiperlocalização, que em muitas partes do mundo leva à agitação social, vários tipos de racismo e conflitos armados. Esta é a face de dois gumes de Babel presente na redefinição das identidades e lealdades locais. À medida que os povos se vão globalizando, enfatizarão também cada vez mais as suas identidades locais. A ameaça de uma Babel revisitada espreitou na Guerra do Golfo, na Somália e na antiga Iugoslávia.”

⁴⁸ VIRILIO, Paul. **Velocidade e política**; tradução Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p. 12.

⁴⁹ VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993, p. 35.

modificações mais evidentes, tem-se que a internet, a televisão e a realidade virtual permitem o estudo do corpo social pelas empresas e pelos governos, a intensificação da vigilância policial onipresente, e, principalmente, uma mudança na relação casa/trabalho⁵⁰.

A própria noção de dinheiro está mudando, com o crescimento súbito das transferências e investimentos eletrônicos, além das compras digitais. É possível comprar objetos e investir em empresas que estejam do outro lado do mundo sem sequer sair da sala em que se localiza o computador.

Há clara confusão entre a realidade e a fantasia. As notícias se tornam diversão e acreditamos em tudo o que é exposto na “telinha”. Não atentamos para as tão corriqueiras distorções efetivadas pela imprensa com a total manipulação dos acontecimentos, modificações exigíveis pela necessidade de brevidade⁵¹. Só nos é apresentado o que tem alguma utilidade. É a cultura de massas.

Ao contrário do que ocorre com a televisão, que difunde a cultura de massas, por meio de imagens e bens, proporcionando às pessoas o que elas querem, tornando-as meros sujeitos passivos receptores de uma sucessão de imagens sem possibilidades de contestação ou interação, a internet permite a verbalização digital, dando ensejo à reflexão e reação às informações apresentadas, propiciando uma cultura de velocidade com total interatividade⁵². Tornamo-nos novamente produtores, com acesso a qualquer parte do mundo para as mais diversas finalidades.

Os segredos não mais são mantidos. A internet tem o condão de propiciar uma overdose de informações para tudo e para todos. Redes de interação como o *orkut* ou o *google* permitem achar quem ou o que estamos procurando em meras frações de segundo.

1.5 A tentativa de contenção dos riscos

À margem dos “em tese” benefícios da sociedade complexa, promovem os que são por ela excluídos uma escalada da criminalidade violenta, que é seguida de perto pelos abu-

⁵⁰ KERCKHOVE, Derrick de. **A pele da cultura – uma investigação sobre a nova realidade electrónica**. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. Lisboa: Relógio d’Água, 1997, p. 97: “As pessoas passarão muito tempo longe de seu local de trabalho, no conforto e paz das segundas casas, as casas de campo. Os que vivem no subúrbios voltarão a andar de comboio porque estes lhes proporcionam a liberdade de movimentos necessária para manipular uma máquina inteligente, o computador portátil ou um telefone celular, e isso é preferível a controlar uma máquina estúpida como é o automóvel.”

⁵¹ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**; tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 62: “O que é verdadeiro e o que é falso? Se a imprensa, a rádio ou a televisão dizem que alguma coisa é verdadeira, isto se impõe como verdade... mesmo que seja falso. O receptor não possui outros critérios de avaliação, pois, como não tem experiência concreta do acontecimento, só pode orientar-se confrontando os diferentes meios de comunicação uns com os outros. E se todos dizem a mesma coisa, é obrigado a admitir que é a versão correta dos fatos, a notícia ‘verdade oficial’.”

⁵² KERCKHOVE, Derrick de. *Op. cit.*, p. 177: “A televisão tinha feito da maior parte da juventude americana *hippies* des preocupados, disparando fotões nos seus cérebros, receptivos. Contudo, à medida que iam aprendendo a falar com os ecrãs através dos computadores, telecomandos, gravadores de vídeo e câmaras caseiras, homens e mulheres muito jovens recuperaram a autonomia suficiente para resistir ao consumismo automático e reflexo e tornaram-se rapidamente empresários de sucesso.”

sos policiais. A mídia e os governantes almejam a segurança de tudo contra todos. Dos Estados Unidos, parte para o mundo o “tolerância zero”, instrumento político de guerra contra o crime⁵³.

Tentando controlar o incontrolável, a sociedade e o Estado se valem da punição penal. O Direito Penal é tido como remédio para todos os males. Problemas com a soja transgênica ou com os *cibercrimes*? Tipifiquem-se algumas condutas que tudo se resolve. É o Direito Penal máximo abertamente utilizado para tentar resolver os problemas de uma sociedade complexa. Como destaca Salo de Carvalho, a opção política do Estado pelo uso arbitrário do poder punitivo é clara: “a certeza perseguida pelo Direito Penal máximo é que nenhum culpado fique sem punição, à custa da incerteza de que algum inocente possa ser punido”⁵⁴.

O Estado, por meio do Direito Penal e do Processo Penal, tenta dar os rumos que a sociedade tem que seguir. Virilio destaca que o poder político do Estado só se justifica em face da existência de uma classe tentando oprimir a outra, o que se materializa por meio da polícia⁵⁵.

Os indesejáveis devem ser afastados. Enquanto um desempregado estiver em seu barraco na favela, tudo bem. Mas se desce o morro para pedir esmolas ou limpar o vidro de nossos carros em troca de migalhas, já está incomodando. Crescem as redes disciplinares e o intercâmbio com o Direito Penal. O Direito tem que intimidar tais pessoas. Assim, essa concepção anti-garantista ganha espaço em nossa sociedade e cada vez é mais aceita e praticada, em detrimento do respeito à dignidade da pessoa humana⁵⁶.

Por outro lado, o surgimento de uma economia ligada ao lucrativo tráfico de entorpecentes torna, ao crime organizado, aos crimes políticos e aos cometidos pela polícia, fez nascer uma legislação repressiva no combate a tais crimes. Como destaca Foucault, ao lado do aumento do encarceramento, outro processo

... é o que diminui a utilidade (ou faz aumentar as desvantagens) de uma delinquência organizada como uma ilegalidade específica, fechada e controlada; assim, com a constituição em escala nacional ou internacional de grandes ilegalidades ligadas aos aparelhos políticos e econômicos (ilegalidades financeiras, serviços de informação, tráfico de armas e de droga, especulações imobiliárias), é evidente que a mão-de-obra um pouco rústica e manifesta da delinquência se mostra ineficiente.⁵⁷

⁵³ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 30 “De Nova York, a doutrina da ‘tolerância zero’, instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária de pobreza que incomoda – a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público –, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência, propagou-se através do globo a uma velocidade alucinante. E com ela a retórica militar da ‘guerra’ ao crime e da ‘reconquista’ do espaço público, que assimila os delinquentes (reais ou imaginários), sem-teto, mendigos e outros marginais a invasores estrangeiros – o que facilita o amálgama com a imigração, sempre rendoso eleitoralmente.”

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 86.

⁵⁵ VIRILIO, Paul. **Velocidade e política**; tradução Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p. 28.

⁵⁶ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**; tradução: Tadeu Antônio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo; prefácio Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 253.

Entretanto, é bastante evidente a diferenciação na punição dos miseráveis em relação aos autores, por exemplo, de crimes financeiros, políticos e que lesam a Administração Pública. Infelizmente, em nosso país, incomoda mais um mendigo a pedir esmolas do que um político a receber “mensalão”, “mensalinho” ou, até mesmo, a transportar dólares em sua cueca.

Wacquant, analisando a situação brasileira, destaca a exploração sobre os pobres, ressaltando que

... desenvolver o Estado penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, pela dessocialização do trabalho assalariado e pela pauperização relativa e absoluta de amplos contingentes do proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres*⁵⁸.

No aspecto da utilização do aparelho penitenciário como forma de contenção dos riscos da sociedade, tem-se que a expansão policial e penitenciária é evidente também nos países desenvolvidos. Nos Estados Unidos, país das oportunidades, já é evidente o intenso crescimento da indústria carcerária, que já é explorada inclusive em bolsas de valores⁵⁹.

Na Europa, continente que congrega nações que sempre foram, para nós, países subdesenvolvidos, referência de Estados do bem-estar social, já abandonam tais políticas e recrudescem a atuação de vigilância e punição. Wacquant destaca que

... as políticas penais das sociedades da Europa ocidental tornaram-se, no conjunto, cada vez mais duras, mais abrangentes, mas abertamente voltadas para a ‘defesa social’, em detrimento da reinserção, justamente no momento em que essas sociedades reorganizavam seus programas sociais num sentido restritivo e seus mercados de trabalho num sentido permissivo.⁶⁰

⁵⁸ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 10.

⁵⁹ WACQUANT, Loïc. *Op. cit.*, p. 91/92: “A partir do momento em que a Corrections Corporations of América, Correctional Services Corporation, Securicor (sediada em Londres) e Wackenhut entraram na bolsa, a indústria carcerária passou a ser um dos mimos de Wall Street. É verdade que o mercado de financiamento das prisões, públicas e privadas, movimentou cerca de quatro bilhões de dólares. E tem um grande futuro pela frente: durante apenas o ano de 1996, foram iniciadas a construção de 26 prisões federais e 96 penitenciárias estaduais. A revista *Corrections Building News*, que publica a crônica desse setor de atividade, tem uma tiragem de cerca de 12 mil exemplares. A cada ano, a American Correctional Association, organismo semiprivado criado em 1870 que promove os interesses do setor, reúne profissionais e industriais do sistema carcerário para um grande ‘salão de carceragem’ de cinco dias. Mais de 650 firmas expuseram seus produtos e serviços por ocasião do Congresso de Orlando em agosto de 1997: entre os artigos exibidos, algemas forradas, armas de assalto, fechaduras e grades infalíveis, mobiliário para celas tais como colchões à prova de fogo e toaletes em uma só peça, elementos cosméticos e alimentares, cadeiras imobilizantes e ‘uniformes de extração’ (para arrancar de sua cela detentos recalitrantes), cinturões eletrificados de descarga mortal, programas de desintoxicação para toxicômanos ou de ‘rearmamento moral’ para jovens delinqüentes, sistemas de vigilância eletrônica e de telefonia de ponta, tecnologias de detecção e de identificação, *softwares* de tratamento dos dados administrativos e judiciários, sistemas de purificação de ar antituberculose, sem esquecer as celas desmontáveis (instaladas numa tarde em um estacionamento a fim de absorver um afluxo imprevisto de detentos) e as ‘prisões-chave na mão’ e até uma caminhonete cirúrgica para operar de urgência no pátio penitenciário.”

⁶⁰ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 119.

O mundo segue referida linha. É a vigilância de todos contra todos em busca de uma pseudo-segurança. Virilio destaca:

Em todas as latitudes, o alojamento social, cidade-dormitório ou de trânsito, implantado nos limites das cidades, à beira das auto-estradas ou das vias férreas, os sistemas de pedágio rodoviário que com tanta insistência o governo quer instaurar às portas mesmas de uma capital despovoada pela seleção, os quartéis-generais das forças policiais instalados nas proximidades, todo esse aparato é tão-somente a reconstituição das diversas peças do motor da fortaleza, com seus flancos, suas gargantas, suas passagens subterrâneas, suas chicanas, a admissão e o escapamento de suas portas, todo esse controle primordial da massa pelos órgãos da defesa urbana.⁶¹

Sob os delineamentos da sociedade com tais características é que passamos a analisar a investigação criminal prévia à fase judicial.

⁶¹ VIRILIO, Paul. **Velocidade e política**; tradução Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p. 28/29.

2 ESBOÇO HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

2.1 Antecedentes do inquérito

Faz-se necessária uma incursão histórica sobre a investigação preliminar diante do escopo de se analisar o inquérito policial em uma sociedade complexa, eis que os aspectos da inteligência humana refletindo no Direito sofreram evolução ou involução, de acordo com as características dos povos ocidentais, considerando-se as realidades sociais, econômicas e políticas das sociedades ao longo do tempo.

Ao longo da história, houve práticas judiciárias⁶² que tinham por alvo conseguir a reconstituição de fato delitivo. Para tanto, seguiam-se rituais que buscavam a descoberta da verdade, o que sempre guardou relação com fatores determinantes das modalidades de convivência social.

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não havia investigação, fosse em sua modalidade preliminar ou definitiva, não havendo procedimentos sistematizados prévios para solução de conflitos. Com a burocratização estatal, surgem ambas as modalidades, sendo que a análise de características principais de determinados períodos históricos tem o condão de auxiliar o entendimento sobre a (des)necessidade e (in)efetividade de uma investigação preliminar ao processo penal em nossa sociedade contemporânea.

Como destaca Foucault, a busca da verdade recebera o nome de inquérito⁶³ e fora utilizado não apenas como forma de aplicação do Direito, mas também por diversas áreas científicas, a exemplo do que se dá com geógrafos, economistas, botânicos, sociólogos, psicólogos, criminólogos ou zoólogos. O surgimento do referido instituto, conforme destaca o autor, deu-se na Idade Média, consistindo, então, forma de pesquisa da verdade jurídica, com o escopo de

⁶² FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003, p. 11, *verbis*: “As práticas judiciárias – a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podem ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas.”

⁶³ Da análise das ponderações do referido autor, tem-se que suas referências a inquérito dizem respeito à investigação criminal judicial e não ao que temos hoje no Brasil como conceito de inquérito, qual seja, a investigação prévia ao processo penal, decorrente da atividade de polícia judiciária administrativa.

se saber quando, de que modo e quem fizera algo que acarretasse determinadas conseqüências jurídicas⁶⁴.

Entretanto, já se percebe antes da Idade Média, durante o Império Romano, os delineamentos de uma investigação penal preliminar nos moldes do que é aplicado atualmente em diversos países ocidentais. Vejamos.

2.1.1 Investigação no período grego

Na Grécia Antiga, verifica-se a presença estatal na solução de conflitos, estando os cidadãos, entretanto, também envolvidos na busca de eventual fato delitivo. Com efeito, em face do intenso apego aos deuses, os atores principais da investigação penal se submetiam a duelos e jogos, ficando o juiz⁶⁵, a quem incumbia proteger os cidadãos, afastado de participação efetiva no processo, o que delineia um incipiente *sistema processual penal acusatório*⁶⁶. Nesse sentido, Aury Lopes destaca que

a origem do sistema acusatório remonta ao Direito grego, onde se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do Direito Civil⁶⁷.

Muitas vezes, a figura suprema do magistrado⁶⁸ reunia sacerdócio, justiça e comando da cidade, não havendo qualquer divisão de poderes. O juiz capitaneava os ritos⁶⁹, a oração e

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 12.

⁶⁵ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**; tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975, p. 145: “Os gregos tinham uma expressão geral para designar os magistrados: diziam **oi en télei**, que literalmente significa ‘os que são destinados a oferecer o sacrifício’, expressão antiga que indica a idéia que primitivamente se fazia do magistrado. Píndaro, ao referir-se a esses personagens, diz que, pelas dádivas que fazem ao lar, asseguram a salvação da cidade.”

⁶⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 7, *verbis*: “Na Grécia e na Roma republicana, porém, o processo era fundamentalmente acusatório, dado o caráter privado da acusação (nos delitos nos quais o Estado não era ofendido/interessado) e a natureza arbitral do juízo.”

⁶⁷ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos das instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 152.

⁶⁸ REALE, Miguel. **Actualidades de um mundo antigo**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1936, p. 57/58: “O fundador da cidade, o *heroe*, o *patriarcha* é também o cabeça de uma dynastia de reis. A autoridade dos monarchas repousa, portanto, sobre a crença de uma superioridade não humana, mas sobrehumana. Dahi o seu caracterer essencialmente religioso. O rei concentra em suas mãos todos os podres, o religioso, o militar e o político. Elle é o chefe absoluto da sociedade patriachal, o grande proprietário e o magistrado supremo.”

⁶⁹ SEGALLEN, Martine. **Ritos e rituais contemporâneos**; tradução Maria de Lourdes Menezes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002, p. 17: “Rito, ritual, cerimônia, festa: qual é o conteúdo semântico? Segundo o lingüista Émile Benveniste, a palavra ‘rito’ teria vindo de *ritus*, que significa ‘ordem prescrita’, termo associado a formas gregas tais como artus ‘ordenação’, ararisko ‘harmonizar’, ‘adaptar’ e arthmos, que evoca o ‘laço’, a ‘junção’. Junto com a raiz ar que deriva do indo-europeu védico (rta, arta), a etimologia remete essa análise à ordem do cosmo, à ordem das relações entre os deuses e os homens, à ordem dos homens entre si.”

a intermediação da proteção dos deuses, sendo escolhido por critérios hereditários, eis que o nascimento revelava satisfatoriamente a vontade dos senhores dos céus⁷⁰.

Ao analisar as práticas judiciárias dos gregos, Foucault analisa a tragédia de Édipo⁷¹, pela qual infere que a realização da verdade jurídica era feita por meio de um jogo, não se utilizando a investigação de testemunhas, constatações, inquérito ou inquisição, mas, sim, de uma diversão probatória⁷². A verdade estava não com um juiz, sentença ou testemunha, mas, sim, com aquele que saísse vitorioso no desafio.

Já em outra peça helena, a do Édipo-Rei, em que se faz referência a um litígio criminal, com o qual se busca saber quem matara o rei Laio, surge a figura de um pastor que teria presenciado o delito, tendo cabido à humilde testemunha vencer os poderosos senhores⁷³. Surgiu a oposição da verdade ao poder, conquista da democracia grega, que desencadeou a elaboração de formas racionais de prova e de persuasão na obtenção da veracidade⁷⁴.

2.1.2 Investigação na Roma antiga

O Direito romano floresceu por mais de mil anos, refletindo as seguintes fases de desenvolvimento: 1) Realeza (753-510 a.C); 2) República (510-27 a.c.); 3) Alto império (27-284); 4) Baixo império (284-565); e 5) Bizantino (565-1453).

Em todo o período do Direito romano antigo, era forte a divisão entre o público e o privado, o que também tinha reflexos na seara penal e processual penal. Havia atos ilícitos punidos pelo *jus civile*⁷⁵ com penas privadas e os ilícitos reprimidos pelo *jus publicum* com penas públicas.

Nos primórdios da civilização romana, a vítima de um delito ou seus familiares, retribuía o mal com o mal, sem a utilização de qualquer método procedimentalizado de busca do fato ocorrido. Era a vingança privada, que evoluíra para a pena de talião (olho por olho, dente

⁷⁰ FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**; tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975, p. 146.

⁷¹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003, p. 31, *verbis*: “A tragédia de Édipo é, portanto, a história de uma pesquisa da verdade; é um procedimento de pesquisa da verdade que obedece exatamente às práticas judiciárias gregas dessa época. Por esta razão o primeiro problema que se coloca é o saber o que era na Grécia arcaica a pesquisa judiciária da verdade”.

⁷² FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 32, *verbis*: “Um lança um desafio, o outro deve aceitar o risco ou a ele renunciar. Se por acaso tivesse aceito o risco, se tivesse realmente jurado, imediatamente a responsabilidade do que iria acontecer, a descoberta final da verdade seria transposta aos deuses. E seria Zeus, punindo o falso juramento, se fosse o caso, que teria com seu raio manifestado a verdade.”

⁷³ FOUCAULT, Michel, *Op. cit.* p. 54, *verbis*: “Esta dramatização da história do direito grego nos apresenta um resumo de uma das grandes conquistas da democracia ateniense: a história do processo através do qual o povo se apoderou do direito de julgar, do direito de dizer a verdade, de opor a verdade aos seus próprios senhores, de julgar aqueles que os governam.”

⁷⁴ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003, p. 35, *verbis*: “Houve na Grécia, portanto, uma espécie de grande revolução que, através de uma série de lutas e contestações políticas, resultou na elaboração de uma determinada forma de descoberta judiciária, jurídica, da verdade. Esta constitui a matriz, o modelo a partir do qual uma série de outros saberes – filosóficos, retóricos, e empíricos – puderam se desenvolver e caracterizar o pensamento grego.”

⁷⁵ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal**; Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1951, p. 3: “El derecho penal privado consentia em general la *actio doli* por todo hecho injusto cometido sin violencia y no previsto específicamente por la ley.”

por dente)⁷⁶. Giordani destaca que “a repressão do próprio homicídio (*parricidium*), considerado como lesivo à pessoa física e não ao Estado como tal, cabia inicialmente aos parentes da vítima e não a um órgão estatal”⁷⁷.

Com a avocação, por parte do Poder Público (*cognitio*), da distribuição da justiça⁷⁸, certos delitos, que compunham o Direito Penal Privado, eram penalizados por meio de composição, atuando o representante estatal como árbitro, mas com fortes poderes inquisitoriais. Na *cognitio*, era necessária a iniciativa do autor, o qual, da mesma forma que o magistrado, poderia promover o andamento e desenvolvimento do processo, sendo que, a qualquer momento, poderia ocorrer acordo de origem arbitral e, muitas vezes, arbitrário, por basear-se em atos de império do magistrado, que se valia da *coertio* para impor suas determinações.

Já na fase da República, surgem as figuras dos pretores, encarregados de distribuição da justiça, que podiam delegar suas atribuições aos *praefecti jure dicundo*, com o propósito de atuação nas mais diversas partes da Itália. Na apuração delitiva, em face da duplicidade de delitos⁷⁹, os privados (injúria, furto, violência e fraude) e os públicos⁸⁰ (falso testemunho, roubo noturno de colheitas e parricídio), o processo, ora se desenvolvia perante uma jurisdição civil ordinária, cuja pena ao final consistia em uma multa, ora seguia perante tribunais especiais, que podiam infligir como pena, por exemplo, a morte e o exílio⁸¹.

Para diminuir os abusos do órgão julgador na aplicação da *coercitio*, instituiu-se a *inquisitio*, que consistia em uma espécie de recurso (*provocatio*) a membros da comunidade⁸².

Isso porque, como já destacado, o Direito Penal Público delineava condutas que eram severamente reprimidas e necessitavam, por isso, de uma investigação mais acurada, sendo, por

⁷⁶ BRASIELLO, UGO, voce “Delicta” cit., in “Nuevo”, vol. IV, p. 673, *Apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do processo penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 28: “De fato, em princípio, o lesado podia vingar-se: desforra ilimitada num primeiro momento, mas que se tornava depois, quando possível, proporcional à ofensa (lei de *taglione*, aplicada, sobretudo, nos casos de *iniura* corporal). Mais tarde, admitiu-se a *composição pecuniária*, com a qual se impedia a vingança, proporcionando-se satisfação de outra natureza ao ofendido.”

⁷⁷ GIORDANI, Mário Curtis. **Direito Penal romano**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1997, p. 6.

⁷⁸ CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito romano: o Direito romano e o Direito Civil brasileiro**. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 409/410: “Ao passo que os magistrados judiciários, de nossos dias, têm, como função específica julgar, aplicar a lei ao caso concreto, sendo funcionários de carreira, os magistrados romanos são eleitos, nem sempre especializados, exercendo, muitas vezes, funções políticas, ao lado das judiciárias. Desconhecem os romanos o princípio da separação dos poderes judiciários e políticos, que domina o moderno Direito.”

⁷⁹ TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 21: “... é na distinção entre *delictum* e *crimen* que repousa, sobretudo, e generosamente, a diferença entre as duas principais modalidades do *processo penal romano*, quais sejam a correspondente ao *processo penal privado*, em que o Estado se apresentava como *árbitro* entre litigantes particulares, e a atinente ao *processo penal público*, quando o seu posicionamento era, exatamente, o de *titular do poder de punir*, no interesse da coletividade.”

⁸⁰ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**; Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1951, p. 4/5: “El proceso penal público, em el cual el órgano del Estado, em lugar de atenerse únicamente al resultado del contradictorio entre las partes, hacía por si mismo las investigaciones necesarias para los pronunciamientos del caso, debía, como más adecuado al fin, prevalecer y, em efecto, prevaleció com mucho sobre el proceso privado. Em el proceso penal público, no era el particular ofendido quien hacía valer una pretensión jurídica, sino que era el Estado quien efectuaba la propia función de defensa social.”

⁸¹ CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito romano: o Direito romano e o Direito Civil brasileiro**. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 302/303.

⁸² TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 119: “A *provocatio*, assim introduzida como remédio soberano e apropriado para opor-se, o cidadão romano, ao arbítrio do magistrado, constituiu-se, ao mesmo tempo, na primeira e fundamental garantia daquele contra o poder coercitivo deste, na consolidação do primeiro tipo de processo penal – o comicial (já agora consubstanciado, como vimos, em pronunciamento do magistrado, com reclamatória subsequente, ao Povo, em Assembléia Reunido), e, outrossim, na formação do primeiro núcleo do Direito Penal, em Roma.”

exemplo, tipificadas condutas de corrupção de agentes estatais, suborno de testemunhas ou juízes, receptação e outros crimes que ofendiam o Estado personalizado na figura do Imperador⁸³.

Para a apuração de tais delitos graves, instituiu-se uma comissão permanente (*quaestio*) que incorporava o *iudicium publicum* com jurisdição para conhecer e julgar casos de tais espécies. Referido sistema de *quaestiones perpetuae* estendera-se a diversos delitos, sendo característica marcante dessa fase, que ocorreria até fins da República, a inexistência de acordo entre os sujeitos processuais ou mesmo de partes, embora se observasse o *método acusatório*⁸⁴, sendo que a figura do acusador particular fora posteriormente substituída pela de um representante da comunidade, mas ainda com salvaguarda da imparcialidade do magistrado⁸⁵.

No Processo Penal Público, o Estado, visando resguardar a segurança coletiva, chamava para si a repressão delitativa. De início, no alto império, o juiz, indicado pelas partes, era tido como imparcial, devendo guardar equidistância das partes⁸⁶, situação essa que não subsistira em face da forte centralização e proteção aos interesses estatais.

Tal forma de processo penal, a *accusatio*⁸⁷, já nos fins da República, consistia no conhecimento e julgamento pelo Estado da ação criminosa, mas ali, diferentemente do que ocorria na *cognitio*⁸⁸, o órgão julgador, agora colegiado e composto por cidadãos, apenas discutia e pronunciava a sentença, não dando início à ação penal, procedimento este reservado apenas aos cidadãos ou aos ofendidos⁸⁹, muito menos à investigação probatória. Desta se incumbia

⁸³ GIORDANI, Mário Curtis. **Direito Penal romano**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 77.

⁸⁴ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 7, *verbis*: “No sistema da República romana, o processo iniciava com a *accusatio* do ofendido ou do seu representante. Após a *accusatio* havia o procedimento de pesquisa da materialidade e autoria pelo acusador na presença do acusado. A legitimidade da investigação era fornecida pelo magistrado através de uma *lex* que delegava poderes para proceder à busca das provas (inquirição de testemunhas, exame de documentos *et coetera*). O acusado, ou seu *comesmis*, podia fiscalizar os atos do acusador de modo que este não podia sequer pensar coisa alguma que ao outro não fosse conhecida. Logo, o processo acusatório caracterizou-se, desde o princípio, como *actus trium personarum*, público, oral e contraditório, no qual o juiz não tomava a iniciativa de apurar coisa alguma, e onde o réu aguardava, em regra, a sentença em liberdade. Importante lembrar que a ação pública popular (pública) nasceu posteriormente, com a introdução dos delitos contra a coletividade.”

⁸⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 77.

⁸⁶ CRETTELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito romano: o Direito romano e o Direito Civil brasileiro**. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 321: “Cabendo-lhe julgar o processo, o *judex* deverá obedecer a certos princípios estabelecidos em lei. O processo não é do juiz, é das partes, sendo o magistrado um estranho à lide. Desse modo, a primeira qualidade que se exige do julgador é a imparcialidade, a objetividade ao julgar.”

⁸⁷ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**; Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1951, p. 6: “Es siempre el Estado, tanto em la *cognitio* com em la *accusatio*, quien, tratándose de *delicta publica*, interviene em el proceso para declarar la certeza del delito y pronunciar la sentencia. Pero em la *accusatio* el Estado está representado por um solo órgano (magistrado), cuya potestad está también limitada únicamente al mero ejercicio de la función jurisdiccional em sentido estricto, esto es, a la deliberación y al pronunciamiento de la sentencia. Em cambio, las iniciativas para determinar la persecución del delincuente, para realizar la pretensión punitiva pública, em uma palabra, para ejercitar la acción penal, no pertenecen a um órgano del Estado, sino a um representante voluntário de la colectividad, no magistrado (*accusator*).”

⁸⁸ GIORDANI, Mário Curtis. **Direito Penal romano**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 96: “O mais antigo sistema processual romano era o da *cognitio* que se caracterizava por não haver necessidade de partes (no sentido jurídico) e pela ausência de formalidades estabelecidas legalmente (o que ensejava o ilimitado emprego da *coercitio*). (...) A *cognitio* (conhecimento espontâneo) fundava-se na *inquisitio*. ‘O interrogatório do acusado, interrogatório que já se não conhece no juízo penal de época posterior, deve constituir o ponto central do procedimento primitivo porquanto nenhum interrogado poderia negar-se a responder ao magistrado que o inquiria. A este, ao depositário do *imperium*, era-lhe permitido receber denúncias, isto é, testemunhos antecipados, de todas as maneiras e por qualquer meio, e seu direito, e seu direito de citar e examinar testemunhas não podia ter limitações.”

⁸⁹ TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 151: “Aquele que pretendesse sustentar a acusação, devia oferecer libelo (*postulatio, petitio*), contendo a *delatio criminis*, isto é, a indicação do crime e da lei violada; ao mesmo tempo em que se submetia ao juízo mediante juramento (*ius iurandum*) *se perseverturum in crimine usque ad sententiam*. E, se vários fossem os acusadores, o presidente devia escolher, dentre eles, o mais idôneo ou o mais interessado (*divinatio*), para fazê-lo, permanecendo os demais como *subscriptores*.”

o acusador privado que buscava fazer a instrução necessária para embasar a acusação já efetivada, valendo-se de documentos e testemunhas, cabendo ao acusado acompanhar referida atividade.

Além das duas modalidades de investigação referidas, havia, também, uma decorrente do Direito Penal extraordinário⁹⁰, que englobava delitos que atingiam a organização política, tais como os de alta traição, desobediência a órgãos estatais supremos, violação de propriedade estatal, depredação de províncias, assassinatos e falsificação de testamentos⁹¹. Isto se dera no Baixo Império, ocasião em que o juiz, agindo em nome do Imperador e sujeito à forte hierarquia, investigava de ofício eventuais fatos que ensejassem suspeita, instruindo e decidindo o litígio penal⁹².

Referida justiça penal *extra ordinem* se agigantara, englobando novos delitos e abrangendo até mesmo esfera de atuação do acusador privado, o que fez com que a jurisdição penal dos magistrados fosse mais eficiente embora concatenasse traços autoritários, com caráter altamente inquisitório⁹³. Acompanhando as tendências de um regime imperial forte e centralizador, houve inflação demasiada das tipificações penais. Condutas que antes consistiam violações e obrigações de direito privado, bem como exasperação demasiada das penas, tudo com o objetivo de controle social, que se dava por meio da repressão delitiva.

Já se evidencia em tal período uma espécie de investigação penal preliminar que ocorria antes das audiências e debates perante o magistrado⁹⁴. O *praefectus urbi* era um funcionário público vitalício que, além de administrar a polícia de Roma, processava e julgava as causas criminais. Contava com o auxílio dos *irenarchae*, *curiosi* e *stationarii*, agentes policiais aos quais incumbia a formalização escrita da instrução processual⁹⁵.

Em tal período, a atividade do magistrado abrangia a *cognitio*, que consistia no conhecimento e julgamento dos delitos, bem como a *coercitio*, atividade investigativa entendida como função de polícia, que então era realizada com o auxílio de funcionários dos magistrados

⁹⁰ GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 68: “Repressão Extraordinária, uma série de fatores levam o magistrado a atuar singularmente exercendo seu *imperium extra legem*. Assim, por exemplo, em face de categorias de seres humanos que não eram passíveis de repressão ordinária (os escravos, os não cidadãos), ou pessoas que estavam sujeitas a um regime especial (militares que cometiam crimes no exercício de suas funções); o mesmo ocorria quando o magistrado se encontrava diante de fatos que se revelavam puníveis mas para os quais não existiam leis, o que impedia a ação judicante do povo ou de um colegiado de juízes. Surgia, assim, um amplo campo em que os magistrados exerciam seu *imperium* coercitivo *ultra legem*.”

⁹¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 77.

⁹² MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**; Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1951, p. 51: “Teóricamente el inquisitório asumió carácter de proceso extraordinário, y por esta su naturaleza debía ceder el campo al acusatório cuantas veces se presentara la acusación: ‘Pendente inquisitione, si ante sententiam superveniat accusatio, tunc cessat inquisitio tanquam remedium extraordinarium’. Pero prácticamente tuvo carácter ordinário, pues aparecía como el médio más eficaz para éxpurgare civitatem malis hominibus’.”

⁹³ BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di Diritto Romano**, Milano, 1902, 3. ed., p. 99/100. *Apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 84: “...as características dos *iudicia publica extra ordinem* se apresentavam como antitéticas às dos *iudicia publica legitima*; acrescentando que, no sistema novo, os órgãos estatais, incumbidos de conduzir o processo desde o início até o seu final, procediam com muita liberdade, quer relativamente às formas processuais, quer no tocante à valoração das circunstâncias do crime, à irrogação da pena e, ainda, à verificação das personalidades dos acusadores, dos ofendidos e dos réus.”

⁹⁴ TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 177: “... havia uma espécie de instrução escrita, de que, como esclarese, Tuozzi, os *elogia* dos *irenarchae* foram os primeiros sinais: efetivava-se ela, como antes ressaltado, *ex officio*, sendo que, da mesma, se incumbiam, na cidade, os *praefecti vigulum*, e nas províncias, os *curiosi*, os *irenarchae* e os *stationarii*, os quais, coligidas as provas, compilavam os *elogia* ou *nuntiationes*, que se constituíam a base da acusação.”

⁹⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 183.

imperiais. Novamente, estavam os magistrados a proceder de ofício, sem necessidade de qualquer acusação formal a ensejar a colheita de provas (*inquisitio*) para o seu convencimento.

Já os três primeiros séculos da era cristã foram marcados por perseguições à Igreja Nascente. Nero proibira legalmente o Cristianismo. Como era crime ser cristão, haviam julgamentos realizados pelos magistrados romanos que atendiam com solicitude aos anseios das classes populares, que lotavam estádios para presenciar os rituais, sempre em face da oposição dos cristãos às tradições e antigas crenças⁹⁶.

Punia-se não pelo fato, mas pela simples condição de ser o agente um cristão. Não havia sequer se falar em investigação na medida em que o simples fato de se aderir ao Cristianismo já era contrário à ordem estabelecida. Com efeito, bastava uma palavra ou um gesto do investigado para que a condenação fosse proferida. Com a confissão da heresia, seguia-se o castigo. Já, em caso de negação da fé espúria, a absolvição⁹⁷. O cristão não tinha direito de defesa, não havendo necessidade de instrução nem de testemunhas ou prazos. Muitas vezes, os magistrados, almejando a apostasia ou a delação de novos infratores religiosos, submetiam o cristão a torturas que poderiam durar anos. Havia um duelo entre o cristão e o magistrado, sendo que este encarava o objeto da investigação como um desafio a ser vencido, sentindo-se o juiz derrotado quando o cristão permanecia irreduzível. Para que tal não ocorresse, criaram-se as mais variadas formas de tortura “científica”, que submetia o acusado ao desespero, cansaço, pânico progressivo, desistência psíquica e física, almejando-se com isso a sua derrota⁹⁸.

Tais práticas tinham apenas fins investigatórios, sendo que, em caso de condenação, ainda havia a posterior penalidade de envio aos cárceres, crucificação, queima na fogueira, decapitação, enfrentamento de feras no circo, trabalho forçado nas minas ou exílio. No império não havia pena de prisão, mas esta era largamente utilizada em sua modalidade preventiva, podendo os réus passar meses ou anos encarcerados à espera de decisão judicial, sendo também o cárcere um método de alcançar a alma do investigado⁹⁹. No caso de desistência por parte dos

⁹⁶ LESBAUPIN, Ivo. *A bem-aventurança da perseguição – a vida dos cristãos no império romano*. Petrópolis: Vozes, 1975, p. 18/19.

⁹⁷ LESBAUPIN, Ivo. *Op. cit.*, p. 20.

⁹⁸ LESBAUPIN, Ivo. *A bem-aventurança da perseguição – a vida dos cristãos no império romano*. Petrópolis: Vozes, 1975, p. 34: “Eusébio de Cesaréia dá a seguinte descrição das torturas durante a perseguição de Diocleciano: ‘Ora matavam-nos a golpe de machado, como aconteceu com os da Arábia; ora quebravam-lhes as pernas, como fizeram com os da Capadócia; e às vezes penduravam-nos pelos pés, sob fogo lento, de modo que eram asfixiados pela fumaça – foi o que ocorreu na Mesopotâmia; outras vezes cortavam-lhes o nariz, as orelhas, as mãos e esartejavam os demais membros do corpo, como sucedeu em Alexandria. Será preciso lembrar aqueles de Antioquia, queimados lentamente na grelha, não para morrer, mas para sofrer ainda mais, e aqueles que preferiam pôr a mão direita no fogo a tocar no sacrifício ímpio?’ ‘Outros sofreram no Ponto (região da Ásia) tormentos horríveis de se ouvir: enfiavam-lhes agulhas por debaixo das unhas, derramando-lhes nas costas chumbo derretido de modo a torrar mesmo as partes mais necessárias do corpo’. Entre as mutilações a que recorriam, incluía-se a castração. Para obter o que queriam, chegavam a pôr cabresto ou correntes na boca da pessoa para mantê-la aberta ou fazê-la tomar o vinho das libações à força.”

⁹⁹ LESBAUPIN, Ivo. *Op. cit.*, p. 37: “Como se o lugar já não fosse suplício suficiente, o cárcere ainda possuía suas torturas específicas. Os reclusos, acorrentados, levavam grilhões nos pés e, pior que isso, eram colocados no cepo (*lignum* ou *nervus*), instrumento freqüentemente citado nas atas dos mártires. Consistia ordinariamente num tronco com buracos em intervalos regulares onde eram encaixados os pés. O sofrimento era tanto maior quanto mais afastados ficavam os pés um do outro; o quinto buraco parece ter sido a distância máxima, passada a qual dava-se a morte por rompimento do ventre. Além disso freqüentemente os verdugos recorriam ao estratagema da fome e da sede.”

cristãos torturados, estes se submetiam, ainda, à condição de traidor da Igreja, por ter sucumbido aos pecados de renegação de Cristo¹⁰⁰.

Os particulares que não professassem a fé cristã se incumbiam de fazer as acusações e apresentar as provas. Não havia um órgão público de acusação, sendo, entretanto, ao magistrado facultado promover o início da persecução penal¹⁰¹.

O Direito eclesiástico influenciou a jurisdição criminal que conferia excessivos poderes na pessoa do juiz, o qual restringia a publicidade e incrementava as hipóteses de tortura, sempre em detrimento dos direitos e da presunção de inocência, o que conferia ao processo penal de então um caráter extremamente *inquisitório*.

2.1.3 Investigação no medievo

2.1.3.1 Investigação da alta idade média

Embora se tenha delineamentos bem contornados de investigação criminal na Grécia antiga, ressalta Foucault que o nascimento do que poderia ser chamado de inquérito grego não persistiu. Somente após séculos, já durante a Idade Média, pode-se falar no ressurgimento de tal procedimento investigativo, com mais sucesso e grandiosidade do que possuía o seu congêneres helênico¹⁰².

Entretanto, antes do surgimento do Inquérito típico do Medievo, o que se dará apenas a partir do século XIII, tem-se que, na Alta Idade Média (sécs. X a XII), o litígio entre dois indivíduos já era regulamentado pelo sistema de prova. Ocorre que ali, inicialmente, não se buscava provar a verdade, mas, sim, a força, o prestígio e a autoridade de quem dizia algo que acarretasse conseqüências na seara penal¹⁰³.

Isto se dava tendo em vista a própria estrutura privada e pública existente no período inicial da Idade Média. Com efeito, entremeados nos vastos acontecimentos políticos que ocorreram a partir da morte de Carlos Magno, tem-se o fenômeno do feudalismo. Diante do fracionamento e desentendimentos entre a linhagem do referido rei, a Europa fora assolada por inimigos externos, tais como os normandos, eslavos, húngaros e mongóis, todos com diver-

¹⁰⁰ LESBAUPIN, Ivo. *Op. cit.*, p. 50.

¹⁰¹ LESBAUPIN, Ivo. *Op. cit.*, p. 32: “Um exemplo típico é o de Justino, filósofo que se converteu por volta de 130, tornando-se apologista do cristianismo. Ele era conhecido em Roma como cristão – mantinha mesmo uma escola – num tempo em que os cristãos eram executados por sua fé. No entanto, deixaram-no tranqüilo durante anos; só quando se apresentou contra ele uma denúncia particular é que foi preso e martirizado.”

¹⁰² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 20: “... a Idade Média construiu, não sem dificuldade e lentidão, a grande procedura do inquérito, julgar era estabelecer a verdade de um crime, era determinar seu autor, era aplicar-lhe uma sanção legal.”

¹⁰³ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 73, *verbis*: “Nenhuma história feita em termos de progresso da razão, de refinamento do conhecimento, pode dar conta da aquisição da racionalidade do inquérito. Seu aparecimento é um fenômeno político complexo. É a análise das transformações políticas da sociedade medieval que explica como, por que e em que momento aparece este tipo de estabelecimento da verdade a partir de procedimentos jurídicos completamente diferentes. Nenhuma referência a um sujeito de conhecimento e a sua história interna daria conta deste fenômeno. Somente a análise dos jogos de força política, das relações de poder, pode explicar o surgimento do inquérito.”

gências étnicas, culturais, mas que, entretanto, tinham por denominador comum a vontade de usurpação e prática da violência. Essa onda de terror fez com que a Europa se fragmentasse e se cerrasse, sendo a família a célula do mundo feudal¹⁰⁴, tanto na França, Inglaterra, Alemanha, Itália, Península Ibérica ou Escandinávia.

Com efeito, com as cidades ainda frágeis e a vida social dando-se em torno dos feudos com forte tendência à vida familiar e diante da inexistência de foco no indivíduo isolado, era freqüente a rivalidade entre famílias, vencendo quem fizesse prevalecer seus interesses privados. Os detentores de poder favoreciam as famílias que lhes eram partidárias¹⁰⁵. Era intensa a potencialização dos laços familiares ou grupais, sempre baseados na fidelidade, lealdade e confiança, sendo relegados a segundo plano o Poder Público e o individualismo. A sociedade feudal tinha por espaço privado o protegido lar, sendo que, em caso de viagens, para a defesa contra os agressores ou contra o próprio Poder Público, formava-se uma família artificial com a intenção de auto-proteção¹⁰⁶. Tal forma de isolamento também se refletia nos procedimentos de controle e investigação provenientes do Poder Público¹⁰⁷.

Na apuração de delitos, valia como comprovação de autoria e materialidade a dimensão social do indivíduo ou família, que deveriam demonstrar que possuíam solidariedade¹⁰⁸, concatenando parentes que atestassem sua condição social. Também havia comprovação do tipo verbal, em que um erro de gramática ou de utilização equivocada das fórmulas poderia acarretar a perda no processo¹⁰⁹. Existia ainda provas de juramento, em que perdia o litígio aquele que se recusasse a prestá-lo, além de serem também correntes os testes corporais, mais conhecidos como ordálios¹¹⁰.

¹⁰⁴ GIORDANI, Mário Curtis. **História do mundo feudal: acontecimentos políticos**. Petrópolis: Vozes, 1974, p. 10/11.

¹⁰⁵ DUBY, Georges; tradução Maria Lúcia Machado. **História da vida privada, 2: da Europa feudal à renascença**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 301.

¹⁰⁶ CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. Campinas: LZN, 2005, p. 44: “Situada entre os séculos VIII e XII, a alta Idade Média, também chamada de Reconquista Cristã, teve como característica marcante, sobretudo na vida comunitária da Península Ibérica, a ‘defesa militar das terras e populações já recuperadas aos árabes e à reconquista de novos territórios’. A instabilidade e insegurança, desta forma, assinalam profundamente este momento histórico, fase em que as populações se sentem entregues a si mesmas e instigadas a procurar suas próprias forças para combater os problemas internos e externos, haja vista a ausência de qualquer autoridade pública forte e organizada.”

¹⁰⁷ DUBY, Georges; tradução Maria Lúcia Machado. **História da vida privada, 2: da Europa feudal à renascença**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 504: “A sociedade feudal era de estrutura tão granulosa, formada de grumos tão compactos que todo indivíduo que tentasse se libertar do estreito e muito abundante convívio que constituía então a *privacy*, isolar-se, erigir em torno de si sua própria clausura, encerrar-se em seu jardim fechado, era imediatamente objeto, seja de suspeita, seja de admiração, tido ou por contestador ou então por herói, em todo caso impelido para o domínio do ‘estranho’, o qual, atentemos às palavras, era antítese do ‘privado’.”

¹⁰⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 59, *verbis*: “... quando alguém era acusado de assassinato podia perfeitamente estabelecer sua inocência reunindo à sua volta doze testemunhas que juravam não ter ele cometido o assassinato. O juramento não se fundava, por exemplo, no fato de terem visto, com vida, a pretensa vítima, ou em um álibi para o pretense assassino. Para prestar juramento, testemunhar que um indivíduo não tinha matado era necessário ser parente do acusado. Era preciso ter com ele relações sociais de parentesco que garantiam não sua inocência, mas sua importância social. Isto mostrava a solidariedade que um determinado indivíduo poderia obter, seu peso, sua influência, a importância do grupo a que pertencia e das pessoas prontas a apoiá-lo em uma batalha ou em um conflito. A prova da inocência, a prova de não se ter cometido o ato em questão não era, de forma alguma, o testemunho.”

¹⁰⁹ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 59, *verbis*: “A confirmação de que ao nível da prova só se tratava de um jogo verbal, é que, no caso de um menor, de uma mulher ou de um padre, o acusado podia ser substituído por outra pessoa. Essa outra pessoa, que mais tarde se tornaria na história do direito o advogado, era quem devia pronunciar as fórmulas no lugar do acusado. Se ele se enganava ao pronunciá-las, aquele em nome de quem falava perdia o processo.”

¹¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 60, *verbis*: “Por exemplo, na época do Império Carolíngio, havia uma prova célebre imposta a quem fosse acusado de assassinato, em certas regiões do norte da França. O acusado devia andar sobre ferro em brasa

A investigação penal probatória, portanto, no início do Medievo, consistia sempre em saber quem era o mais forte, sob os mais variados aspectos, e não quem era o detentor da verdade. Não havia, no início da alta Idade Média, um poder judiciário, cabendo ao terceiro que interviesse, em regra, o senhor feudal, não equilibrar as forças, mas, sim, garantir a regularidade do procedimento e manutenção da hierarquia social¹¹¹.

Tal forma de busca da verdade se dava em face da própria estrutura econômica e social da alta Idade Média, em que a circulação de riquezas se dava mediante guerras, saques e herança, sendo tênue a linha de divisão entre o jurídico e o belicoso. Assim, como os litígios visavam, na maioria dos casos, à circulação dos bens, havia o controle dos embates litigiosos pelos poderosos que dominavam os vassalos e servos¹¹². Quem era dotado de força bélica, fazia prevalecer os seus direitos, do contrário, teria que se submeter ao pagamento em troca da liberdade ou de seus bens¹¹³.

2.1.3.2 Investigação da baixa Idade Média: origens da inquisição

Dos séculos XI ao XIII, acontecimentos como o incremento do comércio e da burguesia, o crescimento demográfico, o fluxo migratório para as cidades, as cruzadas nacionais¹¹⁴, o desenvolvimento comercial do Ocidente e o intercâmbio comercial propiciaram a formação de incipientes monarquias absolutistas. Além disso, o Papa surgia como o verdadeiro líder e orientador da cristandade, constituída por imperadores, reis, nobres e camponeses¹¹⁵.

As cruzadas pela fé renderam à Igreja não apenas benefícios espirituais, mas também temporais e mundanos. Enquanto um grande número de nobres, cavaleiros, comerciantes, mulheres e crianças morreram sem qualquer propósito, alguns beneficiados obtiveram terras, títulos e recompensas que eram trazidas da Terra Santa para a Europa¹¹⁶. O Papa exortava os

e, dois dias depois, se ainda tivesse cicatrizes, perdia o processo. Havia ainda outras provas como o ordálio da água, que consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo de uma pessoa e atirá-la na água. Se ela não se afogasse, perdia o processo, porque a própria água não a recebia bem e, se ela se afogasse, teria ganho o processo visto que a água o teria rejeitado.”

¹¹¹ GIORDANI, Mário Curtis. **História do mundo feudal II/1: civilização**. Petrópolis: Vozes, 1982, p. 276/277: “Cabia ao senhor julgar processos civis, criminais e administrativos. Os jurisdicionados eram todos os habitantes da senhoria e via de regra, todos os que houvessem passado vinte e quatro horas dentro dos limites da senhoria.”

¹¹² MAFFESOLI, Michel. **A violência totalitária**. Porto Alegre, Sulina, 2001, p. 45: “A clientela, a vassalagem, o servo, etc., são outros tantos exemplos históricos da relação entre proteção e dominação. Como já dissemos, a dependência confortável que é uma fuga diante do destino, diante da soberania, sobre a vida, não é típica dos povos colonizados.”

¹¹³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 63.

¹¹⁴ GIORDANI, Mário Curtis. **História do mundo feudal II/1: civilização**. Petrópolis: Vozes, 1982, p. 529: “Entende-se propriamente por cruzada uma expedição oficialmente empreendida pelos cristãos do Ocidente, sob os auspícios da Sé Apostólica com vistas à libertação do Santo Sepulcro e à defesa, depois que foi instituído, do reino cristão de Jerusalém.”

¹¹⁵ GIORDANI, Mário Curtis. *Op. cit.*, p. 130: “Estamos aqui em face de um dos traços mais marcantes da sociedade do mundo feudal. O integrante dessa sociedade por mais humilde que seja ‘está convencido de que pertence a um mundo unido; toda divisão só pode levar à infelicidade; ele aspira à unidade ideal dos fieis e, na verdade, a ausência de nacionalismo, a polivalência das moedas, o emprego do latim, a identidade da fé facilitam-lhe a concepção’. Esta concepção do mundo cristão e da vida cristã une nas mesmas reações mentais o nobre, o burguês e o camponês sob a orientação do clero.”

¹¹⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 9: “A modificação do ambiente do século XIII provoca uma profunda alteração na consciência social e na estrutura organizacional: tudo era relativamente fácil (aos que faziam parte da elite, é claro); cada pessoa era um ser segundo sua classe e seu sobrenome, uma ‘virtus’ medida pelas ações heróicas; a economia monetária desorganizou os valores introduzindo uma variável insensata;

cristãos a matar os infiéis islâmicos, concedendo-lhes, para tanto, diversas garantias a serem conferidas em vida ou após a morte¹¹⁷.

Entretanto, a hierarquia eclesiástica, ao se enriquecer, foi tomada por uma arrogância clerical com forte propensão à corrupção e extorsões insuportáveis a incidir sobre os nobres, comerciantes e camponeses. Muitos padres ignoravam os fiéis e se dedicavam ao comércio, propriedades e amantes¹¹⁸. Tal situação fez com que cada vez mais parcelas substanciais da população, completamente alheias ao bem-estar espiritual e temporal, abraçassem outras religiões que oferecessem flexibilidade, tolerância, generosidade e honestidade não encontradas na religião oficial¹¹⁹.

Diante de tais deserções e notável queda na renda, a Igreja determinava aos reis e nobres que, por meio de força militar, suprimissem os hereges de seus domínios, sendo que, em troca, receberiam recompensas de propriedade confiscadas e as mesmas indulgências prometidas e conferidas aos cruzados na Terra Santa¹²⁰.

Tinha-se assim intensa justificação teocrática do Direito Penal medieval, sendo que a pena não se baseava no livre arbítrio ou culpabilidade do indivíduo por algum fato externo que se houvesse cometido, mas sim na moral ou dever de consciência individual. Punia-se o pecado moral ou religioso e não algum fato externo que lesasse a sociedade, caracterizando-se, assim, um direito penal do indivíduo e não do fato¹²¹.

o ser constituía um dado estável; o haver flutua; agora, cada um é aquilo que possui... Estamos em um século de alto nível cultural: não é o mais o tempo do êxtase fantástico; pesquisadores indagavam sobre os mecanismos causais; muito úteis os contatos com o mundo árabe, evoluído em relação à Europa feudal; da alquimia à psicologia, florescem interesses experimentais; Aristóteles oferece mapas enciclopédicos. Esse gosto sofisticado rejeita os processos-espetáculo onde um único e agonístico ato liquida todo o jogo: duelos, juramentos, ordália, não dizem o que aconteceu; muito menos respondem a um conhecimento histórico adequado aos vereditos emitidos emitiidos pelo *petty jury*, como *vox patriae* ou *voix du pays*. O saber técnico imposto pelas fontes romanas exige novas máquinas instrutórias; se alguém deve ou não ser punido é assunto cientificamente regulável; em primeiro lugar, devem ser reexaminados os fatos, com métodos adequados à cultura dominante; depois conhecedores do *Corpus Iuris* ou dos cânones dirão quanto vale *in iure* o acontecido. Os antigos rituais não distinguem as duas questões, *facti e iuris*.”

¹¹⁷ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 20: “Além da permissão para matar, os bons cristãos obteriam remissão de qualquer pena que já houvessem sido condenados a cumprir no Purgatório, e de penitências a serem pagas ainda na terra. Se o cristão morresse nesse esforço, prometiam-lhe automática absolvição de todos os seus pecados. Se sobrevivesse, seria protegido de castigo temporal por qualquer pecado que cometesse (...) Além dos benefícios espirituais e morais, o cruzado gozava de muitas outras proteções em sua jornada por este mundo, antes mesmo de passar pelos portões celestes. Podia tomar bens, terras, mulheres e títulos no território que conquistasse.”

¹¹⁸ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 26/27: “Os bispos da época eram descritos por um contemporâneo como ‘pescadores de alma, com mil fraudes para esvaziar os bolsos dos pobres’. O legado papal na Alemanha queixava-se de que o clero em sua jurisdição se refestejava no luxo e na gulodice, não observava jejuns, caçava, jogava e fazia transações comerciais. As oportunidades de corrupção eram imensas, e poucos padres faziam qualquer tentativa séria de resistir à tentação. Muitos exigiam pagamento até pela realização de seus deveres oficiais. Casamentos e funerais não se faziam sem que se pagasse adiantado. A comunhão era recusada até que se recebesse uma doação. Mesmo os últimos sacramentos se recusavam aos agonizantes enquanto não se extorquisse uma soma de dinheiro. O poder de conceder indulgências, remissão de penitências em expiação por pecados, levantava imensa renda extra.”

¹¹⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. “A violência na desconstrução do indivíduo”. In: **A fenomenologia da violência**. Gabriel J. Chittó Gauer e Ruth M. Chittó Gauer (org.). Curitiba: Juruá, 1999, p. 126: “No século IV ocorre a conversão do imperador constantino ao cristianismo. Tal fato desencadeia uma inversão de valores: a Igreja abandona o plano *absoluto* e passa a *relativizar-se*, ao passo que o Estado passa a *absolutizar-se*. Essa conversão tornou a religião católica oficial, levantou a questão do que seria um Estado Cristão. Nesse sentido, podemos dizer que a Igreja foi posta face a face com o mundo. Em outras palavras: a Igreja adentra *no mundo* – e, por consequência, o indivíduo também –, ao passo que o Estado sai dele.”

¹²⁰ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. *Op. cit.*, p. 28: “O Papa também escreveu ao Rei da França, exigindo que se fizesse uma ‘guerra santa’ para exterminar os hereges cátaros, descritos como piores que o infiel muçulmano. Todos os que participassem dessa campanha seriam imediatamente postos sob a proteção do papado. Seriam liberados de pagamento de todo juro sobre suas dívidas e isentos da jurisdição dos tribunais seculares.”

¹²¹ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15: “O primeiro aspecto da epistemologia inquisitiva seria uma *concepção ontológica* de delito. A análise do sistema penal não recairia sobre fato (pré)determinado pela lei penal válida mas, ao contrário, seria dirigida à personalidade da pessoa classificada como perversa,

Ao lado das campanhas militares contra os hereges, e, com base na influência e atuação na Igreja dos Dominicanos na França, cujos pregadores eram educados, eruditos, aptos ao debate com os infiéis, a cultura passou a se consistir em instrumento de pregação. Isso se dava tendo em vista a contradição entre a opulência e luxo dos altos escalões da Igreja e a ignorância e despreparo teológico dos padres locais, que não resistiam aos embates com descrentes em disputas intelectuais sagradas.

Diante de tal situação insustentável para a Igreja, em 1233, o Papa Gregório IX inaugurou oficialmente a Inquisição, criando um tribunal permanente em Tolouse, corte esta composta por inquisidores dominicanos¹²², que receberam autoridade papal para prender os suspeitos de heresia sem qualquer possibilidade de recurso, além de poderem sentenciar inclusive à morte. Iniciava-se, com a bênção divina, o instrumento administrativo de extermínio em massa oficial baseado na lei, cuja fonte era a mais alta autoridade eclesiástica¹²³. Sob a Inquisição, instalara-se um complexo formal para todo o processo de investigação, indiciamento, julgamento, tortura e execução, que buscava o máximo de dor com o mínimo de sangue¹²⁴.

Tais práticas ultrapassam as barreiras da Idade Média, podendo ser verificadas ainda no século XIX, não mais com prestação de contas ao papado, mas, sim, às Coroas. Na Espanha, por exemplo, apenas em 1834, foi editado um decreto de supressão que levava a Inquisição ao final naquele país¹²⁵.

Além do ritual inquisitorial que já se constituía em tortura psicológica, havia várias engenhocas para atormentar o corpo e a alma dos acusados de heresia ou bruxaria, tais como o ecúleo, o saca-unhas, a tortura na água, sendo, entretanto, o instrumento supremo da Inquisição o fogo, que constitui a base dos sistemas judiciais da Europa, os quais se utilizavam da piromania para castigar os parricidas, bruxos, traidores, dentre outros¹²⁶.

Tais métodos evidenciavam as condições do processo inquisitorial, que se caracterizava pela ausência de regulamentação do procedimento e falta ou desvirtuamento e inutilidade da defesa¹²⁷, além de busca da verdade real por meio da tortura.

perigosa, herética. A conduta imoral ou anti-social e o resultado produzido seriam frutos da exteriorização da maldade do autor. Esta concepção foi traduzida na história da humanidade em inúmeras versões, *das doutrinas moralistas que identificam no crime um pecado às naturalistas que vêem no crime um sinal de anormalidade ou patologia psicofísica do sujeito, até aquelas pragmáticas e utilitaristas que a este conferem relevância somente quando se mostra como sintoma especial alarmante da periculosidade do seu autor.*"

¹²² BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 34: "os homens de Dominic seriam educados, capazes de debate erudito, de enfrentar os pregadores cátaros ou quaisquer outros em 'torneios teológicos'. Podiam vestir roupas simples e andar descalços, mas levavam livros consigo (...) Dominic tornou-se o primeiro indivíduo na história da Igreja a defender a cultura como ajuda e instrumento integrais de pregação."

¹²³ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. *Op. cit.*, p. 39.

¹²⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999, p. 90: "Da busca da verdade real renascem os tormentos pelas torturas, dispostas a racionalmente extrair dos acusados a sua versão dos fatos e, na medida do possível, a confissão, fim do procedimento, preço da vitória e sanção representativa da penitência. Distintamente das ordálias, dos povos germânicos, que presumiam uma manifestação das divindades por intermédio de um sinal físico facilmente observável, a iluminar a verdade e fazer justiça, a tortura impunha-se como procedimento científico de investigação, meio, portanto, considerado à época mais evoluído."

¹²⁵ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. *Op. cit.*, p. 100/101.

¹²⁶ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. *Op. cit.*, p. 46.

¹²⁷ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 51: "Os modos de se defender são estes: a intervenção de um Advogado que o Acusado possa consultar, a rejeição das testemunhas no caso de ele ser capaz de adivinhar quem foi que depôs contra si, a rejeição do Inquisidor e finalmente a apelação. Não se concede ao Acusado um Advogado senão depois de ele negar os crimes de que é acusado e isso depois de ter sido por três vezes advertido de que deve confessar a verdade. O Advogado deverá ser pessoa cheia de probidade, sábio e zelador da Fé. É nomeado pelo Inquisidor. Deverá ser obrigado a jurar e defender o Acusado com equidade e fidelidade e a guardar inviolável segredo sobre tudo o que

2.1.3.3 As técnicas para a destruição da heresia

A metodologia da Inquisição possuía ritual de destaque, podendo-se considerá-la como precursora da polícia secreta de Stalin, da SS e da Gestapo nazista¹²⁸. Quando um inquisidor chegava a uma cidade, com escolta armada e equipe de escrivães, médicos, assessores, havia uma espécie de procissão que, após exortar heresias tais como o islã e o judaísmo, anunciava o evento. Posteriormente, era realizada uma convocação para que as pessoas que quisessem declarar-se culpadas, apresentassem-se¹²⁹.

Paralelamente a isso, os clérigos mantinham fortes redes inquisitoriais de investigação, atuando *ex officio* na descoberta de eventuais hereges, adentrando residências e coletando dados sobre as condutas tidas por criminosas¹³⁰.

A audiência era dotada de total publicidade com acesso a todos, sendo que tal prática não visava assegurar a regularidade do procedimento ou integridade do investigado, mas, sim, a exposição abusiva e espetacular de mero suspeito, que era estigmatizado¹³¹ por meio da não-aceitação perante a população local.

A informação colhida dos delatores era inventariada e catalogada para ser facilmente recuperada e utilizada em interrogatórios posteriores. Seria a gênese do que mais tarde se valerá o Estado moderno para controlar seus cidadãos. Leonardo Boff, ao prefaciá-la obra *Manual dos Inquisidores*, destacou que

a característica desse sistema de poder é o autoritarismo. Autoritário é um sistema quando os portadores de poder não necessitam do reconhecimento livre e espontâneo dos membros da comunidade para se constituir e exercer. Por isso temos a ver com um sistema de dominação. Quando há aceitação livre e

vir e ouvir. O seu principal cuidado será aconselhar o Acusado a confessar a verdade e a pedir perdão do seu crime, no caso de ser culpado. A resposta que o acusado der deverá dá-la de viva voz ou por escrito, de concreto com o seu Advogado, e deverá ser comunicada ao Fiscal do Santo-Ofício. Além disso esta comunicação do Acusado, conjuntamente com o Advogado, deve ser feita em presença do Inquisidor.”

¹²⁸ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 6, *verbis*: “... na Inquisição está o modelo ideal da implantação de regimes totalitários, dos seus métodos de tortura, de como são tratados dissidentes políticos e sociais, de como isolar milhares de pessoas proibidas de conhecer suas origens culturais, da miséria dos condenados ao silêncio e à incomunicabilidade, do racismo mascarado em novas ideologias e da apropriação de bens como fiança desses crimes.”

¹²⁹ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 48: “Os suspeitos de heresia recebiam um ‘tempo de graça’ – em geral de quinze a trinta dias – para denunciar-se. Se o fizessem dentro desse período, eram geralmente aceitos de volta no seio da Igreja sem pena mais severa que uma penitência. Mas também eram obrigados a nomear e fornecer informação detalhada sobre todos os outros hereges que conheciam. O interesse último a Inquisição era pela quantidade. Estava disposta a ser branda com um transgressor, ainda que culpado, desde que pudesse colher uma dúzia ou mais de outros, ainda que inocentes. Como resultado dessa mentalidade, a população como um todo, e não apenas os culpados, era mantida num estado de constante pavor, que conduzia à manipulação e ao controle. E todos, com relutância ou não, se transformavam em espíões.”

¹³⁰ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 16, *verbis*: “... é prescrita pelo Concílio de Tolosa: *Em todas as paróquias se escolherão um ou dois padres e dois ou três leigos, pessoas de bem, a quem se fará prestar juramento, e que farão buscas freqüentes e escrupulosas em todas as casas, nos quartos, celeiros, subterrâneos, etc., com o fim de se certificarem se porventura não há herejes escondidos.*”

¹³¹ GOFFMAN, Erving. **Estigma**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988, p. 14, destaca a existência de estigma nas “... culpas de caráter individual, percebidas como vontades fracas, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical.”

espontânea de uma pessoa ou instituição de direção por parte dos membros da comunidade, então estamos diante da legítima autoridade. Separada desse reconhecimento, a autoridade decai para autoritarismo. É o que vigorou e vigora na Igreja romano-católica já há séculos¹³².

Os inquisidores, cujo poder provinha da exploração dos mais fracos, ouviam confissões e denúncias, sendo que seus nomes bem como o das testemunhas jamais eram referidos. Era comum que as pessoas se valessem do aparato da inquisição para acertar velhas contas, vingar-se e, até mesmo, eliminar rivais comerciais. As pessoas temiam os vizinhos ou concorrentes profissionais, sendo que para evitar denúncias por outros, o indivíduo se auto-incriminava com escopo de evitar a inquisição. Não era raro que comunidades inteiras confessassem em massa.

Com o objetivo de evitar tal prática, as testemunhas que juraram em falso eram condenadas muitas vezes à prisão perpétua ou a pena eivada de crueldade, tornando-se o processo e até a condenação de falsos testemunhos parte do processo principal¹³³.

O investigado recebia uma intimação para comparecer perante o tribunal da Inquisição, intimação esta que era acompanhada por declaração anônima da acusação que pesava sobre ele. Se fugisse, repetia-se a intimação por três domingos consecutivos, ocasião em que era formalmente excomungado e declarado herege.

Caso atendesse à intimação, o inquisidor usava todos os meios possíveis para arrancar uma confissão, valendo-se, para tanto, de interrogatórios prolongados, isolamento, fome e tortura. Nas sessões de investigação e interrogatórios da Inquisição, as perguntas, respostas, reações do acusado, tudo era devidamente anotado pelo escrivão.

No *interrogatório*, após juramento sobre os Evangelhos, perguntava-se ao investigado seu nome, lugar de nascimento, em que locais morara, se conhecia o assunto sob análise, sobre a vida de Cristo, razão pela qual fora preso, suspeitas de quem o delatara, há quanto tempo havia confessado na Igreja e quem seria o seu confessor, seguindo-se diversas perguntas sempre vagas e gerais, para que não se desse ao acusado condições de evasivas para ludibriar o inquisidor. Havia um rol de perguntas religiosas todas meticulosamente elaboradas para verificar se o investigado estaria mentindo caso respondesse de acordo com as previsões dos manuais. Vejamos exemplos de equívocos dos investigados citados no *Manual dos Inquisidores*, fruto do trabalho do Frei Nicolau Eymerich (1320-1399), *verbis*:

O primeiro dos seus artificios é o equívoco (...) se se lhes pergunta: *Acreditas que Jesus Cristo nasceu de uma Virgem?* Eles respondem *firmemente*, mas dando a entender com isso a firmeza com que persistem na sua heresia. (...) *Acreditas na ressurreição da carne?* *Sim, se essa for a vontade de Deus*, respondem eles, como quem crê que não é vontade de Deus eles serem um tal

¹³² EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993, p. 23.

¹³³ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 29. p. 29.

mistério. (...) *Crês que a usura é um pecado?* Eles respondem: *E vós, que é que vós credes sobre isso?* Diz-se-lhes: *Nós e todos os católicos cremos que a usura é um pecado.* Eles então juntam: *Também nós cremos.* Subentendendo que vós o credes. (...) *Credes que Jesus Cristo encarnou no seio de uma Virgem?* Eles respondem: *Oh meu Deus! Porque me fazeis perguntas dessas? Tomais-me por um judeu? Eu sou cristão, creio tudo o que um bom cristão deve crer;* subentendendo que um bom cristão não deverá crer naquilo. (...) *Acreditas que Jesus Cristo estava ainda vivo quando sobre a Cruz foi traspassado por uma lança?* Eles respondem: *Tenho ouvido dizer que existe hoje grande discussão sobre esse assunto e sobre o da visão beatífica! Valha-me Deus, senhores, pondez toda a gente de cabeça à roda com essas contestações! Dizei-nos o que devemos crer, porque eu bem desejaria não errar nunca na fé.* (...) quando são interrogados sobre algum ponto da fé, respondem: *Meu padre, eu sou um homem simples e pouco instruído; sirvo a Deus em simplicidade, ignoro essas subtilizas sobre as quais sou interrogado; é-vos fácil fazer-me cair numa armadilha e induzir-me em erro; em nome de Deus, não me façais dessas perguntas.*¹³⁴

Havia também manhas que o inquisidor empregava contra as evasivas dos hereges. Em caso de presunção de que o acusado cometera um crime pelas circunstâncias de sua prisão ou depoimento de testemunhas e carcereiros, o inquisidor dirigia palavras dóceis ao investigado, atribuindo a culpa a alguém que tivesse influência sobre o pretense criminoso¹³⁵, ou demonstrando compaixão, fosse preocupando-se com o fato de o investigado ter que permanecer preso durante longa viagem do interrogante, sendo que seria a vontade deste liberar desde já o acusado, ou fosse com a permissão de que o herege recebesse visitas que o instigariam a confessar o crime.

Como a heresia era um crime do espírito que não deixava vestígios ou indícios probatórios, a confissão era a rainha e talvez a única prova¹³⁶. Se o interrogatório não a conseguisse, havia outros métodos!

A *tortura*, utilizada como busca da verdade real¹³⁷, servia para fazer o acusado confessar os seus crimes e, segundo o *Manual dos Inquisidores*, ocorria nos seguintes casos:

¹³⁴ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 35/37.

¹³⁵ EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 39: “Repara, meu filho, tenho pena de ti; houve quem seduzisse a tua simpleza e agora estás totalmente perdido. Por mais criminoso que tu sejas, mais criminoso é quem te ensinou; não queiras tornar-te culpado do pecado de outrem e não queiras ser também tu mestre depois de teres sido discípulo; confessa-me a verdade, porque, como vês, eu sei tudo. Para conservares a tua boa reputação, para te poder mandar em paz para tua casa, para que em breve te libertes e absolves, tens que me dizer quem foi que te corrompeu. Tu, que vivias de forma inocente!”

¹³⁶ CARVALHO, Amílton Bueno de. **Nós, juízes, inquisidores (ou da não-presença do advogado no interrogatório)**. In BONATO, Gilson (Organizador). *Direito penal e direito processual penal – uma visão garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 4: “Não é por acaso que – desde sempre – a confissão tem sido considerada a ‘rainha das provas’, e, embora a doutrina ensine que ela não tem valor absoluto, em verdade, no plano da prática – o que realmente importa, porque é daí que o cidadão sofre as consequências – ainda hoje seu valor é espetacular, quase definitivo: no senso comum dos operadores jurídicos, é SIM a ‘rainha das provas’.”

¹³⁷ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 159: “A lógica inquisitorial está centrada na verdade absoluta e, nessa estrutura, a heresia era o maior perigo, pois atacava o núcleo fundante do sistema. Fora dele não havia salvação. Isso autoriza o ‘combate a qualquer custo’ da heresia e do herege, legitimando até mesmo a tortura e a crueldade nela empregada. A maior crueldade não era a tortura em si, mas o afastamento do caminho para a eternidade.”

1. Um Acusado que varia as suas respostas, negando o fato principal. 2. Aquele que, tendo tido reputação de herege, e estando já provada a difamação, tenha contra si uma testemunha (mesmo que seja única) a afirmar que o viu dizer ou fazer algo contra a fé; com efeito, a partir daí, um testemunho somado à anterior má reputação do Acusado são já meia-prova e índice bastante para ordenar a tortura. 3. Se não se apresentar qualquer Testemunha, mas à difamação se juntarem outros fortes indícios ou mesmo um só, deverá proceder-se também à tortura. 4. Se não houver difamação por heresia, mas houver uma Testemunha que diga ter visto ou ouvido fazer ou dizer algo contra a Fé, ou se aparecem quaisquer fortes indícios, um ou vários, é o bastante para se proceder à tortura.¹³⁸

Findando-se as resistências do investigado, ouvia-se e transcrevia-se sua confissão. Liam-na e perguntavam-lhe formalmente se era verdade. Se a resposta fosse afirmativa, registrava-se o caráter livre, espontâneo e sem máculas da declaração. Após, era proferida a sentença e executada a pena¹³⁹.

Se o investigado fosse de alta periculosidade, a exemplo dos bruxos, o ritual era um pouco modificado com o escopo de evitar que os poderes sobrenaturais do réu enfeitiçassem o inquisidor¹⁴⁰. Com a utilização da psicologia, os inquisidores, que se valiam do estado de apreensão do acusado, inferindo-lhe desespero, conseguiam um eficaz meio probatório.

2.1.3.4 A manutenção do sistema investigativo inquisitorial pelos monarcas

A referida forma investigativa inquisitiva perdurou no tempo mesmo com o declínio do sistema feudal e sacro.

Com efeito, nos séculos XIV e XV, a história do continente europeu ficará marcada pela Guerra dos Cem Anos entre Inglaterra e França, causada pela própria desintegração do mundo feudal. As conseqüências do conflito que cabem aqui ser referidas foram o intenso sentimento de xenofobia e nacionalismo gerados pela prolongada duração da guerra, notável mobilidade social, causada pela brusca alteração de patrimônio e migração para as cidades, com redução da condição de servo¹⁴¹.

¹³⁸ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 208.

¹³⁹ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001, p. 54: “Para assegurar o número máximo de espectadores, as execuções, sempre que possível, realizavam-se em feriados públicos. O acusado era amarrado a um poste acima de uma pira de lenha seca, alto o bastante para ser visto pela multidão reunida. Mais tarde, na Espanha, as vítimas eram às vezes estranguladas antes de ascenderem a pira, sendo assim misericordiosamente poupadas da agonia das chamas.”

¹⁴⁰ BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. *Op. cit.*, p. 132: “Quando uma bruxa era capturada, tomavam-se complicadas precauções para neutralizar seus poderes. A fim de negar-lhe o contato com a terra, e através dela com as regiões infernais, carregavam-na suspensa, numa tábuca ou cesta. Apresentavam-na ao seu juiz de costas, para impedir qualquer tentativa de enfeitiçá-lo com o olhar. Os juízes e outros envolvidos no julgamento ‘não deviam deixar-se tocar fisicamente pela bruxa, sobretudo em qualquer contato de seus braços e mãos nus’.”

¹⁴¹ GIORDANI, Mário Curtis. **História do mundo feudal: acontecimentos políticos**, p. 620, 658/659.

Em tal contexto, as práticas judiciárias na apuração dos delitos em geral vão começar a se modificar, constituindo-se modelos que serão seguidos na Europa e por todo o mundo subjugado por países europeus. A descoberta consistiu na maneira de buscar a verdade denominada inquérito que, tendo ressurgido nos séculos XII e XIII, é fruto do crescimento na circulação e troca de bens.

Isso se deu tendo em vista a concentração de poder nas mãos dos monarcas, o que retirou dos indivíduos o poder de decidir ou resolver seus litígios. Cabia agora ao detentor do poder temporal, por meio de um Poder Judiciário, o monopólio da busca da verdade absoluta. Surge a figura do procurador¹⁴², que representava o soberano e substituía a vítima, na medida em que o delito não mais ofendia apenas esta, mas, sim, o homem que representava todos os demais, o Soberano. Surge o conceito de infração penal, sendo que o criminoso não atentava apenas contra outro indivíduo, mas sim contra a sociedade, a lei e o soberano, e, quando perdia o litígio, além de indenizar a vítima, tinha os bens confiscados pelo monarca¹⁴³.

Como o soberano agora faz parte do litígio, não pode sujeitar-se a eventuais lutas bélicas para saber quem seria o detentor da verdade, nem mesmo limitar-se a filigranas formais como causa de nulidade do processo¹⁴⁴. Adotaram-se, então, dois modos de resolver o problema, o *flagrante*, em que o indivíduo era surpreendido ao cometer o delito e apresentado pela coletividade ao soberano para aplicação da punição, e o *inquérito*, ritual que era seguido para solucionar o cometimento de crimes, bem como demais problemas jurídicos¹⁴⁵. Com o inquérito, congelava-se o flagrante delito, transferindo a análise do delito para outra época, mas tratando dos fatos como se ainda estivessem presentes na consciência coletiva¹⁴⁶.

No procedimento do inquérito, o poder político se dirigia a pessoas com conhecimento jurídico, sendo que estas deliberavam, procurando descobrir a verdade sobre o caso apresentado. Tal prática, como já referido, fora amplamente utilizada e difundida pela Igreja, que realizava inquérito espiritual sobre os pecados¹⁴⁷. Assim, temos que a origem do inquérito foi tanto administrativa como religiosa.

Mais do que fruto da racionalidade, o novo procedimento do inquérito decorria da política e da forma de administração, representando o *modus operandi* dos detentores de po-

¹⁴² EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972, p. 14.

¹⁴³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 66.

¹⁴⁴ EYMERICH, Nicolau. *Op. cit.*, p. 12, *verbis*: “É esse um grande e belo privilégio do tribunal de Inquisição, o de os juizes não terem que seguir a ordem judiciária e de a omissão de qualquer formalidade de direito não viciar o processo, conquanto não sejam retiradas as coisas essenciais ao tratamento da causa.”

¹⁴⁵ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 68.

¹⁴⁶ COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 80: “Para reter o passado, a consciência crê resistir ao tempo, superá-lo, transcendê-lo. Ela deve ser exterior ao tempo, assim crê, já que o vê passar: ‘Só pode dizer ‘os dias se vão’ a consciência que diz ‘eu permaneço’. Talvez, mas o contrário é que é verdade. A consciência faz parte do presente, e passa nele, que não passa. A memória faz parte do devir, que a carrega e acabará apagando-a.”

¹⁴⁷ GIORDANI, Mário Curtis. **História do mundo feudal: acontecimentos políticos**, p. 652/654, destaca os inquéritos eclesiásticos ao qual se submetera Joana D’Arc, sendo o primeiro efetivado quando esta queria ganhar as graças de Carlos VII para que este a pudesse auxiliar no salvamento da França, ocasião em que a heroína francesa enfrentara, com louvor, as capciosas questões propostas por exímios teólogos, e o segundo, propiciado pelo tribunal inquisitorial quando de sua condenação à morte em um fogueira.

der. No entanto, ao contrário do que se dera em sua gênese, no término da Idade Média, não guardava a investigação, em tese, tanta relação com a importância social do investigado, mas buscava-se saber se houvera infração à lei ou à moral, na medida em que estas andavam juntas no medievo¹⁴⁸.

O processo, que antes era iniciado por *Acusação*, ocorrendo quando o delator, como parte, propunha-se a provar o que afirmava, sujeitando-se, caso não lograsse êxito, à pena de talião, tornou-se procedimento de exceção, em face dos riscos e demora do litígio. Os acusadores, chamados procuradores fiscais, substituíram os particulares na promoção das acusações. Não estavam submetidos a penalidade caso não pudessem provar a acusação. Era a *Denúncia*, em que o acusador não era parte e, caso a acusação intentada fosse falsa, não era necessário apagá-la, eis que poderia ser útil em outra oportunidade.

Como forma de se iniciar o processo, existia, ainda, a via da *Inquisição*, empregada quando não houvesse Denunciador ou Acusador¹⁴⁹. Podia ocorrer *ex officio*, quando se almejava descobrir o cometimento de eventual crime.

Era o sistema inquisitório, em que os poderes do magistrado, agora temporal, abrangiam as atribuições dos acusadores privados ou públicos. O juiz inquisidor está então despido de qualquer imparcialidade, eis que age como um ser processual onipotente, sendo parte, defesa, investigador, acusador e julgador.

Não se resguardava sigilo nas buscas, o que expunha a boa fama do investigado. Além disso, embora, de forma geral, ninguém fosse obrigado a fornecer provas contra si mesmo, caso se tratasse de ação que desrespeitasse o monarca, o acusado era obrigado a fornecer aos magistrados os meios necessários para que o promotor fiscal fundamentasse acusação.

Foucault destaca que foi a partir do nascimento e expansão do inquérito judiciário, que se dera a expansão do poder real, na medida em que surgiram inquéritos sobre riqueza, população, pessoal, recursos. Por outro lado, a partir dos séculos XIV e XV, surgem ciências como Economia, Estatística, Geografia, Astronomia, Botânica, Zoologia, Navegação etc., todas decorrentes da matriz investigativa judicial cujo nascimento se dera no século XII. Arremata o autor que “todo o grande movimento cultural que, depois do século XII, começa a preparar o Renascimento, pode ser definido em grande parte como o desenvolvimento, o florescimento do inquérito como forma geral de saber”¹⁵⁰.

O inquérito, uma vez despido das mazelas inquisitoriais, revolucionou o saber e as formas probatórias. Com efeito, antes estas testemunhavam não a verdade, mas a força, o que

¹⁴⁸ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2003, p. 15, *verbis*: “No medievo, o instrumental normativo de definição do desvio é construído com a coligação entre as noções de direito e moral, perfazendo uma estrutura híbrida de ilícito parcialmente civil (terreno) e parcialmente eclesástico, cuja ofensa manifesta-se simultaneamente contra Deus e o Príncipe.”

¹⁴⁹ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos das instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 156: “Essa substituição foi fruto, basicamente, dos defeitos da inatividade das partes, levando à conclusão de que a persecução criminal não poderia ser deixada nas mãos dos particulares, pois isso comprometia seriamente a eficácia do combate à delinquência. Era uma função que deveria assumir o Estado e que deveria ser exercida conforme os limites da legalidade. Também representou ruptura definitiva entre o processo civil e penal.”

¹⁵⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 74.

se dava por meio de artifícios de retórica ou testemunhos de força ou poder. Com o inquérito, buscava-se apreender e conhecer o fato ocorrido, sua natureza e qualidade, consistindo assim o procedimento em verdadeira forma de saber.

2.1.4 Investigação penal no Brasil-Colônia

A inquisição e sistemas penais autoritários que seguiam forte na Europa, mesmo após o feudalismo, tiveram reflexos bastante intensos no Brasil colônia entre os séculos XVI e XVIII. De início, nosso país era cárcere para estratos mais humildes da população portuguesa condenados em Portugal por tribunais inquisitoriais¹⁵¹ ou por cortes civis em face do cometimento de diversos crimes tais como racionalismo, bruxaria, muçulmanismo, sodomia, bigamia, adultério, corte de árvores pertencentes da coroa, homicídio e até furto de pequena quantidade de trigo¹⁵². Indivíduos pertencentes a segmentos sociais que, no entender do poder soberano régio, eram uma ameaça, a exemplo dos ciganos e cristãos-novos¹⁵³, também eram perseguidos e degradados para a Colônia¹⁵⁴.

No Brasil, embora aqui não se tenha instalado um tribunal de inquisição¹⁵⁵, visitaramos os jesuítas lisboetas que, atendendo aos interesses dos escravocratas e do Rei, pretendiam verificar o andamento da religião católica na terra dos cristãos novos, consubstanciados estes em ameríndios, negros e mamelucos¹⁵⁶, os quais, por meio de idolatrias, fosse cultuando ícones, fosse manifestando rebeldia anticolonialista, eram acusados pela Igreja Católica de hereges dos trópicos¹⁵⁷.

¹⁵¹ NOVINSKY, Anita Waingort. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 31: “A Inquisição ibérica ultrapassou de longe a crueldade e intensidade da Inquisição papal na Idade Média. Foi estabelecida com a autorização do papa, mas seu idealizador foi o rei, com o objetivo principal não de resolver um problema aparentemente religioso, mas social.”

¹⁵² PIERONI, Geraldo. **Vadios e ciganos, heréticos e bruxas: os degradados do Brasil-colônia**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil: Fundação Biblioteca Nacional, 2000, p. 71: “O Livro V das Ordenações Filipinas enumera 256 delitos punidos com o degredo, cifra que provocou o comentário do barão Homem de Melo: ‘O que nos deve a justo título admirar é que a nação inteira não fosse degredada em massa’.”

¹⁵³ BROMBERG, Rachel Mizrahi. **A inquisição no Brasil: um capitão-mor judaizante**. São Paulo: Centro de Estudos Judaicos da FFLCH/USP, 1984, p. 55.

¹⁵⁴ PIERONI, Geraldo. *Op. cit.*, p. 12: “No Brasil, os degradados viviam em liberdade, porém eram responsáveis pela própria sobrevivência, ganhando a vida como soldados, marinheiros, agricultores, pedreiros, carpinteiros, padres, trabalhadores em obras públicas, desbravadores de áreas do interior, intérpretes, espíões, capitães-do-mato, pequenos funcionários da Coroa (da mesma Coroa que os punira em Portugal), pequenos comerciantes e proprietários rurais, curandeiros, visionários, mães de família, parteiras, mendigos, ladrões, prostitutas etc., cumprindo papéis sociais diversos.”

¹⁵⁵ VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Campus, 1989, p. 215: “Nunca houve no Brasil o extraordinário e mórbido auto-da-fé, espetáculo que aglutinava no terreiro do Paço, em Lisboa, multidões que escarneciam os condenados, apedrejavam-nos no cadafalso, contemplavam-nos na fogueira, extasiadas, e recebiam ao mesmo tempo, a lição intimidatória que o Santo Ofício apreciava ministrar ao povo católico. Com exceção das improvisadas ‘procissões de fé’ organizadas pelo visitador Furtado de Mendonça nos finais do século XVI, a encenação do Santo Ofício no Brasil foi bem modesta. Também faltaram à Colônia os temíveis ‘cárceres secretos’, o poder de julgar, a tortura e, por conseguinte, os documentos – depositados quase sem exceção nos bem guardados cofres do Santo Ofício lisboeta. Mas nem por isso deixou a inquisição de atuar no Brasil desde meados do século XVI, a partir da instalação da diocese baiana.”

¹⁵⁶ VAINFAS, Ronaldo. **A heresia dos índios: catolicismo e rebeldia no Brasil colonial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 181: “Incapaz de compreender a complexidade cultural do processo colonizador, o visitador se inquietava com a transgressão das restrições alimentares do calendário cristão, amofinando os mamelucos com perguntas tradicionais: ‘Por que haviam comido carne no sertão em dias proibidos pela Igreja? Quantas vezes? Quem havia comido?’. Chegava mesmo a perguntar aos mamelucos se não havia frutas, legumes e abóboras no sertão que lhes pudessem saciar a fome, substituindo a carne que a Igreja interditava em certos dias sagrados...”

¹⁵⁷ VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Campus, 1989, p. 17: “Demonização da vida cotidiana das populações, aculturação cristã, missão salvacionista, os traços fundamen-

Os bispos, embora formalizassem a instrução dos processos, podendo ouvir denúncias, prender suspeitos, buscar documentos, estavam vinculados a inquisidores vindos de Lisboa, sendo estes os únicos que podiam sentenciar. Tais procedimentos de investigação se notabilizaram nos Estados da Bahia e Pernambuco, entre os séculos XVI e XVIII, com o objetivo de expansão de interesses religiosos e econômicos na Colônia¹⁵⁸.

Embora aqui não se dispusesse de todo o arcabouço hierárquico eclesiástico da Coroa¹⁵⁹, os ritos da máquina inquisitorial pátria eram semelhantes ao realizado em Portugal, sendo que cabia ao Tribunal Inquisitorial de Lisboa a competência *ratione loci*, *ratione materiae* e *ratione personae* sobre o Brasil, por meio dos bispos, visitantes e assessores.

Afixavam-se editais nas igrejas, exortando os fiéis a confessarem e denunciarem os hereges¹⁶⁰, sempre explicitando as condutas heréticas proibidas pela Igreja Católica, como comer carne de porco, bigamia, concubinatos, incestos, adultérios, alcovitagens, sodomia, homossexualismo, ou a guarda ao sábado. Em caso de confissão, prova judiciária que era transcrita nos autos, às vezes não se era excomungado e nem se tinha o perdimento de bens¹⁶¹.

A marca da Inquisição na Colônia era o medo, inveja, ciúme e ódio que propiciavam as confissões e denúncias entre a aterrorizada população local. Muitos acusavam para se defender, tal era o medo da Inquisição difundido em um pânico generalizado criado pela chegada dos visitantes e convocação do povo por meio dos pregões¹⁶².

Às prisões, efetivadas quase sempre sem provas, seguia-se o confisco dos bens, além da tortura física, que era freqüentemente utilizada para a obtenção de uma confissão mais com-

tais da Reforma Católica na Europa estiveram simultaneamente presentes nos domínios ibéricos do ultramar. Mas se nos voltamos agora para o trópico, outra deve ser a perspectiva: há que se considerar o específico, o que se vincula à descoberta de um mundo novo, gentes desconhecidas, terras estranhas, sem perder de vista o fenômeno maior do colonialismo.” À p. 38, referido autor destaca, ainda: “Ameríndios luxuriosos, colonos insaciáveis, negros lascivos, mulatas desinquietas, senhores desregrados, sinhás enciumadas, o pecado estava em todas as gentes e lugares. A todos, sem exceção, cabia, portanto, intimidar, ameaçar, castigar – foi o que pensaram os seguidores de Trento no ultramar português. Atendendo a tantas lamúrias e apelos, já no primeiro século nossos bispos enviaram visitantes a rastrear os pecados de todos e a puni-los com o rigor da lei eclesiástica. Não tardaria, ainda, para que já Santo Ofício lisboeta enviasse, também ele, o seu próprio visitante, acrescentando à intimidação jesuítica o pânico da fogueira inquisitorial.”

¹⁵⁸ NOVINSKY, Anita Waingort. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 76: “Apesar de em 1580 o Santo Ofício já ter delegado poderes inquisitoriais ao bispo da Bahia, para enviar os hereges a Lisboa, foi somente em 1591 que o arquiduque da Áustria, governador e inquisidor em Portugal, nomeou um visitante, Heitor Furtado de Mendonça, para ir a São Tomé, Cabo Verde e Brasil, inquirir *in loco* os habitantes e iniciar os processos inquisitoriais. Esse visitante ficou no Brasil de 1591 a 1595, inquirindo primeiro na Bahia e em seguida em Pernambuco, e registrou em seus nove livros centenas de confissões e denúncias.”

¹⁵⁹ SIQUEIRA, Sônia Aparecida de. **A inquisição portuguesa e a sociedade colonial**. São Paulo: Ática, 1978, p. 124: “Compreendiam os quadros da Inquisição em Portugal os seguintes servidores; a partir da figura central e soberana do Inquisidor-Geral: Inquisidores, Comissários, Visitadores das naus e das livrarias, Qualificadores, Promotores, Procuradores das partes, Notários, Meirinhos, Solicitadores, Tesoureiros, Alcaides dos Cárceres, Guardas, e pessoal a serviço do Inquisidor-Geral, do Conselho e dos Tribunais, tais como Capelão, Médico, Cirurgiões, Barbeiros, Dispenseiros, Cozinheiros, Porteiros da Casa e Mesa do Despacho. Finalmente, na base do edifício inquisitorial, ficavam os familiares.”

¹⁶⁰ NOVINSKY, Anita Waingort. *Op. cit.*, p. 10: “A palavra *herege* origina-se do grego *haeresis* e do latim *haeresis* e significa doutrina contrária ao que foi definido pela Igreja em matéria de fé.”

¹⁶¹ VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Campus, 1989, p. 219.

¹⁶² VAINFAS, Ronaldo. *Op. cit.*, p. 232/233: “A população miserável e superexplorada da Colônia – forros, desclassificados, índios, escravos, criados – foi muito acusada de faltas morais e sexuais, perfazendo 41% dos denunciados; em contrapartida, somente 15% dos acusados pertenciam à grei dos senhores de engenho, altos funcionários da governança local, juizes, autoridades eclesiásticas, mercadores e fazendeiros, unidos em regra por laços de parentesco. Eram esses, no entanto, os que mais deletavam (48%) e confessavam na graça (37%), juntamente com os setores intermediários de advogados, pequenos funcionários, clérigos, religiosos e trabalhadores assalariados: 35% dos delatores e 40% dos confitentes.”

pleta. Em seu interrogatório, além de fazer referências sobre a sua genealogia e elementos de crença, o réu tinha o direito de indicar nomes de pessoas que considerasse suas inimigas, mas não podia tomar conhecimento dos indivíduos que o delataram. As sentenças iam de simples penitências espirituais até a morte¹⁶³.

São esses os delineamentos da investigação penal no Brasil que evoluíra para o inquérito conforme se exporá infra.

2.1.5 Investigação penal na Época Moderna: sobre as características da modernidade

Com a revolução científica que se iniciara no século XV, selou-se de morte o destino da sociedade medieval, que se encontrava inserida em um universo finito e fechado, com papéis sociais predefinidos, além de totalmente verticalizada em face da organização em estamentos¹⁶⁴.

O homem moderno, individualista¹⁶⁵ passou a ser o protagonista das modificações sociais, sendo que a fonte do poder não mais provinha do campo teológico, mas sim “deste mundo”, em face da autonomia e liberdade do ser humano. Como destaca Stuart Hall,

o sujeito do Iluminismo estava baseado numa concepção da pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo “centro” consistia num núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo – contínuo ou “idêntico” a ele – ao longo da existência do indivíduo¹⁶⁶.

¹⁶³ BROMBERG, Rachel Mizrahi. **A inquisição no Brasil: um capitão-mor judaizante**. São Paulo: Centro de Estudos Judaicos da FFLCH/USP, 1984, p. 57.

¹⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990, p. 79: “As ciências modernas destacaram-se da aspiração à razão característica da tradição filosófica. Com elas inverte-se a relação clássica entre teoria e práxis. As ciências da natureza, que produzem conhecimentos passíveis de ser utilizados na técnica, transformaram-se numa forma de reflexão da práxis e na primeira força produtiva. Elas pertencem à estrutura funcional da sociedade moderna. Num outro sentido isto é válido também para as ciências do espírito. É certo que estas não servem a reprodução da vida social, mas sim a compensação das insuficiências sociais. A sociedade moderna precisa ‘de um órgão que compense a sua a-historicidade e que mantenha o mundo histórico e espiritual aberto e actual, o qual ela tem de colocar fora de si’.”

¹⁶⁵ DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, p. 37: “... quando falamos de ‘indivíduo’, designamos duas coisas ao mesmo tempo: um objeto fora de nós e um valor. A comparação obriga-nos a distinguir analiticamente esses dois aspectos: de um lado, o sujeito *empírico* que fala, pensa e quer, ou seja, a amostra individual da espécie humana, tal como a encontramos em todas as sociedades; do outro, o *ser moral* independente, autônomo e, por conseguinte, essencialmente não-social, portador dos nossos valores supremos, e que se encontra em primeiro lugar em nossa ideologia moderna do homem e da sociedade. Deste ponto de vista, existem duas espécies de sociedades. Quando o indivíduo constitui o valor supremo, falo de *individualismo*; no caso oposto, em que o valor se encontra na sociedade como um todo, falo de *holismo*.”

¹⁶⁶ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002, p. 11.

Havia intensa necessidade de se vencer as dúvidas, controvérsias e dogmas que se sedimentaram na sociedade medieval decadente. Buscava-se a verdade objetiva pela razão, que se valia de tentativas de se descrever o mundo por meio de leis e princípios, fosse sob o aspecto do cosmos, da natureza, da arte, da sociedade, da psicologia e da política¹⁶⁷.

Com efeito, do século XVI ao XIX houve mapeamento do campo teórico com base, principalmente, nos pilares a seguir destacados.

No século XVIII, embora fossem evidentes as dificuldades e a incerteza das comunicações, que faziam o mundo parecer maior do que é, com o incremento da economia, indústria e comércio, capitaneado principalmente pela Grã-Bretanha, fornecedora de ferrovias e fábricas, as políticas racionais, atendendo às necessidades do setor produtivo, passaram a visar ao progresso científico e tecnológico¹⁶⁸.

A vida social ou individual passou a girar em função do amanhã, com propensão em direção ao futuro. Qualquer sociedade analisada, fosse uma européia ou uma tribo africana, teria que, necessariamente, percorrer o mesmo trajeto. Tinha-se a história como sendo linear, com gênese no ponto correspondente à barbárie, sendo que, com o progresso¹⁶⁹, as sociedades “menos desenvolvidas” atingiriam um fim, a civilização. O tempo histórico priorizou o Devir em detrimento do Ser. Assim, a sociedade era vista de forma homogeneizada, não se enfatizando as diferenças porventura entre elas existentes¹⁷⁰.

Se a economia mundial do século XIX foi formada principalmente sob a influência da revolução industrial britânica, sua ideologia e política foram traçadas fundamentalmente pela Revolução Francesa. A França forneceu a grande parte do mundo os temas de política liberal, radical-democracia e nacionalismo, por meio de códigos napoleônicos e métodos de organização técnica e científica¹⁷¹.

O paradigma da racionalidade permitiu igualar todas as diferenças entre as sociedades, eis que todas deveriam se pautar pelo saber e pelo progresso¹⁷².

¹⁶⁷ BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. I, Tradução de Manuela Albery e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 52.

¹⁶⁸ HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**, tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 37: “A apaixonada crença no progresso que professava o típico pensador do iluminismo refletia os aumentos visíveis no conhecimento e na técnica”. À p. 44, pondera o autor: “O que significa a frase ‘a revolução industrial explodiu’? Significa que a certa altura da década de 1780, e pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços. Este fato é hoje tecnicamente conhecido pelos economistas como a ‘a partida’ para o crescimento auto-sustentável.”

¹⁶⁹ MAFFESOLI, Michel. **A violência totalitária**. Porto Alegre, Sulina, 2001, p. 151: “O progresso é uma vasta matriz que compreende a granel a ciência, a técnica, a produção, a razão, a felicidade e a igualdade e, paradoxalmente, são todos esses elementos que verificamos no que já se pôde chamar de sociedade de controle e dominação.”

¹⁷⁰ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 15/27.

¹⁷¹ HOBBSAWM, Eric J. *Op cit.*, p. 71.

¹⁷² DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, p. 93: “Uma das grandes forças motrizes que estiveram ativas no desenvolvimento moderno é uma espécie de protesto indignado contra as diferenças ou desigualdades sociais, na medida em que são fixas, herdadas, prescritas – decorrentes, como dizem os sociólogos, da ‘atribuição’ e não da ‘realização’ individual – quer essas diferenças sejam questão de autoridade, de privilégios e de incapacidades ou, em movimentos extremos e desenvolvimentos tardios, de riqueza.”

Entretanto, essa padronização do aperfeiçoamento e a deterioração da qualidade humana serviram e servem para justificar a dominação de alguns povos sobre os outros, como destaca Maffesoli:

A consequência dessa “soberba progressista” é que o passado, a tradição, a anterioridade, é sempre o vínculo da inferioridade. Pode-se com isso compreender onde se enraíza o imperialismo, a hegemonia de que se prevalece o Ocidente e do qual pensadores tão diferentes entre si (?) como A. Comte e K. Marx se fizeram os vates.

A par desse movimento de substituição se pode dizer que, paradoxalmente, a doutrina do progresso pode se tornar uma ideologia estática, porque, se as diversas ontologias valorizam a natureza como referentes últimos, o ideal do progresso considerado em si, afastando os aspectos contraditórios de todo progresso, fez da dominação da natureza o novo referente maior, e isso talvez seja o que, no seu desenvolvimento cego, torna-se o contrário do que foi afirmado na origem, e, assim como o observa M. Horkheimer, ‘reforça a opressão e exploração social, ameaça em cada fase transformar o progresso no seu contrário, a barbárie’¹⁷³.

No que se refere à produção científica que embasou as teorias da modernidade¹⁷⁴, podemos citar alguns cientistas que evidenciaram com destaque a racionalidade. Copérnico, com sua teoria heliocêntrica; Kepler, que abordara a trajetória orbital dos planetas; Newton, com a lei da gravidade; Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, 1764); Verri (*Observações sobre a tortura*, 1804); Rousseau (*O Contrato Social*, 1764); Montesquieu (*L’esprit des lois*, 1748) e principalmente Galileu, com estudos sobre a geometria, termologia, hidrostática, óptica física e dinâmica¹⁷⁵.

Pode-se dizer que Galileu introduziu o conhecimento moderno, eis que sua contribuição para a história da civilização foi incontestável. Com ele, incorporamos as seguintes idéias: 1) a experiência serviria para a análise dos diversos fenômenos; 2) diferenciação entre qualidades secundárias ou subjetivas (cor, odor, sabor) e qualidades primárias ou objetivas (forma, figura, número); 3) enquanto Aristóteles falava em corpos pesados e leves, Galileu abordava como se dava a queda; 4) a ciência era vista não como evolução e sim como revolução; 5) o mundo passou a ser infinito e aberto com a ruptura entre razão e fé, em contraposição ao universo medieval que era finito, esférico e hierarquizado; 6) eliminou-se o espaço heterogêneo,

¹⁷³ MAFFESOLI, Michel. *A violência totalitária*. Porto Alegre, Sulina, 2001, p. 182.

¹⁷⁴ GAUER, Ruth Maria Chittó. *A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 17: “A criação de um saber ativo criou uma ruptura com o saber estático; o corte epistemológico alterou a forma do homem ver o mundo e se ver no mundo. O conhecimento passou a ser conduzido de forma a se submeter à experimentação a própria realidade observada, ao mesmo tempo que a experimentação teve que retornar à realidade para transformá-la; dessa forma criou-se a possibilidade de a ciência transformar a natureza..”

¹⁷⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. *A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 103.

por exemplo, céu e inferno, criando, assim, a origem do espaço democrático; 7) comparação da natureza e do próprio homem ao funcionamento de uma máquina¹⁷⁶; 8) relações entre homens e coisas, enquanto no medievo só havia relação entre homens; 9) o indivíduo é ser moral independente, autônomo e essencialmente não social; 10) a natureza serviria para beneficiar a humanidade¹⁷⁷.

A contribuição foi imensa. Ruth Gauer arremata destacando que, para Redondi¹⁷⁸, o conjunto das idéias e valores da modernidade chamava-se Galileu, que era muitas vezes comparado em importância a Cristóvão Colombo. A autora destaca, ainda que, para Dumont “... o paradigma da igualdade encontra-se no modelo galileano do movimento retilíneo uniforme: um único ponto movendo-se no espaço vazio”¹⁷⁹.

Importante destaque foi a questão de a natureza ganhar enfoque central, em face das sucessivas revoluções dos cientistas referidos. Entretanto, a especial atenção ao “natural” se deu principalmente pela possibilidade de o homem dominar o meio, em face das necessidades práticas de uma sociedade urbana e social crescente, interessada em novas obras. Era a filosofia natural, que buscava o reino humano do conhecimento, proporcionado por meio dos sentidos¹⁸⁰.

As idéias da civilização das luzes estenderam-se por todo o continente europeu. No século XVIII, tais idéias foram aprofundadas e se criaram condições para as ciências sociais do século XIX, que se basearam no paradigma da igualdade, cujo expoente eminente é o Direito Natural¹⁸¹.

Sob esse prisma, nascem as manifestações contrárias aos regimes autoritários e absolutistas, na medida em que os homens nasciam livres, iguais e fraternos entre si. O legislador deveria respeitar tais fundamentos, fosse para liberalizar a forma de estruturação do governo, fosse para proteger e ampliar os direitos dos indivíduos, alargando sempre o domínio da liberdade individual¹⁸².

¹⁷⁶ BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. I, Tradução de Manuela Albery e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 67: “A tendência principal do novo ‘sistema do mundo’, como lhe chamou Galileu, era excluir da natureza toda ou a maior parte das suas qualidades espirituais e humanas. A natureza continuava a ser pictórica, mas era agora descrita, de modo crescente, não como um organismo, mas como uma máquina ou um relógio. Assim se originou o famoso universo com um mecanismo de relógio, que prendeu a imaginação européia durante os duzentos anos seguintes.”

¹⁷⁷ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 103/106.

¹⁷⁸ REDONDI, Pietro, **Galileu Herético**. São Paulo, Companhia das Letras, 1991. p. 85/87. *Apud* GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 107.

¹⁷⁹ GAUER, Ruth Maria Chittó. *Op. cit.*, p. 109: “Na ideologia moderna, o indivíduo é o ser moral independente, autônomo e essencialmente não social – em princípio, em pensamento é social de fato: ele vive em sociedade no ‘mundo’”.

¹⁸⁰ BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. I, Tradução de Manuela Albery e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 47/48.

¹⁸¹ DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, p. 87: “Para os modernos, sob a influência do individualismo cristão e estóico, aquilo a que se chama direito natural (por oposição ao direito positivo) não trata de seres sociais, mas de indivíduos, ou seja, de homens que se bastam a si mesmos enquanto depositários da razão. Daí resulta que, na concepção dos juristas, em primeiro lugar, os princípios fundamentais da constituição do Estado (e da sociedade) devem ser extraídos, ou deduzidos, das propriedades e qualidades inerentes ao homem, considerado como um ser autônomo, independentemente de todo e qualquer vínculo social ou político. O estado de natureza é o estado, logicamente primeiro em relação à vida social e política, em que somente se considera o homem individual; além disso, como a prioridade lógica confunde-se com prioridade histórica, o estado de natureza é aquele em que se supõe que os homens viviam antes da fundação da sociedade e do Estado.

¹⁸² BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. I, Tradução de Manuela Albery e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990, p. 258.

Hobbes, representante de uma primeira onda de modernidade inaugurando o individualismo, rompe totalmente com a religião e a filosofia tradicional, ao fazer especulações sobre o estado de natureza e o Direito natural, destacando que o poder soberano, conferido pelo contrato, era o único apto a determinar o que era ou não lícito. Embora Deus fosse o criador do mundo, não era o legislador imediato¹⁸³.

O Estado Moderno, formado contratualmente conforme destacava Rousseau, deveria observar a vontade popular e a busca da igualdade na consecução da finalidade de buscar a sua finalidade social¹⁸⁴. Locke também reagira às idéias absolutistas, sendo que, conforme destaca Salo e Carvalho, seu raciocínio, que fora a base do garantismo e do direito de resistência, desenvolvera-se

... em quatro assertivas: (1ª) as leis naturais podem ser violadas; (2ª) as violações das leis naturais devem ser punidas e os danos reparados; (3ª) o poder de punir e de exigir reparação cabe, no estado de natureza, à própria pessoa vitimada; (4ª) quem é juiz em causa própria habitualmente não é imparcial e tende a vingar-se em vez de punir¹⁸⁵.

Tal idéia de contratualismo¹⁸⁶ fora fertilmente assimilada pelas novas ideologias sobre o processo penal propagadas pela Escola Clássica do Direito Penal, capitaneada por Beccaria e Pietro Verri.

Beccaria, em 1764, inovando o pensamento penal ilustrado, pregava a limitação do direito de punir por parte do soberano, o qual não poderia se basear em uma condenação supedaneada em acusações secretas, feitas em processos que tinham a finalidade de conseguir a confissão por meio de tortura¹⁸⁷.

¹⁸³ GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**; tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 56: "... a ordem jurídico-política do Estado-Leviatã, considerada de um ponto de vista fundamental, não se reduz ao formalismo da legislação civil. Embora Hobbes recuse o esquema dualista da tradição jusnaturalista clássica, a lei de natureza continua sendo um parâmetro impossível de eliminar de sua teoria política. Mesmo quando dá à lei de natureza um perfil pouco habitual já que, estatutariamente, ela é 'uma conclusão ou um teorema da razão' e já que, funcionalmente, ela é esse preceito teológico racional segundo o qual 'todo homem deve esforçar-se pela paz', ainda assim ela reina sobre a legislação civil. Portanto, a lei civil determinada pelo Poder soberano não basta em si mesma: em sua forma, ela é o meio de alcançar o fim representado pela razão na lei da natureza; em sua extensão, cobre o mesmo campo que a lei de natureza; em seu conteúdo, ela define, por uma regulamentação administrativa, as condições de aplicação, portanto de eficiência, da lei da natureza. As leis civis não são, pois, concebíveis fora da relação profunda que as une à lei de natureza: elas se 'contêm mutuamente'. A lei da natureza é o índice de uma teleologia que ilumina o caminho da legislação civil; é um guia de valor normativo.

¹⁸⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 16/17: "Afirma Rousseau que a ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os demais, mas que esse direito não provém da natureza, encontrando seu fundamento em convenções. Assim, portanto, é a vontade, não a natureza humana, o fundamento da sociedade."

¹⁸⁵ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 31.

¹⁸⁶ DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, p. 85: "A partir do direito de resistir à perseguição de um tirano, o qual se fundamentava na idéia de um contrato entre governante e governados, o desenvolvimento levaria à afirmação do direito do indivíduo à liberdade de consciência. Assim, a liberdade de consciência constitui o primeiro, cronologicamente, de todos os aspectos da liberdade política e a raiz de todos os demais. Os teóricos jesuítas do direito natural desenvolveram a teoria moderna que alicerça o Estado num contrato social e político, considerando a Igreja e o Estado duas sociedades distintas, independentes, exteriores uma à outra.

¹⁸⁷ BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**; tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 74/75: "Uma estranha consequência que necessariamente decorre do uso da tortura é que o inocente se acha numa posição pior que a do culpado. Com efeito, se ambos são submetidos ao suplício, o primeiro tem tudo contra si, uma vez que ou confessa o delito e é condenado, ou é declarado inocente, mas sofreu uma pena não merecida;

Pietro Verri, também embasado na matriz filosófica contratualista, teve participação fundamental na obra de Beccaria. Foi fundador da *Accademia dei Pugni*, composta por idealistas penais reformadores, além de autor do livro *Observações sobre a Tortura*, publicado em 1804, cujo tema central fora a reconstrução do processo criminal “dos untiores” realizado em Milão em 1630, do qual foram réus Guglielmo Piazza e Gian Giacomo Mora, ambos submetidos a processo do qual o meio probatório principal fora a tortura¹⁸⁸. Verri denunciara, com reflexões de ordem moral, cultural e jurídica, os métodos de investigação irracional e cruel.

Salo de Carvalho evidencia as inovações ideológicas incorporadas pelo Direito Penal moderno:

... a lei penal – geral, anterior, taxativa e abstrata (*legalidade*) – advém de contrato social (*jusnaturalismo antropológico*), livre e conscientemente aderido por pessoa capaz (*culpabilidade/livre arbítrio*), que se submete à penalidade (*retributiva*) em decorrência da violação do pacto por atividade externamente perceptível e danosa (*direito penal do fato*), reconstituída e comprovada em processo contraditório e público, orientado pela presunção de inocência, com atividade imparcial de magistrado que valora livremente a prova (*sistema processual acusatório*)¹⁸⁹.

A razão, igualdade e o progresso da humanidade se condensaram no positivismo do século XIX, para o qual havia duas formas de conhecimento científico: 1) a lógica e a matemática; 2) as ciências empíricas, com base no modelo mecanicista da ciência. Nesse contexto, a investigação criminal também passa a ser empírica.

Com efeito, há nos séculos XVIII e XIX uma transformação geral de atitude no que se refere ao *jus persequendi*. Os reformadores buscavam, por exemplo, reduzir a quantidade das excessivas instâncias punitivas, que, em face da diversidade de jurisdições, acabava se tornando lacunosa¹⁹⁰. Também era evidente a tentativa de se economizar o poder excessivo do lado da acusação que não possuía limites para a busca da “verdade real”.

O antigo sistema probatório, consubstanciado pelo uso da tortura, do suplício do corpo e da mente, das acusações secretas já não tinha legitimidade para demonstração da verdade, eis que a liberdade e os avanços científicos em relação aos meios probatórios não mais permitiam frases arrancadas pelo sofrimento¹⁹¹.

ao passo que, um caso é favorável ao culpado quando, resistindo à tortura com firmeza, deverá ser absolvido como inocente, trocando uma pena maior por uma menor. O inocente, portanto, só tem a perder e o culpado a ganhar.”

¹⁸⁸ VERRI, Pietro. *Observações sobre a tortura*; tradução Federico Carotti. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 4.

¹⁸⁹ CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 43.

¹⁹⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 67: “Mesmo deixando de lado as jurisdições religiosas, é necessário considerar as descontinuidades, as sobreposições e os conflitos entre as diferentes justiças: as dos senhores que são ainda importantes para a repressão dos pequenos delitos; as do rei que são elas mesmas numerosas e mal coordenadas (as cortes soberanas estão em constante conflito com os bailados [*bailliages*] e principalmente com os tribunais presidiais [*présidiaux*] recentemente criados como instâncias intermediárias); as que, de direito ou de fato, estão a cargo de instâncias administrativas (como os intendentess) ou policiais (como os prebostes e os chefes de polícia); a que se deveria ainda acrescentar o direito que tem o rei ou seus representantes de tomar decisões de internamento ou de exílio fora de qualquer procedimento regular.”

Paralelamente, foi, por outro lado, bastante evidente a relação constitutiva das ciências humanas com as práticas de isolamento vigiado do indivíduo, como as prisões, escolas e fábricas, trabalhando também a razão com o objetivo de manter sob controle o corpo social. Era a racionalização do Direito Penal e humanização da pena que ganhavam espaço¹⁹².

Mas, pode-se destacar que a investigação despoja-se, então, de seu antigo modelo inquisitorial para adotar características mais flexíveis baseados em evidências sensíveis ao senso comum passíveis de demonstração científica.

Ressurge, destarte, em face da forte antítese do pensamento iluminado ao método inquisitivo, o **sistema processual penal acusatório**, retomando-se características percebidas na investigação na Grécia antiga e na República Romana¹⁹³.

2.1.5.1 Sistema processual penal acusatório e a investigação preliminar

O movimento garantista da Escola Clássica de Direito Penal capitaneado por Verri e Beccaria foi generosamente reconhecido pelos demais países europeus, com reflexos em seus processos de codificação processual penal dos séculos XVIII e XIX, que passam a adotar novamente o sistema acusatório.

Em tal sistema, em regra, ninguém pode ser levado a juízo sem uma acusação, fosse ela efetivada por populares ou por órgão público – *nemo in iudicium tradetur sine accusatione*. Não se admite mais que o julgador inicie o processo ou pratique atos de investigação ou produção de provas, nem que efetive o ato de julgar de forma obscura.

Da análise comparativa da normatização processual penal dentro de tal contexto, percebe-se também uma forte utilização da investigação preliminar ao processo penal, como

¹⁹¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 81: “A verificação do crime deve obedecer aos critérios gerais de qualquer verdade. O julgamento judiciário, nos argumentos que utiliza, nas provas que traz, deve ser homogêneo ao julgamento puro e simples. Abandono, então, das provas legais; rejeição da tortura, necessidade de uma demonstração completa para fazer uma verdade justa, retirada de qualquer correlação entre os graus da suspeita e os da pena. Como uma verdade matemática, a verdade do crime só poderá ser admitida uma vez inteiramente comprovada. Segue-se que, até à demonstração final de seu crime, o acusado deve ser reputado inocente; e que, para fazer a demonstração, o juiz deve usar não formas rituais, mas instrumentos comuns, essa razão de todo mundo, que é também a dos filósofos e cientistas: Em teoria, considero o magistrado como um filósofo que se propõe a descobrir uma verdade interessante... Sua sagacidade o fará compreender todas as circunstâncias e relações, aproximar ou separar o que deve sê-lo para julgar sadiamente.”

¹⁹² HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990, p. 270: “A racionalização do direito penal e a humanização da penalidade foram em movimento no final do século XVIII, a coberto da proteção retórica de um movimento de reforma que se justifica normativamente em conceitos de direito e moral. Foucault pretende mostrar que por detrás disto se esconde uma brutal transformação nas práticas de poder – o nascimento do regime moderno de poder, ‘a adaptação e refinamento dos aparelhos que registram e colocam sob vigilância o comportamento quotidiano dos indivíduos, a sua identidade, a sua actividade, os seus gestos aparentemente sem significado’”.

¹⁹³ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos da instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 151: “Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos.”

algo intrínseco ao sistema acusatório. Vejamos a situação que se teve delineada em alguns países.

Na França, onde a influência iluminista foi preponderante, com a Revolução Francesa de 1789, marco político inquestionável, buscou-se modernizar e humanizar a Justiça Criminal, que desde o século XIII, era inquisitorial¹⁹⁴. Editou-se o Código Napoleônico em 1808 (*Code d'Instruction Ciminelle*), o qual, devido às guerras napoleônicas, bem como aos seus próprios méritos, rapidamente estendeu seus princípios pelo mundo.

Vislumbrava-se no referido Código duas fases processuais penais distintas, o que caracteriza um sistema misto ou formal – um *tertium genius* entre a perseguição penal inquisitória e acusatória¹⁹⁵.

No momento prévio à ação penal, comandado por um juiz-instrutor, com a função de buscar o cometimento de delitos, materializando formalmente e de forma secreta a reconstituição do fato criminoso, não havia contraditório ou formas de defesa. Já, na segunda fase, em juízo, realizado publicamente, havia debates perante um tribunal entre o réu e o acusador, sendo que este poderia ser um particular, o ofendido ou um órgão público¹⁹⁶.

O sistema misto, com alterações no que se refere à real titularidade da investigação¹⁹⁷, delegada quase sempre à polícia judiciária¹⁹⁸, ainda continua em vigor na França, conforme se percebe no *Code de Procédure Pénale*, de 1958¹⁹⁹.

¹⁹⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 92: “A França da mesma forma suportou o sistema inquisitório, especialmente a partir da Ordenação de 1254, de Luíz IX, editada sob a influência do Direito Romano-Canônico, com a disposição da apuração das infrações penais de ofício e a imposição da jurisdição real em todo o território. Meier salienta, todavia, que foi a Ordenação Prévia, de 1535, o diploma que definitivamente incorporou a Inquisição, fazendo sucumbir o modelo acusatório. Pietro Fredas destaca, por sua vez, que a ordenação criminal de Luís XIV, de agosto de 1670, ordenou o procedimento criminal na França e apresentou-se como a codificação completa e última do procedimento inquisitório, pretendendo pôr fim ao caos então vigente na administração da justiça.”

¹⁹⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 60, não admitindo a denominação sistema misto: “Diante desses dois sistemas, há quem assevere que Napoleão fez fazer surgir um sistema misto, mesclando características de ambos, também conhecido como reformado ou napoleônico. Todavia, há uma impropriedade no termo sistema misto, impossibilitando sua configuração, porque o que caracteriza cada um dos sistemas já vistos, é a existência de um princípio unificador próprio: naquele, inquisitório, o princípio regente é inquisitivo; no acusatório, o princípio regente é o dispositivo.”

¹⁹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, v. 1. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 89: “Os princípios do sistema inquisitivo eram consagrados na fase de instrução probatória: o processo, dirigido por um Magistrado, desenvolvia-se por escrito, secretamente e sem ser contraditório. A defesa era nula durante a instrução preparatória. Na sessão de julgamento tornava-se acusatório o processo: oral, público e contraditório.”

¹⁹⁷ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 236: “O juiz (ou o promotor conforme o caso) poderá exercer ele mesmo seus poderes de investigação ou determinar que a polícia judiciária relize a diligência. Na maioria dos casos, segundo Crenier, os juízos utilizam as comissões rogatórias, que permitem aos membros da polícia judiciária proceder em seu nome.”

¹⁹⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 97: “A legislação francesa constitui o berço do nascimento do que hoje compreendemos por polícia judiciária. Nesse ponto, Lavignes e Lemonde apontam o recrudescimento da Polícia que, instituição praticamente inexistente no início do século XIX, passou a desempenhar função relevante também em nível interno de relação processual, muito em função do comodismo do juiz instrutor e do titular da ação penal, crítica, aliás, inteiramente aplicável ao caso nacional.”

¹⁹⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 103: “Novella Galantini, estudando o Processo Penal Francês, observou na década de 1980 a tendência de aproximação ao modelo acusatório, principalmente por meio do controle de poderes atribuídos ao juiz de instrução, situação revertida posteriormente, conforme as Leis 93-2, de janeiro de 1993, e 93-1013, de agosto do mesmo ano, que se inclinaram em direção ao retorno ao processo de tipo misto, que atualmente predomina, progredindo a persecução a partir da investigação inicial, levada a cabo pela polícia, sob a coordenação do Ministério Público, passando pelo exercício da ação penal e instauração da fase de instrução, até chegar ao juízo propriamente dito, este último oral, público e contraditório.”

Estão previstos no referido Código dois tipos de instrução preliminar. A *enquête préliminaire*, consubstanciada nas investigações secretas dos delitos de menor gravidade e complexidade realizadas pelo Ministério Público com auxílio da polícia judiciária; e a *instruction préparatoire*, da qual é encarregado um juiz instrutor que deve apurar a prática de delitos mais nefastos, sendo, desde já, assegurado ao investigado acesso aos autos do procedimento investigatório, além de contraditório²⁰⁰.

Na Alemanha, em face da expansão do pensamento revolucionário francês, fora editado, em 1848, a declaração dos direitos fundamentais do povo alemão, buscando-se superar os ranços inquisitoriais existentes naquele país²⁰¹ e conferir publicidade e oralidade no processo, além de se descentralizar as funções de acusar, defender e julgar.

Ali, também a persecução penal se inicia por um procedimento preparatório, sendo, entretanto, tal fase dirigida pelo Ministério Público, órgão também incumbido de exercer a persecução penal na fase processual, titularizando a ação penal, com a observância dos princípios da obrigatoriedade, mitigado pelo da oportunidade. Em referido modelo investigatório capeado pelo promotor investigador, são características a sumariedade, eis que a coleta de provas em tal fase se dá apenas com o objetivo de se exercitar ou não a ação penal e o sigilo, não tendo o investigado ou seu patrono direito de presenciar às diligências investigatórias levadas a cabo pelo *parquet*²⁰².

A característica da sumariedade, na prática, não é tão observada, eis que há tendência em se buscar uma investigação plena já no procedimento prévio. Claus Roxin, nesse sentido, destaca que

El procedimiento de investigación, que según el programa originario del legislador sólo debía preparar el procedimiento que tenía su coronación en el juicio oral, se ha convertido, entretanto, con frecuencia, en la parte esencial del proceso penal. Pues los §§ 153, 153a y ss., en la mayoría de los casos, le dan al fiscal el poder de decidir sobre el destino futuro del procedimiento. Además, a menudo, cuando se llega al juicio oral, su resultado está delineado ya por los resultados de la investigación del procedimiento preliminar. Por ello, es impe-

²⁰⁰ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 234/237, que destaca, ainda, à p. 235, a existência de outras formas de investigação derivada naquele país para a apuração de determinados delitos tais como terrorismo, tráfico de entorpecentes, delitos perpetrados por pessoas jurídicas, flagrantes e contravenções.

²⁰¹ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 92: “Na Alemanha, por sua vez, sob a jurisdição do Império Romano Germânico, depois da recepção do Direito Romano, conforme anteriormente sublinhado, e em virtude do reconhecimento, após a instalação do Tribunal de Câmara Imperial (1495), do desejo de criação de um direito imperial unificado, editaram-se a *Constitutio Criminalis Bambergensis* (1507) e a *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), esta alcançando praticamente todos os domínios do Império. Trata-se do ingresso legal indiscutível da Inquisição na Alemanha e demais áreas de influência, sem embargo de remotos princípios do antigo sistema germânico, de índole acusatória, mediante uma regulação que se pretendia uniforme, inclusive no tocante à disciplina da tortura.”

²⁰² LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 247: “Com relação ao órgão encarregado, o sistema alemão atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal – dominus litis – e também da investigação preliminar, cabendo-lhe ainda dirigir e controlar a atividade de Polícia Judiciária. Explica Gomez Colomer que o Ministério Público é o órgão instrutor das causas penais, cabendo a intervenção judicial naquelas resoluções que impliquem restrições de direitos fundamentais do sujeito passivo, principalmente as que afetem a liberdade (§ 64, 114, 126.a etc.). O MP tem o monopólio da ação penal (§ 243, ap. 3 da StPO), dispondo de faculdades discricionárias em virtude da adoção do princípio de oportunidade, sendo, por isso, a autoridade suprema da acusação e também da investigação preliminar.”

riosamente necesario darles al imputado y al defensor mayores posibilidades de influir sobre el procedimiento de investigación²⁰³.

A Itália, que difundira universalmente, por meio da Igreja, o modelo inquisitorial, que era cultivado nas sedutoras universidades italianas pelos glosadores (de 1100 a 1250) e pós-glosadores (de 1250 a 1450), custará a se desvencilhar totalmente, se é que o conseguiu, das características marcantes de tal modelo processual penal, quais sejam, o segredo, denúncia anônima e o início da investigação de ofício realizada pelo magistrado.

Entretanto, conforme já destacado, foi dali que partiram as idéias humanistas com dimensão universal de Beccaria e Carrara²⁰⁴, sendo que este dedicou um dos volumes de seu monumental *Programma*, à abordagem do Juízo Criminal, sistematizando institutos processuais com supedâneo em idéias jusnaturalistas.

Em 1914, conforme destaca Manzini, entrou em vigor na Itália, um Código de Processo Penal, que *pode ser considerado como o primeiro código verdadeiramente italiano guiado pelo critério fundamental da relação jurídica processual, não obstante alguns defeitos, foi obra notável e preparou o caminho* para o Código adjetivo do autor e de Alfredo Rocco²⁰⁵.

O Código de Rocco de 1930 fora substituído em 1989 pelo *Código de Procedura Penal*, que suprimira o sistema de investigação judicial, passando o magistrado apenas à figura de garante da regularidade do procedimento investigatório, não mais realizando tarefas investigatórias ou instrutórias. No comando da *indagini preliminari*, está o Ministério Público, que pode se valer da polícia judiciária para angariar provas. Como características da investigação preliminar italiana, pode-se citar a sumariedade, eis que dura de seis meses a um ano, sendo que eventual prorrogação deve ser autorizada pelo magistrado; o segredo, que poderá durar até que exista imputação delitiva formal ao investigado; os atos realizados são de mera investigação e não atos de provas a serem utilizados no processo penal, além da dispensabilidade, eis que a instauração ou não da *indagini preliminari* fica a cargo do *parquet*²⁰⁶.

Embora a ordem jurídica da Inglaterra não tivesse influência significativa do modelo legal romano-germânico vigorante na Europa, percebe-se ali típico sistema processual penal acusatório privado ou popular.

Com efeito, desde o século XII vigora naquele país o *Common Law*, no qual os costumes também são fonte do Direito²⁰⁷. Com efeito, *no sistema legal inglês, o processo legislativo*

²⁰³ ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 632.

²⁰⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 115.

²⁰⁵ MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**; Tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1951, p. 104.

²⁰⁶ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 237/245.

²⁰⁷ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 97: “Já no século XII, a partir da conquista normanda, os costumes parecem ser a única ou mais importante fonte do direito, dividindo-se em costumes locais anglo-saxônicos, costumes das novas cidades e costumes dos mercadores, de um modo geral denominados *lex mercatoria*. Neste século, portanto mais cedo que na Europa Continental, os reis da Inglaterra conseguem impor sua autoridade sobre o conjunto do território, desenvolvendo a competência da sua própria jurisdição em prejuízo das jurisdições senhoriais e locais, que perdem progressivamente, ao longo dos séculos XII e XIII, a maior parte das suas atribuições. Para isso, especialmente em matéria criminal, serviram-se de juizes que percorriam todo o território, reuniam as cortes locais e julgavam os casos em pauta, conferindo unidade ao *Common Law*.”

é dividido, não necessariamente de forma igualitária, entre dois órgãos. Enquanto o Parlamento se incumba da feitura das leis internas, o seu poder é suplementado pelas atividades do poder judiciário que desempenha suas funções de forma mais conservadora²⁰⁸.

Em tal modelo, embora as decisões dos magistrados, os “precedentes”, tenham força inferior à lei e a jurisprudência possa ser suplantada pela legislação oriunda do parlamento, a não ser que haja lei dispendo diferentemente dos julgados, estes são precedentes que devem ser rigorosamente observados.

As *criminal courts* ouvem e determinam acusação contra os que violaram a lei penal, sendo que na maioria dos casos as acusações são feitas por alguém representando o Estado²⁰⁹. Geraldo Prado arremata dizendo que, nos casos criminais ingleses anteriormente julgados pelo júri²¹⁰, sempre equidistante e imparcial, a acusação era confiada “... a qualquer habitante do reino, pois que, por ficção, admite-se que toda contuda criminal atinge a figura do rei, o que perdura até os dias de hoje”²¹¹.

Tourinho Filho também destaca o caráter acusatório do processo criminal inglês, consignando que

enquanto o sistema inquisitivo dominava a Europa continental, com seus processos secretos e indispensáveis torturas, na Inglaterra, após o IV Concílio de Latrão, que aboliu os “Juízos de Deus”, considerava-se o processo, diz Beling, um *fair trial*, e se entendia que se devia tratar o acusado como a um *gentleman*. Ali, naquele clássico país do liberalismo, dominava a instituição do Júri, sendo que a persecução ficava a cargo de qualquer do povo²¹².

Vislumbrar, no Direito Processual Penal inglês, um modelo acusatório não é pacífico na doutrina. Fauzi Hassan, por exemplo, pondera que no Processo Penal bretão não se conheceu a organização acusatória, não havendo nada semelhante ao Ministério Público do continente europeu. Destaca que, no exemplo inglês, a ausência de um órgão estatal persecutório fez com que a titularidade da ação penal fosse exercida pela polícia investigativa²¹³.

A Justiça na Espanha sofrera forte influência do Tribunal Religioso do Santo Ofício, sendo que a inquisição fora extinta naquele país apenas em 1834. Também ali se percebe que o Processo Penal se divide em duas partes: a intrução preliminar escrita, secreta, dirigida por um

²⁰⁸ INGMAN, Terence. **The english legal process**. 9. ed. Nova York: Oxford University Press, 2002, p. 310: “The interrelationship between legislation and the judiciary is of crucial importance, for the judges are the ultimate enforcers of the law, whether civil or criminal, and whether Parliamentary in origin or judge-made. A judge will spend approximately one-half of his judicial time on the interpretation of legislation, as a glance at the law reports will confirm.”

²⁰⁹ INGMAN, Terence. *Op. cit.*, p. 1.

²¹⁰ INGMAN, Terence. *Op. cit.*, p. 273: “The jury is used in the Crown Court. There is no jury in the magistrates’ courts, which try about 98 per cent of criminal cases. The jury is thus used (theoretically) in only the 2 per cent of criminal trials which take place at the Crown Court. In practice, however, the jury is used even less than this (in about 0.8 per cent of criminal trials) because 58 per cent of defendants at the Crown Court plead guilty and do not need a jury trial (Judicial Statistics 2000, Cm 5223, 2001, p. 67).”

²¹¹ PRADO, Geraldo. *Op. cit.*, p. 98.

²¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, v. 1. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 87.

²¹³ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 100/101.

magistrado e sem efetivo contraditório (estágio pré-processual denominado sumário), e o processo propriamente dito, com prestígio da oralidade, da inércia, contraditório e publicidade.

Em tese, predominaria o sistema acusatório formal, com traços inquisitivos na fase pré-processual e francamente acusatório no Processo Penal em sentido estrito. Assim conclui Aury Lopes, destacando que

El procedimiento común por delitos de halla estructurado sobre la base del sistema mixto, tiene un rasgo inquisitivo en la actuación del juez de instrucción en la instrucción preliminar (no procesal pero encomendada a un órgano judicial) aunque exista contradictorio y derecho de defensa. Las diligências del sumario son en regla secretas hasta que se abra el juicio oral, en los términos del art. 301 de la LECrim²¹⁴.

Entretanto, é muito forte o ranço inquisitorial, eis que a fase preliminar tem total preponderância sobre a fase posterior acusatória, até mesmo diante da impossibilidade de se conciliar atividades judiciais tão antagônicas, ainda que o juiz da investigação seja diverso do que exercerá a jurisdição por meio do processo. Com efeito, Navarrete destaca a total prevalência dos aspectos acusatórios, constatando que

a forma sumária, preparatória e inquisitorial, é regulada por quase quatro centenas de artigos (arts. 259 a 648 da LEC), contra cem do juízo oral e um número ainda menor para o juízo abreviado, instituído pela Ley Orgánica 7/1988, de 28 de dezembro de 1988²¹⁵.

Nos Estados Unidos da América, embora se fale em “*the*” *criminal process*, diferentes sistemas são utilizados em cada Estado e nas próprias cortes federais. Cada sistema tem sua normatização própria, que, em alguns casos, são convertidas em códigos para evitar a superposição legislativa, todos devendo observância ao *Bill of Rights*.

O processo penal se inicia por meio de uma denúncia do promotor público que, nos casos delitivos mais graves, é precedida de uma análise por parte do *grand jury*, que decide se há evidências suficientes para uma iminente ação penal. Na acusação, o investigado é informado dos fatos que lhe são imputados sendo-lhe oferecida a oportunidade de, desde já, declarar-se ou não culpado, ocorrendo aí o *plea bargaining*, em que o imputado se declara culpado em troca de acusações reduzidas ou sentença mais favorável²¹⁶.

²¹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de instrucción preliminar en los derechos español y brasileño: con especial referencia a la situación del sujeto pasivo del proceso penal**. Tesis doctoral. Diretor: Pedro Aragonese Alonso. Universidad Complutense de Madrid, 1999, p. 89/90.

²¹⁵ LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **El proceso penal de la ley de enjuiciamiento criminal**. p. 87. *Apud* PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, p. 104.

²¹⁶ FEINMAN, Jay M. **Law 101: Everything you need to Know about the american legal system**. New York: Oxford University Press, 2000, p. 304.

Nota-se ali uma forte e independente atuação preliminar processual da polícia judiciária, sempre com o propósito de se atingir o princípio do *truth-seeking*. Quando reunidas provas suficientes contra o investigado, efetiva-se seu indiciamento, em regra feito pelo oficial policial de graduação mais elevada ou pelo promotor, sendo que ambos devem demonstrar os fatos que ensejaram a imputação. A partir daí o investigado é apresentado à Corte Criminal, para que, após uma *preliminary hearing*, decida o magistrado sobre a viabilidade da persecução processual penal²¹⁷.

Em Portugal, a centralização monárquica foi retirando paulatinamente poderes das justiças senhoriais, sendo que, em 1446, fora editada compilação conhecida com o título de “Ordenações Afonsinas”, que, em seu livro V, regulava a investigação criminal com forte inquisitorialismo. Em 1521, as “Ordenações Manuelinas”, também em seu livro V, disciplinava o Direito Processual Penal e, em 1603, fora editada a compilação “Ordenações Filipinas”, que se limitava a repetir os aspectos inquisitórios das anteriores²¹⁸.

Havia a acusação pública, intentada por qualquer do povo e a privada, intentada pela vítima, os quais estavam sujeitos a serem substituídos pelo Ministério Público, sempre que houvesse interesse da Justiça. Como procedimento prévio existia o sumário de querela, no qual “os juízes competentes deviam, nos seus territórios, logo que tivessem notícia do fato, formar um corpo de delito e abrir a inquirição-devassa, isto é, sem determinação do criminoso e exatamente para descobri-lo”²¹⁹.

Em sua colônia, a Metrópole, por meio de alvarás editados em 1760 e 1780, criou a figura do Intendente-Geral da Polícia, que passou a acumular funções judiciárias às policiais. Tais alvarás não diferenciavam a atuação policial da judiciária, muito menos a polícia administrativa da judiciária. Tal situação perdurou até a vinda do Rei D. João VI ao Brasil, ocasião em que determinou que o Intendente-Geral da Polícia da Corte tivesse as mesmas atribuições que tinha em Portugal²²⁰.

Com a Revolução Francesa, intensificam-se os ideais humanitários que contaminaram a formação jurídica portuguesa principalmente intercâmbio cultural realizado entre Portugal e os demais países da Europa²²¹. Paulatinamente, foram abolidas as devassas gerais, a confiscação de bens, a infâmia, os açoites e diversas formas de tortura. Com a edição da Lei da Boa Razão, em

²¹⁷ FEINMAN, Jay M. *Op. cit.*, p. 300: “Police, for example, should not be burdened with cumbersome procedures our hyper-technical requirements about about what they must do in investigating crimes, seizing evidence, or interrogating suspects, burdens which would only diminish the system’s ability to determine the truth.”

²¹⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 95: “Era no famoso Livro V, de malsinada memória em virtude de seus preceitos desumanos e bárbaros, que vinha regulado, no seus institutos básicos, o procedimento penal. Sob o signo de seus sistema normativo, cruel e despótico, ali se acasalavam um Direito Penal Retrógrado e sanguinário com regras processuais inquisitivas, consubstanciadas sobretudo nas tristemente famosas inquirições devassas.”

²¹⁹ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Ação Penal. *In*: Revista Forense, vol. XCI, p. 166 a 168. *Apud* MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 95.

²²⁰ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O Processo Criminal brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 257.

²²¹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 30: “Os estudos de línguas possibilitaram a generalização do conhecimento a todos os países. Os livros passaram a pertencer a um número cada vez maior de pessoas; deu-se o início da universalização do conhecimento.”

1776, sistematizou-se a jurisprudência e deu-se ênfase à fonte imediata de direito, a Lei. Com a Reforma Pombalina, reformou-se o estudo científico em Portugal, com afronta direta aos jesuítas, com incomensuráveis avanços para no que se refere à humanização da persecução penal²²².

Mello Freire, professor da Universidade de Coimbra, em 1789, apresentou projetos de Código de Direito Público e Código de Direito Criminal, os quais embora tenham sido censurados, orientaram o processo de codificação português, notadamente o Código Penal de 1852, a Reforma Judiciária de 1826 a 1837 e a Novíssima Reforma Judiciária de 1841²²³.

Atualmente, em Portugal, está em vigor um Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1988. A fase preliminar, denominada inquérito, é tida como fase judicial, eis que desenvolvida por membros do Ministério Público que, naquele país, assim, como na Itália, fazem parte do Poder Judiciário e são equiparados aos juízes. O Ministério Público português comanda a polícia judiciária, o que caracteriza, assim, a figura do promotor investigador. Há também atuação do juiz no inquérito, seja como garante, seja praticando atos de instrução por provocação, tais como primeiro interrogatório do detido e conhecimento, em primeiro lugar, do conteúdo de correspondência apreendida, dentre outras atividades especificadas em lei. Para evitar prejuízos à parcialidade do juiz no processo, o juiz que atua na investigação não pode atuar no processo²²⁴.

Em face da análise dos reflexos dos ideais iluministas e garantistas na investigação criminal preliminar, percebe-se, em regra, forte limitação ao poder dos juízes na investigação, com intensas limitações em suas atividades inquisitoriais.

2.1.6 Reflexos do pensamento europeu moderno na investigação criminal preliminar no Brasil

No Brasil também houve reação do contratualismo no Direito Penal e Processual Penal. Tal se deu, em grande parte, pela influência dos ideais racionalistas portugueses apreendidos pelos egressos da Faculdade de Direito de Coimbra²²⁵. Ruth Gauer pondera que

a formação em Coimbra criou um corpo técnico historicamente influenciado pela cosmovisão da Universidade formadora, que trazia as transformações eu-

²²² GAUER, Ruth Maria Chittó. *Op. cit.*, 69: “Em nossa interpretação, a grande transformação introduzida pela Reforma no ensino do Direito foi a imposição de uma orientação doutrinal às diferentes cadeiras. Observando a ética e sob a direção do Iluminismo, a Filosofia moderna imbrica-se ao racionalismo como uma corrente oposta ao aristotelismo tomista. A jurisprudência se configura como um conseqüência da Filosofia com base na lógica e na metafísica, por um lado, e na ética por outro lado.”

²²³ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 54.

²²⁴ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 253/259.

²²⁵ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 42: “A trajetória dos brasileiros formados por Coimbra iniciou-se em 1577. Registramos na nossa história que, após setenta e sete anos da tomada de posse da terra pelos portugueses, ocorreu o início da formação superior dos colonos brasileiros na Universidade de Coimbra”.

ropéias do fim do século XVII e início do século XIX. Em plena revolução industrial, ocorreu uma transformação que desarticulou a vida das pessoas na Europa e atingiu todos os continentes, transformou a sociedade atacando todo o tecido social. Tais transformações foram sentidas em Portugal e no Brasil. Os brasileiros em Coimbra, nesse período, vivenciaram um ambiente que refletia as grandes transformações no campo das ciências²²⁶.

Dos 90 deputados que restaram empossados na Assembléia Nacional Constituinte de 1823, 38 foram formados em Coimbra. A atuação destes foi decisiva na constituição sociopolítica e administrativa da incipiente nação²²⁷.

A Constituição Imperial de 1824, que já destacava vários ideais de racionalização da investigação criminal²²⁸, em seu art. 179, inciso XVIII, trazia uma norma programática no sentido de ser elaborado um Código Criminal baseado na justiça e na equidade.

Em 1830, fora aprovado o moderno e técnico Código Criminal do Império²²⁹, de cujo projeto fora autor Bernardo Pereira de Vasconcellos²³⁰, que se formara em Leis em 1818, em Coimbra, tendo sido aluno de Melo Freire, discípulo ideológico de Beccaria.

Não tardou e, em 1832, entrou em vigor o Código de Processo Criminal, cujo redator também se formara em Coimbra, em 1823²³¹.

²²⁶ GAUER, Ruth Maria Chittó. *Op. cit.*, p. 149.

²²⁷ GAUER, Ruth Maria Chittó. *Op. cit.*, p. 234 e 254.

²²⁸ Vejam-se algumas normas sobre a investigação criminal constantes na referida Constituição: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei. (...) V. Ninguem pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica. (...) VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar. VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as. IX. Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admitte: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto. X. A’ excepção de flagrante delicto, a prisão não pôde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não comprehende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessarias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo. XI. Ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fórma por ella prescripta. XII. Será mantida a independencia do Poder Judicial. Nenhuma Autoridade poderá avocar as Causas pendentes, sustal-as, ou fazer reviver os Processos findos. XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um. (...) XVI. Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica. XVII. A’ excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes. XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis. XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer grão, que seja. XXI. As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circumstancias, e natureza dos seus crimes.”

²²⁹ LYRA, Roberto. **Direito Penal normativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1977, p. 42: “Foi o primeiro na América e provocou as codificações centro e sul-americanas por ele modeladas. Serviu de padrão, também, ao código russo e aos códigos espanhóis de 1848, promulgado em 1850, e de 1870.”

²³⁰ SOUSA, Octavio Tarquinio de. **História dos fundadores do império do Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1957. 5 v. p. 62.

²³¹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 307.

Estava assim organizado o arcabouço processual penal do Estado, que teve por base a contribuição dos egressos de Coimbra no que se refere às mais notáveis concepções do Direito Natural e do racionalismo jurídico, que permitiram a substituição das decadentes práticas inquisitivas.

No Código Processual Penal de 1832, havia um procedimento preliminar, o sumário de culpa, o qual era capitaneado pelo juiz de paz que, uma vez verificando a culpa, declarava procedente a queixa ou denúncia remetendo o processo para um Júri de acusação²³². O Chefe de Polícia passou a ser um juiz de Direito e o Ministério Público fora institucionalizado²³³.

Analisando a organização judiciária penal de então, João Mendes de Almeida Júnior destaca que

o Código de Processo Criminal manteve, nas províncias do Império, para a administração criminal nos juízos de primeira instância, a divisão em distritos, termos e comarcas. Em cada distrito – um Juiz de Paz, um escrivão, tantos inspetores quantos forem os quarteirões e os oficiais de justiça necessários; em cada termo – um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor Público, um Escrivão das execuções e os oficiais de justiça necessários; em cada comarca – um Juiz de Direito, sendo que, nas cidades populosas, poderia haver até 3 Juízes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o Chefe de Polícia²³⁴.

Assim, tinha-se um sistema misto de persecução penal, com uma primeira fase inquisitiva e uma fase principal acusatória, a exemplo do que se dera no sistema francês²³⁵, estrutura esta que, a despeito das inúmeras inovações legislativas e constitucionais no Direito pátrio, permanece até os dias atuais. As atividades da polícia pautavam-se pelo *sistema político*. Sua atuação era sempre administrativa, eis que se limitava a resguardar a ordem pública e a segurança individual, não guardando qualquer vínculo prévio em sua atuação com o Poder Judiciário, nem realizando atos que serviriam para futura acusação²³⁶.

Tendo sido o primeiro movimento rumo à federalização do processo penal, o Código de 1832 durou apenas até 1941, tendo em vista o período de intensa conturbação política e movimentos revolucionários que se deram de 1830 a 1840, que ensejaram reação conservadora por parte da monarquia, principalmente na ação policial e de organização judiciária²³⁷. Sob esse

²³² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997. p. 100/101.

²³³ LYRA, Roberto. *Op. cit.*, p. 44.

²³⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O Processo Criminal brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 174.

²³⁵ CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 55, *verbis*: “... o nosso Código era mais muito mais liberal, pois, no modelo francês, o acusado era colocado em uma situação de inferioridade em relação ao acusador oficial e o juiz exercitava uma atividade de produção de prova, valendo-se, para esse fim, até mesmo da tortura.”

²³⁶ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Op. cit.*, p. 247/249.

²³⁷ SOUZA, Otávio Tarquínio de. Bernardo Pereira de Vasconcelos e seu tempo, 1937, p. 235. *Apud* MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 101.

prisma, fora editada a Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1941, que teve como meta criar uma estrutura policial altamente centralizadora para tornar efetiva a autoridade legal²³⁸. Invertera-se o judiciarismo policial que estava entregue aos juizes de paz para o policialismo judiciário, atribuindo-se às autoridades policiais funções tipicamente judiciárias²³⁹.

Conforme destaca José Frederico Marques, a Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 dava força ao poder com base em um policialismo arbitrário, que ficava à mercê das perseguições políticas. Criou-se em cada província, um chefe de polícia e respectivos delegados e subdelegados, nomeados pelo Imperador ou pelos presidentes de províncias²⁴⁰. A atuação da polícia pautava-se pelo *sistema histórico*. Almeida Júnior destaca que, segundo tal teoria,

a polícia tem por fim garantir a ordem social e a segurança pública; mas, para isso, a lei precisa de agentes, cujas funções não podem ser sempre completamente separadas das funções judiciárias; aliás, além das circunstâncias de território e de tempo, a lei, não podendo apropriar suas prescrições a tantas necessidades a cargo da polícia, deixará sempre à sua ação, não só alguma coisa de judiciário, como alguma coisa de arbitrário. Tudo depende, em uma boa organização policial, de determinar-se o exato grau de necessidade de desclassificar das funções judiciárias para as policiais, e de restringir, tanto quanto possível, o *arbitrio* aos estritos limites da necessidade, sem diminuir a energia aos meios de ação da polícia²⁴¹.

²³⁸ MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A, 1967, p. 55: “Os princípios excessivamente liberais adotados pelo Código de 1832 mostravam-se ineficazes na repressão das desordens e dos crimes, que se alastravam por vários pontos do País. Estabelecendo a política eletiva, exercida pelos juizes de paz, sofriam estes a nefasta influência dos interesses partidários ou, o que era pior, se deixavam render às paixões políticas no exercício de suas funções. Esse estado de anarquia levou o governo a propor a reforma do Código de Processo Criminal. Tal medida, advogada pelos conservadores, foi, entretanto, vivamente combatida pelos liberais. Longamente discutida, tanto na Câmara como no Senado, veio, afinal, a concretizar-se na Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. A repulsa, porém, continuou, e serviu de pretexto para o movimento sedicioso que se verificou em São Paulo e em Minas, em 1842. Os mais importantes episódios dessa revolução, chefiada pelo brigadeiro RAFAEL TOBIAS DE AGUIAR E CASTRO e pelo padre DIOGO ANTÔNIO DE FEIJÓ, se desenrolaram em Sorocaba. Barbacema, em Minas, foi o centro de onde se expandiu a revolta, que teve no dr. TEÓFILO BENEDITO OTONI um de seus mais ardorosos defensores. Graças à ativa, firme e serena atuação de LUIZ ALVES DE LIMA E SILVA, então barão de Caxias, a quem coube o comando das forças legalistas, a rebelião foi sufocada e a paz voltou a reinar nas duas grandes províncias”.

²³⁹ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Op. cit.*, p. 192. Às p. 197/204, referido autor transcreve discurso do Deputado Teodoro Machado sobre a referida Lei: “Feitas estas considerações para reivindicar a Lei das censuras que lhe têm sido irrogadas, reconheço que o seu principal defeito não é tanto o de ter estabelecido um regime de organização policial centralizado, como o de ter concentrado nas mãos das autoridades policiais grande soma de poderes; mas nas circunstâncias em que estava o Império, quando foi adotada, não se podia prescindir de tal organização. Se os abusos posteriormente prevaleceram-se daquele efeito, nas circunstâncias em que a lei foi adotada, era ele desculpável e até inevitável.”

²⁴⁰ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997. p. 102: “Os chefes de polícia eram conservados no cargo enquanto bem servissem e o Governo julgasse conveniente. Os delegados, idem, com a circunstância de que além do Governo, na Corte, também os presidentes de província podiam julgar ou não conveniente a sua conservação no cargo. O mesmo acontecia com os subdelegados. E como todas essas autoridades policiais, além de funções normais de polícia judiciária, tinham competência para a formação de culpa (regimento nº 120, artigo 198, parágrafo 5º), vigorava o policialismo mais arbitrário em matéria de processo criminal. Isto levou DUARTE AZEVEDO a dizer que, enquanto na França eram dadas atribuições policiais aos juizes de instrução, no Brasil se davam as atribuições de judicatura a funcionários policiais.”

²⁴¹ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O Processo Criminal brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 248.

Em face da insustentabilidade e insegurança de a investigação penal preliminar estar tão independente, poderosa e sujeita a aspirações políticas, editou-se, em 1871, a Lei nº 2.033, que veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 4.824, daquele mesmo ano. Atenuou-se, assim, o exacerbado caráter policialesco da Justiça, separando as funções policiais das judiciárias, extinguindo qualquer jurisdição das autoridades policiais para julgamento ou formação de culpa.

Criou-se, entretanto, instituto que até hoje perdura, o inquérito policial. Em seu bojo, as autoridades policiais deveriam proceder às diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos e suas circunstâncias. A polícia passou então a ter sua atuação pautada pelo *sistema jurídico*, no qual, além da prevenção dos delitos (*administrativa*), tinha a incumbência de prestar auxílio à atividade judiciária na investigação e materialização das provas dos delitos (*judiciária*)²⁴².

Com a promulgação da primeira Constituição republicana em 1891, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, cada unidade da Federação passou a ter competência para legislar sobre Direito Processual Penal, sendo que os mais diversos princípios foram adotados nos Estados, tendo inclusive alguns entes federativos suprimido o instituto do inquérito policial. Já sob a égide da Constituição de 1934, que destacou, em seu art. 5º, XIX, *a*, ser privativa da União a competência para legislar sobre Direito Processual, determinando, ainda, no art. 11 das Disposições Transitórias que

o Governo, uma vez promulgada esta Constituição, nomeará uma comissão de três juristas, sendo dois ministros da Corte Suprema e um advogado, para, ouvidas as Congregações das Faculdades de Direito, as Cortes de Apelações dos Estados e os Institutos de Advogados, organizar dentro em três meses um projeto de Código de Processo Civil e Comercial; e outra para elaborar um projeto de Código de Processo Penal.

A incumbência da feitura de um projeto de um compêndio adjetivo criminal coube a Bento de Faria, Plínio Salgado e ao Professor Gama Cerqueira, sendo que, em 1935, apresentaram um esboço cuja exposição de motivos fora feita por Vicente Ráo²⁴³. A principal caracterís-

²⁴² ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Op. cit.*, p. 241 e 247/248.

²⁴³ MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A, 1967. “Em 1936, quando se encontrava à testa do Ministério da Justiça, o professor VICENTE RÁO, tentou-se abolir o inquérito policial, que sofreu, então acerbadamente críticas, por vezes injustas. Recordemos as palavras do mestre, ao encaminhar o projeto que acolhia o Juizado de Instrução: ‘Uma inspeção, por mais ligeira que seja, das leis do processo penal vigentes, revela desde logo, a par de lastimável atraso, uma evidente inadaptação às condições de nossa vida social. Diga-se a verdade por inteiro e com coragem: à apuração da responsabilidade criminal não se procede, ainda hoje, em juízo, mas perante a polícia. Esta, ao invés de se limitar às funções de investigação e manutenção da ordem, forma o conteúdo do processo e, antecipando-se às autoridades judiciárias, pratica atos inequivocadamente processuais, tais, por exemplo, as declarações do acusado e depoimento das testemunhas, que toma por escrito. É o que se chama de inquérito, ou seja, a peça donde o Ministério Público, raramente colaborador de sua feitura, extrai os elementos para a denúncia, escolhe a dedo o rol das testemunhas de acusação e colhe a indicação das demais provas, inicialmente constituídas, todas elas, pelo espírito obliterado, que a prática de ofício determina, da autoridade policial respectiva. E, mais adiante, após realçar as vantagens do novo instituto em relação ao inquérito policial, assim concluiu o eminente jurista: ‘Retira-se à polícia, por essa forma, a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora,

tica do referido projeto fora a abolição do inquérito policial, sendo que a fase preliminar seria titularizada por um juiz instrutor²⁴⁴.

Tal projeto não vingou em face da outorga da Constituição Polaca de 1937. Decorrente de outro projeto, entrou em vigor, em 1942, o Código de Processo Penal, que até hoje regula as normas processuais penais no nosso país. Pouco avançado cientificamente e distante do princípio da oralidade, o nosso Estatuto Adjetivo Penal manteve o inquérito policial e estabeleceu a instrução processual principal como sendo acusatória.

Nosso sistema processual, influenciado pelo Códice Rocco italiano de 1930, enquadra-se dentre aqueles considerados *mistos*, com tendência inquisitória. A uma, em face da divisão da persecução penal em administrativa preliminar (policial). A duas, em face da intensa atuação do magistrado, que pode requisitar a instauração de inquérito policial, determinar de ofício a realização de provas, ou mesmo, por vontade própria, determinar medidas cautelares de ofício, como a prisão preventiva, com sérios prejuízos à defesa²⁴⁵.

Existiam, em paralelo, formas excepcionais de investigação criminal. Com efeito, conforme destaca Frederico Marques, uma variante autoritária do inquérito policial pôde ser verificada na apuração dos crimes perante o Tribunal de Segurança, que funcionava sempre que decretado estado de guerra. Em tal hipótese, o inquérito policial

... além de possuir o caráter de formação de culpa, era tido, até prova em contrário, como verdadeiro – o que significa que as garantias de uma instrução contraditória e jurisdicional ficaram abolidas. E o réu, após essa formação da culpa em segredo e arbitrária, da polícia-política, via-se de mãos amarradas, frente aos juízes especiais do Tribunal (todos da confiança do Executivo), pois não podia arrolar mais que duas testemunhas de defesa, devendo proferir alegações orais num exíguo espaço de tempo²⁴⁶.

É forte o ranço autoritário e antigarantista do Nosso Estatuto de atuação da Justiça. Vejamos o que diz o item II da Exposição de Motivos do vigente Código de Processo Penal:

II – De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado

que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório'. A idéia porém não vingou. Destinado a reger as atividades processuais em todo o país, o atual Código de Processo Penal manteve o inquérito policial como medida preparatória da ação penal”.

²⁴⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997. p. 106: “A maior inovação do projeto era o juizado de instrução. Apesar das críticas que sofreu, foi com muito equilíbrio que o projeto disciplinou a matéria, mantendo a polícia judiciária ao lado do juiz instrutor, com a ‘função investigadora que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela coparticipação do juiz.”

²⁴⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 61.

²⁴⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997. p. 109.

contra os que delinqüem. *As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum.* O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do Poder Público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. *No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos.* O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal. (Grifamos)

No que se refere ao inquérito policial, vejam-se os motivos utilizados para a sua manutenção do referido instituto no item IV da referida Exposição de Motivos:

IV – Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso *hinterland*, vários dias de viagem. Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução

única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

Preliminarmente, a sua adoção entre nós, na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abstraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente 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 suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarma provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos *a priori*, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, Estatuto garantista, é necessário se fazer uma leitura constitucional do Código de Processo Penal, sendo que diversos dispositivos não foram recepcionados pela Lei Maior do nosso país.

Foram revogados diversos dispositivos relacionados com o inquérito policial, por exemplo, o art. 26, que diz que “A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial” em face do disposto no art. 129, I, da CF/1988, que diz ser função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública, bem como o art. 21, que estabelece que “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”, em face do disposto nos arts. 5º, LXXII, e 136, § 3º, IV, da CF/1988.

2.1.7 Investigação no século XX. Influxos proporcionados pelas características das sociedades pós-modernas

A norma geral, abstrata, universal e liberal apregoada pela modernidade, que valorizou de forma extrema o indivíduo, a propriedade, o nacionalismo, a igualdade e o progresso se mostraram falíveis em face dos acontecimentos do século XX.

O universo einsteniano da relatividade revolucionou e instabilizou o mundo mecanicamente concebido, superando as teorias de Newton e de Galileu. A Ciência abandonava a certeza²⁴⁷.

A eugenia e o darwinismo social permitiam a conquista das raças e povos inferiores, bem como o triunfo do mais apto (bem-sucedido) sobre o mais fraco (pobre). As duas grandes guerras mundiais expuseram as feridas abertas dos seres humanos, que nunca havia se visto de forma tão repugnante.

A abordagem individualista não consegue transpor as barreiras oferecidas pelas sociedades de massas, turbinadas pela velocidade das tecnologias e fim das certezas em face do risco que lhes são inerentes²⁴⁸.

O liberalismo exacerbado se mostrou indigno de confiança em face da Grande Depressão, gerando também abalos em valores intrínsecos a tal doutrina, tais como a democracia, resguardo dos direitos e liberdades individuais e o império da lei. Com o *Crack*, veio à tona uma tendência universal a economias autocráticas, fossem fascistas ou comunistas²⁴⁹.

A situação dos trabalhadores pobres era assustadora e piorava cada vez mais. Os movimentos trabalhistas e socialistas que se iniciaram no século XIX ganharam força em face da crescente miséria e ineficiência dos serviços sociais em acompanhar a impetuosa expansão²⁵⁰.

Entretanto, os próprios Estados incorporaram os ideais do socialismo, que passou a ser visto em todo o mundo como instrumento de política. O fascismo teve sua ascensão e triunfo pregando o nacionalismo extremado, o que teve forte influência nas formas de investigação. A sociedade triunfava sobre o indivíduo.

A tecnologia (do telefone, da bicicleta, da aspirina, do automóvel, das turbinas, do aço, da eletricidade, do *laser* e do DNA) acentuou a disparidade política e econômica entre o Primeiro Mundo e o Segundo Mundo, não levando em conta a existência de diferenças culturais e

²⁴⁷ HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**; tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 518: “Entre 1924 e 1927, as dualidades que tanto perturbavam os físicos no primeiro quartel do século foram eliminadas, ou antes postas de lado, por um brilhante golpe da física matemática, a construção da ‘mecânica quântica’, imaginada quase simultaneamente em vários países. A verdadeira ‘realidade’ dentro do átomo não era onda nem partícula, mas indivisíveis ‘estados quânticos’ que se manifestavam potencialmente como qualquer uma das duas, ou como ambas. Era inútil encará-la como um movimento contínuo ou descontínuo, porque não podemos, nem agora nem nunca, seguir passo a passo o caminho do elétron. Conceitos da física clássica como posição, velocidade ou impulso não se aplicam além de determinados pontos, assinalados pelo ‘princípio da incerteza’ de Heisenberg.”

²⁴⁸ HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**; tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 92: “A história da economia mundial desde a Revolução Industrial tem sido de acelerado progresso técnico, de contínuo mas irregular crescimento econômico, e de crescente ‘globalização’, ou seja, de uma divisão mundial cada vez mais elaborada e complexa de trabalho; uma rede cada vez maior de fluxos e intercâmbios que ligam todas as partes da economia mundial ao sistema global.”

²⁴⁹ HOBBSAWM, Eric J. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**; tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 108: “Não surpreende, portanto, que os efeitos da Grande Depressão tanto sobre a política quanto sobre o pensamento público tivessem sido dramáticos e imediatos. Infeliz o governo por acaso no poder durante o cataclismo, fosse ele de direita, como a presidência de Herbert Hoover nos EUA (1928-32), ou de esquerda, como os governos trabalhistas na Grã-Bretanha e Austrália. A mudança nem sempre foi tão imediata quanto na América Latina, onde doze países mudaram de governo ou regime em 1930-1, dez deles por golpe militar.”

²⁵⁰ HOBBSAWM, Eric J. *Op. cit.*, p. 171: “Esse notável impulso ascendente dos partidos da classe operária era, à primeira vista, um tanto surpreendente. Sua força residia essencialmente na elemental simplicidade de seu apelo apolítico. Eram esses os partidos de todos os operários manuais, que trabalhavam por um salário. Representavam essa classe, em suas lutas contra os capitalistas e seus Estados; seu objetivo era criar uma nova sociedade, que teria início com a emancipação dos trabalhadores por sua própria iniciativa, e que emanciparia toda a raça humana, à exceção de uma minoria cada vez mais insignificante de exploradores”.

históricas, nem de instituições ou estruturas sociais e folclóricas diversas²⁵¹. O sistema global de produção em massa era composto de dois setores: o desenvolvido e o defasado, o dominante e o dependente, o rico e o pobre, o avançado e o atrasado, enfim, o mundo do Império. A desigualdade de alguns ricos países europeus em relação à China, ao Brasil, ao Marrocos, por exemplo, chegava até a ter explicação pseudocientífica²⁵².

Essas mudanças, como destacado a seguir, influenciarão bastante as formas de investigação preliminar ao processo penal.

2.1.7.1 A investigação criminal na Alemanha e Itália no período entre-guerras

O período entre guerras teve uma marca política: a tendência à radicalização. Regimes totalitários instalaram-se em vários países europeus. Giddens destaca que

na esteira da ascensão do fascismo, do Holocausto, do stalinismo e de outros episódios da história do século XX, podemos ver que a possibilidade de totalitarismos é contida dentro dos parâmetros da modernidade ao invés de ser por eles excluída²⁵³.

Na Itália, o *fascismo*; na Alemanha, o *nazismo*. Contra tais regimes, encontravam-se os Estados Unidos, Inglaterra e França, onde dominaram democracias liberais. Sob esse prisma, deve ser analisada a atuação de alguns dos órgãos de destaque mundial em alguns momentos do século XX, aos quais cabia realizar a investigação criminal.

Na Alemanha de Hitler, ao lado da *Kriminalpolizei*, que tinha atribuições de investigação preliminar ao processo penal, há que se fazer referência à atuação das polícias secretas, a Gestapo e SS, a fim de evidenciar algumas origens nos métodos de investigação nos países totalitários e também em alguns ditos “democráticos”.

²⁵¹ HOBBSAWM, Eric J. *Op. cit.*, p. 509: “A experiência de pesquisa do tempo da guerra, em 1939-46, que demonstrou – pelo menos aos anglo-americanos – que uma esmagadora concentração de recursos podia resolver os mais difíceis problemas tecnológicos num tempo improvavelmente curto, estimulou o pioneirismo científico, independentemente de custos, para fins bélicos ou de prestígio nacional (por exemplo, a exploração do espaço cósmico). Isso, por sua vez, acelerou a transformação da ciência de laboratório em tecnologia, parte da qual revelou ter amplo potencial para uso diário. Os *lasers* são um exemplo dessa rapidez. Vistos pela primeira vez em laboratório em 1960, tinham em inícios da década de 1980 chegado ao consumidor em forma de *compact disc*. A biotecnologia foi ainda mais rápida. As técnicas de DNA recombinante, ou seja, técnicas para combinar genes de uma espécie com os de outra, foram reconhecidas pela primeira vez como adequadamente praticáveis em 1973. Menos de vinte anos depois, a biotecnologia era uma coisa comum no investimento mérito e agrícola.”

²⁵² HOBBSAWM, Eric J. **A era dos impérios: 1875-1914**; tradução Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 54: “... o apelo à biologia também tornava mais dramático o desespero daqueles cujos planos para a modernização de seus países foram de encontro à incompreensão e à resistência silenciosas de seus povos. Nas repúblicas da América Latina, ideológicos e políticos, inspirados nas revoluções que haviam transformado a Europa e os EUA, pensaram que o progresso de seus países dependia da ‘arianização’ – ou seja, do ‘branqueamento’ progressivo do povo através do casamento inter-racial (Brasil) ou de um verdadeiro repovoamento por europeus brancos importados (Argentina).”

²⁵³ GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 17.

A SS (*Schutzstaffeln*), embora de menor tamanho, gozava de primazia sob as demais polícias, exceto sob a Gestapo, e seus homens de uniforme preto e que ostentavam como símbolo uma caveira, eram uma espécie de elite selecionada e “geneticamente superior”²⁵⁴ que causara horror em toda a Alemanha e Europa em face de sua atuação nos campos de concentração.

A Gestapo de Himmler tinha a função de defender o povo alemão de seus inimigos políticos internos, os marxistas, comunistas, pioneiros da Bíblia, judeus, franco-mações e clero político, bem como dos adversários externos, que estavam consubstanciados em todos aqueles que não reconheciam o regime nacional-socialista. Cabia à Gestapo a missão, dentre outras, de propagar a idéia nacional-socialista, encontrando pontos de apoio ou oposição no estrangeiro, por meio de análise de jornais, filmes, livros, atos de sabotagem, contrabando de panfletos e de armas, vigilância pessoal, e controle do correio postal²⁵⁵.

A Alemanha, totalmente subdividida de forma a manter a infalibilidade de Adolf Hitler, contava com chefes regionais e locais que guardavam obediência absoluta ao *Führer*, sendo que as pretensões nazistas em face da população eram efetivadas pela Gestapo, que, com o objetivo de identificar eventuais descontentes, procedia às detenções, interrogatórios, buscas e todas as tarefas materiais de polícia. Para tanto, tal organismo policial nas suas atividades investigativas dispunha, por meio de chefes de quartelões, de milhares de olhos e ouvidos atentos na fiscalização de cada alemão²⁵⁶.

As fábricas, cooperativas, empresas, desportistas, escritores, advogados, médicos e estudantes também estavam sujeitos à intensa fiscalização, sendo as universidades sempre mantidas sob suspeita. Nesse particular, em cada instituto de pesquisa, havia um membro da Gestapo, que podia ser um professor, um assistente, um funcionário administrativo ou mesmo um estudante, que tinha a missão de informar os ânimos dos membros da instituição²⁵⁷.

As escutas telefônica e ambiental eram, desde tal época, métodos eficazes de investigação e espionagem, que, na Alemanha, consistiam em verdadeira indústria, que controlava as ligações telefônicas e telegramas entre a Alemanha e o estrangeiro, e, internamente, espionava

²⁵⁴ GRUNBERGER, Richard. **A história da SS**; tradução Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1970, p. 18: “Uma das primeiras inovações do Departamento de Raça e colonização foi a elaboração do código de casamento das SS, segundo o qual a aprovação oficial do matrimônio de um membro da organização ficava na dependência de prova de ascendência ariana da noiva – retroagindo pelo menos a 1750 – e de seu caráter, sanidade mental, saúde física e capacidade de gerar filhos.”

²⁵⁵ DEHILLOTTE, Pierre. **Gestapo: a organização, os chefes, os agentes e a ação de Gestapo no estrangeiro**. Porto Alegre : Globo, 1940, p. 18/19.

²⁵⁶ DELARUE, Jacques. **História da Gestapo**; tradução Eduardo Saló. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Distribuidora Record, 1962, p. 110/111: “A partir de princípios de 1933, a Alemanha ficou dividida em trinta e duas *Gaue*, regiões administrativas. Cada *Gau* dividia-se, por sua vez, em *Kreise*, ou círculos, cada *Kreis* em *Ortsgruppen*, ou grupos locais, cada *Ortsgruppe* em *Zellen*, ou células, e cada *Zelle* em *Blocks*. Cada uma destas divisões tinha a dirigi-la um *Gauleiter*, *Kreisleiter*, *Ortsgruppenleiter*, *Zellenleiter* ou *Blockleiter*, respectivamente. O *Gauleiter*, diretamente nomeado pelo *Führer*, assumia a responsabilidade total da delegação da soberania que gozava. Era um *Hoheitstäger*, detentor de soberania, da mesma maneira que o *Kreisleiter* era responsável pela educação e pela formação política e ideológica dos chefes políticos, dos membros do Partido e da população em geral. O *Ortsgruppenleiter* era, igualmente, um ‘detentor de soberania’. Competia-lhe a responsabilidade de um conjunto de células agrupando cerca de mil e quinhentos lares; o *Zellenleiter*, responsável por quatro a oito quartelões, era o superior direto do *Blockleiter*, ao qual transmitia as diretrizes do Partido e fiscalizava. Por fim, o *Blockleiter* constituía a base propriamente do Partido. Na realidade, era o indivíduo mais importante e responsável por um quartelão, isto é, quarenta e sessenta lares, no máximo. A sua situação tornava-o o único funcionário em contato com todos os elementos da população. Exigia-se-lhe o conhecimento tão-perfeito quanto possível de cada um dos membros do grupo cuja fiscalização lhe competia.”

²⁵⁷ DELARUE, Jacques. *Op. cit.*, p. 113/114.

as conversas e intimidade de estrangeiros ou de todo o indivíduo que estivesse sob vigilância da Polícia²⁵⁸.

A Gestapo tinha o direito de proceder a inquéritos em todo o território do Estado, não havendo qualquer sujeição dos assuntos do referido corpo policial a qualquer tribunal administrativo. Os membros do referido corpo policial, além de lhes serem conferidas atribuições de verdadeiros inquisidores²⁵⁹ com atuação vasta no campo moral, também administravam os campos de concentração²⁶⁰.

Nos campos, a punição, assim como ocorria na Idade Média, decorria de aplicação de um direito penal do autor, conforme se percebe da análise das características biológicas, psicológicas e sociais dos prisioneiros preferenciais, quais sejam, mendigos, vagabundos, ciganos, prostitutas, alcoólatras, desordeiros, psicopatas, retardados mentais, homossexuais, testemunhas de Jeová e, principalmente judeus, sendo que todos eram misturados com os criminosos profissionais²⁶¹.

No Brasil, foi intensa a atuação de membros da Gestapo que influenciava e dividia empregados, funcionários e militares brasileiros, fosse por controle amigável ou não²⁶² sobre as mais de cinquenta publicações em língua alemã então existentes em nosso país, fosse por meio das brigadas organizadas pelo partido integralista, dissolvido em 1939 pelo presidente Vargas²⁶³.

Na Itália, chefiada por Mussolini, o fascismo havia se anunciado como moralizador da vida pública italiana e a Polícia tinha a incumbência de investigar atos contrários ao regime. Para tanto, além dos serviços de informações, almejava-se a prevenção e repressão dos crimes políticos e de atividades nocivas ao Poder Público, o que se dava por meio de limitação dos direitos e liberdades dos cidadãos.

²⁵⁸ DELARUE, Jacques. *Op. cit.*, p. 117/118: “Efetuavam-se sondagens a esmo. Em caso de necessidade, o Instituto podia colocar-se à escuta, quase instantaneamente, em qualquer linha, e um dispositivo especial permitia registrar à vontade toda a comunicação considerada importante, aperfeiçoamento técnico notável para aquela época. O Instituto captava sistematicamente e arquivava todas as chamadas telefônicas do *Führer*. Diariamente eram elaborados relatórios e resumos e enviados a Hitler. Por outro lado, todas as informações interessando um ministério ou qualquer serviço eram-lhe transmitidas imediatamente. (...) a Gestapo agia só quando instalava clandestinamente aparelhos de escuta e registro no domicílio de suspeitos. Durante a ausência do visado, ou sob o pretexto de reparação ou verificação da linha telefônica ou instalação elétrica, eram colocados discretamente alguns microfones, que permitiam proceder à espionagem de um suspeito até ao fulcro de sua intimidade familiar. Ninguém se encontrava ao abrigo desse gênero de prática.”

²⁵⁹ GRUNBERGER, Richard. **A história da SS**; tradução Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1970, p. 28: “Os alemães e (após 1939) os não-alemães que passaram pelos porões da Gestapo concheceram a tortura sob grande variedade de formas: açoites com chicotes de couro de boi; afogamento e ressuscitação alternados em banheiras cheias de água fria; choques elétricos com fios presos aos pés, mãos, ouvidos, pênis e ânus; esmagamento dos testículos numa prensa especial; enforcamento com os punhos algemados por trás das costas; queimaduras com fósforo ou ferro de soldar. (Um refinamento especial consistia em torturar uma mulher colocada ao alcance do ouvido do prisioneiro e em informá-lo de que era sua esposa)

²⁶⁰ DELARUE, Jacques. *Op. cit.*, p. 169.

²⁶¹ GRUNBERGER, Richard. **A história da SS**; tradução Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1970, p. 26.

²⁶² DEHILLOTTE, Pierre. **Gestapo: a organização, os chefes, os agentes e a ação de Gestapo no estrangeiro**. Porto Alegre: Globo, 1940, p. 107: “Para abrigar a imprensa alemã da América a se submeter, os agentes de Himmler adotaram um sistema muito simples de chantagem: interditar as firmas germânicas da América e da Metrópole de dar publicidade às fôlhas que se recusassem a seguir as suas diretrizes. Quando não basta tal ameaça, aqueles senhores não recuam diante de medidas ainda mais abjetas. Praticam represálias contra os parentes e amigos que aqueles teuto-americanos recalitrantes têm na Alemanha.”

²⁶³ DEHILLOTTE, Pierre. *Op. cit.*, p. 108: “No Brasil, a Gestapo acreditava poder contar com a simpatia do partido integralista e com o devotamento de um certo Plínio Salgado, jornalista de talento e organizador de uma associação paramilitar, ‘os camisas verdes’, réplica fiel dos ‘camisas pardas’ hitleristas, então comandados pelo capitão Roehm.”

A *Organizzazione di Vigilanza Repressione dell'Antifascismo* (Ovra), sigla adotada diretamente pelo *Duce* para se referir ao corpo policial político e secreto criado em 1927 e chefiado por Arturo Bocchini para atuar supraprovíncias, com atuação intensa e vasta, não sofria restrições burocráticas nem dependência em relação a prefeitos e questores²⁶⁴.

2.1.7.2 Métodos de investigação Criminal utilizados a partir da Guerra Fria

A história dos últimos 60 anos da humanidade foi intensamente influenciada pelos resultados da 2ª Guerra Mundial, quando em 1945, depois de 6 anos batalhas em quase todos os continentes da terra que contabilizaram cerca de 50 milhões de mortos, a Grande Aliança (os EUA, a Grã-Bretanha e a URSS) conseguiu vencer o Eixo (a Alemanha nazista, a Itália fascista e o Japão).

Mal encerrado o tiroteio, dois gigantes, os Estados Unidos da América e a União Soviética, as superpotências, passaram a se digladiar e agir como donos do mundo. Esse se dividiu em dois campos antagônicos, separados por uma sinuosa linha vertical que ia de um pólo ao outro.

Na parte Ocidental da linha, segundo a visão americana, ficava o “Mundo Livre”, os Estados Unidos e os seus aliados. Do outro, atrás da “Cortina de Ferro”, alinhavam-se a URSS e seus países-satélites, esmagados pela tirania comunista. Era a Guerra-Fria. Ambos os lados se consideravam regimes inconciliáveis. Capitalismo e Comunismo, Democracia e Totalitarismo, apenas aguardavam o momento oportuno para desencadear a 3ª Guerra Mundial que, dado o potencial atômico de que dispunham, seria a guerra final.

Com o fim de combater a ameaça vermelha, os Estados Unidos se tornaram a polícia do mundo, realizando intervenções em escala planetária na defesa da sua estratégia. Havia dois frentes em que ambas as superpotências se entrincheiravam. Um estratégico-militar, que seria coberto por tratados específicos envolvendo diversos países do mundo, e outro ideológico, que mobilizaria a opinião pública e a incessante busca de informações privilegiadas sobre os possíveis inimigos. Potencializava-se o serviço de espionagem e contra-espionagem, notadamente por meio de órgãos internacionalmente conhecidos tais como a KGB, FBI e CIA.

A fé de Stalin na construção de um futuro socialista para o mundo tinha o condão de transmutar ações brutais e despóticas em atos tidos por heróicos, na medida em que justificavam a construção de uma sociedade melhor²⁶⁵. Para tanto, papel de destaque no mundo teve a polícia secreta soviética.

²⁶⁴ SENISE, Carmine. **Eu fui chefe de polícia de Mussolini**. São Paulo: Inst. Progresso, 1947, p. 80/81.

²⁶⁵ ANDREX, Christopher; GORDIEVSKY, Oleg. **KGB – The inside story of its foreign operations from Lenin to Gorbachev**. Hodder & Stoughton, 1990, p. 282: “Stalin was not only the undisputed leader of genius, he was incarnation of the very idea and dream of the new society. This idolatry of Stalin’s personality, as well as of more or less everything in the Soviet Union, acquired irrational forms and proportions ... Among us Communists there were men with a developed aesthetic sense and a considerable acquaintance with literature and philosophy and yet we waxed enthusiastic not only over Stalin’s views but also over the ‘perfection’ of the way he formulated them.”

A KGB – Comitê de Segurança do Estado, criado em 1954 e com a finalidade, dentre inúmeras outras, de controlar as atividades hostis ao regime comunista propagado pela então União-Soviética, valendo-se, para tanto, de atividades de inteligência sem quaisquer limites, possuía uma sessão, denominada Índex, que catalogava de forma exaustiva e minuciosa indivíduos da Rússia e do Mundo, que eventualmente pudessem, de algum modo e em alguma época presente ou futura, servir aos interesses soviéticos²⁶⁶.

Angariando informações políticas, científicas e tecnológicas, sobre os mais diversos países, a KGB mantinha espalhado pelo mundo um exército de agentes, no mais das vezes refinados e educados, porém sempre subversivos. Referida força englobava diplomatas, oficiais de inteligência, jornalistas e universitários, que colhiam informações que visavam manter e ampliar a filosofia comunista²⁶⁷.

Além disso, havia operações especiais, em que se praticavam inclusive assassinatos sempre em prol do regime comunista, havendo inclusive diversas suspeitas de participação da KGB em tentativa de assassinato do Papa em 1981²⁶⁸.

A luta entre a democracia e o comunismo tinha como um dos atores a CIA, com objetivos ideológicos, em tese, opostos aos da KGB.

Nos Estados Unidos da América, a *U.S. Central Intelligence Agency*, um escritório de seleção de dados e fornecimento de informações “secretas” para o governo, atuava como a sua congênere soviética, em diversas operações clandestinas de intervenção nos assuntos internos de outras nações²⁶⁹.

Para tanto, desenvolveu-se uma literatura própria de inteligência com princípios a pautar as missões, rigorosa definição a diversos termos, intenso debate na análise das informações

²⁶⁶ SETH, Ronald. **40 anos de espionagem soviética**. Tradução de Caio de Freitas Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1968, p. 39/40: “Além de informações sobre a filiação, lugar exato do nascimento, grau de instrução, carreira, detalhes de família, amigos e os elementos que, comumente, podem ser utilizados para se fazer uma idéia do que tenha sido o passado de um homem ou de uma mulher, essas biografias registram, igualmente, o pensamento e as simpatias políticas dos biografados, com detalhes sobre suas relações com os empregados, o estado de suas finanças – quanto ganham, se têm casa própria, se possuem automóvel etc. – e a relação de suas dívidas, o que é de grande importância. Nesses arquivos, existem, também, informações sobre se o indivíduo é namorado – seja casado ou solteiro –, se bebe (e quanto?), se sua mulher tem alguma influência em suas ações e, por fim, toda a “sujeira” que, em relação a ele, possa ser recolhida, o que, na opinião desses técnicos, é quase tão importante quanto uma lista completa de suas dívidas ou um relato ou um relato de suas inclinações políticas ou da maturidade de seu senso de julgamento. O objetivo principal é descobrir tanto as fraquezas como as resistências desses indivíduos, uma vez que a fraqueza pode ser aproveitada ou usada como chantagem para induzir um elemento relutante a colaborar.”

²⁶⁷ ANDREX, Christopher; GORDIEVSKY, Oleg. **KGB – The inside story of its foreign operations from Lenin to Gorbachev**. Hodder & Stoughton, 1990, p. 523/524.

²⁶⁸ ANDREX, Christopher; GORDIEVSKY, Oleg. *Op. cit.*, p. 537: “Opinions were divided within the Centre on the Likelihood of KGB involvement in the assassination attempt against the Pope in 1981. About half of those to whom Gordievsky spoke were convinced that the KGB would no longer contemplate a ‘wet affair’ of this kind, even indirectly through the Bulgarians. The other half, however, suspected that Department 8 of Directorate S, which was responsible for ‘special operations’, had been involved; some told Gordievsky they only regretted that the attempt had failed.”

²⁶⁹ MARCHETTI, Victor. MARKS, John D. **A CIA e o culto da inteligência**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1974, p. 26: “A CIA é tanto o centro quanto o instrumento primeiro do culto da inteligência. Ela se envolve em espionagem e contra-espionagem, em propaganda e desinformação (a divulgação propositada de informações falsas), em guerra psicológica e atividades paramilitares. Ela penetra nas organizações privadas e as manipula e, quando necessário, cria suas próprias organizações (as subsidiárias). Ela recruta agentes e mercenários; suborna e faz chantagem com autoridades estrangeiras, a fim de que executem as tarefas mais desagradáveis. Ela faz tudo que for necessário para atingir seus fins, sem qualquer consideração ética ou moral dos seus atos. Como braço da ação camuflada da política exterior americana, a mais potente arma da CIA é a intervenção secreta nos assuntos internos dos países que o governo americano deseja controlar ou influenciar.”

obtidas, além de intenso treinamento dos indivíduos com atuação nos assuntos de inteligência²⁷⁰.

A Ciência Moderna, com os “progressos” técnicos realizados por cientistas e engenheiros, fora amplamente colocada à disposição da Agência para fins de espionagem. Dentre os meios utilizados, pode-se citar o desenvolvimento de satélites espaciais para fins de inteligência, com utilização de câmaras de alta decomposição que fotografavam instalações e orientavam programas de ação secreta de influência em diversos países do mundo, sistemas eletrônicos de longo alcance e estações interceptadoras de comunicações²⁷¹.

Paralelamente, desenvolvia-se intensa atividade de proliferação de influências com o objetivo de obtenção de informações e implementação de atos de interesse, sendo que isso se dava, por exemplo, por meio de financiamento de partidos políticos, influência na política editorial de algum jornal e até promovendo o desencadeamento de golpes militares²⁷².

A atuação da CIA teve seus dias de glória entre os anos 1948-68, ocasião em que os públicos americano e mundial não se escandalizavam com as ações “sujas” da agência, eis que eram dias de consenso em face da Guerra Fria contra os comunistas. Entretanto, a partir da década de setenta, as revelações das histórias espúrias da Agência a pôs na linha de fogo dos críticos, restando diminuídas suas atividades²⁷³.

Em face dos atentados de 11 de setembro de 2001, data histórica para o Mundo, pela evidenciação do declínio da Hegemonia Americana, em face do inevitável choque de civilizações e culturas, o mundo encontra-se ainda mais instável e os sintomas de crise são uma ameaça, nos mais diversos campos, seja político-militar, econômico, religioso, cultural e social. Assim, a tendência é que organismos como a CIA novamente ganhem força.

Já as operações quanto à segurança interna dos Estados Unidos fica a cargo do FBI, principal braço investigativo do *Department of Justice of the United States*, a mais poderosa agência de investigação do mundo. A missão institucional do FBI é desvendar crimes federais, proteger os Ianques contra esforços hostis de inteligência, além de auxiliar polícias locais na apuração de delitos.

É intenso o combate ao crime organizado, sendo comum o uso de agentes disfarçados. Em face da sofisticação dos delitos e das organizações terroristas, o governo aplica vultosas quan-

²⁷⁰ WESTERFIELD, H. Bradford, **Inside CIA's private world**. New Haven and London: Yale University Press, 1995, p. XII.

²⁷¹ MARCHETTI, Victor. MARKS, John D. *Op. cit.*, p. 156: “Os sucessos da agência com os interceptores e aparelhos de escuta têm sido geralmente limitados aos países não-comunistas, onde sistemas de segurança internos mais moles (cooperativos) não negam às operações da CIA a liberdade de movimento necessária à instalação de tais objetos. Um relatório sobre as atividades clandestinas na América Latina durante a década de 1960 pelo Inspetor Geral da CIA, por exemplo, revelou que uma boa parte das informações coletadas pela agência naquela região provinham de aparelhos de áudio. Em umas poucas nações latinas, observou o relatório, a CIA estava regularmente interceptando as conversas telefônicas importantes oficiais e conseguiu colocar um aparelho de escuta nas residências e escritórios do pessoal-chave, incluindo até ministros. Em alguns países aliados, a agência divide as informações adquiridas da observação de áudio conduzidas pelo serviço de inteligência anfitrião, que frequentemente recebe assistência técnica da CIA para este mesmo propósito – e pode ser penetrado pela CIA no processo.”

²⁷² MARCHETTI, Victor. MARKS, John D. **A CIA e o culto da inteligência**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1974, p. 47/48.

²⁷³ WESTERFIELD, H. Bradford, **Inside CIA's private world**. New Haven and London: Yale University Press, 1995, p. IX.

tias em material e pessoal para a instituição, além de encobrir as formas pelas quais a Agência conseguia e mantinha informações sobre quem quer que fosse que estivesse em seu caminho.

A vida sexual de políticos, o dia-a-dia dos militantes dos direitos humanos e das minorias ou das estrelas de Hollywood, as notas sobre as ideologias suspeitas e secretas de ricos e famosos, informações sobre assuntos financeiros, eventual alcoolismo ou dependência química dos colunistas dos jornais, de diplomatas ou membros da Suprema Corte são meticulosamente coletadas e arquivadas para, eventualmente, serem usadas em caso de necessidade²⁷⁴.

Em face do medo generalizado naquele país, medo proporcionado pelos próprios governantes, em razão de sua política de “donos do mundo”, grande parte da população entende que os meios escusos dos quais se vale o FBI na consecução de suas finalidades são justificados. Há, inclusive, apoio em massa das políticas do *war against terror* ou mesmo contra a criminalidade. Ocorre que o alvo de tais políticas é composto por indivíduos de origem africana ou latina que, em face da exclusão social, aparecem com frequência em programas televisivos, tais como o *Law and Order*.

Nas investigações, o uso da tecnologia é fundamental. Os computadores utilizados são os mais caros que o dinheiro pode comprar. Embora complexos, têm apenas duas funções principais.

A primeira é a de armazenar dados sobre todos os crimes cometidos em solo americano e em alguns outros países intimamente relacionados aos EUA. Nesses arquivos, diariamente alimentados, há de tudo, desde veículos roubados, armas, pessoas desaparecidas, fugitivos internacionais e nacionais, e suspeitos do cometimento de crimes, dados esses acessados, diariamente, por nada menos que 500.000 indivíduos autorizados.

A segunda é a análise dos referidos dados, sejam recentes ou históricos. Milhares de policiais laboram incessantemente na manipulação dos dados arquivados, para alcançar os objetivos da Agência, sejam legítimos ou não²⁷⁵.

2.1.7.3 A herança da investigação criminal utilizada pela Ditadura no Brasil / A atividade policial brasileira e os direitos humanos

No Brasil, em face do ranço ditatorial, ainda são vislumbradas, com frequência, atividades de investigação criminal que atentam contra direitos fundamentais: presunção de inocência, direito a uma investigação justa e respeito à dignidade, honra e privacidade humanas.

²⁷⁴ JEFFREYS, Diarmuid. *The bureau – inside the modern FBI*. Boston – New York: Houghton Mifflin, 1995, p. 149.

²⁷⁵ JEFFREYS, Diarmuid. *The bureau – inside the modern FBI*. Boston – New York: Houghton Mifflin, 1995, p. 152: “The Bureau maintains that all the information contained in the computer system has gathered for totally legitimate purposes – and in general terms that is likely to be true. But the sheer size, complexity, and power of this interlinking network make it almost impossible to police the data adequately. This raises a number of questions. Can the people who use it truthfully say that every one of the tens of millions of files contained in this system is accurate? Are all these files compiled and held legally and legitimately for the furtherance of justice and in the interests of the country as a whole – every single file? And just what is in these files anyway?”

Com efeito, já na era Vargas, a polícia, que quase sempre se constitui no braço direito de um ditador, era utilizada como instrumento colocado acima das leis para reprimir amotinamento das massas de sem-trabalho, bem como para ataque aos vadios e mendigos e, principalmente, aos pensadores cujas idéias iam ao encontro da dogmática do poder, notadamente os comunistas, os judeus e os imigrantes²⁷⁶.

Buscou-se liquidar os antagonistas ao governo, com uma polícia que causava instabilidades generalizadas. Ninguém se sentia seguro.

O controle da malandragem, a vigilância das ruas com suas centenas de informantes anônimos e em potencial, a forte e ferrenha censura, o policiamento ostensivo das praias, o controle e tutela policiais das festas populares, como o carnaval, e a exaltação ao cidadão pacato e à família também faziam parte do cotidiano policial²⁷⁷.

As promessas de um país dinâmico e revolucionário agitavam as massas, sendo que os que não se encaixavam na nova engrenagem do país eram excluídos do sistema. Evidenciação de tal assertiva foi a reformulação do Código Penal de 1942, que assimilou forte influência da Escola Positiva italiana (Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Sergio Sergi), buscando legitimar a ação estatal contra os agentes do crime. O criminoso, um anormal ou enfermo, era explicado com base em estudos de Biologia, Psiquiatria, Antropologia e Sociologia, devendo ser isolado em face de seus desvios de conduta, colocado diante de total submissão e controle. À polícia, cabia “tratar dos doentes”.

As prisões pré-processuais e principalmente para averiguações eram comumente utilizadas. Nas casas de detenção ou correção, a tortura psicológica e física era de uso freqüente, fazendo com que a permanência nas prisões se tornasse uma luta pela sobrevivência²⁷⁸.

As verbas repassadas aos órgãos policiais, principalmente à Polícia do Distrito Federal, eram astronômicas e muitas vezes secretas²⁷⁹. Foram criados, no âmbito do Poder Executivo, o Serviço Nacional de Investigações, dotado de forte aparato de vigilância e repressão, bem

²⁷⁶ CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. 2. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 132: “Baseado nas conclusões do primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, realizado no Rio de Janeiro, em julho de 129, ‘depois de varias considerações de ordem antropológica, etnológica e genética’, (...) entre as manifestações mais freqüentes das taras hereditárias que incapacitam o imigrante, como elemento étnico indesejável, figuram formas de desequilíbrio mental traduzidas em tendências anti-sociais, e (por isso) aconselha a exclusão inflexível de todos os imigrantes com antecedentes criminais”.

²⁷⁷ CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2. edição, 1994, p. 33.

²⁷⁸ CANCELLI, Elizabeth. *Op. cit.*, p. 193/194: “Na lista das táticas de tortura praticadas pela polícia, em especial a Polícia Política, os métodos constantes eram vários: arrancar unhas com alicate, enfiar alfinetes sob a unha, espancar esposas ou filhas ou o próprio prisioneiro, introduzir duchas de mostarda em vagina de mulheres, queimar testículos com maçaricos, extrair dentes com alicates, introduzir arame na uretra depois de tê-lo esquentado com maçarico, introduzir arame nos ouvidos, utilizar a cadeira americana (com mola oculta, que jogava o preso contra a parede), colocar máscara de couro que impedia a respiração, queimar as pontas os seios com charutos ou cigarros etc.”

²⁷⁹ CANCELLI, Elizabeth. *Op. cit.*, p. 59: “A partir destas verbas especiais, a Polícia do Distrito Federal extrapolava suas atribuições de manutenção da ordem no Rio de Janeiro. Garantiam-se suas funções políticas repressivas em outros estados e, pelo menos, em dois países vizinhos. Quanto às verbas em publicidade, elas eram fundamentalmente empregadas em matérias pagas e publicidade nos jornais, como propaganda ideológica do Estado”.

como o Conselho de Defesa Nacional, que visava reprimir os crimes contra a ordem política e social, sempre se resguardando a segurança nacional, que se constituía

na ordem do dia na vida do País – na sustentação da revolução de março. O SNI ampliou sua rede e a escalada do Estado de segurança, a começar pela transformação em Divisões de Segurança e Informações das antigas seções de segurança dos Ministérios. Não havia limites: foram criadas DISIs e ASIs – Assessoria de Segurança e Informações – em toda parte: na Central de Medicamentos, na Sudepe, no extinto IBDF e até na Embratur, cujas chefias eram exercidas – a ainda o são – em quase totalidade por oficiais da reserva²⁸⁰.

O SNI, criado em 1964, era vinculado à Presidência da República e tinha por missão assessorar o Presidente em atividades de informação e contra-informação²⁸¹. Os agentes do SNI eram recrutados com base em apostilas baseadas na experiência da KGB, nas atividades de espionagem, busca e valoração das informações e informantes, utilização de códigos, táticas de vigilância e infiltração, descrição de pessoas, interrogatórios e infiltrações²⁸².

No braço do Poder Judiciário, fora criado, em 1936, o Tribunal de Segurança Nacional, o que permitira a ingerência do poder estatal também no Judiciário. O processo diante do referido Tribunal não proporcionava as garantias mínimas do contraditório e muito menos da ampla defesa²⁸³.

Em face do referido legado ditatorial, a investigação preliminar ao processo penal da atualidade, podendo ser entendida como base do sistema judicial, confere tratamento diverso ao autor de determinadas infrações, dependendo da situação profissional ou social do sujeito.

²⁸⁰ BAFFA, Ayrton. **Nos porões do SNI – o retrato do monstro de cabeça oca**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1989, p. 14.

²⁸¹ LAGÔA, Ana. **SNI como nasceu como funciona**. Brasília: Brasiliense, 1983, p. 19.

²⁸² BAFFA, Ayrton. **Nos porões do SNI – o retrato do monstro de cabeça oca**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1989, p. 22/41.

²⁸³ CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 103/104. A autora destaca como ocorriam os julgamentos Tribunal de Segurança Nacional: “Depois de receber o inquérito sobre o crime, o presidente da Corte devia remetê-lo ao procurador e designar um juiz para o julgamento. Imediatamente, era ordenada a presença do prisioneiro, que deveria se apresentar em 12 horas. Caso o indicado não tratava de comunicar a necessidade da presença do réu. Em 24 horas eram apresentadas as acusações formais a acusado. O julgamento não ultrapassava 24 horas depois de feitas estas acusações.

Nesta situação, não havia nem mesmo a garantia de que o réu pudesse estar presente à sessão do Tribunal, ou de que pudesse convocar o número de testemunhas que achasse necessidades para o julgamento. Depois da apresentação das evidências e do exame das testemunhas de ambos os lados, a acusação e a defesa tinham, cada uma, 15 minutos. O acusado não podia apresentar mais de duas testemunhas, que não poderiam gastar mais de cinco minutos cada. O juiz poderia dispensar a presença do acusado.

Era ainda o conjunto de juízes que fazia parte do Tribunal de Segurança Nacional que proferia a sentença, obedecendo ao seguinte ritual: a votação seria secreta e cada um dos juízes dava seu voto respondendo, por ordem, cinco questões. A primeira delas era se o réu cometeu o crime previsto no artigo da Lei nº 38, de 4 de abril de 1935, ou 136, de 14 de dezembro de 1935, que lhe era atribuída na denúncia. A segunda era se o réu havia cometido o crime, sendo cabeça ou co-réu. Em terceiro lugar, perguntava-se ao juiz se o crime havia sido cometido pelo réu em circunstancia agravante. Na quarta questão, se existiam circunstancias atenuantes em favor do réu. E, em último lugar de quanto tempo deveria ser a pena.

A farsa jurídica do Tribunal de Segurança não permitia recurso ou apelação à sentença, prevendo apenas a apelação interposta ao Tribunal Militar, sem direito a qualquer efeito suspensivo sobre a sentença do Tribunal de Segurança. O Tribunal funcionava revestido de toda a pompa possível, no sentido de impressionar através de seu ritual e de sua suposta magnitude judiciária. Assim, as vestes dos juízes foram confeccionadas especialmente para as solenidades de julgamentos, e o procurador e o secretário também usavam trajes especiais.

Sob este ritual e sob estas normas foi que o Tribunal, implacavelmente, julgou 6998 processos, envolvendo dez mil pessoas, condenando 4.099, com penas que variavam de uma simples multa até 27 anos de reclusão.”

É prática policial corrente o julgamento, mediante um verdadeiro tribunal de exceção, e punição dos investigados excluídos, tudo ao arrepio do devido processo legal e muito distante do sistema judicial. Ao arrepio da lei, não raras vezes, a Polícia aplica aos investigados, de forma sumária, penas de caráter cruel e até mesmo a pena de morte, ambas vedadas constitucionalmente.

A polícia investigativa, da mesma forma que o Poder Judiciário, é extremamente elitista e seletiva. Enquanto são apregoados, em nossa Carta Magna, os princípios da igualdade e isonomia, vivemos em uma ordem social fortemente hierarquizada e injusta.

3 INQUÉRITO POLICIAL NA SOCIEDADE COMPLEXA: A NECESSIDADE DE INSERIR TECNOLOGIA

3.1 Polícia Judiciária e o Inquérito Policial

Antes de se abordar a inserção do inquérito policial em uma sociedade complexa, faz-se necessário fazer menção à própria complexidade e dificuldade na justificativa do referido instituto na seara jurídica pátria. É preciso discutir a natureza de alguns atos realizados em sede de inquérito policial para se poder entender as (des)vantagens de tal sistema investigatório.

De início, deve ser afastada a existência da tutela satisfativa no bojo do processo penal. Com efeito, os princípios processuais constitucionais, tais como o do devido processo legal, da igualdade entre acusação e defesa, da presunção de inocência, do contraditório e do direito à prova, dentre outros, impedem que o juiz antecipe, provisoriamente, a própria solução definitiva, condenando, desde já, o acusado.

Isso, em tese, eis que, na prática, grande parte dos atores atuantes na investigação criminal avoca para si a condição de agentes da segurança pública, abusando da utilização de prisões cautelares e medidas investigativas invasivas dos direitos fundamentais, sempre sob o argumento da garantia da ordem pública, o que se configura verdadeira pena antecipada. Ao se intitular defensores da ordem pública, os Magistrados, Promotores e Delegados acabam desempenhando as atribuições preventivas dos órgãos policiais, aos quais incumbe tal missão, nos termos do art. 144 da CF/1988²⁸⁴. Os atos de investigação terminam por se consubstanciar em uma penalidade, o que não pode encontrar guarida em um Estado Democrático de Direito.

Nessa linha, Aury Lopes ressalta que

a regra geral é que os atos da investigação preliminar sejam, como tais, considerados meros atos de investigação, com uma *limitada eficácia probatória*, pois a produção da prova deve estar reservada para a fase processual. É a

²⁸⁴ LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal (fundamentos das instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 206: “É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo. Também a ordem pública ao ser confundida com o tal ‘clamor público’, corre o risco da manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo com que a dita opinião pública não passe de mera opinião publicada, com evidentes prejuízos para todos.”

função endoprocedimental dos atos da instrução, no sentido de que sua eficácia é interna à fase, para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no curso da investigação. Para evitar a contaminação, o ideal é adotar o sistema de eliminação do processo dos atos de investigação, excetuando-se as provas técnicas irrepetíveis e a produzida no respectivo incidente probatório²⁸⁵.

Atento, ainda, ao que se verifica na realidade processual pátria e destacando que o objeto do processo penal seria não uma condenação, mas, sim, uma acusação, Aury Lopes pondera que

*O objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança. O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz e não do Ministério Público (tampouco do acusador privado)*²⁸⁶.

O inquérito policial tem o objetivo de embasar o titular da eventual ação penal no ajuizamento ou não da acusação, conferindo elementos mínimos para que a ação seja recebida pelo magistrado, que necessita de um mínimo conteúdo probatório a embasar a ação penal, conferindo-se a esta a necessária justa causa.

São exemplos de atos investigativos efetivados pela Polícia Judiciária a colheita de depoimentos, buscas e apreensões, prisões, exames periciais, campanhas, infiltrações e serviços de inteligência e contra-inteligência. Algumas das medidas referidas necessitam de autorização judicial em face de atentarem diretamente contra direitos fundamentais dos investigados.

Entretanto, embora eventualmente possa haver intervenção judicial no inquérito policial, conforme destaca Aury Lopes Jr., não se fazem presentes os requisitos mínimos para que tenha, já na fase policial, uma atividade processual, tais como o exercício de uma pretensão acusatória, a existência de partes contrapostas que exercitam plenamente o contraditório²⁸⁷.

Evidencia o autor o reduzido valor probatório da instrução preliminar, ponderando que os atos ali realizados são meros atos de investigação e não de prova. Sobre a diferenciação entre essas duas categorias de atos, destaca:

²⁸⁵ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 134.

²⁸⁶ LOPES JR., Aury. “(Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt”, publicado na Revista IBCCRIM n° 39, p. 119.

²⁸⁷ LOPES JR. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 39.

Sobre os atos de prova, podemos afirmar que:

- a) Estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
- b) Estão a serviço do processo e integram o processo penal;
- c) Dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
- d) Servem à sentença;
- e) Exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
- f) São praticados ante o juiz que julgará o processo.

Substancialmente distintos, os atos de investigação (instrução preliminar):

- a) Não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
- b) Estão a serviço da instrução preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
- c) Servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
- d) Não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
- e) Servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
- f) Não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não-processo (arquivamento);
- g) Também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional.

Podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.²⁸⁸

É certo, contudo, que os atos investigatórios *stricto sensu*, na apuração prévia de delitos penais, tais como redução a termo de depoimentos, solicitação de quebra de sigilo bancário e fiscal, solicitações de busca e apreensão pessoal e domiciliar só podem ser praticados pela Polícia Judiciária, em face de diversos princípios constitucionais, notadamente o da paridade de armas.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 144, ao tratar da segurança pública, consignou que esta é exercida com o escopo de garantir a ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio: 1) da polícia federal; 2) polícia rodoviária federal; 3) polícia ferroviária federal; 4) polícias civis; 5) polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Nos §§ 1º e 4º do referido artigo, o constituinte originário firmou orientação no sentido de competir à polícia a investigação das infrações penais. Estabeleceu que cabe à Polícia Federal “exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União” (art. 144, § 1º,

²⁸⁸ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 131.

IV, da CF/1988)²⁸⁹. “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares” (art. 144, § 4º, da CF/1988).

Verifica-se que a CF/1988 conferiu o poder de investigação às autoridades policiais. É a investigação preliminar policial, que faz com que toda a formalização dos atos e a diretriz investigativa sejam direcionadas pela Polícia. Tal método é adotado também na Inglaterra.

A atividade de polícia judiciária consiste na realização de uma investigação preliminar ao processo penal, materializada pelo inquérito policial²⁹⁰, que é um procedimento administrativo.

No Brasil, o fundamento da atividade da Polícia Judiciária decorre do poder de polícia inerente à Administração²⁹¹, tendo como finalidades: 1) garantir a eficácia do processo penal; 2) dar subsídios para a interposição de eventuais ações penais, funcionando, ademais, como filtro processual; 3) manter a regularidade das relações sociais, desestimulando a prática de novas infrações.

Entretanto, a atividade de investigação *lato sensu* não é exclusiva da autoridade policial. O parágrafo único do art. 4º do CPP estabelece que, quando houver determinação legal, outras autoridades administrativas poderão apurar infrações penais e sua autoria. É o que se dá, por exemplo, com as comissões parlamentares de inquérito, com os tribunais quando efetivam o inquérito judicial para apurar os crimes de quem tem foro privilegiado, além dos militares no inquérito militar.

²⁸⁹ Em março de 1944, na antiga Capital da República, Rio de Janeiro, a Polícia do Distrito Federal foi transformada em DEPARTAMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (DFSP). Apesar de no seu nome trazer a expressão “Federal”, o DFSP, como ficou conhecido, somente atuava na área do Distrito Federal, no que dizia respeito à segurança pública, agindo em nível nacional apenas na parte de polícia marítima, aérea e de fronteiras. Já na metade do ano de 1946, as atribuições do DFSP foram estendidas para todo o território nacional em alguns casos, como o comércio clandestino de entorpecentes e crimes contra a fé pública, quando de interesse da Fazenda Nacional. Todavia, com a nova Constituição Federal, promulgada a 18 de setembro daquele ano, os Estados passaram a ter poderes para atenderem suas necessidades de governo e administração, sendo considerada uma espécie de limitação dessa autonomia a existência de um órgão de segurança com atuação nacional. Com a mudança da Capital Federal, em 1960, o DFSP transferiu-se para Brasília, ficando com o então Estado da Guanabara os seus serviços de segurança pública, bem como grande parte de seu efetivo. Devido a carência de pessoal, o DFSP teve que ser reestruturado, buscando-se como modelo as polícias da Inglaterra, Estados Unidos e Canadá, passando a ter, efetivamente, atribuições em todo o território brasileiro a partir de 16/11/1964, dia da edição da Lei nº 4.483 e até hoje comemorada como sua data maior. Ainda em 1967, o DFSP trocou de nome, surgindo o DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL (DPF), por meio do art. 210 do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967.

²⁹⁰ Segundo Manoel Messias Barbosa, *in Inquérito policial*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2002, p. 23 “O inquérito policial surgiu entre nós com a Lei nº 2.033, de setembro de 1871 e regulamentada pelo Decreto-Lei nº 4.824, de 28 de novembro de 1871. No artigo 42 da referida lei, conceituava o inquérito policial como o instituto que consistia em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. Destaca Aury Lopes Jr., *in Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 35, *verbis*: “No Brasil, a definição legal do inquérito policial não consta claramente em nenhum artigo do CPP, e, para ser obtida, devemos cotejar as definições dos arts. 4º e 6º do CPP, de modo que é a atividade desenvolvida pela Polícia Judiciária com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria”.

²⁹¹ Segundo Hely Lopes Meirelles, *in Direito Administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 122, Poder de Polícia é “o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual”. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*. 12. ed., 2ª tir. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 673, “o que efetivamente aparta a polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”. Embora sejam atos administrativos, referidos autores destacam que, no caso da polícia judiciária, o procedimento é regulado pela legislação processual penal.

Há também autoridades administrativas que, por meio do inquérito administrativo ou civil, podem fazer um levantamento sobre eventual existência de crime, comunicando à autoridade policial, que iniciará a investigação, ou dirigir-se ao Ministério Público para que este a requisite ou já ofereça denúncia caso exista justa causa.

Com efeito, embora existam diversas autoridades administrativas que possam “investigar” delitos, na prática, a atuação de tais entes se dá em seu âmbito administrativo interno, sendo que a exteriorização dos atos investigatórios, com medidas invasivas da intimidade, liberdade e propriedade fica a cargo da polícia judiciária.

Da análise das ponderações de Aury Lopes, podemos citar aspectos positivos e negativos da investigação preliminar realizada pela polícia.

Seriam vantagens: 1) a polícia atua nos mais diversos cantos do País, que tem dimensões continentais (item IV da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal); 2) em decorrência da onipresença, é, por isso, mais célere; 3) é mais barata, eis que com o salário de um juiz ou promotor, poder-se-ia manter uma equipe de policiais, sendo que estes, de qualquer forma, teriam que permanecer prestando apoio àqueles.

Já as desvantagens de tal sistema seriam: 1) por estar na linha de frente na diferenciação entre o lícito e o ilícito, a discricionariedade na seleção das condutas a serem perseguidas é eminente; 2) tratamento policial se dá segundo o perfil e postura do investigado; 3) a eficácia das investigações guarda proporcionalidade direta com a gravidade dos delitos; 4) relação social com a comunidade, sendo que as delegacias nos locais mais pobres tende a absorver os critérios e as tendências do meio; 4) com interpretações que sobreporiam o CPP à CF/1988, haveria mais desrespeito aos direitos fundamentais; 5) o poder aquisitivo do investigado interferiria na apuração dos delitos, em face de ser a polícia suscetível às pressões políticas; 6) a polícia pode ser usada como meio de perseguição política; 7) por ser presidido por autoridade diversa, não atenderia as necessidades do promotor; 8) não há o contraditório²⁹².

Ao lado da investigação preliminar realizada pela polícia, podem ser listados mais dois outros sistemas de investigação com órgãos diversos legitimados a exercê-la.

O primeiro seria, com já visto, a investigação preliminar judicial, que teria o juiz como instrutor, sendo responsável pela direção das investigações. Colhe o magistrado os elementos para que o membro do Ministério Público possa denunciar, para que o mesmo juiz possa, posteriormente, receber ou não a acusação e, ao final, decidir. Em face da parcialidade existente em tal sistema, a Espanha, país que adota tal método, criou o critério bifásico, em que o juiz que instrui não julga o caso.

Continuando com a abordagem de Aury Lopes sobre o tema, vejamos os aspectos e decorrência da investigação preliminar realizada por magistrado. Tal sistema seria vantajoso por: 1) maior qualidade no resultado das investigações; 2) por ser dotado de poder jurisdicional, o juiz instrutor estaria mais apto a decidir sobre a limitação dos direitos individuais; 3) a inves-

²⁹² LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 64/69.

tigação não seria mais gravosa, eis que o juiz é quem, de qualquer forma, permite a limitação dos direitos fundamentais; 4) havendo a separação entre o juiz instrutor e julgador, haveria mais imparcialidade, evitando-se, assim, as perseguições políticas; 5) o órgão seria suprapartes; 6) o resultado da investigação serviria tanto para a acusação quanto para a defesa.

Por outro lado, seriam desvantagens decorrentes do sistema de investigação judicial: 1) se o juiz instrutor for o mesmo que julgar, extingue-se a própria imparcialidade, uma das características inerentes à jurisdição; 2) a queda de braços é sadia se realizada entre Ministério Público e Acusado, mas se ocorre entre o juiz e este, é totalmente desleal, o que fere o princípio da igualdade de armas; 3) a investigação preliminar se tornaria plenária, buscando-se não a probabilidade, mas a certeza; 4) há contradição no fato de o juiz instruir para o promotor acusar; 5) por serem realizados por juiz, os atos das investigações seriam valorados de forma exacerbada na sentença, o que feriria o princípio do contraditório e ampla defesa; 6) é um modelo totalmente superado e amalgamado à figura do juiz inquisidor; 7) confundem-se as funções de instruir e julgar²⁹³.

Há, por fim, a hipótese do Promotor Investigador, que seria o titular da instrução. É grande, no Brasil, o movimento jurídico neste sentido²⁹⁴. O Ministério Público atuaria diretamente na investigação, por si próprio ou por meio da Polícia, que lhe estaria necessariamente subordinada.

Quanto ao Ministério Público, embora caiba a este o controle da atividade policial, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possibilidade de este órgão realizar investigações de infrações penais.

Doutrinadores de escol apresentam o entendimento de que o *Parquet* pode realizar atos de investigação para fins de eventual oferecimento de denúncia, podendo requisitar esclarecimentos ou diligenciar de forma direta, buscando subsídios para a propositura da ação penal²⁹⁵. O Superior Tribunal de Justiça apresenta entendimentos cristalizados neste sentido, *verbis*:

CRIMINAL. HC. DETERMINAÇÃO DE COMPARECIMENTO AO NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA DEPOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. Tem-se com válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de ofereci-

²⁹³ LOPES JR. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 79/84.

²⁹⁴ Na internet, há diversas ponderações neste sentido, em textos, sobretudo, de membros do Ministério Público, podendo ser citados, entre outros os seguintes endereços: SILVA, Edmar Carmo da, Ministério Público e a titularidade privativa do jus postulandi para a ação penal pública e procedimentos incidentes. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3116>; SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da, Maria Emilia Moraes de Araújo e Paulo Fernando Corrêa, Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo ministério público. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1054>; MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministério público e poder investigatório criminal. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1055>.

²⁹⁵ Nesse sentido: FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 254/255; MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75; Em sentido contrário: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *in* **Processo penal**, Vol. I, 25. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 207.

mento de denúncia. Ordem denegada. (HC nº 13.368/DF, 5ª Turma. Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 03.04.2001)

CRIMINAL. RHC. ABUSO DE AUTORIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. COLHEITA DE ELEMENTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. LIMINAR CASSADA. RECURSO DESPROVIDO. Tem-se como válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar esclarecimentos ou diligenciar diretamente, visando à instrução de seus procedimentos administrativos, para fins de oferecimento da peça acusatória. A simples participação na fase investigatória, coletando elementos para o oferecimento da denúncia, não incompatibiliza o Representante do *Parquet* para a proposição da ação penal. A atuação do Órgão Ministerial não é vinculada à existência do procedimento investigatório policial – o qual pode ser eventualmente dispensado para a proposição da acusação. (RHC nº 8.106/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04.06.2001)

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. DISPENSABILIDADE. PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA. DESPACHO DE RECEBIMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INÉPCIA. INEXISTÊNCIA. CRIME EM TESE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido da dispensabilidade do inquérito policial para propositura de ação penal pública, podendo o *Parquet* realizar atos investigatórios para fins de eventual oferecimento de denúncia, principalmente quando os envolvidos são autoridades policiais, submetidos ao controle externo do órgão ministerial. (RHC nº 11.670/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 04.02.2002)

O STJ não adotou a tese da necessidade do Promotor Prevento, conforme se percebe do entendimento cristalizado na Súmula nº 397/STJ: “A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.”

Já o Supremo Tribunal Federal tem entendimento totalmente contrário²⁹⁶, conforme se percebe das seguintes decisões, *verbis*:

²⁹⁶ Em recente acórdão proferido no ROHC nº 81.326-7/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, trata-se da matéria objeto de análise, citando-se, inclusive, o histórico da controvérsia. A questão está novamente sendo debatida no âmbito da Corte Constitucional, o que ocorre no Inq. nº 1.968/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 01.09.2004, estando conclusos para vista do Min. Cezar Peluso.

MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. (RE nº 233.072/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 03.05.2002)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUÉRITO. REQUISIÇÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CF, art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º. I. – Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior. II. – RE não conhecido. (RE nº 205.473/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19.03.1999)

O STF também entende que, mesmo nos casos em que haja competência originária em relação a julgamento por prerrogativa de função, o relator não teria poderes investigatórios, *verbis*:

EMENTA: I. STF: competência originária: *habeas corpus* contra decisão individual de ministro de tribunal superior, não obstante susceptível de agravo. II. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial. 1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste “autoridade investigadora”, mas apenas lhe comete *as* funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. III. Ministério Público: iniciativa privativa da ação penal, da qual decorrem (1) a irrecusabilidade do pedido de arquivamento de inquérito policial fundado na falta de base empírica para a denúncia, quando formulado pelo Procurador-Geral ou por Subprocurador-Geral a quem delegada, nos termos da lei, a atuação no caso e também (2) por imperativo do princípio acusatório, a impossibilidade de o juiz determinar de ofício novas diligências de investigação no inquérito cujo arquivamento é requerido. (HC nº 82.507/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Parece ser mais acertado entendimento do Supremo Tribunal, com algumas ressalvas, conforme a seguir se aduzirá.

Podem-se resumir, ainda com Aury Lopes, os prós e contras de a titularidade da investigação preliminar ficar a cargo do Ministério Público. Destaca o autor os *prós*: 1) o promotor, embora fosse parte no processo, seria imparcial; 2) a atividade prévia à ação penal deve estar a cargo do titular da ação penal; 3) a imparcialidade do MP permitiria, de forma justa, se este deveria acusar ou não, sendo que a investigação poderia também favorecer a defesa; 4) celeridade e economia processual.

Lista, também, os *contras*: 1) o modelo está associado ao combate ao crime a qualquer custo; 2) elevação dos casos de abuso de autoridade, perseguição política, devendo o modelo ser aplicado com cautelas; 3) a impossibilidade prática e humana de que uma pessoa possa conciliar tarefas que se repelem, a acusação e a defesa; 4) um órgão de natureza acusatória, ao agir de forma imparcial, atenta contra a sua própria existência; 5) quanto maior a parcialidade dos litigantes, maior a parcialidade do juiz; 6) por ser um órgão acusador, está o MP inclinado a produzir provas contra o imputado; 7) o MP teria que realizar atividades totalmente alheias à sua função, em nome de uma suposta atuação em benefício do acusado; 8) seria necessário criar a figura do promotor prevenido, ou seja, o membro do MP que investiga não poderia acusar, em face de diversos prejulgamentos que ocorreriam; 9) a atividade pré-processual, por estar voltada para a acusação, atentaria contra o princípio da igualdade de armas; 10) a maioria dos acusados não tem recursos financeiros para contratar um bom profissional para fazer com que a instrução também fosse a seu favor; 11) o acusado, impedido de valer-se da fase pré-processual, teria que produzir todas as provas no curso do processo; 12) estaria inviabilizada a função da investigação preliminar de filtrar provas; 13) a investigação, em países que adotam tal sistema, acaba recaindo na polícia²⁹⁷.

Tal sistema tem sido adotado, por exemplo, na Itália (1988)²⁹⁸, Alemanha (1974)²⁹⁹ e Portugal (1995).

Da análise dos prós e contras de estar a investigação preliminar processual a cargo da Polícia Judiciária, Juízes, ou do Ministério Público, entendemos que o sistema pátrio, no qual a Polícia realiza o inquérito policial, é, de longe, o melhor sistema.

²⁹⁷ LOPES JR., Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 86/97.

²⁹⁸ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 90, *verbis*: “a supervalorização do Ministério Público na Itália tem uma justificação histórica calcada no combate ao crime a qualquer custo, ainda que para isso se cometam algumas injustiças. A Itália do pós-guerra estava completamente assolada pela corrupção dos órgãos públicos, pela máfia e pelo crime organizado. A reforma realizada em 1988 pretendia, de uma vez por todas, mudar esse panorama a qualquer custo.”

²⁹⁹ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 90, *verbis*: “a reforma processual levada a cabo na Alemanha, em 1974, foi produto da pressa do legislador em combater a qualquer custo o terrorismo do grupo Baader-Meinhof. O que importava era dar armas para a acusação, aumentando a eficácia da instrução em respeito ao fim punitivo pretendido, ainda que com claros prejuízos para o sujeito passivo”. Consigna, ainda, referido autor, à fl. 96, que “foi constatado em um estudo realizado pelo Instituto Max-Planck, no ano de 1978, que nos países que já adotam a investigação a cargo do promotor, como, por exemplo, Alemanha, na grande maioria dos casos, a instrução preliminar era realizada pela polícia e o promotor só tomava conhecimento do realizado depois da conclusão das investigações policiais. O promotor investiga muito pouco pessoalmente e, na prática, não pode modificar substancialmente o resultado da atuação policial, pois esta já chega concluída, caráter inibitório. Segundo a autora, é uma prática habitual que a investigação recaia, quase que exclusivamente, na polícia, limitando-se o promotor a uma mera revisão formal posterior.”

Os argumentos contrários à atividade da polícia judiciária não têm amparo científico, sendo apontadas, por exemplo, questões financeiras que podem ser solucionadas com o devido investimento, bem como aspectos humanos, inerentes à própria condição do indivíduo que estão presentes em quem quer que realize uma investigação, juiz, promotor ou delegado.

Com efeito, fazemos as seguintes ponderações sobre a titularidade da investigação preliminar a cargo de um magistrado.

Com a participação direta e efetiva de um juiz na investigação preliminar ao processo penal, a qualidade das investigações não aumentaria, eis que as atividades investigativas, sem o necessário investimento em pessoal e material, não sofreria progresso na troca de um delegado por um magistrado. Ao contrário, a formação específica proporcionada pelas escolas de Polícia de um delegado tem foco quase que única e exclusivamente em atividades de investigação, o mesmo não ocorrendo com os juízes.

O juiz instrutor, ao ter mais possibilidade e poder de limitar os direitos fundamentais durante a investigação preliminar, estaria passível de cometer abusos. O sistema de investigação a cargo da Polícia, em que as medidas invasivas da liberdade individual a ocorrerem no inquérito, tais como a busca e apreensão, a prisão preventiva ou temporária e a interceptação telefônica, que necessitam muitas vezes da convergência de entendimentos do delegado, promotor e juiz, se já está sujeita a abusos, esses aumentariam, e muito, se a restrição ficasse ao alvitre apenas de um dos sujeitos, o magistrado.

É mera ilusão a separação da figura do juiz instrutor e julgador. O corporativismo, bastante evidente no Poder Judiciário, tornaria pernicioso a relação entre o juiz instrutor e julgador, sendo que este tenderia a valorizar por demais o trabalho daquele, o que acarretaria que a investigação preliminar se tornasse, de certa forma, plenária. Por outro lado, a qualidade de suprapartes do magistrado instrutor também pode ser evidente na Polícia Judiciária, que não pode ser vista apenas como órgão que irá propiciar uma ação penal. Ao contrário, a grande maioria dos inquéritos sequer chega a permitir o ajuizamento de uma ação penal.

Deve ser acolhida com reservas a assertiva de que o resultado da investigação serviria tanto para a acusação quanto para a defesa. A atuação do magistrado instrutor, conforme visto nessa obra, já foi passível de abusos durante a Idade Média, nada havendo, de concreto, a indicar que o sistema de investigação melhora com a sua atuação.

Ao contrário, se já é evidente no processo penal a desigualdade existente entre as partes na produção de provas durante o inquérito, em face da eminente ingerência do Ministério Público na investigação preliminar, em detrimento de atividade mínima que fosse do investigado em tal fase para provar sua inocência³⁰⁰, o que se dirá da desigualdade existente entre um

³⁰⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 50. Referido autor evidencia a idéia geral equivocada da doutrina no sentido de necessariamente ter que ser desigual a relação entre o Estado e o investigado: “na fase indiciária justifica-se alguma desigualdade em favor do Estado, a fim de se realizar melhor colheita de indícios a respeito do fato criminoso. É o que diz Jimenez Asenjo, em trecho citado por Tourinho Filho: ‘É difícil estabelecer igualdade absoluta de condições jurídicas entre o indivíduo e o Estado no início do procedimento, pela desigualdade real que em momento tão crítico existe entre um e outro. Desigualdade provocada pelo

juiz instrutor e o investigado. O Direito pátrio, em face do princípio da paridade de armas, não permite a atuação do juiz instrutor.

As desvantagens de um juiz já atuante na fase preliminar constituem vícios estruturais que afrontam os princípios constitucionais e inerentes ao próprio processo. Ao titularizar as investigações do inquérito, o magistrado perderia a sua imparcialidade, o que afetaria a própria jurisdição³⁰¹.

Quanto à possibilidade de o Ministério Público dirigir as atividades investigatórias, com benefícios incomensuráveis à acusação, restaria, com certeza, ferido o princípio da paridade de armas no processo penal. A função parcial do *Parquet*, que decorre de sua própria natureza como órgão de acusação, dificilmente seria afastada quando este atuasse nas investigações, quando o apurador do fato e da autoria deve ser totalmente imparcial.

De início, cumpre destacar que o Ministério Público é órgão, por natureza, parcial. Na prática judiciária, a grande maioria dos promotores insiste até o fim no provimento da ação penal, ainda que nada se tenha produzido durante o processo. É a incorporação da litigiosidade típica de uma lide, que, entretanto, como visto anteriormente, não deveria existir no processo penal.

Muitas vezes, tenta até mesmo valer-se apenas do inquérito policial. Ao atuar na fase de inquérito, o representante do Ministério Público, ao invés de se despir de sua parcialidade, a tem potencializada, eis que sua atuação funcional também visaria ser útil à ação penal, o que poderia gerar abusos. As almejadas celeridade e economia processual, com certeza, atentariam contra a igualdade processual dos sujeitos processuais.

Não subsiste o argumento de que a atividade prévia à ação penal deve estar a cargo do titular da ação penal. Um dos objetivos do inquérito policial é justamente evitar a ação penal, eis que serve de filtro processual, evitando ações infundadas. Se a desigualdade entre acusação e defesa no processo já é descomunal durante o processo penal, em que há o contraditório, o que teremos se essa desigualdade também se estender à investigação preliminar?

As desvantagens em se adotar o sistema do promotor investigador ou do juiz instrutor são estruturais e não encontram guarida na Constituição Federal.

Já no que se refere ao sistema vigente no Brasil, o do inquérito policial, as desvantagens apontadas, são de ordem econômica, social ou humana, que persistiriam em caso de alteração do órgão investigador. Com efeito, a discricionariedade na seleção das condutas a serem perseguidas seria a mesma se a investigação fosse dirigida por um juiz ou promotor, visto que esses, de qualquer forma, também atuariam segundo a colaboração do investigado, intensificando as investigações segundo a gravidade dos crimes, mais condizentes com as práticas delitivas das quais a sociedade não exige uma repressão mais severa. O poder aquisitivo do acusado não interfere só na investigação preliminar, é também bastante evidente na investigação preliminar.

próprio criminoso. Desde que surge em sua mente a idéia do crime, estuda cauteloso um conjunto de precauções para subtrair-se à ação da Justiça e coloca o Poder Público em posição análoga à da vítima, a qual sofre o golpe da surpresa, indefesa e desprevenida'..”

³⁰¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 125.

No que se refere às desvantagens da perseguição política, da não-existência do contraditório, bem como o de não atender às necessidades do promotor, pode-se dizer que o inquérito policial longe de, em tese, ter que atender às necessidades do promotor, tem referido procedimento o escopo de tentar reconstituir uma atividade tida por delitiva, ainda que nenhuma autoridade ou autoria resultem materializadas na investigação. A aplicação do princípio do contraditório já na fase preliminar é necessidade imperativa e não depende da mudança na titularidade da investigação. As perseguições políticas podem se evitadas criando-se, por exemplo, uma polícia não tão vinculada de forma política ao Poder Executivo. Poderia ser criada, por exemplo, a figura do delegado natural, entendendo-se que isso significaria atribuir ao titular do inquérito policial a inamovibilidade, a imparcialidade, irredutibilidade de vencimentos e independência funcional.

Temos, assim, que as autoridades policiais, embora não sejam partes nas futuras ações penais, não estão destituídas de legitimidade para requerer medidas “cautelares” ao juiz, tais como pedidos de busca e apreensão, de monitoramento telefônico ou até de restrição da liberdade individual. Tais medidas têm como escopo maior realizar a investigação em sede prévia à fase judicial, sendo, na verdade, atos investigativos. Não só para garantir a futura ação penal, oferecendo subsídios para o membro do Ministério Público, mas, também, para dar a pronta resposta do Estado em relação às práticas criminosas, desestimulando novas condutas que atenem contra a ordem jurídica penal.

Embora dê subsídios para a acusação, o inquérito policial tem, ainda, a finalidade de filtrar as futuras ações penais, tendo em vista que o processo, em si, não deixa de ser uma pena para a pessoa a ele submetida.

Apesar de se afirmar constantemente que, no inquérito policial, não há contraditório, na prática, os depoimentos e os documentos apresentados pelo investigado podem determinar o rumo de uma investigação, até mesmo lhe beneficiando.

Entretanto, há aspectos que devem ser repensados para que se tenha uma atuação condizente da Polícia Judiciária. Não devemos nos esquecer de que há um histórico imenso de arbitrariedades praticadas pela Polícia na época da Ditadura. Com certeza, há, ainda, resquícios que devem ser duramente combatidos.

Por ser órgão do Poder Executivo, a influência política exercida sobre a polícia termina sendo determinante na apuração das investigações. Para combater tal problema, poder-se-ia, por exemplo, criar uma Polícia totalmente independente da Administração Pública, que investigasse igualmente os três Poderes, a exemplo do que ocorre com o Ministério Público.

Se tanto for considerado uma utopia, que, no mínimo, se crie a figura do delegado “natural” que não corra o risco de ser removido quando se investigue algo que comprometa interesses pessoais, financeiros ou políticos. Por outro lado, a presidência do inquérito policial deveria ser inafastável da autoridade policial, gozando de uma autonomia funcional, impedindo-se, assim, a redistribuição aleatória e “sem motivos” do inquérito policial.

Por outro lado, para coibir os abusos, poderia, sim, o membro do Ministério Público intimar os investidos em cargos de Polícia Judiciária para apurar eventuais crimes cometidos por estes, devendo, portanto, ser abrandado o entendimento do STF³⁰², no particular. A Suprema Corte, analisando a possibilidade de o Ministério Público intimar um delegado para prestar depoimento, destacou a impossibilidade de tal medida.

Se o Ministério Público não tem legitimidade para investigar, por si próprio, alguém acusado de fato delitivo, o mesmo não se diga se o autor do fato delitivo for membro da polícia judiciária em atuação funcional.

Isso porque, embora entendamos que o MP não pode realizar, em geral, investigações *stricto sensu* em face da sua parcialidade, quando se tratar de controle externo da atividade policial, nos termos do art. 129, VII, da CF/1988, não se deve deixar a apuração de crimes cometidos por policiais a cargo da própria polícia. Assim, deve se atribuir ao Ministério Público poderes de investigação, quando o sujeito passivo da investigação for membro do órgão policial, evitando-se, assim, os corporativismos e acobertamento de práticas policiais espúrias.

O controle externo pode ser efetivado mediante fiscalização das atividades de polícia judiciária, no sentido de se corrigir falhas no cumprimento das regras que incidem sobre a condução dos procedimentos. Assim, conseguir-se-ia alcançar o objetivo de controlar e avaliar, de forma permanente, a atuação das autoridades policiais, buscando qualidade, eficiência e eficácia, além de se evitar abusos.

Assim, além das correições formais que ocorrem, há necessidade de se deslocar alguns membros do Ministério Público para atuar dentro das próprias delegacias. O abandono da burocracia da papelada constante do inquérito pode ser substituída pelo “cheiro” do preso e das rotinas internas da polícia. Isso, por si só, já bastaria sem que fosse necessária qualquer mudança em titularidade sobre a investigação policial. A tão-só possibilidade de uma fiscalização direta e permanente de um órgão externo à atividade policial já reduziria em muito os abusos.

Isso daria força à assertiva de Aury Lopes quando afirma que, “muito mais importante do que decidir quem vai fazer a inquirição (MP ou Polícia), está em definir como será a inquirição”³⁰³, quando o autor destaca que o ponto central da discussão deveria ser a definição do juiz na investigação, a redefinição da prevenção processual, a definição do que seria o controle externo na atividade policial, o prazo máximo da investigação, a situação jurídica do investigado, a exclusão física dos autos do inquérito de dentro do processo, o alcance do segredo da investigação e a definição dos requisitos do incidente de produção antecipada de provas.

Assim, ganham necessidade de destaque ponderações sobre a investigação considerando os rumos da sociedade atual, com atuação destacada da investigação técnica. É o que se fará a seguir.

³⁰² Resumo noticiado no informativo nº 314 do STF, com base no RHC nº 81.326. Disponível em: <http://gemini.stf.gov.br>.

³⁰³ LOPES JR., Aury. **A opacidade da discussão em torno do promotor investigador (mudem os inquisidores, mas a fogueira continuará acesa)**. Boletim do IBCCRIM, nº 142, São Paulo, setembro de 2004, p. 10/11.

3.2 A inserção da tecnologia na investigação

As velhas técnicas de investigação, baseadas principalmente na prova testemunhal e na confissão, muitas vezes obtidas de forma ilegal, estão perdendo espaço em face das novas formas de materialização da prova. Trata-se da prova científica que, embora não vincule o magistrado, em face do princípio da livre apreciação das provas, forma importante elemento de convicção e de balizamento das decisões do julgador, evitando-se arbitrariedades.

Trata-se de atividades que dão ênfase à inteligência como sendo a melhor forma de evidenciar a materialidade e autoria das infrações penais. Trata-se de necessidade imposta em face da própria modernização das atividades infracionais utilizadas. A informalidade de algumas modalidades delitivas, como o tráfico de drogas e o crime organizado, faz com que a estrutura de cometimento dos ilícitos seja muito mais célere do que a estrutura burocrática das organizações policiais.

É sabido que as atuais sociedades são “tecnodependentes”, eis que se utilizam, em progressão geométrica, da informação e da tecnologia, características que permeiam o cotidiano das famílias, comunidades, instituições ou governos. Há relevância e destaque às pessoas e órgãos que, com a utilização de recursos tecnológicos, processam e interpretam as redes de informações.

São vitais as tecnologias da informação para a implementação das atividades policiais, eis que propiciam uma investigação mais precisa, com redução de erros policiais. Isso é possível em face do atual estágio de desenvolvimento que permite experimentar possibilidades infinitas de vigilância sobre o dia-a-dia dos cidadãos.

Entretanto, há que se destacar que o uso da tecnologia tem seu lado positivo e negativo, eis que pode ser usada para transformar os cidadãos em prisioneiros tecnológicos, o que já é conseguido pela técnica, mas obstaculizado por questões éticas e de direitos fundamentais. O Estado Policial não deve realizar invasões indevidas na vida das pessoas. Quando navegam na rede mundial de computadores, por exemplo, seja para conversações, entretenimento, pesquisas, compras eletrônicas e até “sexo virtual”, seus rastros digitais podem ser facilmente usados de maneira indevida. É preciso, assim, definir-se de forma democrática quais são os limites de uso da tecnologia para fins de investigação criminal.

A criminalística tem avançado rapidamente nos últimos anos e a polícia científica já dispõe de um arsenal científico multidisciplinar que engloba estatística, antropologia, física, biologia, química, informática etc., todas visando materializar e evidenciar os vestígios do crime. É comum, até mesmo em séries televisivas, tomar contato com técnicas de investigação utilizadas pela polícia como os exames de DNA utilizados para identificação de criminosos e vítimas, conseguidos a partir de cabelos, pêlos, ou pedaços de pele.

Os exames no local têm o difícil objetivo de propiciar a perpetuação da cena do crime, com a coleta de evidências, na tentativa de reconstituição da dinâmica dos fatos. Para tanto, documenta-se o estado em que se encontra o local e os materiais nele constantes, tais como armas,

móveis, piso, paredes e teto. Assim, a análise descritiva da cena do crime visa tentar congelar o tempo em que se deram os fatos.

Ganham força a balística, a medicina legal, a datiloscopia e a química. Esta, por exemplo, permite que se verifique a presença de sangue, não visível a olho nu, em exame de local, com base na utilização de substância chamada *luminol*, que, exposta à luz ultravioleta, faz brilhar as partículas de ferro existentes na hemoglobina, uma proteína contida no sangue. Por outro lado, o trabalho do legista permite esclarecer os detalhes do fato delitivo, o que é conseguido pela realização de exames nos corpos de pessoas vivas e mortas, que permitem determinar pormenores e circunstâncias do crime.

A criminalística censura e evita a utilização da prova testemunhal para a obtenção da prova material, fazendo-o com base em critérios científicos que retiram a subjetividade e fragilidade da prova testemunhal.

Vejamos algumas modalidades técnicas de investigação.

3.3 Investigação cibernética

A rede mundial de computadores, *World Wide Web*, compõe-se de um amálgama colaborativo de pessoas, instrumentos tecnológicos, empresas, governos, instituições de ensino que unifica todo o planeta.

Sua história tem início no início dos anos 1960, num projeto militar americano que criou a Arpanet. Referida rede se instalou em vários Centros de Pesquisa e Universidades americanas. Tratava-se de um projeto do Departamento de Defesa norte-americano que, aos poucos, migrou para a área acadêmica. Nos últimos anos, sua utilização para fins comerciais, financeiros e de comunicação, o que torna a Internet a maior rede de telecomunicações do mundo.

No Brasil, o acesso à Internet começou em 1990 pela Rede Nacional de Pesquisas (RNP), que ligava as principais instituições de ensino do País. Em 1995, com o fim do monopólio da Embratel, que era o único provedor, surgiram diversas empresas privadas disputando o setor. Atualmente, para um usuário se conectar à rede, basta ter um acesso discado ou de banda larga, podendo, para tanto, serem utilizadas placas em *notebooks* que praticamente permitem o acesso à internet de várias partes do globo. As conexões são interligadas por computadores ligados pelas linhas telefônicas, via cabos de cobre, fibra ótica, via satélite ou rádio.

O homem é movido pela ânsia de se comunicar sem qualquer barreira de tempo ou espaço. É o mundo globalizado, em que as pessoas estão próximas umas das outras sem perder sua individualidade, com base em uma transmissão de conhecimentos democráticos. A troca de dados entre os computadores consiste em uma teia infinita de informações. Assim, na grande totalidade dos casos, o computador está associado à liberdade das pessoas.

Tal ambiente propiciou o surgimento dos chamados crimes cibernéticos, que, por não se limitarem a quaisquer fronteiras, baseiam-se principalmente no anonimato dos usuá-

rios e nas infinitas possibilidades de se utilizar a rede de conexão mundial de forma espúria, com total ausência de necessidade de deslocamento no espaço para tanto. Os referidos crimes podem atingir, de forma simultânea, milhões de pessoas em diversos países, com prejuízos incalculáveis.

Assim, os crimes ditos cibernéticos são modalidades de crimes que podem ser praticados por computador, quando se utiliza para a prática delitiva o espaço da rede mundial de computadores. Como exemplo de crimes mais comuns e já clássicos perpetrados pela rede, tem-se a exploração sexual de crianças e adolescentes, o que se dá por meio de publicação de imagens pornográficas envolvendo-os; os crimes contra a honra³⁰⁴, que encontram na rede forma ideal de atingir terceiros e a própria vítima; os delitos de lavagem de dinheiro, fraudes e diversos outros. Referidos crimes podem ser praticados também fora da rede mundial de computadores, o que lhes confere a terminologia de crimes cibernéticos *lato sensu*. Via computador, por exemplo, podem ser praticadas diversas modalidades de crimes comuns: 1) furtos (art. 155 do CP) de *softwares* instalados no computador, sendo que há modalidade mais específica do tratamento de tal conduta em face da lei de proteção contra a pirataria; 2) danos (art. 163 do CP), que ocorrem nos casos em que o agente visa à destruição, à inutilização ou à deterioração de coisa alheia, no caso específico, computadores, periféricos, informações e os sistemas, e 3) estelionatos (art. 171 do CP) praticados via correio eletrônico ou *sites* piratas, que tentam ludibriar o usuário; 4) venda de tóxicos (art. 33 da Lei nº 11.343/2006); 5) racismo (Lei nº 7.716/1989); 6) apologia ao crime (art. 287 do CP); 7) calúnia (art. 138 do CP), injúria (art. 140 do CP) e difamação (art. 139 do CP); 8) ameaça (art. 147 do CP); 9) formação de quadrilha (art. 288 do CP), dentre outros.

Há também os denominados crimes cibernéticos *stricto sensu*, que

não poderiam ser cometidos sem a utilização do espaço cibernético, como terrorismo cibernético, acesso sem autorização a sistemas de computador, disseminação de programas maliciosos, *cyberstalking* e outros³⁰⁵.

São utilizados diversos tipos de ataques: 1) correios eletrônicos (*e-mail*), que, por meio de um *script* especial, o *hacker* é capaz de enviar uma mensagem em nome de outra pessoa, fazendo-se passar por essa; 2) ataque a redes internas de computadores de uma determinada empresa via rede telefônica da empresa; 3) invasão de companhias telefônicas por meio de programas que permitem fazer ligações telefônicas para todo o globo sem qualquer custo para o *hacker*; 4) introdução de vírus que têm o objetivo de destruir informações, arquivos, programas e principalmente tornar o computador alheio e inoperante; 5) falsificação de cartões de crédito, com o intuito de se auferir vantagens financeiras; 6) *mail-bombs*: utilizados pelos *hackers* para

³⁰⁴ <http://www.youtube.com/watch?v=fRSriTFj5VQ&NR>.

³⁰⁵ SILVA, Paulo Quintiliano da. **Crimes cibernéticos e seus efeitos multinacionais**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 17, janeiro a junho de 2004, p. 26.

congestionar e efetuar o recebimento e envio de *e-mails*; 7) instalar programas “cavalo-de-tróia”, que, aparentemente, são programas comuns, mas que capturam senhas; 8) criação de *backdoors*, que são programas projetados para se infiltrar em um sistema anfitrião, permitindo-se o acesso de usuários remotos, dentre outros atos.

A autoria delitiva tem divisão e hierarquia próprias: 1) *Hacker*: é a pessoa que possui grande poder de análise, com possibilidade de fazer, literalmente, o que quiser com um computador, sendo, normalmente, programadores, *web-masters*, pessoas que versadas sobre a tecnologia da informática, descobrem e exploram as falhas dos sistemas, criando vírus e programas invasivos; 2) *Cracker*: a diferença destes para os *hackers* é que para o *cracker*, é necessário deixar um aviso de que a máquina ou sistema fora invadido, podendo a mensagem variar desde um simples aviso até a danificação ou aniquilação de sistemas; 3) *Phreaker*: especializado em telecomunicações, domina o conhecimento sobre a tecnologia dos telefones, celulares, *boxes*, *modems*, escutas, utilização de linhas telefônicas; 4) *Warezs*: especializados em elaborar programas que retiram as proteções dos *softwares* comerciais, descobrindo os números seriais dos referidos *softwares* para fins de pirataria; 5) *Carders*: a especialidade destes é a fraude em cartões de crédito, com a utilização de programas geradores de números de cartões de crédito e obtenção de dados pessoais de clientes, usam-no para diversas compras na internet; 6) *Wormes*: especialistas na construção de vírus disseminados pela internet; 7) *Lamers*: calouros, que sem prática ou conhecimentos suficientes para práticas mais ousadas, exibem-se na internet; 8) *Arackers*: maioria absoluta no mundo cibernético, fingem serem ousados e espertos, planejando ataques mirabolantes a empresas e órgãos governamentais, fazendo reuniões via internet, sem, contudo, conseguir qualquer ação mais efetiva; 9) *Wannabe*: é a designação para os usuários com nível de conhecimento inferior ao dos *hackers*, mas com conhecimento superior ao de um usuário comum.

Já é bastante comum a realização de transferências bancárias, compras, eletrônicas, pagamento de tributos, taxas, impostos, com dados de usuários obtidos de forma fraudulenta, simulando-se sítios de lojas, órgãos governamentais³⁰⁶ e instituições financeiras, o que se dá por meio de chamados como o oferecimento de crédito fácil, relacionamentos e viagens. Ao se acessar tais *sites*, há o transpasse para o computador da vítima de programas aptos a captarem os dados relevantes do ofendido. É comum a prática de quadrilhas que enviam falsas mensagens de bancos e pedir informações pessoais, como número de conta e senhas de acesso.

O tão difundido uso do correio eletrônico está passível de receber vírus que fazem com que a máquina fique enviando dados a outros endereços eletrônicos, funcionando, muitas vezes, como disseminador do próprio vírus. Recebem também os *Spam*, mensagens indesejadas de pessoas não conhecidas que objetivam venda de produtos. Há, ainda, os *Hoax*, boatos que disseminam informações não verdadeiras, solicitando seja a mensagem transmitida a um maior número de pessoas, potencializando de forma geométrica a contaminação.

³⁰⁶ Notícias veiculadas na própria rede sobre tais práticas: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u15398.shtml>.

Dessa forma, o criminoso tem a seu dispor um número imenso de máquinas que não possuem a devida proteção, usando-as para instalar programas que passam a fazer com que a própria máquina receptora do programa passe a agir sozinha, podendo, de forma ininterrupta, ficar enviando mensagens e coletando informações de outros computadores, o que dificulta sobremaneira e muitas vezes inviabiliza o rastreamento de informações que possam localizar o criminoso³⁰⁷.

A pedofilia é a pornografia infantil, que também pode ser praticada com o uso da internet, por meio do envio de fotos pornográficas envolvendo crianças. Os pedófilos obtêm as fotos exibidas nas páginas da internet, por meio de reprodução de fotos das revistas pornográficas vendidas sem qualquer controle, ou mesmo de fotos adquiridas por aliciamento de crianças pobres, meninos de rua, com oferecimento de vantagens financeiras e até mesmo montagens feitas entre uma ou várias fotos, gerando uma foto em que a pedofilia se aplica.

Ao lado da pedofilia, é comum o uso da internet para a prática de crimes sexuais comuns, como o estupro e o atentado violento ao pudor praticados com violência presumida. O “correio eletrônico” se mostrou meio hábil para a ação de adultos adoradores do *Cybersex*, isto é, sexo cibernético, quanto à indução de práticas sexuais com crianças e adolescentes. De início, são realizadas diversas conversas sexuais via computador, sendo mais abundantes e intensas a cada dia. Passo seguinte, o adulto marca encontros com os jovens para fins de encontros no intuito de se praticar atos sexuais.

Os computadores também são utilizados para fins de violar os direitos autorais. Este é o direito exclusivo que tem o autor de obra literária, científica ou artística, de a reproduzir e explorar economicamente enquanto viver, transmitindo-a a seus herdeiros e sucessores, com um prazo estabelecido em lei própria.

A propriedade intelectual e o direito autoral são ameaçados em face da tecnologia, que permite cópias perfeitas, enquanto a internet, sem fronteiras, propicia rápida disseminação das cópias, sem custo de distribuição. Um simples “clique” no *mouse* pode colocar a obra copiada ao alcance de centenas de pessoas.

Diante da facilidade que qualquer internauta possui para copiar informações da internet, o plágio é algo corriqueiro. A republicação de obra que está disponível na internet é fato comum, trazendo prejuízos enormes para editoras e autores. Por outro lado, o acesso à informação é universal, o que faz com que assunto exposição via internet de obras literárias e artísticas seja por demais complexas.

A pirataria de *softwares*, por outro lado, constitui prática ilícita caracterizada pela reprodução ou uso indevido de programas computacionais sem qualquer autorização do titular da obra. Aqui, os agentes, em tese, delitivos, são, em primeiro lugar, os pequenos usuários de

³⁰⁷ A título de exemplo de utilização de crimes cibernéticos, podem ser acessadas os seguintes sites que destacam a o operação cavalo de tróia que desbaratou quadrilha de *hackers* que uiliziando o vírus trojan lesaram inúmeras pessoas e desviaram milhões de reais: <http://www1.folha.uol.com.br/foha/cotidiano/ult95u86250.shtml>; <http://info.abril.com.br/aberto/info-news/112003/06112003-3.shl>.

computadores em suas próprias casas, que materializam a pirataria individual. São seguidos por empresas privadas e pelo próprio Poder Público que, seja na esfera federal estadual ou municipal, podem, inicialmente, adquirir quantidade inicial de *softwares* legalizados, que, depois, clandestinamente, são copiados para outros micros. Trata-se da chamada pirataria corporativa, que ocorre quando são feitas cópias adicionais de *softwares* pelos empregados ou proprietários para usos nas empresas, sem que se adquiram novas licenças de uso.

No Direito pátrio, há legislação específica de proteção à indústria do *software*, dado que a Lei nº 9.609/1998 incluiu os programas de computador no âmbito de proteção dos direitos autorais, sendo, portanto, proibidas a reprodução, a cópia, o aluguel e a utilização de cópias de programas de computador feitas sem a devida autorização do titular dos direitos autorais.

A prova dos crimes de informática é bastante difícil. Mesmo em face das quebras de sigilo telemático e de dados informáticos, eis que, mesmo que se descubra o computador de origem, são necessários outros elementos para se comprovar a autoria do crime.

As novas práticas delitivas na internet estão a exigir o desenvolvimento de tecnologias de alto nível de segurança para as comunicações, como os certificados digitais, senhas instantâneas e momentâneas, a verificação da integridade dos dados transmitidos e a criptografia.

Os certificados digitais³⁰⁸ funcionam como um documento eletrônico, por meio do qual determinada entidade se associa a uma chave emitida por autoridades certificadoras. Já a criptografia é a ciência de se escrever mensagens por meio da utilização de códigos, com o objetivo de se certificar a identidade dos usuários, o sigilo das comunicações e das transações bancárias e comerciais, bem como a integridade dos próprios dados transmitidos³⁰⁹.

Além da utilização de tecnologias de rastreamento, há ainda a questão da democratização da rede. Tentativas de se implementar legislações que obriguem os provedores a fazer o registro e o armazenamento das informações necessárias à identificação dos internautas não são bem recebidas pelos próprios usuários, eis que as medidas estão a atentar contra a própria natureza democrática e destituída de controle direto por parte de órgãos estatais.

O problema da legislação em um determinado país também não resolve, eis que é bastante usual a utilização de provedores no exterior, notadamente em países sem legislação rígida sobre os assuntos de internet. Se o infrator se utilizar de nome falso ou mesmo de serviço de *e-mail* gratuito fornecido por empresa no exterior, há sérias dificuldades para se identificá-lo, embora cada máquina ligada à internet esteja associada a um número de IP (Internet Protocol), que,

de modo simplificado, pode-se dizer que possui duas partes: a identificação da rede e a identificação da máquina. Como exemplo, podemos ter uma rede com 254 números IP, variando de 200.10.10.1 a 200.10.10.254. Isso quer dizer que essa rede hipotética possui o número 200.10.10 e cada máquina conectada a

³⁰⁸ <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec9.html#sec9>.

³⁰⁹ <http://cartilha.cert.br/conceitos/sec8.html#sec8>.

rede recebe um número de 1 a 254. Cada rede na internet possui uma faixa de endereços IPs que lhe é permitida utilizar. Essa faixa de endereços segue o padrão dito anteriormente de divisão em rede e máquina³¹⁰.

Caso o usuário se utilize de serviço no *e-mail* no exterior, é difícil a obtenção de referido cadastro, a fim de desencadear responsabilização penal. São necessárias cartas rogatórias do país interessado na apuração dos fatos solicitando a quebra do sigilo telemático, a serem cumpridas no país em que os dados são armazenados. Referidos trâmites burocráticos são morosos e muitas vezes sequer realizados em face da diversidade de legislações penais similares em relação à definição de tipos penais, bem como de ausência de cooperação internacional. Ainda que se cumpram todos os trâmites diplomáticos e burocráticos, em face da demora na obtenção dos dados para a elaboração do laudo, muitas vezes os dados não são sequer conseguidos, eis que os provedores de serviços na internet muitas vezes armazenam os dados por poucos dias.

Há intenso debate na doutrina e na jurisprudência sobre os efeitos da informática no Direito. É notório o conhecimento da importância da tecnologia em praticamente todos os ramos da vida humana e os avanços são promissores. A máquina passa, enfim, a ser uma extensão do próprio ser humano.

Há diversas tentativas de se desenvolverem novos modelos legislativos para que haja adequação ao avanço da tecnologia, tais como novas figuras penais, tributárias, comerciais, de direitos autorais e de responsabilidade civil sobre as novas formas de utilização da tecnologia.

A atuação em sede de investigação preliminar ao processo penal deve se adequar à referida criminalidade. Isto pode e é efetivado por meio de intercâmbios com polícias de outros países, formação técnica do efetivo policial, aquisição de equipamentos dotados de tecnologia de ponta, tais como aperfeiçoamento dos *softwares* e *hardwares* mais existentes, com cursos de cifragem ou decifragem de dados e informações.

3.4 Investigação eletrônica

A vigilância eletrônica é tema por demais genérico. O tema será abordado sobre o prisma da investigação policial, com enfoque na interceptação das comunicações telefônicas, da identificação computacional, bem como na captação das conversas ambientais.

A utilização da escuta como recurso de investigação sempre foi técnica utilizada pelas atividades de inteligência policial. A partir da Constituição Federal de 1988, a medida investigativa passou a depender de regulamentação, o que só ocorreu com a edição da Lei nº 9.296/1996.

³¹⁰ PEREIRA. Murilo Tito. **Identificação de endereços e usuários na internet**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 18, julho a outubro de 2004, p. 22.

O art. 5º, inciso XII, da CF/1988 estabelece que

é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Apesar de a exceção constitucional expressa referir-se somente à interceptação telefônica, entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo, sendo possível, respeitados certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.

Enquanto não regulada por lei a hipótese de interceptação telefônica do art. 5º, XII, o que se deu apenas com a edição da Lei nº 9.296/1996, a garantia do sigilo das comunicações telefônicas não estava sujeita a restrição conforme entendia o STF³¹¹.

A Lei nº 9.296/1996 só admite a interceptação quando não houver outros meios de provas capazes de embasar eventual ação penal em relação a crimes apenados com reclusão. Estabeleceu o prazo de 15 dias, renováveis³¹² por mais 15 dias, sendo comum que a medida possa durar meses e até anos, em face da comprovação de necessidade de continuidade para as investigações, o que muitas vezes constitui abuso na violação dos direitos fundamentais.

A medida é utilizada pela polícia mais como mecanismo de inteligência policial do que como formação de prova para permitir a persecução penal. Os resultados da escuta, consubstanciados nos relatórios de transcrições fonográficas permitem que a polícia verifique o *modus operandi* dos agentes delitivos e dali se efetivem buscas e apreensões, filmagens, ou mesmo prisões em flagrante.

O alvará de interceptação, deferido pelo magistrado após a análise do preenchimento dos requisitos constantes da lei, determina a medida investigativa, sendo expedido ofício diretamente às companhias telefônicas ou às autoridades policiais para que essas promovam o cumprimento das determinações judiciais. Nas telefônicas, em regra, há setor técnico para a execução da medida que interagem com os órgãos policiais.

A Lei das Interceptações de Comunicações Telefônicas, de 1996, permite, ainda, a realização de exames periciais envolvendo material audiovisual. A análise de gravações de áudio e vídeo é feita, por exemplo, para se verificar montagens, gravações ilegais, identificação de interlocutores³¹³, grampos e centrais telefônicas clandestinas.

³¹¹ (HC nº 83.966, STF, AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 23.06.2004).

³¹² (HC nº 83.515/RS, STF, rel. Min. Nelson Jobim, 16.09.2004).

³¹³ MORISSON, André Luiz da Costa. **Verificação de locutor**. Revista Perícia Criminal Federal, Brasília, nº 16, Ano IV, novembro a dezembro de 2003. p. 19: “A Verificação de Locutor é o braço da fonética forense que busca determinar se as falas armazenadas em uma mídia de gravação provêm ou não do aparelho fonador de determinada pessoa”, sendo que “nos exames de Verificação de Locutor são comparados numerosos parâmetros acústicos e diversas realizações articulatórias do falante, similares estatisticamente, extraídos e percebidos a partir dos registros de voz perquiridos, os quais permitem aos pe-

Em algumas modalidades de crimes a exemplo de extorsão e concussão, muitas vezes a gravação e a identificação do interlocutor são as únicas provas materiais existentes.

Por outro lado, a quebra de sigilo telefônico ilegal, bem como a interceptação de conversas entre interlocutores em reuniões é preocupação constante para as empresas e governos que destinam imensas quantias para prevenção contra tais práticas. Os requerimentos efetivados pelas autoridades policiais são deferidos muitas vezes sem qualquer critério objetivo por parte do magistrado, o que faz com que a interceptação se constitua, primordialmente, em meio de vigilâncias muitas vezes desnecessárias e sem direcionamento objetivo às atividades de investigação preliminar.

Os sistemas eletrônicos também permitem a identificação por meio da biometria que é medida investigativa que ganha bastante força em suas infinitas possibilidades de utilização.

Trata-se da utilização de partes do corpo humano para fins de identificação. Tal sistema se vale de características do corpo humano para se permitir a identificação de um indivíduo. Além da já tradicional identificação por meio da geometria da palma da mão e das impressões papiloscópicas, a tecnologia permite se utilizar também de outras partes do corpo humano para a individualização, tais como o reconhecimento de voz, leitura do rosto, e até mesmo a utilização da íris dos olhos.

A impressão digital, objeto da datiloscopia³¹⁴, que é o mais conhecido sistema de identificação biométrica, utiliza-se da impressão digital do dedo do usuário. É utilizado tanto para verificar vestígios de crime como para a própria identificação, o que substitui senhas e assinaturas.

O Brasil já se utiliza de sistema Automated Fingerprint Identification System, (Afis) –que captura impressões digitais e permite processá-las estabelecendo uma relação com as impressões já cadastradas de pessoas. Para tanto, o sistema rastreia diversos pontos específicos na impressão digital para montar o “molde” do usuário.

Há também a utilização de outros sistemas, como o reconhecimento da íris ou do rosto do usuário. Estes, entretanto, não são utilizados em investigações criminais como o de impressão digital, eis que esta forma os vestígios de inúmeros crimes.

A identificação por meio da voz trata-se de medida bastante utilizada na comparação de padrões vocais por meio de análises fonéticas e espectrográficas, com o objetivo de estabelecer a identidade do falante.

ritos concluir quanto à unicidade ou não das vozes cotejadas. Esses parâmetros técnico-comparativos estão correlacionados à anatomia, à fisiologia, à neurofisiologia, ao desenvolvimento neurológico e ao léxico do falante e podem ser determinados por análises de oitiva e por análises acústicas”.

³¹⁴ TOCHETTO, Domingos. Coordenador. **Tratado de perícias criminalísticas**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto Editores. 1995, p. 63, apresenta os postulados da datiloscopia: “perentidade: os desenhos datiloscópicos em cada ser humano já estão definitivamente formados, desde o sexto mês de vida fetal; imutabilidade: uma vez formado aos seis meses de vida intra-uterina, o desenho digital não se modifica durante toda a existência; variabilidade: os desenhos digitais são variáveis de dedo para dedo, e de pessoa para pessoa; jamais serão encontrados dois dedos com desenhos idênticos em pessoas diferentes ou na mesma pessoa; classificabilidade: em razão de não se encontrar dois dedos cujos desenhos coincidam entre si e levando em consideração a existência de um reduzido número de tipos fundamentais, e as características próprias que cada um apresenta na forma geral dos desenhos, é possível, vida de regra, classificá-los.”

Serviços bancários prestados por telefone, por meio da utilização de tecnologias que analisam aspectos da fala do cliente, dão acesso a informações confidenciais do usuário por meio de reconhecimento de voz.

A identificação vocal se dá pela gravação da voz que, de forma técnica, baseia-se no seguinte:

os sons captados pelo microfone do aparelho gravador são transformados em diminutas correntes elétricas, amplificadas e levadas a uma cabeça de gravação, na qual a fita passa a uma velocidade uniforme. À medida que a fita desliza ante a cabeça, esta imprime as variações magnéticas nas partículas de óxido³¹⁵.

Faz-se a filtragem de gravação de áudio, processamento analógico e digital de gravações com baixa qualidade de áudio, de modo a aumentar seu nível de inteligibilidade.

Ainda com base em sistemas eletrônicos, atualmente dispensa-se a realização da reconstituição delitiva prevista no art. 7º do CPP, que permite que “para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública”. É possível se dispensar o depoimento do investigado e muitas vezes de testemunhas quando se faz uma reconstituição computadorizada, por meio da qual se faz, em animação gráfica de cena de crime, o mapeamento dos atos executórios delitivos.

3.5 Investigação nos crimes ambientais

Poluição decorrente de resíduos da indústria, rompimento de barragens, desmatamento, incêndios florestais, danos à flora, extração mineral irregular, tráfico de animais silvestres, biopirataria e crimes contra o patrimônio histórico e artístico são apenas uns dos inúmeros delitos que são objeto de intensa atividade de polícia judiciária.

Os estudos científicos dos últimos anos³¹⁶ evidenciam o alerta global e demonstram os impactos do clima sobre a economia e meio ambiente global, além do próprio bem-estar das populações de todo o mundo.

Os recentes furacões, embora não sejam atribuídos exclusivamente às mudanças climáticas, com a intensidade como estão ocorrendo, evidenciam o alerta global para a atuação da natureza.

³¹⁵ TOCHETTO, Domingos. Coordenador. **Tratado de perícias criminalísticas**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto Editores. 1995, p. 45.

³¹⁶ Geo Yar Book 2004/2005. An Overview of Our Changing Environment. Disponível em: <http://www.eldis.org/static/DOC17582.htm>.

Os níveis de dióxido de carbono (CO²) na atmosfera batem recordes sem precedentes na história. As mudanças climáticas impactam as regiões glaciais, sistemas marinhos, ecossistemas e biodiversidade terrestres, água, plantações, saúde humana e economia³¹⁷.

O mundo já começa a fazer esforços políticos para que se evite uma catástrofe sem retorno. Responsabilidades ambientais são encorajadas e diversos acordos globais são formados. O Protocolo de Kyoto está ganhando força e constante adesão.

O crescimento de alternativas desenvolvimentistas sustentáveis são promessa e desafio.

A destruição do ambiente é problema que preocupa e preocupará a humanidade durante o século XXI, eis que influencia a própria existência humana. É o problema eterno da precaução em uma sociedade de riscos.

O alerta para a gravidade dos riscos ambientais foi dado em 1972, em Estocolmo, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que contou com a participação de 114 países, em que alguns desses países pregavam o “crescimento zero” para o respeito à natureza. Na época

o Brasil, em pleno regime militar autoritário, liderou um grupo de países que pregavam tese oposta, a do “crescimento” a qualquer custo. Fundava-se tal perspectiva equivocada na idéia de que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem problemas socioeconômicos de grande gravidade, não deveriam desviar recursos para proteger o meio ambiente. A poluição e a degradação do meio ambiente eram vistas como um mal menor³¹⁸.

Atualmente, o Brasil e o Mundo vivem situação inversa, em face da intensa preocupação com a preservação do meio ambiente. O princípio da precaução já constava do art. 30 da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados – ONU, Resolução nº 3.281/1974:

A proteção, preservação e a melhoria do meio ambiente para as gerações presentes e futuras é responsabilidade de todos os Estados. Todos devem traçar suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento de acordo com essa responsabilidade. As políticas ambientais dos Estados devem promover e não afetar adversamente o atual e futuro potencial de desenvolvimento dos países em desenvolvimento. Todos têm responsabilidade de velar para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou zonas situadas fora dos limites da jurisdição nacional. Todos os Estados devem cooperar na elaboração de normas e regulamentos internacionais na esfera do meio ambiente.

³¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed., rev., ampl. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 11.

³¹⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 48.

O princípio da precaução também constou, em 1992, da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento:

Princípio 15: A fim de proteger o meio ambiente, a abordagem preventiva deve ser amplamente aplicada pelos Estados, na medida de suas capacidades. Onde houver ameaças de danos sérios e irreversíveis, a falta de conhecimento científico não serve de razão para retardar medidas adequadas para evitar a degradação ambiental.

No Direito pátrio, em face da crescente importância do fenômeno ambiental, as Constituições têm dedicado capítulos específicos sobre o meio ambiente³¹⁹, o que ressalta que o meio ambiente se tornou valor essencial em nossa sociedade³²⁰.

Percebe-se que o poder constituinte originário almejou dar uma resposta à problemática ambiental, como meio de se tentar garantir a todos a necessária qualidade de vida.

Paralelamente às disposições da Constituição Federal, criou-se uma nova ordem jurídica contendo mecanismos limitativos da utilização predatória dos recursos ambientais.

Em face do objeto específico do presente trabalho, destacam-se os ditames do § 3º do art. 225 da CF, que determina ao poder constituinte derivado que comine sanções penais aos sujeitos, pessoas físicas e jurídicas, que eventualmente lesionem o meio ambiente.

Surgiu, assim, a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei nº 9.605/1998), com natureza híbrida, em face das normas administrativas e penais nela constantes. O sistema da referida lei estabelece um rol de responsabilidades em relação ao meio ambiente, o que representa uma nova etapa do Direito Penal³²¹.

³¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o meio ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**: doutrina, jurisprudência, legislação. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 19.

³²⁰ Vejamos o que destaca nossa Carta Magna sobre o meio ambiente: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

³²¹ COSTA NETO, NICOLAO Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98**, 2ª edição ver. e atual. Brasília Jurídica, 2001, p. 16/17: “percebe-se se constitui obstáculo, para levar a contento o objetivo de proteger o bem jurídico meio ambiente sadio e

Os tipos penais constantes da referida lei são abertos, com utilização de diversas normas penais em branco³²², o que se justifica em face da magnitude do meio ambiente. Na maioria das infrações penais ambientais, o fato é ilícito porque o agente atuou sem autorização legal, sem licença ou em desacordo com as determinações legais. O agente é punido não por ter praticado o fato, mas por tê-lo praticado sem antes munir-se da necessária autorização. Pode-se poluir, desmatar ou fazer queimadas, desde que com autorização. Isso, em tese, justificado pelo princípio da prevenção. Cada vez mais, o crime ecológico é considerado crime de perigo, especialmente de perigo abstrato³²³ (nos crimes de perigo concreto, a existência do perigo deve ser demonstrada caso a caso; no de perigo abstrato).

Na investigação de referidos crimes, é corrente a utilização de meios tecnológicos para a materialização e perpetuação da prova. Entre as técnicas, merecem destaque, em particular, as de geoprocessamento, que abrange o sensoriamento remoto, os sistemas de informações geográficas e de posicionamento global³²⁴. Tais técnicas, que permitem a visualização, a coleta, a edição, a manipulação e a análise de dados de natureza espacial, tornam possível a verificação de diversos tipos de danos ambientais, especialmente o desmatamento, as queimadas e o extrativismo irregular.

Com base em tais técnicas, pode-se, por exemplo, com base em análise de imagens de satélites, observar os confrontos de uma propriedade agrícola, as áreas demarcadas às reservas ambientais, a hidrografia e as diversas atividades da gleba e sua conformação com a legislação ambiental. A análise das imagens permite visualizar o conjunto da propriedade com as suas características principais, possibilitando-se o planejamento e a definição dos levantamentos e vistorias a serem desenvolvidos no exame de local, que pode, até mesmo ser dispensado, o que tem o condão de reduzir custos, além de otimizar o trabalho investigativo e o tempo despendido.

A análise temporal das imagens de satélite permite a verificação da evolução da cobertura vegetal de uma determinada área, permitindo se aferir se houve desmatamento ou reflorestamento da área.

As investigações preliminares ao processo penal também abrangem a biodiversidade, sinônimo de riqueza. Com o desenvolvimento da biotecnologia, os conhecimentos dos povos locais sobre as propriedades dos seres vivos, especialmente vegetais, transformaram-se em pro-

equilibrado, o excessivo apego a concepções clássicas do Direito Penal, como certos dogmas da teoria da culpa ou do nexo de causalidade, ou, ainda, princípios da teoria geral das provas. A proteção ao meio ambiente por norma criminal não estava presente no cotidiano a doutrina penalista que se sedimentou no correr dos anos, e os objetivos hoje buscados por intermédio do direito penal ambiental não eram considerados quando se solidificaram as teorias criminais acolhidas.”

³²² FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98)**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

³²³ FREITAS, Vladimir Passos de. *Op cit.*, p. 38.

³²⁴ GRIP. Willian Gomes e Couto. Clayton. **Aplicações do geoprocessamento em perícias de engenharia**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 23, janeiro a abril de 2006, p. 18: “a técnica de SR permite obter informações da superfície da terra à distância (remotamente), usualmente por meio de imagens de satélites e fotografias aéreas”; “o SIG é um sistema de informação em que o banco de dados é formado por características, atividades ou eventos distribuídos espacialmente”; “os GPS são sistemas que dão, por triangulação com satélites, a localização de um ponto com sua respectiva coordenada”.

duto de grande valor mercadológico³²⁵. Dados do *United States Office of Technology Assessment* demonstram que de 1986 a 1990 a média anual de vendas de produtos biotecnológicos foi de US\$ 8,5 bilhões.

O Brasil possui uma das maiores biodiversidades do planeta. A biodiversidade se constituiu na variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo a totalidade de genes, espécies, ecossistemas e complexos ecológicos. Aqui se concentram 10% de todas as espécies do planeta, além de possuir cinco diferentes ecossistemas: 1) o Amazônico, que ocupa a região Norte do Brasil, abrangendo cerca de 46% do território nacional e consubstanciando a maior formação vegetal do planeta; 2) o Atlântico, representado pela Mata Atlântica, hoje restrita a cerca de 4% do território nacional; 3) o Cerrado, que ocupa a região do Planalto Central brasileiro, corresponde a 22% do território nacional, possuindo fisionomias variadas, desde campos limpos a formação arbórea densa; 4) a Caatinga, que compreende os Estados do Nordeste brasileiro, possui vegetação árida, e 5) o Pantaneiro, que corresponde à maior planície de inundação contínua do mundo.

A biodiversidade aqui existente atrai a atenção de pesquisadores internacionais que, imiscuídos nas tribos indígenas da Amazônia, estudam e compilam plantas e animais, que são enviados a laboratórios no exterior. Aprendem sobre a farmacologia dos índios, recolhendo espécies animais, mudas e sementes, a fim de descobrirem os recursos genéticos e biológicos de tais espécies, que após devidamente patenteados, são explorados por multinacionais poderosas, sobretudo no Japão e nos Estados Unidos.

Deve ser destacado que o tráfico de animais é a terceira atividade ilegal mais lucrativa, depois das drogas e armas, sendo que, a título de exemplo, “uma arara-azul chega a ser comercializada por US\$ 60 mil no Japão, e um mico-leão-dourado custa até US\$ 20 mil. O grama do veneno da cobra-coral verdadeira vale US\$ 31 mil”³²⁶.

Trata-se da biopirataria³²⁷, que consiste em desviar organismos vivos de sua rota ou de seu ambiente natural. Essa prática é dominada por multinacionais de países desenvolvidos que detêm a tecnologia para beneficiar a matéria-prima proveniente das florestas tropicais localizadas, principalmente, no Brasil, Colômbia, México e Indonésia, países ricos em biodiversidade.

Vandana Shiva, autora indiana, destaca que a pilhagem da natureza é comparada à segunda chegada de Colombo³²⁸. Ressalta que a visão de progresso segue uma visão totalmente

³²⁵ A revista *Princípios* (Vol. 26 – agosto-set-out/92, p. 63) divulga Dados do Fundo Internacional para o Progresso Rural (Rafi), sediado em Ottawa, Canadá, mostrando que as comunidades indígenas e agricultores brasileiros deixam de receber cerca de US\$ 3 milhões anuais referentes apenas aos direitos de propriedade intelectual que as indústrias farmacêuticas e de pesticidas não pagam.

³²⁶ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u108742.shtml>.

³²⁷ Conceituação de biopirataria conforme o Instituto Brasileiro de Direito do Comércio Internacional, da Tecnologia da Informação e Desenvolvimento (Ciited): Biopirataria consiste no ato de aceder a ou transferir recurso genético (animal ou vegetal) e/ou conhecimento tradicional associado à biodiversidade, sem a expressa autorização do Estado de onde fora extraído o recurso ou da comunidade tradicional que desenvolveu e manteve determinado conhecimento ao longo dos tempos (prática esta que infringe as disposições vinculantes da Convenção das Organizações das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica). A biopirataria envolve ainda a não-repartição justa e equitativa entre Estados, corporações e comunidades tradicionais – dos recursos advindos da exploração comercial ou não dos recursos e conhecimentos transferidos.

³²⁸ SHIVA, Vandana. *Biopirataria. A pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes: 2001, p. 10 e ss: “No coração da descoberta de Colombo estava o tratamento da pirataria como um direito natural do colonizador, necessário para a

eurocêntrica, eis que a lógica das sociedades européias é que estas deveram civilizar os “povos primitivos”, podendo apropriar-se da biodiversidade do terceiro mundo, bem como dos conhecimentos médicos tradicionais das referidas comunidades, com uso de plantas medicinais, eis que acreditam que os conhecimentos primitivos podem ser melhorados por meio de suas tecnologias de engenharia genética.

Em 1992, durante a ECO-92 no Rio de Janeiro, foi assinada a Convenção da Diversidade Biológica que visa, dentre outros objetivos, a regulamentação do acesso aos recursos biológicos e a repartição dos benefícios oriundos da comercialização desses recursos para as comunidades.

O policiamento da saída ilegal de material genético do país é complexa e difícil. São necessários contingentes altíssimos de material e pessoal a fim de fiscalizar as atividades ilícitas. O contrabando é atividade difícil de ser evitada. São constantes as notícias de flagrantes meramente ocasionais de contrabando de material genérico³²⁹.

Os biopiratas aqui chegam como simples turistas, cientistas detentores do aval governamental, mas com propósitos muitas vezes escusos. Fazendo-se valer da carência social e econômica de agricultores e índios, profundos conhecedores dos mistérios e riquezas da natureza, estes, inocentemente orientam a exploração e o tráfico de mudas, sementes, insetos, e toda a sorte de interesses em nossa farta biodiversidade.

Além da Polícia Judiciária da União e do Ibama, há parcerias com a Infraero visando impedir o envio ilegal de material genético para o Exterior.

Em 2003, a CPI da Biopirataria findou seus curtos trabalhos destacando, sem muitos resultados práticos, apenas que a legislação deveria ser endurecida. Assim, mais uma vez o Direito Penal é chamado a resolver os problemas da sociedade.

salvação do colonizado. No coração do GATT e suas leis de patentes está o tratamento da biopirataria como um direito natural das grandes empresas ocidentais, necessário para o desenvolvimento das comunidades do Terceiro Mundo. A biopirataria é a descoberta de Colombo 500 anos depois de Colombo. As patentes ainda são o meio de proteger essa pirataria da riqueza dos povos não ocidentais como um direito das potências ocidentais”.

³²⁹ Disponível em http://www.biopirataria.org/more.php?id=150_0_7_0_M: “A Empresa de Correios e Telégrafos descobriu que a empresa multinacional Unilever tentava remeter irregularmente material em tubos de ensaio para a sede do laboratório, localizado na Inglaterra, conforme revelou ontem reportagem do Correio. A Polícia Federal e a Procuradoria da República investigam o caso”; Disponível em: <http://paginas.terra.com.br/lazer/staruck/biopirataria.htm>: “Ousadia e crueldade envolve o tráfico de animais, só 10% dos 38 milhões de animais capturados ilegalmente por ano no Brasil chegam a ser comercializados, os 90% restantes morrem, muitos porque é mais fácil, por exemplo, arrancar penas de uma ave morta. Para fazer um cocar é necessário utilizar cerca de trinta papagaios ou araras, porque cada animal possui apenas três penas grandes e bonitas, no rabo. A maioria, no entanto, acaba morrendo por causa das condições de transporte. Maletas 007 e tubos de PVC são utilizado para transporte. As maletas forradas de gaiolinhas nas quais se transporta beija-flores e outras aves de pequeno porte. Os tubos servem para acondicionar aves maiores. Para fazer com que elas caibam ali, muitas vezes é preciso quebrar-lhes o osso do peito – o que serve também para manter quietas as que chegam vivas ao destino. A dor as paralisa. Outra maneira de acalmar a bicharada é injetar-lhes álcool. É assim que se faz normalmente com macacos, que são transportados de modo mais estranhos, como por exemplo a apreensão de micos que viajavam dentro de garrafas térmicas. Bichos mais frágeis, como répteis, são simplesmente jogados dentro de malas de viagem e despachados como bagagem comum, o que já provocou situações inusitadas. Malas apreendidas no Aeroporto de Guarulhos continham 500 sapos e 200 serpentes. Com o aperto da fiscalização, tornou-se comum o transporte de ovos de aves e de répteis em forros falsos de jaquetas”; Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/genetico/gen03.shtml>: “Entre os casos de biopirataria na Amazônia, o do último dia 17 de fevereiro chamou a atenção pelo avanço técnico dos métodos utilizados. Os alemães Tino Hummel, 33, e Dirk Helmut Reinecke, 44, foram presos no aeroporto de Manaus tentando embarcar com peixes amazônicos que têm a comercialização proibida. Com um tipo de alumínio inexistente no Brasil os alemães revestiram seis caixas de isopor que continham espécies de peixes. Isso impediu que a máquina de raios-X do aeroporto detectasse o material. O flagrante aconteceu quando a Polícia Federal (PF) desconfiou da quantidade de itens da bagagem dos dois e abriu as caixas, encontrando 280 peixes de 18 espécies diferentes.”

Incluso no conceito de meio ambiente, o patrimônio cultural também é objeto de proteção penal.

A Unesco define como

Patrimônio Cultural Imaterial as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas e também os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhes são associados e as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos que se reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. O Patrimônio Imaterial é transmitido de geração em geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana³³⁰.

Assim, a investigação é focada em relação a imóveis oficiais, igrejas, palácios, imóveis particulares, trechos urbanos e até ambientes naturais de importância paisagística, passando por imagens, mobiliário, utensílios e outros bens móveis.

Por esse motivo, é possível realizar uma das mais importantes distinções que se pode fazer com relação ao Patrimônio Cultural, pois sendo ele diferente das outras modalidades da cultura restritas apenas ao mercado cultural, apresenta interfaces significativas com outros importantes segmentos da economia como a construção civil e o turismo, ampliando exponencialmente o potencial de investimentos.

A perícia também é essencial na apuração dos crimes cometidos contra o patrimônio histórico, artístico e cultural, que é objeto de tráfico ilícito nacional e internacional. As obras sacras, que são fontes da história pátria, são bastante cobiçadas no mercado internacional.

Em investigações sobre obras sacras existem algumas fases que são cruciais e, juntas, representam a metodologia. Em resumo, são: descrição do objeto; análise iconográfica e iconológica; análise formal; análise estilística; análise do estado de conservação; análise da tecnologia e dos materiais (pigmentação e suporte); pesquisa documental histórica; entrevistas e diligências; e confronto com objetos já identificados que possuam similaridade³³¹.

3.6 A investigação em fraudes e desvios

A utilização da engenharia permite a verificação de superfaturamentos em construções de prédios públicos, de rodovias, e nas diversas obras de engenharia. Os procedimentos de

³³⁰ Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=10852&retorno=paginaIphan>.

³³¹ LOPES, Alan de Oliveira, Acir de Oliveira Júnior. **Novos desafios da criminalística**. perícias criminais em peças sacras. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 24, maio a agosto de 2006, p. 24.

análise documental, levantamento topográfico, avaliação objetiva da qualidade do material utilizado e ensaios laboratoriais permitem a verificação de irregularidades na execução das obras, como a má qualidade de execução, estado de conservação, descaso na utilização dos recursos públicos, evidenciando diversas redes de fraudes.

A perícia de engenharia legal verifica o superfaturamento de obras, fraudes em processos licitatórios, grilagens ilegais de terra e irregularidades em financiamentos, crimes insuscetíveis de serem provados apenas por provas testemunhais.

O superfaturamento em projetos e serviços licitados em relação a preços globais e unitários tem o escopo de se conseguir margens para desvios, o que se dá por meio de utilização de notas fiscais fraudulentas, uso de materiais em quantidade e qualidade inferiores às exigidas, o que pode dar causa à rápida deterioração de rodovias, desabamentos e deslizamentos de encostas e barragens.

As perícias de engenharia envolvem o exame de documentos e o exame de local. O primeiro pode ser efetivado com a simples confrontação de preços adotados em uma contratação e os preços médios praticados pelo mercado. O exame de campo, por sua vez, permite a constatação de utilização de materiais em quantidades ou qualidades inferiores às previstas.

Fraudes corriqueiras são as que se verificam em documentos. A prova de tais falsificações pode ser conseguida por meio da grafoscopia, parte da documentoscopia, cuja técnica tradicional é a de identificar autoria ou descartá-la de documentos manuscritos.

A premissa básica da Grafoscopia é de que a escrita é individual: cada pessoa irá produzir uma escrita que será diferente das escritas de quaisquer outras pessoas, o que torna possível identificar o autor de determinada escrita. Essa premissa, até o momento, foi pouco sujeita a testes científicos, embora alguns trabalhos tenham sido realizados³³².

A Grafoscopia compara as escritas questionadas com padrões conhecidos dos autores. Trata-se de ramo da perícia que se utiliza de critérios subjetivos do perito, o que sempre gerou controvérsias e polêmicas. Ultimamente, a tecnologia vem fornecendo softwares que permitem o reconhecimento automático de escrita.

São bastante comuns as ocorrências envolvendo falsificação de moeda, o que se dá, a uma, pela estabilidade da moeda atual, a duas, pela potencialização da tecnologia, que fornece impressoras de alta resolução que incrementa a falsificação do dinheiro pátrio.

A falsificação de moeda envolve pessoal organizado em rede e altamente especializado, sendo que a divisão de tarefas consiste em especializações em artes computacionais e gráficas, distribuição e introdução da moeda falsa em meio circulante.

³³² HOLLER, Marcelo Gatteli e VILLELA, Carlos André Xavier. **A utilização de escalas de probabilidade nos exames grafoscópicos e sua margem de erro.** Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 21, maio a agosto de 2005, p. 14.

A investigação criminal financeira, por sua vez, é efetivada por meio de movimentações bancárias e balanços patrimoniais, tendo como objetivo materializar delitos contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro nacional e contra a Administração Pública, bem como de corrupção e lavagem de dinheiro.

A criminalidade organizada, que se utiliza de gestão empresarial, em face da ânsia pelo lucro fácil, possui estrutura fechada e metódica, o que, muitas vezes, dificulta as investigações, em face da efetiva lavagem de capitais. Lilley destaca que

a expressão “lavagem de dinheiro” parece ter surgido nos Estados Unidos, da década de 20. As quadrilhas daquela época se empenhavam em fazer mais ou menos a mesma coisa que as quadrilhas de hoje: desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas em si. Para conseguir isso, as quadrilhas se apoderaram de empresas onde o dinheiro “girava” rapidamente – como as lavanderias e os lava-rápidos –, passando em seguida a misturar o dinheiro proveniente de suas atividades nefastas com aquele legalmente ganho, criando assim uma razão comercial lógica para a existência de grandes somas³³³.

O processo de lavagem tem dois objetivos básicos: mascarar o dinheiro obtido de forma ilícita e integrá-lo economicamente à economia, ludibriando-se, para tanto, governos e empresas, com a conseqüente utilização dos sistemas bancários nacionais e internacionais.

Para tanto, em uma primeira fase, o autor de práticas delitivas se desfaz das somas monetárias levantadas, dividindo o dinheiro, por exemplo, em várias quantias, que são depositadas em diversas instituições financeiras³³⁴. Numa fase posterior, mistura-se o dinheiro ilícito com fundos lícitos, utilizando-se de empresas que tenham um alto giro de capital cujas atividades, em face da dificuldade em critérios objetivos para se mensurar o faturamento, dificulta a fiscalização do fisco, como motéis e hotéis, cassinos, casas de bingo, *factoring*, etc. Também é comum a aquisição de bens móveis e imóveis com os fundos ilícitos, bens que muitas vezes serão novamente utilizados em práticas ilícitas.

O contrabando de dinheiro ilícito também é muito utilizado. Transportam-se fisicamente as notas de um país para outro, que possua legislação menos rígida quanto à utilização de capitais.

Assim, o dinheiro consistente em produto ilícito de diversas práticas delitivas é remetido ao exterior, por meio de redes organizadas, por meio de operações que almejam dar

³³³ LILLEY, Peter. **Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais**. São Paulo, Futura, 2001, p. 16.

³³⁴ CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro: estudo introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lynett**. Barueri: Ed. Manole, 2004, p. 49: “A respeito desse procedimento, ensina Fabian Caparros que uma maneira habitual de amenizar os receios de suspeita de grandes quantidades ingressadas através de uma conta bancária é fracionar artificialmente o ingresso nesta conta em vários depósitos de menor quantia durante um período de tempo determinado, permitindo-se que se utilize de depósitos em dinheiro e outros instrumentos”.

aparência de legalidade (branqueamento) de capital³³⁵. Há o envolvimento de casas de câmbio clandestina, doleiros, “laranjas”, empresas de fachada, em conjunto com indivíduos de diversas nacionalidades, que se encarregam de abertura de contas em paraísos fiscais e empresas *offshores*, em países em que a legislação sobre tributação e de repressão a delitos financeiros é mais branda ou até mesmo inexistente, como as Ilhas Cayman, Mônaco, Suíça e Monserrat.

É comum, ainda, a materialização de falsos prêmios, em tese, conseguidos em bingos, sorteios e até mesmo loterias, ou mesmo os investimentos fantasmas em imóveis, ou doações a entidades filantrópicas ou ONGs.

Uma fase subsequente à da dissimulação é a da ocultação dos ativos, visando-se quebrar a cadeia de evidências que liguem os ativos a sua origem espúria. Destaca Maia que

esta etapa tornou-se extremamente complexa e dinâmica diante da crescente sofisticação dos meios de telecomunicação e dos artefatos cibernéticos que possibilitam a célere movimentação de ativos financeiros em escala mundial. Assim, só por meio da *Swift* podem ser realizadas a cada dia algo como 1.600.000 transferências documentadas de fundos e créditos e o sistema *chips*, integrado por 122 bancos, movimenta por dia ativos da ordem de US\$ 950 milhões³³⁶.

A última fase da lavagem consiste no processo de integração, pela qual os ativos já devidamente “lavados” regressam à economia formal do país.

³³⁵ BARBOSA, Renato. “**Lavagem**” de dinheiro. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 14, junho a julho de 2003, p. 21: “O Banco Central do Brasil – Bacen – expediu, em 27 de fevereiro de 1969, a Carta-Circular nº 5, regulamentando entre outras coisas a abertura e movimentação de contas correntes, em moeda nacional, a serem tituladas por pessoas domiciliadas no exterior. Buscando aperfeiçoar o controle sobre essas contas, mais tarde, em 10 de abril de 1996, o Bacen expediu a Circular nº 2.677, que estabeleceu os procedimentos e condições para abertura, movimentação e cadastramento da movimentação no Sistema do Banco Central do Brasil – Sisbacen, operacionalizadas por essas contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou com sede no exterior, além de tratar sobre transferências internacionais em reais. De acordo com as regras impostas por essa legislação, às movimentações de valor igual ou superior a R\$ 10 mil teriam que ser comunicadas ao Bacen, sendo obrigatória, ainda, à identificação da proveniência, a natureza dos pagamentos e a identidade dos depositantes de valores nestas contas. Portanto, a partir daquela data, os depósitos deveriam ser realizados na forma de cheques nominativos, cruzados e de emissão dos depositantes ou por transferência de outra conta mantida na instituição financeira. O Bacen passou a proibir depósitos em espécie ou qualquer outra forma que favorecesse o anonimato do depositante. Com a medida, comerciantes paraguaios de Ciudad Del Este, que tinham conta em agências de Foz do Iguaçu (PR), não puderam mais fazer depósitos em espécies. Em função disso, eles passaram a aceitar de seus clientes brasileiros, que atravessavam a Ponte da Amizade para fazer compras, somente a moeda americana. Resultado: a procura pelo dólar provocou a explosão da moeda americana na região de fronteira. Visando solucionar o problema, o Bacen baixou uma medida que deu origem ao principal dulto de remessa ilegal para o exterior, via a agência Banestado de Nova Iorque. Por meio de uma portaria, o Bacen passou a autorizar os Bancos do Brasil, do Estado do Paraná, do Estado de Minas Gerais, Araucária e Real a acolherem depósitos em espécie em contas de domiciliados no Paraguai por intermédio de agências coligadas no Paraguai. A agência do Banestado de Foz do Iguaçu, por exemplo, possuía uma conta coligada em sua agência do Banco Del Paraná no Paraguai. Com a medida, essa agência coligada ficava autorizada a transportar os recursos em carro forte até a sua parceira em Foz do Iguaçu que, por sua vez, por meio de uma operação de câmbio, remetia os recursos para o país vizinho. Alguns meses depois, ao olhar as telas de monitoramento do Sisbacen, o próprio Banco Central percebeu que as suas estimativas iniciais, que previam um movimento de US\$ 7 a US\$ 10 milhões/dia em depósitos em espécie realizados em contas de domiciliados no exterior, contabilizaram mais do que o triplo, ou seja, apurava-se uma média diária efetiva de US\$ 28 milhões, provenientes do comércio de Ciudad Del Este. A partir deste momento, o Bacen começou a monitorar o fluxo de dinheiro movimentado por diversos correntistas nacionais titulares de contas correntes nas praças de Foz do Iguaçu e Cascavel. Esse monitoramento mostrava uma triste realidade. Com a implantação desse novo dispositivo legal, organizações criminosas perceberam que poderiam usar essas contas CC5 para injetar grandes volumes de recursos ilícitos no modelo criado pelo Bacen e, posteriormente, enviá-lo para o exterior”.

³³⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98**. 1. ed. São Paulo: Furtura, 2001, p. 39.

Referidas condutas caracterizam o delito tipificado no art. 1º da Lei nº 9.613/1998, que penaliza reclusão de três a dez anos a conduta de:

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – de terrorismo e seu financiamento; III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV – de extorsão mediante seqüestro; V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI – contra o sistema financeiro nacional; VII – praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

A atuação de investigação em relação a referidas condutas é facilitada quando se atua na primeira fase da lavagem de dinheiro, qual seja, a colocação dos ativos. Em face da proximidade com os crimes antecedentes, há facilidade na obtenção de provas. Nessa fase, exames contábeis periciais podem ser suficientes para se aferir a licitude das atividades negociais investigadas. Nessa fase,

as técnicas de investigação destes tipos de atividades devem privilegiar a análise de determinados índices contábeis e econômicos dos negócios investigados (liquidez, lucratividade, capacidade operacional etc.), comparando-os como os de outras empresas atuantes no mesmo mercado (Thornhill, 1995:104). Atente-se a que usualmente, neste estágio do processo, em que o dinheiro ainda não foi propriamente “limpo”, desvinculado de sua origem, é que são maiores as chances de descobrir os esquemas de “lavagem”, por força dos riscos envolvidos, inclusive, com a maior proximidade temporal com o momento do crime³³⁷.

Muitos Estados dispõem, para referidas investigações, de unidades financeiras de inteligência. No Brasil, há o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), criado em 1998, no âmbito do Ministério da Fazenda, tendo por funções fiscalizar, aplicar sanções administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ligadas a lavagem de dinheiro.

Para a atividade policial, é essencial para a apuração do delito de lavagem a formação de bancos de dados, onde possam ser armazenadas informações sobre pessoas físicas, jurídicas e setores da economia suspeitos. Na busca de informações para a alimentação do sistema de

³³⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. cit., p. 38.

dados, são utilizados informantes, buscas nos bancos de dados oficiais e privados, técnicas de vigilância, monitoramento, quebras dos sigilos fiscais, bancários, telefônicos e telemáticos, infiltração policial e análise documental.

3.7 Investigações laboratoriais

A química forense é o ramo da química que se ocupa da investigação forense no campo da química especializada, a fim de atender aspectos de interesse da repressão efetivada pelo judiciário. Compreende a análise, por exemplo, dos seguintes campos temáticos: toxicologia, tanatologia, asfixiologia, hematologia, bioquímica, dermatoglifia, semenologia e análise físico-química instrumental.

3.7.1 Exames de DNA

A química forense permite, por meio de exames de DNA, identificar autoria de crimes e a natureza de diversas substâncias proscritas.

O exame de DNA se tornou um dos mais efetivos meios utilizados pela polícia técnica para fins de elucidação de atividades ilícitas. São utilizados para descobrir autoria delitiva fios de cabelos, manchas de sangue, sêmen e até guimbas de cigarro³³⁸. Qualquer tipo de tecido ou fluido biológico pode ser utilizado como fonte de DNA³³⁹. As amostras biológicas mais comuns encontradas numa cena de crime são o sangue, sêmen, cabelo e saliva.

Com base nas probabilidades de referidos exames torna muitas vezes dispensável a prova testemunhal, sendo que a prova pericial, no caso, embora não vincule o juiz, em face de o Direito pátrio adotar o sistema da livre apreciação racional das provas, constitui elemento de forte convicção eis que o magistrado para rejeitar um laudo pericial, no todo ou em parte, sempre deve fazê-lo de forma fundamentada.

³³⁸ FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI). **Handbook of forensic services**. Disponível em: <http://www.fbi.gov/hq/lab/org/dnau.htm>.

³³⁹ BEZERRA, Carlos César. **Exame de DNA: coleta de amostras biológicas em locais de crime**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 18, julho a outubro de 2004, p. 6: “Qualquer tipo de tecido ou fluido biológico pode ser utilizado como fonte de DNA, uma vez que são formados por células. Nas células, o DNA de interesse forense encontra-se tanto no núcleo como nas mitocôndrias (em destaque). O DNA é uma molécula muito grande, formada pela união de várias unidades monoméricas que chamamos de nucleotídeos. Os nucleotídeos, por sua vez, se formam pela ligação de três tipos de moléculas, sendo: uma de açúcar (pentose), uma de ácido fosfórico e uma que denominamos de base nitrogenada. Existem quatro tipos de bases nitrogenadas, identificadas como: adenina (A), guanina (G), citosina (C) e timina (T). A fórmula estrutural do DNA é uma dupla hélice (dupla fita), onde a base nitrogenada de uma fita liga-se com uma base da fita complementar. Nos casos forenses, somente algumas regiões do DNA são analisadas. Essas regiões apresentam segmentos de DNA que contêm seqüências de nucleotídeos repetidas em série, também conhecidas como seqüências “in tandem”, sendo elas: STR, do inglês short tandem repeats, diz respeito a seqüências repetidas que contêm poucos pares de bases (pb). Por exemplo (CA)_n. Nesse caso ‘n’ representa o número de repetições da seqüência “CA”. Observe que CA trata da seqüência de uma das fitas do DNA e representa as seqüências dos nucleotídeos. VNTR, do inglês variable number tandem repeats, trata de seqüências repetidas maiores. Por exemplo: (GCTGGAGGGCAGGA)_n -14 pb de comprimento”.

3.7.2 Investigação química em relação aos entorpecentes e substâncias proscritas

A Toxicologia Forense, que se baseia na Química Analítica, estuda os aspectos médico-legais das substâncias químicas danosas ao ser humano, pela sua própria natureza ou mesmo pela sua quantidade.

A análise toxicológica tem o objetivo de identificar princípios ativos de várias formas de drogas e medicamentos existentes, bem como os seus teores de pureza.

As drogas são classificadas, quanto à origem, como: *a) naturais*, por estarem presentes na composição química de certas plantas ou produtos naturais, podendo ser extraídas e purificadas por meio de procedimentos químicos. *Ex.:* mescalina, ópio, morfina, cocaína, codeína etc.; *b) semi-sintéticas*, por serem obtidas a partir de modificações químicas feitas na estrutura de produtos naturais. *Ex.:* LSD, *ecstasy*, heroína etc., e *c) sintéticas*, que são obtidas por meio de síntese química em laboratórios. *Ex.:* anfetamina, barbitúricos etc.

Para a verificação do princípio ativo dos entorpecentes, que provocam o entorpecimento, com a conseqüente diminuição das atividades gerais do organismo, bem como dos psicotrópicos, que afetam a atividade psíquica, são utilizadas diversas técnicas, tais como a espectrometria de massa e análise por ativação de nêutrons.

São efetivados, por exemplo, testes químicos de solubilidade, inflamabilidade, densidade e de pontos de ebulição para se atestar se a substância pericianda é de uso controlado pela legislação brasileira, pela Resolução nº 254 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, de 17.09.2003.

São identificadas, por exemplo, substâncias como o cloreto de etila (cloroetano), substância orgânica sintética, de fórmula molecular C_2H_5Cl , com diversas aplicações em processos químicos, conhecida no Brasil como “lança-perfume”. A análise de substâncias permite a identificação, dentre outras, de anfetaminas, substância estimulante com propriedades simpaticomimética, conhecidas por “bolinhas” e ópio, látex extraído do vegetal *Papayer somniferum Linneu*, ou papoula.

Há também a *Cannabis sativa L.*, planta cujo plantio, cultura, colheita e exploração sem autorização da União, são proibidos em todo o território nacional, conforme determina a Lei nº 11.343/2006. Da referida planta pode ser extraído o tetraidrocanabinol (THC), substância com efeitos psicotrópicos proibida no Brasil. O uso do cloreto de etila é proscrito no Brasil (Lista F da Portaria nº 344-SVS/MS, de 12 de maio de 1998).

No caso da *Cannabis sativa L.*, planta nativa da Ásia, sendo também cultivada na África, na Índia ou em outros países de clima tropical ou temperado, tais como o Brasil, o Paraguai, Colômbia, México, Turquia, Arábia e Irã.

No Brasil, a maconha é utilizada principalmente para fins de consumo interno, sendo produzida, notadamente, na região Nordeste, no chamado “Polígono da Maconha” situado no sertão de Pernambuco e Bahia, às margens do rio São Francisco.

Denomina-se haxixe a substância resinosa de coloração marrom escura ou mesmo preta, extraída das partes superiores do vegetal *Cannabis sativa* Linneu, também é consumido por meio de cigarros ou cachimbos, misturados ao tabaco. O *Skunk* resulta do cruzamento de diversas variedades de *Cannabis*, com utilização de diversas técnicas de plantação, tais como hiperluminosidade, saturação do ambiente com CO².

O THC, princípio ativo da maconha, está incluído na lista de substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, constante da Portaria nº 344/1998-SVS/MS.

Referida planta tem entre 1 e 3 metros, na maioria dos casos, cultivada em locais secos, quentes e com ampla exposição ao sol e farta irrigação, embora a droga em sua forma vegetal seja facilmente identificada quando triturada e seca, as plantas frescas e jovens podem gerar divergências em exames preliminares. Para a identificação do princípio ativo da planta, faz-se reação com *Fast Blue B Salt* (Teste de Duquenois-Levine)³⁴⁰.

Vem-se tentando desenvolver um programa de erradicação de cultivos ilegais de plantas psicotrópicas, mapeando-se as áreas de incidência e buscando a integração entre os diversos órgãos de integração, dentre eles as polícias, Militar, Civil e Federal e, muitas vezes, as Forças Armadas.

A química também permite a identificação da cocaína, principal alcalóide extraído das folhas de plantas do gênero *Erythroxylum*, comuns em regiões andinas da América do Sul. A coca foi considerada planta sagrada pelos incas e ainda hoje é usada pelos nativos da Bolívia e de Peru, que mascam as folhas para combater a fome, aumentar a resistência a grandes jornadas e suprimir a sensação de medo.

A cocaína pode se apresentar na forma “bruta” ou “crua” de substância pastosa (pasta-base) de coloração pardacenta ou pardo-acinzentada, com forte odor característico, contendo cerca de 30% a 70% do teor de cocaína. A cocaína-base constitui-se de pó amorfo de coloração esbranquiçada, apresentando, em geral, teor de pureza igual ou superior a 90%. O cloridrato de cocaína, pó cristalino de cor branca, apresenta pureza que varia de 92% a 98%. O *free-base* é a cocaína com alto teor de pureza. O *crack* é a cocaína em forma de pedras, com teor de pureza que pode variar de 70% a 90% e a “merla” é a cocaína base que se apresenta na forma de uma pasta de cor branca, com cerca de 30% a 70% de pureza, eis que contém alto teor de água.

Referidas substâncias estão relacionadas na Lista de Substâncias Entorpecentes de uso Proscrito no Brasil (Lista F1), constante da Portaria nº 344/1998-SVS\MS.

Por possuir acentuadas propriedades anestésicas locais e estimulantes do sistema nervoso central, além de elevado potencial para abuso constitui grave problema de saúde. Segundo dados da Organização das Nações Unidas, é a segunda droga de abuso mais consumida no

³⁴⁰ SOUZA, Daniele Z, MICHELIN, Kátia, HOLLER, Marcelo G. **Roteiro ilustrado para identificação morfológica da *Canabis Sativa***. L. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 24, maio a agosto de 2006, p. 21: “O Fast Blue B (BB) é um sal rotineiramente empregado nos testes para a identificação preliminar (teste de cor) e definitiva (como revelador para Cromatografia em Camada Delgada) de *C. sativa* (...) Em meio alcalino, o Fast Blue B (BB) reage com os canabinóides presentes na resina de *C. sativa*, originando uma coloração vermelho-púrpura”.

mundo. O seu consumo crônico leva a grande aceleração do envelhecimento e profundos danos cerebrais irreversíveis, dentre outros problemas de saúde.

A cocaína é ilegal nos diversos países do Mundo. A planta da coca é cultivada legalmente em volumes controlados em países da América do Sul, mais especificamente na cordilheira dos Andes (Bolívia, Colômbia e Peru). As folhas da coca são legais nesses países, mas a sua refinação é proibida.

Os laboratórios clandestinos empregam técnicas rudimentares para o refino da droga: num buraco aberto no solo são colocadas as folhas secas de coca, que são maceradas em querosene e depois colocadas em tanque e mergulhadas em ácido sulfúrico para acidar os seus alcalóides e formar os sais os sulfatos de cocaína, solúveis na água. O líquido, então, é removido e tratado com alguma substância alcalina, como o carbonato de amônio, procedimento do qual se obtém a cocaína base, que é solúvel em dissolventes orgânicos e insolúveis na água. Aqueles precipitam de suas soluções e formam o pó branco, por serem voláteis e depois de algum tempo se evaporam e a cocaína fica sem odor característico desses dissolventes.

3.7.3. Investigação em relação aos Entorpecentes e substâncias proscritas

O tráfico internacional de drogas, principalmente de maconha, cocaína, heroína e ópio representa atividade bastante lucrativa, sendo praticada por organizações criminosas articuladas, que dominam cada etapa do tráfico com níveis de organização empresariais, tais como produção, comercialização, publicidade, transporte, distribuição e venda. O tráfico envolve ainda outros delitos tais como extorsão, roubos, furtos, crimes contra a administração pública, tráfico de armas etc.

O Relatório Anual do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC) para 2007, que se refere às atividades do ano 2006, traz uma visão geral das atividades relativas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Os dados apontam que a cocaína é consumida mundialmente 13,4 milhões de pessoas. A maior parte da droga é usada nas Américas, especialmente na América do Norte, que tem 6,5 milhões de dependentes químicos, o que corresponde a quase metade da demanda mundial da droga. No que se refere à maconha, segundo os dados, o Brasil apresenta tendência de queda no consumo da maconha, a droga mais consumida no mundo, eis que cerca de 200 milhões de pessoas a usam³⁴¹.

A investigação compreende a catalogação de diversos tipos de informações, tais como registros policiais e judiciais, cadastros de veículos e aeronaves, entrevistas, constatação de possíveis laboratórios clandestinos, rede de informantes, vigilância fixa, móvel ou eletrônica, busca e apreensões, confisco de bens e erradicação de cultivos ilícitos.

³⁴¹ Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/annual_report_2007/latinamericacaribbean.pdf

O art. 243 da CF/1988 estabelece que

as glebas de qualquer região do País em que forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei

e, ainda que

todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

Nosso país é signatário da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, aprovada em Viena, Áustria, no dia 25 de novembro de 1988. Referida Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 162/1991 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 154, de 26 de junho de 1991, sendo definitivamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio³⁴².

O perdimento de bens, efeito secundário da condenação, é ato punitivo decorrente da prática de infração penal, implicando a perda de bens do particular em favor do Estado, nos termos do art. 92, II, do CP. Os bens confiscados com base na legislação penal compõem recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Fupen), nos termos da Lei Complementar nº 79/1994. Especificamente em relação aos bens apreendidos em decorrência do tráfico de drogas e confiscados pelo Poder Judiciário, estes passam a constituir recursos do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), nos termos da Lei nº 7.560/1986.

O art. 60 da nova Lei de Tóxicos (11.343/2006) estabelece que o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens

³⁴² Referido diploma internacional trata do confisco em seu art. 5º, estabelecendo que: “1. Cada Parte adotar as medidas necessárias para autorizar o confisco: a) do produto derivado de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, ou de bens cujo valor seja equivalente ao desse produto; b) de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, dos materiais e instrumentos utilizados ou destinados à utilização, em qualquer forma, na prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3; 2. Cada Parte adotará também as medidas necessárias para permitir que suas autoridades competentes identifiquem, detectem e decretem a apreensão preventiva ou confisco do produto, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo de seu eventual confisco; 3. A fim de aplicar as medidas mencionadas neste Artigo, cada Parte facultar seus tribunais ou outras autoridades competentes a ordenar a apresentação ou o confisco de documentos bancários, financeiros ou comerciais. As Partes não poderão negar-se a aplicar os dispositivos do presente parágrafo, alegando sigilo bancário. (...) 7. Cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos”.

móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma das disposições relativas às medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal.

Referido artigo, seguindo as disposições da Convenção de Viena, estabelece a inversão do ônus da prova, no que se refere à comprovação da origem lícita dos bens, destacando que “decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão” e que “provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação”.

E não é só. O art. 61 da lei sob comento permite o uso cautelar dos bens durante as fases administrativa e judicial do processo penal, estabelecendo que

mediante autorização do juízo competente, ouvido o Ministério Público e cientificada a Senad, os bens apreendidos poderão ser utilizados pelos órgãos ou pelas entidades que atuam na prevenção do uso indevido, na atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

Os bens que não forem utilizados na forma acima referida podem ser alienados antes mesmo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. É o que estabelece o § 4º do art. 62 da Lei nº 11.343/2006, que estabelece que, após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos. Feita a avaliação, o juiz determinará sejam alienados em leilão.

Cabe, aqui, destacar como medida investigativa bastante utilizada na apuração dos crimes relativos a entorpecentes a ação controlada, consubstanciada no retardamento da prisão em flagrante até o momento mais favorável das investigações, evitando-se que os sujeitos ativos do flagrante incorram no delito de prevaricação.

Introduzida no direito pátrio pela Lei nº 9.034/1995, a ação controlada ou entrega vigiada consiste em técnica policial consubstanciada no retardamento da ação policial repressiva em favor do controle e acompanhamento das atividades infracionais até o momento mais adequado à atuação policial. O art. 2º da referida lei dispõe que

em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (...) a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculadas, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida

legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.

A nova Lei Antitóxicos (Lei nº 11.343/2006), por sua vez, estabelece um *plus* em relação ao flagrante prorrogado. Trata-se da “não-atuação policial”, permitida, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, a

sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Trata-se referida medida de investigação da constatação da ausência de fronteiras para a prática do crime de tráfico de drogas, sendo que os países tentam, por meio de coordenação internacional. Trata-se, muitas vezes, de pedidos feitos pelos países destino aos países de trânsito da substância proscrita, para que a ação tenha eficácia. A legislação pátria exige que a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores, sendo as ações efetivadas por meio da Interpol.

Para o acompanhamento da droga, pode ser utilizado o acompanhamento policial, muitas vezes infiltrado, medida também autorizada pela nova Lei Antidrogas, que permite, mediante autorização judicial, a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes.

A medida da “não-atuação policial” quando envolve tráfico internacional, muitas vezes, esbarra na burocracia o que impede o êxito da medida. Embora seja medida utilizada em diversos países, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a técnica seja potencializada e se atinja maior eficácia em relação ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

3.7.4 Exame de disparo de arma de fogo

A detecção e identificação de partículas oriundas de disparo de arma de fogo é de relevada importância em investigações criminais. Nos termos do Decreto nº 3.665/2000, a arma de fogo

arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.

Resíduos de disparo de arma de fogo são formados pela explosão da espoleta e deflagração do propelente, além dos metais dos cartuchos e dos projéteis³⁴³.

Para identificação de resíduos de disparo, pode ser utilizada a análise por ativação de nêutrons, técnica que “fundamenta-se no fato de que átomos, de diferentes elementos, quando bombardeados por nêutrons, ficam radioativos e emitem radiações gama, radiações estas dotadas de energias características para cada átomo, diferenciadas por um analisador multicanal”³⁴⁴.

O Microscópio Eletrônico de Varredura³⁴⁵ permite a identificação de diversos materiais. é a ferramenta mais fidedigna no que tange à análise de resíduos de tiro, em face do potencial de combinar a informação morfológica com a composição química dos resíduos individualmente. Permite o exame de uma gama de amostras e vestígios, como por exemplo: concentração de elementos como o sangue em roupas e objetos; detecção de resíduos metálicos em amostras de tecido, cadáveres e em ossos; análise de projéteis para busca de microvestígios, como, por exemplo, vidro, permitindo a confirmação da trajetória de disparo de arma de fogo; análise de objetos encontrados em cenas de crime com impregnações de tinta proveniente de veículos automotores, solo, etc.

³⁴³ LENHARO, Sara L. R., QUEIROZ, Carlos Magno S., JOST, Marcelo, SATO, Eduardo M. Sato, MEINICKE, André R. SILVEIRA, Anal Livia. **Contribuição à identificação de resíduos de disparo de arma de fogo**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 22, setembro a dezembro de 2005, p. 13: “A identificação definitiva de uma partícula como resíduo de disparo de arma de fogo (Gunshot Residue – GSR) depende da presença simultânea de chumbo (Pb), bário (Ba) e antimônio (Sb) compondo a mesma partícula. As características morfológicas e químicas também devem fornecer evidências de que a partícula foi formada em altas temperaturas, por processo de fusão, sendo composta no mínimo pelos três metais acima mencionados (Pb, Ba e Sb)”.

³⁴⁴ TOCHETTO, Domingos. Coordenador. **Tratado de perícias criminalísticas**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto Editores. 1995, p. 98.

³⁴⁵ PINTO, André L. MARTINY, Andrea. **Implantação de uma rede de microscopia eletrônica para análise de provas periciais**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 22, setembro a dezembro de 2005, p. 10/11: “O Microscópio Eletrônico de Varredura (MEV) é um dos equipamentos de maior versatilidade na análise microestrutural de materiais sólidos, propiciando a análise química de materiais orgânicos e inorgânicos. (...) A imagem do MEV é resultado das interações entre os elétrons e a superfície da amostra. O equipamento é constituído basicamente por uma coluna (canhão de elétrons, sistema de demagnificação e objetiva), uma unidade de varredura, uma câmara de amostra, um sistema de detetores e um de visualização da imagem. O canhão de elétrons é usado para gerar um feixe de elétrons com energia e quantidade suficiente para ser captado pelos detetores. Esse feixe eletrônico é então demagnificado por várias lentes eletromagnéticas, cuja finalidade é produzir um feixe de elétrons de pequeno diâmetro e focalizá-lo em uma região específica da amostra. Ao atingir a amostra, os elétrons do feixe interagem com os átomos desta, causando modificação na sua velocidade inicial. Como resultado desta interação, elétrons das várias camadas da eletrosfera do átomo são excitados. A energia perdida pelos elétrons ao atravessar a amostra é liberada de diferentes formas, dependendo do tipo de interação entre o elétron primário e os átomos da mesma. Cada um dos sinais gerados (elétrons secundários, retroespalhados, fótons, raios-X, elétrons Auger, etc.) requer um detector específico para sua aquisição e transformação em sinal elétrico”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São bastante evidentes as influências de uma sociedade complexa na elaboração do Direito Processual Penal, seja na fase preliminar de investigação, seja na fase judicial, em face do surgimento de novas formas de criminalidade, que se utilizam de meios tecnológicos, muitas vezes globais e de difícil apuração.

A investigação preliminar ao processo penal tradicional, que se embasava em uma *totalidade* não pode ter mais lugar em um Estado Democrático de Direito. Isso porque, fundamentando-se principalmente na prova testemunhal, privilegiava a busca desenfreada de meios para que se materializar um iminente processo judicial, com a efetivação do exercício do *jus puniendi in concreto* do Estado, relegando-se ao investigado, na maioria das vezes, a condição de mero objeto (dominado).

A burocratização estatal na reconstituição dos fatos ilícitos, se distanciada de elementos técnicos de investigação, pode denotar um monopólio de dominação. O Estado, muitas vezes, utiliza-se do inquérito policial com o fim de padronizar comportamentos buscando uma almejada sociedade perfeita, sendo o caderno informativo um instrumento de segurança pública. Busca-se uma coesão social através, primeiro, da atuação policial, depois da judiciária, eliminando o “criminoso marginalizado” ou “estigmatizado”, que prejudicam o bem-estar dos não excluídos. Para tanto, dá-se ênfase à prova testemunhal, muitas vezes comprometida, oriunda dos depoimentos de policiais e da vítima. O investigado, se “colabora” com a polícia, tem um tratamento diferenciado. Muitas vezes os antecedentes do, “em tese”, autor dos fatos delitivos já adiantam o seu indiciamento ou não na fase policial, bem como na necessidade de sua prisão cautelar.

O investigado carrega um estigma perante a sociedade, assim como as prostitutas, os viciados em drogas, os vadios, os homossexuais, e os mendigos impenitentes das ruas. Constitui o lado obscuro da ordem social, sendo ser marginal desviante que não se adaptou e não aproveitou as oportunidades para conseguir o “progresso” e não cair na “criminalidade”.

A sociedade não fica de fora em tal exclusão. A vingança por meio da pena por ela é exercida, seja pela teatralidade da instituição do Tribunal do Júri, pela situação precária e abominável dos estabelecimentos prisionais, ou mesmo pela total supressão do contraditório e

ampla defesa em sede de inquérito policial, que, muitas vezes, em face da exposição midiática exacerbada, proporciona uma condenação mais grave do que aquela advinda de uma sentença penal condenatória.

A polícia e a imprensa dizem o que é verdadeiro ou o que é falso durante a investigação. Se a imprensa escrita, o rádio ou a televisão dizem que alguma coisa é verdadeira, isto se impõe como verdade absoluta, ainda que os elementos de materialidade e autoria precários colhidos durante a investigação criminal prévia não seja corroborada durante a fase judicial. A notícia passa a ser a verdade, eis que o receptor não tem outros elementos de avaliação e, ainda que os tenha, com certeza não os explora em face do exarcebado individualismo.

Ao ser utilizado distanciado de elementos técnicos, o inquérito policial pode se consubstanciar em uma materialização da raiva coletiva, que sempre protesta em face de alguém que fuja dos padrões ditados pela sociedade.

Em meio a tais paradigmas, tem-se o inquérito policial, procedimento estatal, onde alguns atores principais, os Policiais, Promotores e Juízes, muitas vezes, são considerados os reais defensores da sociedade contra a criminalidade, que, na quase totalidade dos casos, é composta dos excluídos, que sofrem o peso e muitas vezes a injustiça de uma investigação criminal.

A polícia, comumente, é incumbida de realizar tarefas não completadas pelo trabalho social, atuando além do combate à delinqüência. Pede-se bem mais a ela. Deve resolver a exclusão e a precariedade social.

Com efeito, a tão almejada sensação de segurança pública, como é sabido, é diretamente proporcional aos investimentos custosos efetivados em educação, saúde e crescimento econômico. Assim, é mais fácil ao Estado endurecer penas a realizar referidos investimentos.

Sob tal prisma, o inquérito policial e a estrutura que o cerca, tais como as Delegacias e as prisões, propicia ao Estado uma imagem de vigilância generalizada da vida cotidiana, com o domínio total do tempo e do espaço. É ali que desemboca tudo o que é tido por “pior” de nossa sociedade. É ali, em tese, a divisa do lícito e do ilícito, limite esse que muitas vezes se utiliza de uma “crueldade bem empregada”, donde os maus súditos, que não se adaptaram ao progresso do corpo social, são devidamente doutrinados.

No inquérito policial, de regra, não são observadas as determinações fundamentais da nossa Carta Magna, qual seja, o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º), com o objetivo de constituir uma sociedade livre, justa, solidária, com erradicação da pobreza e marginalização, promovendo-se o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º), com mais espaços para os excluídos.

Verifica-se que as referências supracitadas sofrem total flexibilização, em face da atuação ostensiva na invasão da privacidade em um procedimento sem contraditório como o é a investigação preliminar ao processo penal. Para que o perigo à manutenção do *status quo* seja

extirpado, o Estado investigador possui total permissão para invadir a privacidade, a honra, a dignidade e limitar outros direitos fundamentais.

Percebe-se que, muitas vezes, a polícia, na gestão das provas, primeiramente faz um pré-julgamento para, após, sair em busca das provas para subsidiar a versão proposta e buscar a “verdade real”, sendo que, conforme já destacado, a busca deste mito apenas demonstra apenas a falta de técnica que se pode lograr ao se buscar subsídios para a materialização do *jus puniendi* in concreto, materializando-se, muitas vezes, um direito penal do autor e não dos fatos.

Por outro lado, sabemos da dificuldade em se implementar tais princípios, desde já, no Inquérito. A equipe policial, agentes, escrivães, peritos e delegados, responsáveis por transformar o mundo dos fatos em direito, estando na linha de frente do escudo que separa o lícito do ilícito, enfrentando risco de vida a cada dia, projetam, muitas vezes, no investigado, todo o peso da dominação que lhes é exercida. É o descaso pela sua atividade andando juntamente com a responsabilidade de ser o “remédio de todos os males”. É sabido que nesse mundo não há lugares para “santos”, sendo que o policial que não atue conforme a ética da polícia, poderá ser estigmatizado na própria polícia e passar, ele próprio, a ter a condição de “bandido”.

Responsáveis pela segurança e repressão, os policiais, movidos por um senso comum penal de proteção, embora armados com dispositivos panópticos, não conseguem conter os desmandos de uma sociedade injusta e desigual, sendo, por isso, muitas vezes considerados culpados.

No inquérito policial, para a busca de prova de materialidade e indícios de autoria, utilizam-se diversas medidas investigativas. É notória a ênfase que se dá à prova testemunhal, obtida por meio das vítimas, testemunhas e policiais, além a confissão do investigado, nem sempre obtida por formas legais.

Aliado a isso, a moderna criminalidade e as novas tecnologias utilizadas para o cometimento de ilícitos fazem que com que seja necessária a utilização de novas formas de investigação, com base na tecnologia.

Trata-se da criminalística que, a partir de Lombroso, Ferri y Garofalo, baseia-se em conhecimentos nas diversas áreas técnicas como física, biologia, química, matemática, toxicologia, informática, interpretando os vestígios das mais diversas infrações penais.

A Polícia Científica tem o condão de organizar a atividade policial como atividade que considera a lógica dos acontecimentos, com utilização de diversos métodos experimentais.

No século XXI, em face da virtualidade e da aceleração, surgem novas modalidades de delitos e de investigação, baseados nas características da própria sociedade complexa. Tais medidas podem ser utilizadas tanto para proteção da sociedade quanto para se malferir os direitos individuais.

Com efeito, a prova técnica, muitas vezes, pode relegar a segundo plano as versões apresentadas pelos que tomaram conhecimento dos fatos por meio de seus sentidos.

Isso porque a prova técnica atua como instrumento de redução de danos, ou seja, diminui os riscos dos excessos de subjetividade, embora não a negue por completo. Diminui, assim, o subjetivismo, eventuais paixões e estigmas que possam contaminar a prova obtida.

Ao se listar as diversas formas de investigação, sua relação com o momento histórico e suas potencialidades, tentou-se angariar elementos para justificar a legitimidade da investigação policial, principalmente se efetivada com base em critérios técnicos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. **O Processo Criminal brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

ANDREX, Christopher; GORDIEVSKY, Oleg. **KGB – The inside story of its foreign operations from Lenin to Gorbachev**. Hodder & Stoughton, 1990.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BAFFA, Ayrton. **Nos porões do SNI – o retrato do monstro de cabeça oca**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1989.

BAIGENT, Michael, LEIGH, Richard. **A inquisição**. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

BARBERÁ. Francisco Antón. TURÉGANO. Juan Vicente de Luis y. **Polícia científica**. Volumen I. Valência: Tirant lo blanch, 1998.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito policial**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2002.

BARBOSA, Renato. **“Lavagem” de dinheiro**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 14, junho a julho de 2003.

BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. I, Tradução de Manuela Alberty e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990.

BAUMER, Franklin L. **O pensamento europeu moderno**. V. II, Tradução de Manuela Alberty e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1990.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**; tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. **A sociedade global do risco – uma discussão entre Ulrich Beck Danilo ZOLO**. Trad. port.: Selvino J. Assmann. Texto disponível na Internet: www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm.

BEZERRA, Carlos César. **Exame de DNA: coleta de amostras biológicas em locais de crime**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 18, julho a outubro de 2004.

BOFF, Leonardo. **A violência contra os oprimidos: seis tipos de análise**. In: Discursos sediciosos. Ano 1, nº 1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

BONFANTE, Pietro. Istituzioni di Diritto Romano, Milano, 1902, 3ª ed. Págs, 99/100. *Apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do processo penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

BRASIELLO, UGO, voce “Delicta” cit., in “Nuevo”, vol. IV, p. 673, *Apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do processo penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

BROMBERG, Rachel Mizrahi. **A inquisição no Brasil: um capitão-mor judaizante**. São Paulo: Centro de Estudos Judaicos da FFLCH/USP, 1984.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro: estudo introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lynett**. Barueri: Ed. Manole, 2004.

CANCELLI, Elizabeth. **O mundo da violência: a polícia da era Vargas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2. ed., 1994.

CARVALHO, Amílton Bueno de. **Nós, juízes, inquisidores (ou da não-presença do advogado no interrogatório)**. In: BONATO, Gilson (Organizador). Direito Penal e Direito Processual Penal – uma visão garantista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e sociedade complexa: uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. Campinas: LZN, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COMTE-SPONVILLE, André. **O ser-tempo: algumas reflexões sobre o tempo da consciência**; tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98**, 2. ed. ver. e atual. Brasília Jurídica, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coordenador). **Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito romano: o Direito romano e o Direito Civil brasileiro**. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAMÁSIO, António. **O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Luiz Henrique de Castro. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DEHILLOTTE, Pierre. **Gestapo: a organização, os chefes, os agentes e a ação de Gestapo no estrangeiro**. Porto Alegre: Globo, 1940.

DELARUE, Jacques. **História da Gestapo**; tradução Eduardo Saló. 3. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Distribuidora Record, 1962.

DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DUBY, Georges; tradução Maria Lúcia Machado. **História da vida privada, 2: da Europa feudal à renascença**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

EYMERICH, Nicolau. **Manual dos inquisidores**. Lisboa: Edições Afrodite, 1972.

_____. **Manual dos inquisidores**. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Brasília: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FAYET Jr., Ney. **Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Souza**. POA: Lenz, 2003.

FEINMAN, Jay M. **Law 101: Everything you need to Know about the american legal system**. New York: Oxford University Press, 2000.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente & globalização**. Curitiba: Juruá, 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98)**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel, **A verdade e as formas jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 28. ed. Petrópolis, Vozes, 1987.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**; tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1975.

GARAPON, Antoine. **Bem julgar – ensaio sobre o ritual judiciário**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

GAUER, Gabriel Chittó; GAUER; Ruth M. Chittó (coord.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999.

GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil**. A contribuição dos egressos de Coimbra. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **A modernidade portuguesa e a reforma pombalina de 1772**. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 1996.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. 6. ed. tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito Penal romano**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

_____. **História do mundo feudal: acontecimentos políticos**. Petrópolis: Vozes, 1974.

_____. **História do mundo feudal II/1: civilização**. Petrópolis: Vozes, 1982.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**; tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRIP. Willian Gomes e Couto. Clayton. **Aplicações do geoprocessamento em perícias de engenharia**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 23, janeiro a abril de 2006.

GRUNBERGER, Richard. **A história da SS**; tradução Ruy Jungmann. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1970.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antónia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 7 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

HAWKING, Stephen. **O universo numa casca de noz**; tradução de Ivo Korytowski; revisão técnica Augusto Damineli. 6. ed. São Paulo: Arx, 2002.

HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**, tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

_____. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**; tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **A era dos impérios: 1875-1914**; tradução Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

HOLLER, Marcelo Gatteli e VILLELA. Carlos André Xavier. **A utilização de escalas de probabilidade nos exames grafoscópicos e sua margem de erro**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 21, maio a agosto de 2005.

INGMAN, Terence. **The english legal process**. 9. ed. Nova York: Oxford University Press, 2002.

JEFFREYS, Diarmuid. **The bureau – inside the modern FBI**. Boston – New York: Houghton Mifflin, 1995.

KERCKHOVE, Derrick de, **A pele da cultura – uma investigação sobre a nova realidade electrónica**. Tradução de Luís Soares e Catarina Carvalho. Lisboa: Relógio d'Água, 1997.

LAGÔA, Ana. **SNI como nasceu como funciona**. Brasília: Editora brasiliense, 1983.

LENHARO, Sara L. R., QUEIROZ, Carlos Magno S., JOST, Marcelo, SATO, Eduardo M. Sato, MEINICKE, André R. SILVEIRA, Anal Livia. **Contribuição à identificação de resíduos de disparo de arma de fogo**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 22, setembro a dezembro de 2005.

LESBAUPIN, Ivo. **A bem-aventurança da perseguição – a vida dos cristãos no império romano**. Petrópolis: Vozes, 1975.

LILLEY, Peter. **Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais**. São Paulo, Futura, 2001.

LOPES, Alan de Oliveira; Acir de Oliveira Júnior. **Novos desafios da criminalísticas. perícias criminais em peças sacras**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 24, maio a agosto de 2006.

LOPES JR., Aury. **A opacidade da discussão em torno do promotor investigador (mudem os inquisidores, mas a fogueira continuará acesa)**, Boletim do IBCCRIM, nº 142, São Paulo, setembro de 2004.

_____. **“(Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt”**, publicado na Revista IBCCRIM nº 39.

_____. **Sistemas de instrucción preliminar en los derechos español y brasileño: con especial referencia a la situación del sujeto pasivo del proceso penal**. Tesis doctoral. Director: Pedro Aragoneses Alonso. Universidad Complutense de Madrid, 1999.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

_____. **Introdução crítica ao Processo Penal (fundamentos das instrumentalidade garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LYRA, Roberto. **Direito Penal normativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1977.

MAFFESOLI, Michel. **A violência totalitária**. Porto Alegre, Sulina, 2001.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98**. 1. ed. São Paulo: Furtura, 2001.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**; tradução de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1951.

MARCHETTI, Victor. MARKS, John D. **A CIA e o culto da inteligência**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1974.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **in Curso de Direito Administrativo**. 12. ed., 2ª tir. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**; tradução: Tadeu Antônio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo; prefácio Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MONDIN, Augusto. **Manual de inquérito policial**. 6. ed. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1967.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (Lei nº 9.605/98)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Ministério público e poder investigatório criminal. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1055>.

MORISSON, André Luiz da Costa. **Verificação de locutor**. Revista Perícia Criminal Federal, Brasília, nº 16, Ano IV, novembro a dezembro de 2003.

NOVINSKY, Anita Waingort. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Peaget, 2001.

PEREIRA, Murilo Tito. **Identificação de endereços e usuários na internet**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 18, julho a outubro de 2004.

PIERONI, Geraldo. **Vadios e ciganos, heréticos e bruxas: os degradados do Brasil-colônia**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil: Fundação Biblioteca Nacional, 2000.

PINTO, André L. MARTINY, Andrea. **Implantação de uma rede de microscopia eletrônica para análise de provas periciais**. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 22, setembro a dezembro de 2005.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o meio ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**: doutrina, jurisprudência, legislação. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**; tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1996.

RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**; tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

REALE, Miguel. **Actualidades de um mundo antigo**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio-editora, 1936.

REDONDI, Pietro, **Galileu Herético**. São Paulo, Companhia das Letras, 1991. p. 85/87. *Apud* GAUER, Ruth Maria Chittó. **A construção do Estado-Nação no Brasil. A contribuição dos egressos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. ver. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SENISE, Carmine. **Eu fui chefe de polícia de Mussolini**. São Paulo: Inst. Progresso, 1947.

SETH, Ronald. **40 anos de espionagem soviética**. Tradução de Caio de Freitas Rio de Janeiro: Edições Bloch, 1968.

SHIVA, Vandana. Biopirataria. **A pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

SIQUEIRA, Sônia Aparecida de. **A inquisição portuguesa e a sociedade colonial**. São Paulo: Ática, 1978.

SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da, Maria Emília Moraes de Araújo e Paulo Fernando Corrêa, Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo ministério público. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1054>.

SILVA, Edmar Carmo da. **Ministério Público e a titularidade privativa do jus postulandi para a ação penal pública e procedimentos incidentes**. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3116>.

SILVA, Paulo Quintiliano da. **Crimes cibernéticos e seus efeitos multinacionais**. Revista Perícia Criminal, Brasília, Ano V, nº 17, janeiro a junho de 2004.

SOUZA, Daniele Z, MICHELIN, Kátia, HOLLER, Marcelo G. **Roteiro ilustrado para identificação morfológica da *Canabis Sativa***. L. Revista da Perícia Federal. Brasília, nº 24, maio a agosto de 2006.

SOUZA, Octavio Tarquinio de. **História dos fundadores do império do Brasil**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1957.

TOCHETTO, Domingos. Coordenador. **Tratado de perícias criminalísticas**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto Editores, 1995.

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

TUCCI, Rogério Lauria. **Lineamentos do Processo Penal romano**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

VAINFAS, Ronaldo. **A heresia dos índios: catolicismo e rebeldia no Brasil colonial**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

VERRI, Pietro. **Observações sobre a tortura**; tradução Federico Carotti. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1993.

_____. **Velocidade e política**; tradução Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução, André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

WESTERFIELD, H. Bradford, **Inside CIA's private world**. New Haven and London: Yale University Press, 1995.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)