XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-843-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Em uma tarde aprazível da primavera brasileira, no campus do Centro Universitário do Pará, reuniu-se o Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição II", com o propósito de debater temas atuais do direito e do processo penal à luz da Carta de 1988. Não obstante o feriado de proclamação da república, os presentes ensejaram uma discussão fértil e comprometida com os temas do Grupo, os quais passam, doravante, a serem apresentados.

O artigo intitulado "A polícia criminal de drogas e o tradicional autoritarismo do sistema criminal: mais do mesmo?", de autoria de Paulo Thiago Fernandes Dias e Sara Alacoque Guerra, trata de pesquisa dedicada ao estudo do Sistema Criminal brasileiro, via análise de inquéritos policiais deflagrados para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade de Imperatriz/MA. Os autores se valeram do método de pesquisa bibliográfica para o estudo das reminiscências autoritárias informadoras do Sistema Criminal. Na sequência, expuseram pesquisa empírica, utilizando-se do método qualitativo com o propósito de verificar a possível conservação do caráter autoritário do Sistema Criminal, a despeito da promulgação da Constituição da República, seja pelo conjunto de leis penais e processuais penais existentes, seja pelas práticas investigatórias tradicionais.

No artigo "os efeitos da pena e do cárcere etimologicamente analisada sob a perspectiva da dor: a real função do cárcere dentro da ideologia da defesa social", de autoria de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Laís Freire Lemos, analisa-se a função do cárcere dentro de uma ideologia da defesa social e a propagação da dor e do sofrimento como imposição social e castigo. O método utilizado foi o descritivo e analítico, a partir do qual os autores fizeram a conceituação etnológica da punição e sua transmudação no decorrer dos séculos, conjugando-a com a ideologia da defesa social e da instabilidade social causada quando o crime é cometido.

O artigo seguinte, intitulado "a possibilidade da colaboração premiada unilateral do acusado no processo penal: uma breve análise do 'plea bargaining agreement' e da colaboração premiada no Brasil", dos autores Juliano Keller do Valle e Marcos Leite Garcia, pretendeu-se investigar o instituto da delação premiada no Brasil, analisando primeiramente o seu conteúdo existente na legislação pátria, bem como no Código Penal e Processual Brasileiro. Com efeito, o texto busca, a partir da Teoria do Garantismo Penal, reestabelecer parâmetros e critérios racionais que possam ativar a estrita legalidade defendida por Luigi Ferrajoli no

âmbito das colaborações, especialmente na possibilidade de serem aceitas unilateralmente. O texto propõe estabelecer a discussão acerca do grau de jurisdicionalidade do Estado-Juiz equilibrar as partes do processo penal, através dessa outorga unilateral em favor do acusado.

No artigo intitulado "pode o policial ou o Delegado de Polícia decretar prisão preventiva? Análise da (in) constitucionalidade do art. 12-C da Lei 11340/06", dos autores Gustavo Noronha de Ávila e Luiz Antônio Borri, discute-se o seguinte: a Lei 13.827/19 inseriu o art. 12-C na Lei 11.340/06 objetivando facilitar a aplicação da medida protetiva de urgência consistente no afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência diretamente pelo policial ou pelo delegado de polícia. Desse modo, valendo-se do método hipotético-dedutivo e de revisão bibliográfica, os autores propõem a hipótese de que a inovação legal está em descompasso com a Constituição, face a necessidade de ordem judicial. Para tanto, examinou-se os requisitos necessários à aplicação de medidas cautelares no âmbito da persecução penal e propostas soluções caso identificada inconstitucionalidade no texto normativo.

O artigo "a policização da justiça: uma análise sobre a hipótese de Foucault no sistema de justiça criminal brasileiro a partir do direito ao contraditório", dos autores Antônio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares, parte da hipótese apresentada por Michel Foucault de que a Justiça está a serviço da polícia. A partir disso, o trabalho teve por escopo responder à pergunta se essa assertiva se verifica no Brasil, configurando-se seu problema central. Para tanto, realizou-se uma pesquisa sobre o sistema processual penal de garantias no Brasil, bem como as formas peculiares de produção de informações por meio de provas conforme os desenhos processuais penais que se apresentam na prática judicial brasileira. Ao final, confirmou-se a hipótese de Foucault em razão do uso demasiado de informações produzidas na fase policial ou pela oitiva de policiais nas decisões judiciais.

O texto seguinte, cujo título é "o aprisionamento de inocentes no centro de reeducação feminino: uma perspectiva concreta da gravidez, do nascimento e da infância no cárcere feminino de Belém-PA", dos autores Luana Miranda Hage Lins Leal Viegas e Oduvaldo Sérgio de Souza Seabra, analisa aspectos que envolvem a gravidez de mulheres presas, o nascimento de seus filhos, o aprisionamento de crianças com sua genitora e a separação entre mãe e bebê no cárcere feminino da Região Metropolitana de Belém-PA. Para tanto, os autores se valeram de uma pesquisa empírica, elaborada com enfoque no direito fundamental da presa ficar com seu filho durante o período de amamentação e nas disposições da Lei de Execuções Penais e das Regras de Bangkok sobre a maternidade no cárcere, averiguando a existência e eficácia de políticas públicas sobre o tema.

O artigo “gestão probatória, função da prova penal e sistemas processuais penais”, do autor Eduardo Correia Gouveia Filho, objetiva investigar a gestão probatória nos sistemas processuais penais. Na medida em que não há princípio unificador misto, tem-se, segundo o autor, que o elemento definidor do sistema processual será a gestão probatória, a qual, estando sob o poder do julgador, caracterizará o sistema inquisitório, ou, se estiver com as partes, o acusatório. No que tange à prova penal, concluiu-se que, diante da impossibilidade de se alcançar a “verdade real”, ela deverá possuir, sob limitações normativas, uma dupla função: reconstrução do passado e persuasão do juiz.

Por sua vez, no artigo “entre o garantismo e o expansionismo: a tutela penal do meio ambiente e o tipo penal de perigo abstrato”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Carlos Henrique Carvalho Amaral analisam o discurso expansionista do Direito Penal frente aos novos bens jurídicos, sobretudo os bens jurídicos ambientais. Analisa-se a necessidade de proteção do meio ambiente e o papel do Direito Penal frente a sua proteção. Construída esta base verifica-se que é necessário discutir se os princípios fundamentais clássicos do Direito penal estão em risco de flexibilização. O estudo foi desenvolvido com metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que o Direito Penal também possui sua parcela de responsabilidade na proteção do meio ambiente.

No artigo “garantias penais e processuais penais do indígena e vulnerabilização étnica no Brasil: uma análise da jurisprudência dos tribunais superiores”, os autores Bruna Hoisler Sallet e Bruno Rotta Almeida abordam a aplicação dos direitos indígenas, notadamente os relacionados à seara penal, nos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, em um primeiro momento, através de revisão bibliográfica, apontam a trajetória dos direitos indígenas em âmbito internacional e nacional, destacando algumas garantias penais decorrentes da condição étnica específica. Posteriormente, através da análise qualitativa, verificam a aplicação dessas garantias pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se pela utilização de uma interpretação restritiva, a qual acarreta a obstrução do acesso a direitos e a violação de princípios constitucionais penais.

No artigo “o valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho analisam a dinâmica do procedimento de colaboração premiada e sua influência probatória na persecução penal. Segundo os autores, no processo penal constitucional e convencional alicerçado em um sistema acusatório, como adotado pelo

Brasil, não se deve admitir a premiação da mentira em convencimento jurisdicional eventualmente condenatório, assim o fazendo por meio da metodologia qualitativa de revisão bibliográfica.

O artigo intitulado “ativismo judicial e o (des) equilíbrio da política criminal brasileira: o caso Sérgio Moro x Lula”, de Alexandra Fonseca Rodrigues, tem por objetivo estudar o ativismo judicial para avaliar se tal postura dos magistrados pode desequilibrar a política criminal, deslocando-a dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário. Para tanto autora realizou breve análise do caso envolvendo o juiz Sérgio Moro e o ex-presidente Lula, concluindo que a interferência do Direito Penal na Política criminal, apesar de ser reflexo do novo modelo de democracia, precisa ser realizada dentro dos limites constitucionais para que não venha a pôr em risco a concretização dos direitos humanos.

Já no artigo “denunciação caluniosa eleitoral: novidades e perplexidades da Lei 13834/2019”, dos autores Amanda Alves Oliveira Purger e Amaury Silva, é abordado o crime eleitoral previsto no art. 326 A, do Código Eleitoral, com a redação conferida pela Lei 13.834/2019. Traz-se à análise novidades e perplexidades para a compreensão hermenêutica do tipo penal e aplicação prática destas. Desenvolve-se reflexões comparativas com o tipo penal comum da denunciação caluniosa; descrevem-se incongruências na construção da tipicidade do novo crime eleitoral, a partir de referenciais específicos próprios do direito e processo eleitoral, a saber: Justiça Eleitoral, candidatos, convenções partidárias, registro de candidaturas e eleições. Analisa-se o veto presidencial à parte da Lei 13.834/2019 e organiza-se proposições concludentes quanto à alteração legislativa.

Os textos revelam, portanto, o quão eclético e rico são os temas, que esperam os organizadores seja o combustível para a leitura atenta e crítica deles.

Belém-PA, novembro de 2019.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Matheus Felipe de Castro - UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS E O TRADICIONAL AUTORITARISMO DO SISTEMA CRIMINAL: MAIS DO MESMO?

CRIMINAL DRUG POLICY AND TRADITIONAL AUTHORITARIANITY OF THE CRIMINAL SYSTEM: MORE THAN IT?

Paulo Thiago Fernandes Dias [1]
Sara Alacoque Guerra [2]

Resumo

Trata-se de pesquisa dedicada ao estudo do Sistema Criminal brasileiro, via análise de inquéritos policiais deflagrados para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade de Imperatriz/MA. Assim, num primeiro momento, será utilizado o método da pesquisa bibliográfica para o estudo das reminiscências autoritárias informadoras do Sistema Criminal. Na sequência, será parcialmente exposta pesquisa empírica, utilizando-se do método qualitativo. Almeja-se verificar a possível conservação do caráter autoritário do Sistema Criminal, a despeito da promulgação da Constituição da República, seja pelo conjunto de leis penais e processuais penais existentes, seja pelas práticas investigatórias tradicionais.

Palavras-chave: Sistema criminal, Autoritarismo, Inquisitório, Política criminal de drogas, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This is a study dedicated about the Brazilian Criminal System, through the analysis of police inquiries launched to investigate crimes related to drug trafficking in the city of Imperatriz / MA. Thus, at first, the bibliographic research method will be used to study the informative authoritarian reminiscences of the Criminal System. Following, empirical research will be partially exposed using the qualitative method. The aim is to verify the possible preservation of the authoritarian character of the Criminal System, despite the promulgation of the Constitution, either by the existing set of criminal and procedural laws, or by traditional investigative practices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal system, Authoritarianism, Inquisitory, Drug criminal policy, Fundamental rights

---

[1] Doutorando em Direito Público (PPG/UNISINOS); Mestre em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS); Professor universitário na Universidade CEUMA e na faculdade UNISULMA-IESMA; Advogado

[2] Doutoranda em Direito Público (PPG/UNISINOS); Bolsista CAPES; Mestra em Ciências Criminais (PPGCRIM/PUCRS); Advogada

INTRODUÇÃO

Ao Estado é confiado o poder-dever de investigar, processar, julgar e absolver ou condenar pessoas pela prática das infrações penais previstas na legislação brasileira, motivo pelo qual, todo um aparelhamento é montado para o exercício dessas atividades, demonstrando tratar-se de uma opção constitucional contra o exercício privado da justiça ou da vindita particular.

Em termos históricos, o sistema processual penal brasileiro costumou abranger pelo menos dois momentos: um de natureza pré-processual, geralmente desenvolvido pela atuação das forças de segurança pública e outro de natureza processual, no qual se concretiza a relação jurídica processual entre as partes, com desenvolvimento perante o Sistema de Justiça.

Essa suposta divisão de etapas costuma ser utilizada como base para a definição da natureza do sistema processual penal vigente no Brasil: inquisitivo, misto ou acusatório. A despeito da relevância do tema, considerando-se que ele já é muito bem explorado pela doutrina, parte-se do pressuposto de que o sistema processual penal vigente no Brasil ainda deve ser definido como inquisitório.

Seguindo a glosa de Dias (2018, p. 73 e ss), o atual sistema processual penal pátrio conserva ao juiz o exercício de poderes instrutórios, inclusive durante a fase de investigação preliminar, segue, assim, calcado no autoritário diploma adjetivo aprovado em 1941 e confere ao processo penal a natureza de instrumento de segurança pública (pelo qual a condenação se torna o fim principal, isto é, a liberdade da pessoa investigada passa a ser excepcional). Não por acaso, a regra do in dubio pro societate continua presente em decisões/pareceres/práticas/discursos de setores dos Sistemas de Justiça Criminal e da Segurança Pública (DIAS; ZAGHLOUT, 2016).

Por mais que a opção política pelo Estado Democrático de Direito tenha ficado clara na Constituição da República, ainda se observam manifestações de agentes públicos que responsabilizam o “excesso” de garantias pelo recorrente sentimento coletivo de impunidade. Alguns ainda atribuem aos defensores de direitos humanos a responsabilidade pelo recrudescimento da letalidade policial (BOECKEL, 2019, p. da internet). Para muitos que assim pensam, os fins (a apuração da fictícia verdade real, o combate ao crime (depois que ele ocorre), a segurança coletiva, o interesse público, etc.) justificam os meios (relativização ou supressão de direitos fundamentais durante a fase de investigação preliminar, relativização das nulidades, penas desproporcionais, etc.).

Não se pode, portanto, utilizar a expressão Estado de Direito como mera bravata. Segundo Prado (2014, p. 15), "o estado de direito tem nas regras do devido processo legal sua base jurídico-política, por meio da qual o exercício legítimo do monopólio da força tende a não se converter em arbítrio".

Logo, esta pesquisa tem como hipótese o fato de que a fase de investigação preliminar, ainda que não obrigatoriamente realizada através do inquérito policial (mas principalmente quando isso se verifica), colabora decisivamente para o desfecho do processo penal, notadamente quando essa apuração inicial é realizada com violações a direitos fundamentais, tal como a faculdade de não produzir prova contra si mesmo.

Partindo-se do atual cenário brasileiro, fracassado em grande parte pela política criminal de guerra drogas, a hipótese acima fica ainda mais cristalina (CARCERÁRIA, 2017, p. de internet), já que a Lei nº 11.343/2006 conferiu um alto (e perigoso) poder discricionário aos policiais para a definição de quem deve ser enquadrado como traficante ou usuário de drogas. Definição policial prévia essa, geralmente realizada pela Polícia Militar, que costuma ser levada em conta também pelo Judiciário, no momento da prolatação da sentença, conforme aduz Fonseca (2015, p. de internet):

> Verificou-se que, em 44% dos casos analisados, os policiais militares alegaram que o acusado confessou a autoria no momento da prisão, mas, nos depoimentos formais, apenas 11% desses acusados efetivamente confessaram a autoria. O problema está na fase judicial, quando essas "confissões informais", rechaçadas no depoimento formal do acusado, são levadas em consideração pelos juízes como "forte indício de culpa".

Considerando somente o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, diante da tradicional e inconstitucional atuação do Judiciário como agente de segurança pública, é difícil conceber a existência de equilíbrio de forças entre acusação e defesa em sede processual penal, mesmo quando o acusado seja detentor de boa condição financeira e desfrute de ótimo suporte defensivo.

Esse desequilíbrio de forças entre o Estado-acusador/investigador e o indivíduo é ainda mais cristalino em relação à costumeira clientela do Direito Penal brasileiro. Não por acaso, consolidou-se no Brasil o estereótipo da figura do traficante como sendo do gênero masculino, jovem, pobre e negro, conforme dados recentes do Ministério da Justiça (CNJ, 2018, p. da internet).

No bojo desta pesquisa, a natureza do que se analisa é a ação policial que encaminhou alguém para a delegacia pela suposta prática da mercancia clandestina de drogas. Parte-se da hipótese de que a ação policial é pautada por estereótipos que levam a um agir condicionado,

voltado a um grupo específico de pessoas[1]. Tal hipótese, além de emergir de um conceito de crime empregado em interação e em disputa, também é reforçada pelos dados do Anuário de Segurança Pública de 2015, que mostram que 93% dos presos são homens, 56,4% têm entre 18 e 29 anos, 67,1% são negros e 67,5% não possuem ensino fundamental completo. Ou seja, no Sistema Penitenciário, destino natural dos investigados e condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, há uma clara predominância de homens jovens, negros e de baixa instrução.

Com vistas à redução desse desequilíbrio, a Constituição da República garante àquele que é alvo de investigação/processamento um rol de direitos fundamentais que integra o devido processo constitucional (e também a fase de investigação preliminar), como forma de legitimar a atuação estatal.

Enquanto legitimado para o exercício do direito de punir, o Estado deve ser o primeiro a garantir, por meio de seus agentes, que os procedimentos e as garantias individuais sejam respeitados, assegurando, portanto, a retidão na apuração (seja durante a fase de investigação preliminar, seja durante a etapa judicial) de infrações de natureza penal.

Assim considerando, esta pesquisa estudará o tratamento dado aos direitos fundamentais durante a investigação criminal, instaurada para apurar a suposta prática de crimes afetos ao tráfico de drogas, bem como o seu reflexo para a própria configuração do processo penal. Para tanto, esta investigação se dividirá em dois momentos.

No primeiro ato, será utilizado o método da pesquisa bibliográfica para o estudo da tradição inquisitória do sistema processual penal brasileiro, evidenciando que o processo de constitucionalização almejado em 1988 ainda está pendente de concretização. A manutenção dessa tradição inquisitória funciona como grande óbice para o respeito aos direitos fundamentais durante a etapa de investigação preliminar.

Já no segundo momento, será exposta, ainda que parcialmente, uma pesquisa empírica, utilizando-se do método qualitativo. O campo de análise é composto por inquéritos policiais deflagrados nos anos de 2015 e 2016 pela Delegacia de Narcóticos (DENARC) da comarca de Imperatriz/MA. Utilizou-se, para tanto, o método da Análise Crítica do discurso.

Levando em consideração que é a polícia quem faz todo o primeiro funil seletivo e afim de entender o acontece na prática policial (bem como os reflexos dessa atuação no consequente processamento penal), o trabalho busca reforçar que, enquanto não se constitucionalizar as práticas policiais de abordagem e investigação, o sistema processual penal jamais deixará de ser inquisitório.

[1] No que tange à seletividade da atuação das forças policiais, recomenda-se a obra de Zaghlout (2018).

1 DO AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO: REMINISCÊNCIAS DA TRADIÇÃO INQUISITÓRIA

Inicialmente, faz-se importante apresentar o que se entende por sistema inquisitório, enquanto, nos termos aqui tratados, modelo incompatível com um Estado democrático e de Direito, que prima pelo respeito às garantias da liberdade e da dignidade pessoa humana.

Pretende-se, então, neste tópico, abordar a natureza autoritária e inquisitória dos Sistemas de Justiça Criminal e de Segurança Pública, por meio da leitura de eventos históricos relevantes para a manutenção de práticas processuais penais não democráticas ainda hoje. Refere-se, portanto, às influências ideológicas deixadas pela Inquisição e pelos regimes nazifascistas no Sistema Criminal brasileiro. Influências essas que vão do plano normativo até ao próprio funcionamento dos órgãos ligados à segurança pública e à Justiça.

A Inquisição influenciou os regimes autoritários que dominaram a Europa a partir da década de 1930, especialmente a Alemanha, culminando, diretamente, nos fatídicos eventos da II Guerra.

A estruturação das forças estatais em prol da perseguição dos indesejáveis (hereges, judeus, comunistas, mulheres, ciganos, negros e etc.), em clara adesão a um formato de Direito Penal do Autor, pode ser vista atualmente no ordenamento jurídico, o qual, por exemplo, considera a personalidade do agente como circunstância judicial relevante para o cálculo da pena-base. O mesmo se diz em relação ao disposto no artigo 28, §2º, da Lei 11343/06, que confere ao juiz o poder para diferenciar traficante de usuário, conforme às circunstâncias pessoais e sociais, bem como os antecedentes criminais da pessoa apreendida com drogas. Pergunta-se: qual é o conceito de personalidade adotado pelos milhares de juízes e desembargadores para mencionada aferição? O que, efetivamente, deve-se entender como circunstância pessoal de alguém?

> Analisando o processo de criminalização da juventude por drogas no Rio de Janeiro, pude constatar como na transição da ditadura para a democracia (1978-88), com o auxílio luxuoso da mídia, permitiu-se que se mantivesse intacta a estrutura de controle social, com mais e mais investimentos na "luta contra o crime". E, o que é pior, com as campanhas maciças de pânico social, permitiu-se um avanço sem precedentes na internalização do autoritarismo. Podemos afirmar sem medo de errar que a ideologia do extermínio é hoje muito mais massiva e introjetada do que nos anos imediatamente posteriores ao fim da ditadura (BATISTA, 2001, p. de internet).

Verifica-se a sintonia entre o Código Penal brasileiro (mesmo após a reforma de sua parte geral em 1984) com o Código Rocco, pois ambos mantêm a concentração da punição na

pessoa e não no ato por ela praticado. “O Código Rocco é pautado por uma noção fundamental de forte punibilidade pelo Estado em relação ao sujeito, sob a motivação de garantir uma suposta proteção ao ‘sujeito estatal’ contra toda e qualquer ameaça que venha do indivíduo” (DAL RI JR; GOUVEIA, 2019, p. 236).

Ocorre que esse funcionamento direcionado dos órgãos estatais de persecução e julgamento de casos criminais possui longa presença na história jurídica e política brasileira. Veja-se que, durante o período imperial, a figura do escravo possuía tratamento penal e processual penal diferenciado, como inequívoco inimigo ou ameaça à elite branca, digno de preocupação e de controle por parte das agências públicas.

Segundo Campello (2018), ainda que classificados como semoventes com regime jurídico especial, os escravos eram considerados penalmente imputáveis pelo então vigente Código Criminal do Império. Não por coincidência, aos escravos não se respeitava a noção de proporcionalidade entre o fato praticado e a pena imposta (geralmente elevada); restringia-se ou mesmo se desconsiderava direitos referentes ao devido processo legal; e, criminalizava-se condutas que não traziam em si qualquer perigo concreto a qualquer bem jurídico (essas práticas só eram perigosas quando praticadas por escravos).

Esse autoritarismo, pode-se afirmar, estrutural, do sistema processual penal só foi possível graças à conivência de instituições como o Poder Judiciário. Segundo Comparato (2016, p. 119), dois efeitos decorrentes da longa escravidão são nítidos no Brasil dos tempos atuais: a) a limitação no senso coletivo de que nem todas as pessoas são dignas e, portanto, detentoras de liberdade e igualdade; b) “[...] a tolerância com o abuso de poder, público ou privado, velha herança da imunidade criminal de que sempre gozaram os grandes senhores de escravos”; c) o exercício do poder deve ser exclusivo das elites.

Essa combinação entre redução das garantias processuais e recrudescimento do tratamento penal para alguns alvos preferenciais do Estado, inapelavelmente, continua sendo adotada como política pública oficial em pleno século XXI no Brasil[2].

Vale, assim, traçar linhas sobre a natureza inquisitorial manifesta do Sistema processual penal brasileiro, “já que a América Latina nasceu sob a égide da discriminação racial e do preconceito religioso”, relata Novisky (2012, p. 87), tornando-se, durante o período colonial, extensão do território lusitano ou espanhol, inclusive para fins de instalação das estruturas e da aplicação dos métodos inquisitórios.

[2] Para fins ilustrativos, merece destaque o projeto autointitulado como “anticrime”, apresentado pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública, em 2019, com a intenção de alterar mais de dez atos normativos, para, em regra, aumentar penas, criar crimes e reduzir garantias fundamentais, especialmente a presunção de inocência.

O sistema inquisitório surgiu em substituição ao acusatório, já que o último demonstrava cansaço em decorrência da falência ou da fragilidade do processo iniciado e conduzido pelas partes, que se tornaram omissas no desempenho dessas funções. Essa mudança sistêmica se deu entre os séculos XII e XIV, quando o Estado avocou para si o papel de acusador.

"O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado" (LOPES JUNIOR, 2014, p. 98).

Esse juiz inquisidor, portanto, trabalha(va) com a hipótese de que o processado é herege e, como não pode deixar de decidir, enquanto encarregado pela manifestação da verdade absoluta (dela sendo proprietário), vale-se de meios indignos como a tortura para obter, de qualquer maneira, a confirmação daquela hipótese na qual ele acredita cegamente. É o que Cordero (2000, p. 23) define como quadro mental paranoico.

> Se um sujeito tem contato direto com a investigação e as provas antes da instrução processual, teve já a oportunidade de formar um juízo prévio sobre os fatos e a culpabilidade do imputado, o que o impede de aproximar-se sem pré-juízos da instrução processual, e, portanto, julgar de modo imparcial relativamente à igualdade das partes (WINTER, p. 85).

E sem a imparcialidade judicial assegurada, perde-se, conforme Ferreira Filho (2016, p. 49), "[...] a condição *sine qua non* da preservação dos direitos fundamentais". Com outros dizeres, sem órgão julgador imparcial, as violações a direitos fundamentais tendem a ser referendadas. Eis uma grande marca do sistema processual penal inquisitório.

Com a notícia da suposta prática de um fato típico, nesse contexto inquisitorial, o Estado (juiz) passa a atuar de ofício, isto é, independentemente de provocação, sendo também o responsável pela coleta do material destinado à prova do ilícito penal. O processado e seu corpo se tornam a fonte de prova ideal, principal, para a busca da verdade (apelidada de real). Apesar de escrito, o procedimento era sigiloso e monológico (não admitia o contraditório), conforme magistério de Cordero (2000, p. 23). Esse desapego ao contraditório é uma característica marcante do sistema inquisitório, afinal, o inquisidor é dono da verdade, podendo, inclusive, extraí-la do próprio processado (CARVALHO, 2010, p. 81).

Nesse modelo inquisitório de processo penal vigora(va) o sistema da prova legal ou tarifária, no qual o peso e o valor de cada meio de prova eram atribuídos previamente pelo legislador.

No decorrer do século XIII foi criado o Tribunal da Inquisição ou do Santo Ofício, no período em que o catolicismo era a principal e oficial religião de vários Estados, sendo que dito órgão fora criado para julgar e punir todo aquele que descumprisse ou negasse os dogmas dessa religião (BOFF, 1993, p. 23). Era a punição à figura do herege (COUTINHO, 2016, p. de internet). A igreja etiquetava com a pecha da heresia aquele que se recusasse a seguir o discurso da consciência coletiva, conforme expõe Boff (1993, p. 15).

A Inquisição se espalhou por vários países, adotando, provavelmente, sua face mais cruel na Espanha. Ademais, até eventos naturais, quando desastrosos, foram imputados às pessoas indesejáveis e acusadas de não seguir a fé católica. Assim, a quantidade de pessoas perseguidas foi absurda (BAIGENT; LEIGH, 2001). Lê-se em Voltaire (2006, p. 17) que a cidade de Toulouse celebra há séculos o massacre de quatro mil hereges, num ritual que envolve procissão e queima de fogos.

Em 1821 a Inquisição é abolida em Portugal, sendo formalmente extinta na Espanha no ano de 1834, por força de lei (GREEN, 2011). Entretanto, a despeito de sua extinção formal, não se pode comemorar o fim da cultura inquisitória herdada por diversos países, notadamente no campo das práticas processuais penais.

Sobre o uso da tortura nesse período histórico, destaca-se que essa prática odiosa também era permitida no bojo de processos civis, porém, acaso utilizada de forma indevida, o juiz civil se sujeitaria a punição quando o processado falecia ou perdia um membro. Em sede de Inquisição, ainda que a tortura fosse usada de forma descabida (no contexto de que se fala), o inquisidor não recebia punição alguma (GREEN, 2011, p. 93-94).

Mas como se disse, a Inquisição também se fez observar em países da América colonizados por Espanha e Portugal. “Os Tribunais da América, assim como os Tribunais do Reino utilizavam o tormento para obter as confissões e delações dos réus, sendo que homens e mulheres de todas as idades eram submetidos à tortura” (NOVINSKY, 2012, p. 90).

Em apertada síntese, a inquisição estava estruturada nas seguintes premissas: busca da verdade absoluta (que nada mais era do que a reafirmação do dogma católico); ausência de limites éticos para o encontro dessa verdade (privilegiando-se a obtenção da tortura do processado ou suspeito de heresia); ausência de partes no processo (já que o Estado concentrava as funções típicas do acusador e de julgador, suprimindo a possibilidade do exercício de defesa); estímulo às delações (HERCULANO, 2011, p. 245); a prisão se torna a regra (o corpo do herege não lhe pertence mais); não atribuição do efeito de coisa julgada à sentença absolutória (a insegurança jurídica era mais uma pena imposta ao absolvido pela acusação de heresia); a pedagogia do medo (enquanto decorrência do sigilo, já que o acusado desconhecia a identidade

de seus acusadores) – Green (2011, p. 38); o excesso de poder (o inquisidor não era a lei, ele estava acima da lei) – Lopes Junior (2014, p. 97 e ss.).

Pode-se afirmar, com sustento em abalizada doutrina, que o princípio fundante do sistema inquisitório reside na mudança de postura do juiz, que deixa de ser um árbitro espectador e passa a funcionar como efetivo gestor da prova (CARVALHO, 2010).

Essa abordagem sobre a Inquisição, ainda que muito superficial, possui plena pertinência com o objeto deste estudo, notadamente, por ser considerada como "a primeira semente dos governos totalitários e da institucionalização do abuso racial e sexual" (GREEN, 2011, p. 32). Ademais, o antissemitismo da Inquisição, principalmente a imposta na Espanha, também serviu de inspiração para o nazismo.

> Praticar "atos judaizantes" virou crime punido com a morte sob a Santa Inquisição, que perseguia quem questionasse os dogmas do catolicismo. Os Inquisidores montaram os autos de fé, espetáculos ao ar livre onde judeus, "bruxas" e outros hereges ardiam em fogueiras sob os olhos da multidão alvoroçada. O réu da Inquisição não tinha direito à defesa. Só à tortura (SZKLARZ, 2014, p. 28).

Essas características restaram mantidas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com a manutenção do inquérito policial no projeto de Código de Processo Penal aprovado em 1941. Ainda que claramente inspirado no Estatuto processual penal italiano fascista, *Codice Rocco*, decidiu-se pela "[...] manutenção, no Brasil, do Inquérito Policial, conforme nascido na Reforma de 1871 e mais autoritário que o Juizado de Instrução europeu e adotado na Itália" (COUTINHO, 2018, p. 23).

Além disso, destaca-se que a própria distribuição de assentos dos atores forenses nas salas de audiência, herança inquisitorial e conservada durante o regime nazista (PEREIRA, 2010, p. 261), que situa a acusação ao lado do julgador, segue verificada em boa parte dos Tribunais brasileiros.

Voltando-se à questão normativa, analisando o item VII da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro aprovado em 1941, dúvidas não há sobre a vinculação ideológica desse diploma legal e, porque não, do Estado brasileiro, com o regime fascista implantado na Itália. O estatuto processual brasileiro possuía (ou ainda possui?) estreita inspiração no Código Penal Italiano de autoria intelectual de Arturo Rocco de 1930. Esse diploma italiano estabelecia a concentração de poderes na figura do juiz e o total menosprezo à presunção de inocência (AMARAL, 2014, p. 140).

Trata-se, conforme pensado em 1941, de um processo penal voltado à condenação e não à garantia dos direitos fundamentais da pessoa que se encontra sob investigação, processo e

julgamento perante o Estado. No contexto do processo penal autoritário brasileiro, há, inquestionavelmente, um Superpoder Judiciário (PRADO, 2014, p. 30).

> Assim, o Código de Processo Penal, mesmo após as reformas promovidas nos últimos anos, não foi capaz de excluir de seu texto sua matriz autoritária e inquisitória, assegurando ao juiz amplo poder probatório, podendo produzir provas de ofício (art. 156), decretar prisão preventiva sem pedido dos demais sujeitos processuais (art. 311), discordar do pedido de arquivamento formulado pelo titular da ação penal (art. 28), entre outros dispositivos francamente inquisitórios (SANTIAGO NETO; MARQUES, 2018, p. 181).

Leciona Gloeckner (2015, p. 398/408) que os principais sintomas do autoritarismo processual penal brasileiro podem ser destacados pelos seguintes pontos: a) uso distorcido das prisão cautelares; b) um formato de ação penal estruturado sob premissas do direito processual civil; c) a concepção do processo como mecanismo para a imposição de pena, nos termos da teoria geral do processo; d) a gestão da prova nas mãos do poder judiciário; e) a relativização das formas processuais, em clara invocação da doutrina fascista no sentido de uma ideia amorfa de processo; f) os torpes artifícios adotados para a inversão ou relativização da presunção de inocência, com destaque para o adágio do in dubio pro societate (DIAS, 2016); g) o tratamento da pessoa do investigado como objeto de investigação durante a fase preliminar de apuração da prática de infração penal; h) o exercício discricionário e ilimitado do *plea bargaining* (GLOECKNER, 2017).

Tem-se, portanto, o seguinte fio: a Inquisição influenciou os regimes nazi-fascistas. Ambos influenciaram o sistema processual penal brasileiro, seja no campo da normatividade (penal e processual penal), seja no referente ao funcionamento dos órgãos afetos à segurança pública ou à justiça (seletividade, violação sistêmica de direitos fundamentais, autoritarismo, tolerância com regimes de exceção, etc.).

Imperioso, em vista disso, concordar com Pastana (2009), no sentido de que em sede de Sistema de Justiça, práticas autoritárias foram mantidas, a despeito do discurso democrático. É justamente nesse contexto que se observa um mesmo órgão judicial reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário (STF, 2015, p. de internet), ao mesmo tempo em que autoriza, inconstitucionalmente, a execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado (STF, 2016, p. de internet). Ora, se o caos do sistema penitenciário é reconhecido como incompatível com a Constituição da República, como autorizar milhares de prisões inapelavelmente inconstitucionais?

Se não atua como fiscal da atividade policial, mas apenas como mero legitimador das práticas policiais, o Sistema de Justiça se afasta do desenho dado pela Constituição da

República. “Assim, imbuída do compromisso de extirpar o crime, nossa Justiça Penal luta contra a impunidade, aniquilando, na maioria das vezes, o criminoso condenado” (PASTANA, 2009, p. 125).

Some-se a isso, a legitimação, por parte do judiciário, da oitiva de policiais militares, enquanto responsáveis pela prisão em flagrante, especialmente, nos crimes relacionados à Lei de drogas, como equivalente à prova testemunhal para fins de condenatórios. Entendimento este que, inclusive, consubstancia-se no enunciado de súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, segundo o qual, “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação” (TJRJ, 2004, p. da internet).

A pesquisa empírica a seguir apresentada, fundada na atuação policial no suposto combate ao tráfico de drogas na cidade de Imperatriz/MA, evidencia aquilo que Santoro (2019) denomina como processo penal tradicional, isto é, um inequívoco mecanismo de domínio de grupos vulneráveis pelo Estado não baseado no respeito aos direitos fundamentais.

2 – ANALÍSE CRÍTICA DO DISCURSO NOS INQUÉRITOS POLICIAIS (DENARC – IMPERATRIZ-MA: 2015-2016)

O campo de análise da pesquisa é constituído de inquéritos policiais dos anos de 2015 e 2016 da Delegacia de Narcóticos (DENARC) da comarca de Imperatriz/MA. Foi estabelecido um tempo necessário para leitura e análise de todos os inquéritos policiais disponíveis na delegacia, o que se deu de dezembro de 2016 a março de 2017.

O acesso a todas as informações foi disponibilizado pelo Delegado de Polícia Civil da DENARC, sem maiores formalidades, apenas mediante uma explicação do que se pretendia realizar com os inquéritos. Diante disso, foi concedida ajuda pelo Escrivão de Polícia nas transcrições dos depoimentos dos policiais.

O campo de análise é formado por um todo de 86 Inquéritos Policiais, sendo 33 do ano de 2016 e 53 de 2015. Em razão das limitações de espaço, só será apresentada parte da pesquisa neste artigo.

Durante a análise dos dados qualitativos coletados foram realizadas diversas análises nas falas dos policiais durante o depoimento como testemunha/condutor do flagrante.

Entretanto, a pesquisa foi elaborada a partir do pressuposto de que não é possível a concretização de um trabalho axiologicamente imparcial. O pesquisador, ao analisar o campo, não consegue se desfazer da bagagem previamente constituída

Contudo, tendo-se em conta que nenhum trabalho realizado na seara das ciências sociais pode ter sua cientificidade neutralizada, essa observação não pode ser olhada com exageros. Dessa forma, o pesquisador deve traçar metas e regras e segui-las à risca

Escolheu-se a pesquisa qualitativa pois está fundada em texto e escrita, desde notas a transcrições, e nas interpretações dos resultados da pesquisa como um todo. Os discursos ou práticas discursivas decorrem do fato de que falar é fazer alguma coisa, é criar aquilo do que se fala, quando se fala. Os métodos discursivos constituem um instrumental teórico e metodológico interdisciplinar, apropriados para captar os projetos dos diferentes atores sociais. Eles buscam o sentido ou os sentidos lançados pelo sujeito ao formar um discurso, as suas finalidades e a maneira como ele é recepcionado por quem ouve ou lê suas palavras

Em meio às diversas vertentes de análise do discurso, elegeu-se a Análise Crítica do Discurso. Os estudiosos da Análise Crítica do Discurso partem de um comprometimento social e político com as denúncias de discursos que reproduzem as desigualdades, as injustiças e os preconceitos sociais. A preocupação, assim, incide em tornar visível o que não pode muitas vezes ser mensurado de plano do texto (NATH-BRAGA, 2012)

Parte-se do entendimento de que os inquéritos policiais configuram a noção de polifonia abordada por Bakthin, à medida que sua formatação exprime a compreensão dos fatos a partir de vários olhares e falas que tentam compor justificativas para o acontecimento do evento e para o indiciamento ou não de um suposto flagranteado. Os atores envoltos não são imparciais em seus posicionamentos, ocasionalmente se utilizando de recursos linguísticos para legitimar situações socialmente construídas. O resumo dos depoimentos é realizado por escrivães da polícia, que também promulgam suas opiniões de maneira direta ou subliminarmente.

Apesar de Imperatriz/MA ter quase 250 mil habitantes, ela tem a dinâmica de uma cidade pequena. Dessa forma, foram omitidos os nomes dos investigados, das testemunhas, dos policiais, nomes das ruas, bairros, hotéis, motéis, lanches, etc. Os nomes dos investigados foram trocados pela abreviatura “F1” para relacionar-se a uma flagranteada mulher (Feminino), “M1” para um flagranteado homem (Masculino), e, no caso de haver mais de um flagranteado, “F2” ou “M2” sucessivamente.

Seguem informações sobre a raça/cor e se os presos estavam com advogado presente na hora da prisão em flagrante. O nome dos policiais foi trocado pelo “policial x” e das testemunhas ou outras pessoas por “x”, “fulana”, “sicrana”, “beltrana”, sucessivamente. As ruas, bairros, números, etc., foram substituídos por “rua X”, “bairro X”, “nº X”, etc. Foram destacados em itálico as falas mais repetidas e que se mostraram mais importantes. Utilizou-se

de técnica reflexiva através de perguntas para que o leitor desse texto pudesse se fazer mais presente e compreendesse melhor os abusos que foram praticados, independentemente da sua formação, se jurídica ou não.

Passa-se agora para as análises dos discursos.

> (F1) Negra, (M1) Negro. Sem advogado – *Há tempos a população do "bairro tal" vem fazendo denúncias a respeito da conduta de tráfico pelo conduzido*; Que estava fazendo ronda de rotina, quando avistou o conduzido, momento em que abordou este; Que foram encontrados dois pequenos pacotes de crack, um contendo 15,1 gramas e outro contendo 5,9 gramas, bem como uma balança de precisão; *Que o declarante perguntou ao conduzido se poderia ir até a sua residência para dar uma olhada, momento em que os policias dirigiram-se até a residência do mesmo*.

"Há tempos a população do "bairro tal" vem fazendo denúncias a respeito da conduta de tráfico pelo conduzido". Este é um dos tipos de discurso que legitima práticas autoritárias. Parte-se da premissa que os policiais já sabiam que aquela pessoa tinha envolvimento com o tráfico. E, dessa forma, autoriza-se a prática de atos abusivos durante a atuação policial.

"Que o declarante perguntou ao conduzido se poderia ir até a sua residência para dar uma olhada, momento em que os policias dirigiram-se até a residência do mesmo". Ressalta-se que o ato abusivo não é o suposto pedido de permissão feito pelos policiais para irem à casa dos investigados, mas o igualmente suposto aceite desse convite. Afinal, quem aceitaria mostrar (mais) drogas para policiais e produzir nitidamente provas contra si mesmo? É possível observar uma autorização lítica? Aqui já é possível observar a nítida violação ao *nemo tenetur se detegere*. Afinal, o direito de não colaborar na investigação é assegurado a qualquer pessoa, em qualquer fase da instrução processual e da investigação preliminar.

> (M1) – Branco. Sem advogado – *Estava de efetivo serviço de ronda no "bairro tal", quando receberam denúncias de que o conduzido M1, estava vendendo droga entorpecente na "rua tal";* Que de imediato deslocaram-se para o local indicado e de fato constaram de que M1 estava no local em frente de uma casa "recuada" sem iluminação; Que resolveram aborda-lo, e encontraram 10 pedras de substâncias de cor amarelado, semelhante ao crack, subproduto da cocaína, devidamente embalado e prontos para a venda e pequena quantia em dinheiro trocado (R$ 10,00*); Que foram até a residência do mesmo e em contato com a irmã do conduzido*, esta afirmou que o mesmo estava preso por tráfico e que tinha sido liberado esta manhã; Que esclarece que não foi feita buscas na casa do conduzido.

Esse caso mostra-se bastante interessante. Apesar de ser um dos únicos investigados brancos, a atitude da polícia é bastante questionável. Primeiro, utilizou-se do fator: *"Estava de efetivo serviço de ronda no "bairro tal", quando receberam denúncias de que o conduzido M1, estava vendendo droga entorpecente na "rua tal*", que é um indicativo bastante utilizado para justificar a ida da polícia aos locais de suposto tráfico de droga. E por essa justificava *"que resolveram aborda-lo*". A prática de querer ir à casa do flagranteado continua, porém com um

diferencial, esse sujeito já tinha passagem pela polícia, logo, já conhecia o *modus operandi* policial. Ficou claro pela fala dos policias, que não foi feita a busca na casa do flagranteado. *"Que foram até a residência do mesmo e em contato com a irmã do conduzido, esta afirmou que o mesmo estava preso por tráfico e que tinha sido liberado esta manhã; Que esclarece que não foi feita buscas na casa do conduzido".*

> (M1) Negro. Advogado – Já vinha investigando o conduzido por volta de três meses, e que as investigações apontavam no sentido de M1 ser traficante; *Que diversos cidadãos ligaram no 190 para fazer denúncias em desfavor do conduzido*; Que hoje um cidadão ligou para o 190 denunciando o declarante; *Que não encontraram nesse momento nenhuma droga* com M1 e a*credita que ele com certeza engoliu a droga para fugir do flagrante*; *Que, porém, depois de conversarem ele confessou que em sua casa havia uma certa quantidade de droga*; Que se deslocaram até o endereço referido e encontraram a namorada de M1 já chorando por saber da prisão do namorado; *Que conversaram com ela, e esta voluntariamente convidou os policiais a entrarem na sua casa, e mostrou todo material de tráfico que pertencia a M1*.

"Que diversos cidadãos ligaram no 190 para fazer denúncias em desfavor do conduzido", trata-se do discurso legitimante. *"Que não encontraram nesse momento nenhuma droga com M1 e acredita que ele com certeza engoliu a droga para fugir do flagrante"*: Este trecho reforça a condição de alguém que tem absoluta certeza sobre algo, razão pela qual busca provar sua hipótese – caracterizando uma postura inquisidora. *"Que, porém, depois de conversarem ele confessou que em sua casa havia uma certa quantidade de droga"*: Evidente a violação do princípio de não produzir provas contra a si mesmo. Questiona-se se esse policial seria tão carismático a ponto de convencer alguém a confessar a prática de um ilícito apenas com uma simples e cortês conversa.

> (M1) Negro. Sem advogado – *Passaram a receber telefonemas no telefone da viatura dando conta de que estaria ocorrendo comércio de drogas no endereço tal.* Que seguiram para o local onde se depararam com 3 indivíduos saindo da residência. Que fizeram abordagem dos mesmo, sendo que o elemento se identificou por M1, e disse ser dono da casa. Que o referido indivíduo *autorizou que fosse feito uma busca no interior do imóvel*. Que feita a busca, foi encontrado embaixo da cama uma sacola plástica com certa quantidade de substância vegetal semelhante a maconha (235 gramas).

O mesmo padrão que já se verificou anteriormente: a polícia aborda os flagranteados, não encontra droga e os "convence" a fazer a busca domiciliar – sem mandado judicial e supostamente com o assentimento do detido. Assim, a droga é encontrada e o flagrante é confirmado. É como se o princípio que proíbe a autoincriminação forçada não existisse e os investigados fossem obrigados a colaborar na produção de provas.

> (M1) Prejudicado. Sem advogado – *Que estava de serviço quando avistaram um casal chegando em casa e como já existem denúncias que os mesmos vendem drogas,*

> *resolveram aborda-los. Nada foi encontrado e logo pediram autorização para adentrarem na residência, e de imediato M1 disse que poderiam entrar,* e ao entrarem encontraram 13 pedras de substância semelhante a crack e 6 sachés de uma substância semelhante a cocaína.

Novamente, nota-se o padrão da atividade policial em deter o flagranteado e não se contentar com a prisão (mesmo quando há droga com o sujeito), insistindo-se na busca domiciliar sem mandado judicial.

> (M1) Negro. Advogado – Possuíam um mandado de prisão. Que abordaram M1 na rua e em seguida foram para a casa dele. Que M1 *autorizou a entrada na residência*. *Foi realizada busca no celular.*

Mandado de prisão é diferente de mandado de busca domiciliar. Não havia necessidade de o flagranteado permitir a entrada dos policiais na residência. Aqui constata-se novamente o padrão da polícia em querer fazer a busca no domicílio por meio de um duvidável consentimento, aqui estendido também para a verificação do aparelho celular do detido.

> (M1) Negro. Advogado – *Receberam via COPOM informando que em uma casa havia uns veículos roubados. Entraram na residência e encontraram drogas. Foi custeada a entrada, com a informação de que estariam procurando carros.*

Dentre todas as expressões usadas nos inquéritos, destacou-se as mais usadas e as que melhor demonstram a nítida quebra do princípio *nemo tenetur se detegere*, agora propõe-se que se faça uma segunda leitura dos inquéritos. Dessa vez foram colocados os depoimentos na íntegra[3]. Ressalta-se que não são os mesmos depoimentos. Nenhum depoimento nem inquérito se repete, mas as falas sim.

> (M1) Negro. Sem Advogado. QUE: Na data de hoje, pela manhã, estava de serviço, na companhia do também soldado X, quando recebeu uma *ligação no celular da viatura, onde informavam que na residência do indivíduo M1, localizada na Rua X, funcionava uma "boca de fumo*"; QUE, o depoente aguardou oportunidade de abordar tal indivíduo, ocasião em que por volta das 17:30horas, recebeu outra ligação anônima, informando que M1 estava na porta de sua casa; QUE, imediatamente se deslocou para o local, ocasião em que abordaram e revistaram M1, nada encontrando no momento; QUE, *o depoente solicitou que adentrasse no imóvel, o que foi permitido*, ocasião em que dentro do quarto de M1, dentro do guarda-roupas, foi encontrado uma substancia amarelada, envolvida em um saco plástico cor verde transparente aparentando ser CRACK, bem como a importância de R$60,00 (sessenta reais), além de uma balança de precisão; QUE, questionado acerca da droga, M1 disse ter comprado 25 gramas da droga pela quantia de R$350,00 (trezentos e cinquenta reais) de um rapaz desconhecido; QUE, M1 falou ainda que estava desempregado e iria vender a droga para ganhar dinheiro; QUE, diante dos fatos, foi dada voz de prisão ao conduzido e encaminhado a esta delegacia de polícia plantonista."

[3] Os depoimentos foram disponibilizados pelo escrivão da delegacia via e-mail e aqui estão na sua integralidade, a única alteração que feita foi no sentido de ocultar dados em relação ao nome das pessoas, ruas, bares, hotéis, motéis, etc.

Acima, percebe-se que mesmo não encontrando nada, os policiais se veem respaldados pelo discurso legitimante para práticas autoritárias, com a máscara de uma possível permissão extremamente duvidosa. Quem, sabendo que tem drogas em sua residência iria permitir que adentrassem para realização de buscas? Pontua-se, incansavelmente, que em decorrência do princípio do *nemo tenetur se detegere* ninguém pode ser obrigado a confessar a prática de uma infração penal ou ajudar, forçadamente, na produção de provas contra si mesmo.

Restou claro que o discurso dos policiais é repetitivo, de tal forma que, em 2015, na análise do todo de 53 inquéritos, em 34 deles já se sabia que aquela pessoa tinha envolvimento com o tráfico de drogas; em 23 casos os policiais foram à casa do flagranteado, e este teria concordado com a revista (ou não se fez menção ao aceite); e em 16 casos a abordagem foi justificada por "atitude suspeita".

Em 2016, os números são um pouco menores, apesar de também se fazerem presente. Reforça-se o entendimento dos resultados da pesquisa acerca da mudança de especialidade da DENARC na quantidade de droga apreendida. Assim, nesse ano, no todo de 33 inquéritos, em 9 casos já se sabia que o flagranteado tinha envolvimento com o tráfico; em 7, os policiais foram até a casa do investigado; e em 4 inquéritos a abordagem foi fundamentada por conta da "atitude suspeita".

Isso acontece de tal forma que, quando se afirma que já se sabe que uma pessoa tem envolvimento com o tráfico de drogas, cria-se um discurso legitimador para práticas autoritárias, como, por exemplo, a busca domiciliar.

Ou seja, tenta-se a todo custo legitimar o discurso criminalizador através de suposições de que o flagranteado tem envolvimento com o crime, partindo da premissa de que já se sabe que ele tem relação com o tráfico e de que, por essa constatação, pode-se praticar atos abusivos e discricionários.

Mostrou-se um padrão na forma de agir dos policiais, principalmente dos policiais militares de Imperatriz: quando estes fazem o flagrante na rua, eles acabam na casa dos flagranteados, amparados pelo discurso legitimante criminalizador de já se sabia que aquele suposto traficante tinha envolvimento com droga. Interessante pontuar que na hora da abordagem na rua, independentemente de eles encontrarem droga ou não, o motivo para irem na casa do sujeito é o mesmo. Apenas uma única vez o flagranteado não autorizou a entrada em sua casa, e este já tinha passagem pela polícia. Em todos os outros casos, consta que os flagranteados autorizaram a entrada ou, sem fazer menção a isso, eles simplesmente entraram. Uma verdadeira afronta ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.

CONCLUSÃO

O *nemo tenetur se detegere*, enquanto garantia que veda a obrigatoriedade de alguém produzir prova contra si mesmo, encontra guarida constitucional e convencional, sendo fundamental para a distinção entre Estados autoritários e Democráticos.

Em respeito a essa característica e para que não se quebre o desequilíbrio processual é imprescindível que os sujeitos processuais tenham plena consciência de suas limitações, atribuições, competências e deveres. O processo penal não pode servir como meio de expiação, como forma de coisificação da pessoa humana. Mais. No âmbito da investigação preliminar, não se tem permissão constitucional para a violação de direitos fundamentais. "O investigado é sujeito de direitos e não mero objeto de investigação" (FELDENS; SCHMIDT, 2007, p. 17).

Um processo penal desigual, e aqui vale destacar que a maioria dos feitos decorre de investigações criminais ou administrativas, não cumpre com o seu papel constitucional, quando se afasta da ética, da legalidade e da obediência aos direitos fundamentais. Sendo o inquérito policial, muitas vezes, a primeira porta para o início da ação penal, este deve ser visto com especial atenção.

Buscou-se com este trabalho analisar a problemática em torno da desconsideração dos direitos fundamentais afetos àquele que é sujeito passivo de investigação, com destaque para o *nemo tenetur se detegere*, no contexto da política criminal de drogas, reforçando-se a importância de que as garantias constitucionais sejam respeitadas desde primeiro contato com a polícia, afim de evitar práticas autoritárias.

Ao realizar pesquisa empírica na Delegacia de Narcóticos de Imperatriz/MA, foi possível constatar que a atuação discricionária e autoritária dos policiais tende a aparecer por detrás de um discurso legitimante nos inquéritos. Eles partem da premissa de que, de alguma forma, já se sabe que aquela pessoa tem envolvimento com o crime, precisamente com o tráfico, e por isso é autorizada a prática de atos abusivos.

Esse discurso legitimante serve para mascarar as práticas abusivas, em especial o direito de não ser obrigado a produzir provas contra a si mesmo. Mostrou-se de maneira clara, e bastante repetitiva, o *modus operandi* dos policiais de fazer com que aquelas pessoas produzissem toda prova de que eles precisassem, evidenciando que, apesar da retórica democrática, o Sistema Penal brasileiro segue autoritário e inquisitório (de ponta a ponta).

REFERÊNCIAS

BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. **A Inquisição**. Tradução de Marcos San Tarrita. Rio de Janeiro: Imago, versão digital, 2001.

BATISTA, Vera Malaguti. Autoritarismo e controle social no Brasil – memória e medo. **Sem Terra**, São Paulo, n. 10. 2001. Disponível em: http://www.lainsignia.org/2001/marzo/cul_040.htm. Acesso em : 20 ago. 2019.

BOECKEL, Cristina. 'Os cadáveres desses jovens estão no colo dos direitos humanos', afirma Witzel. Publicado no **G1 Rio** em 16 ago. 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/16/os-cadaveres-desses-jovens-estao-no-colo-dos-direitos-humanos-afirma-witzel.ghtml. Último acesso em 20 ago. 2019.

BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorum – Manual dos Inquisidores**. Brasília, Rosa dos Tempos, 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/inquisidor/>. Acesso em: 23 jul. 2016).

CAMPELLO, André Barreto. **Manual Jurídico da Escravidão.** Jundiaí: Paco, 2018.

CARCERÁRIA, Pastoral. Lei de drogas brasileira é um absoluto fracasso. Publicado no sítio eletrônico da **Agência Nacional pelo Desencarceramento** em 25 set. 2017. Disponível em: https://carceraria.org.br/agenda-nacional-pelo-desencareramento/lei-de-drogas-brasileira-e-um-absoluto-fracasso. Último acesso em 20 ago. 2019.

CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Banco nacional de monitoramento de prisões**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf. Brasília: agosto de 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no Brasil. In: **Revista de Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 114-143. Rio de Janeiro: 2016.

CORDERO, Franco. **Procedimiento Penal**. Tomo I. Santa Fé de Bogotá: Temis, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Orgs). **Processo Penal e Democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prefácio. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal.** V. 1. Florianópolis: Empório do Direito/Tirant lo Blanch, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. O papel do novo juiz no processo penal**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho>. Acesso em: 30 jun. 2016.

DAL RI JR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A função da "personalidade do Estado" na elaboração penal do fascismo italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). In: **Sequência**. Florianópolis: n. 81, p. 226-250, abr. 2019.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A decisão de pronúncia baseada no in dubio pro societate**. Florianópolis: EMais Editora, 2018.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. **A adoção do adágio do in dubio pro societate na decisão de pronúncia**: (in)constitucionalidade e (in)convencionalidade. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes. As garantias da ampla defesa e do contraditório: uma necessária leitura constitucional e convencional contra o arbítrio no processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (Orgs). **Processo Penal Contemporâneo em Debate**. Florianópolis: Emporio do Direito, 2016.

DIAS, Paulo Thiago Fernandes; ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. A importância da decisão de pronúncia, o papel do juiz e a finalidade do processo penal à luz da Constituição da República. In: **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. Curitiba: v. 2, n. 2, p. 539-559, jul./dez. 2016.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Investigação criminal e ação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FONSECA, Anderson Lobo da. A força da palavra repressiva. Publicado no sítio eletrônico do **NEV** – Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo em 01 abr. 2015. Disponível em: http://nevusp.org/a-forca-da-palavra-repressiva/. Último acesso em 20 ago. 2019.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen Processo Penal Pós-Acusatório? Ressignificações do Autoritarismo no Processo Penal. In: **R. Emerj**. Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 378-408, jan. – fev. 2015.

GREEN, Toby. **Inquisição**: o reinado do medo. Tradução de Cristina Cavalcanti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

HERCULANO, Alexandre. **História da origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal**. Porto Alegre: Pradense, 2011.

KARAM, Maria Lucia. O direito à defesa e a paridade de armas. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Orgs). **Processo Penal e Democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. – 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MALAN, Diogo. Defesa técnica e seus consectários lógicos na Carta Política de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Orgs). **Processo Penal e Democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MELCHIOR, Antonio Pedro; CASARA, Rubens R R. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica**: conceitos fundamentais. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

NATH-BRAGA, M. A. **Algumas reflexões quanto ao conceito de discurso à luz da Análise Crítica do Discurso**. In: ENCONTRO DO CESLSUL, 10., 2012. Anais do X Encontro do CESLSUL – Círculo de Estudos Linguísticos do Sul. Cascavel: Unioeste, 2012.

NOVINSKY, Anita. **A inquisição**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

PASTANA, Débora. Justiça Penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. **Rev. Soc. Polít.** Curitiba: v. 17, n. 32, p. 121-138, fev. 2009.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. - 1ª ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RAMALHO, V. **Ensino de língua materna e Análise de Discurso Crítica**. Bakhtiniana, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 178-198, jan./jun. 2012.

SAAD, Marta. Direito ao silêncio na prisão em flagrante. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Orgs). **Processo Penal e Democracia**: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de direito e processo penal acusatório:** a participação dos sujeitos no palco processual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Miranda de et al (Org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**. Vol. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Desenhos não democráticos de processo penal: controle social punitivo da pobreza pelo processo penal tradicional. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; RIBEIRO, Glaucia; PIRES, Telson; REIS, Vanessa. (Org.). **Leituras de Direito Público**. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2019.

SARLET, Ingo Wolfang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 11ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STF. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: MC ADPF 347 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 09/09/2015. **STF**, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 set. 2019.

STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. **STF**, 2016. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 02 set. 2019.

SZKLARZ, Eduardo. **Nazismo**: o lado negro da história. São Paulo: Abril, 2014.

TJRJ. SÚMULA 70. Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ). Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro. Registro de Acórdão em 05/03/2004. **TJRJ**. 2004. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70. Acesso em 02 set. 2019.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. São Paulo: Editora Escala, 2006.

WINTER, Lorena Bachmaier. Acusatório versus inquisitório: reflexões sobre o processo penal. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Seletividade racial na política criminal de drogas**: perspectiva criminológica do racismo. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.