



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIDOR DAS
LIBERDADES DEMOCRÁTICAS: DO INQUÉRITO POLICIAL COMO
CONSENTÂNEO INSTRUMENTO DE PERSECUÇÃO PENAL.**

CAMPINA GRANDE – PB

2016

ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIDOR DAS
LIBERDADES DEMOCRÁTICAS: DO INQUÉRITO POLICIAL COMO
CONSENTÂNEO INSTRUMENTO DE PERSECUÇÃO PENAL.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Orientador(a): PROF^o DR FÉLIX ARAÚJO NETO.

CAMPINA GRANDE – PB

2016.

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586d Silva Júnior, Antônio Pereira da.

O devido processo legal como garantidor das liberdades democráticas: do inquérito policial como consentâneo instrumento de persecução penal. [manuscrito] / Antônio Pereira da Silva Júnior. - 2016.

42 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de Direito Público".

1. Direito Penal. 2. Inquérito policial. 3. Processo Legal. 4. Liberdades democráticas. I. Título.

21. ed. CDD 345

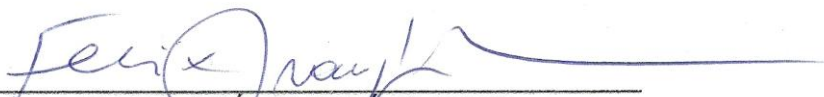
ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO GARANTIDOR DAS
LIBERDADES DEMOCRÁTICAS: DO INQUÉRITO POLICIAL COMO
CONSENTÂNEO INSTRUMENTO DE PERSECUÇÃO PENAL.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Aprovada em 30 de maio de 2016.

BANCA EXAMINADORA



Profº Drº FÉLIX ARAUJO NETO
Orientador



Profº Ms AMILTON DE FRANÇA
Membro da Banca Examinadora



Profª Esp. GISELLE PADILHA CADÉ
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho à minha esposa, companheira, amiga e eterna namorada Maria Kailine, que sempre de forma meiga e carinhosa persevera no anseio de um dia, quem sabe, encontrarmos um lugarzinho ao sol.

AGRADECIMENTOS

À Deus sempre em primeiro lugar, por ter me dado o dom da vida, o coração e a força que tenho para seguir adiante, mesmo diante das dificuldades que a vida nos impõe. Pai, obrigado por ter-me abençoado e me proporcionado condições de conseguir chegar até aqui. Tu és a razão do meu viver e sou um servo teu.

À minha esposa Maria Kailine, por não se desalentar diante de cada dificuldade que atravessamos e preservar sempre um sorriso sincero que nos rejubila a alma.

À minha pequenina Maria Luísa, que ainda não tem a mínima noção do incentivo que é para eu busque ser cada dia uma pessoa melhor.

Ao meu pai, Antônio, por ser um pai tão espetacular que qualquer palavra que busque no meu vocabulário soará insignificante diante da pretensão de agradecê-lo.

À minha mãe, Maria Aparecida, que mesmo nos tendo deixado tão, mas tão antes do tempo conseguiu deixar seu afeto e carinho de maneira tão marcante que vinte e sete anos depois ainda é possível vivenciá-los.

Aos meus irmãos Maria Alice, Flávio Éder e Marcílio Henrique, pelos momentos marcantes.

Ao promotor Alexandro Sampaio Santana, que atestou que competência e entusiasmo são indivorciáveis.

À cada professor que compartilhou comigo seus conhecimentos nesses anos de vida acadêmica.

Ao meu orientador, Professor Dr. Félix Araújo Neto pela atenção e ensinamentos que contribuíram sobremaneira para a execução deste trabalho.

À todos que direta ou indiretamente colaboraram para a realização deste trabalho.

"A liberdade não se perde de uma vez, mas em fatias, como se corta um salame".

Friedrich A. Hayek

RESUMO

Este trabalho monográfico objetiva discorrer acerca do uso por parte de instituições policiais de instrumentos alheios ao Código de Processo Penal e à Constituição Federal de 1988 para fins de trabalhos investigativos de eventuais delitos. Através de análise bibliográfica, descritiva e explicativa, buscou-se compreender o fenômeno da expansão penal e as circunstâncias sociais que a suscitou. Nossa Constituição, não à toa chamada de Carta Cidadã, é um marco na história do Brasil. Promulgada após a queda dum regime ditatorial, foi guiada por um autêntico espírito democrático de promoção à liberdade. Entretanto, esse espírito vem aos poucos se esvaindo. Verificamos que o princípio da *ultima ratio* está sendo mitigado por um expansionismo jurídico desenfreado que asfixia a autonomia do cidadão e possibilita que autoridades policiais cada vez mais se envolvam na esfera particular das pessoas, aumentando a probabilidade que abusos e arbitrariedades se sucedam. O fato se dá pela histerização crescente que permite que autoridades lancem mãos de leis penalizadoras populistas e demagógicas, de diminutos impactos positivos no cotidiano dos indivíduos, e que apenas nutrem os aparelhos de repressão social. Nesse cenário, resta a população recorrer aos primados constitucionais, tal qual o do devido processo legal, que devem orientar as instituições estatais de segurança pública e inibir que agentes públicos venham a cometer crimes e desmandos na sanha de obter ganhos de ordem política, ideológica ou financeira. Tencionamos nesse trabalho, de maneira geral, demonstrar que olvidar nossa Carta e nosso ordenamento infraconstitucional só resvala em ilícitos e desmandos. A defesa da cidadania é a maior das aspirações num regime democrático, por isso, quando da persecução criminal o inquérito policial é instrumento idôneo na busca de alcançar a verdade real de maneira impessoal e republicana.

Palavras-chave: Inquérito policial. Constituição. Histerização social. Devido Processo Legal.

ABSTRACT

This monographic work aims to discuss about the use by police of instruments institutions unrelated to the code of criminal procedure and the Federal Constitution of 1988 for the purpose of investigative work of any wrongdoing. Through bibliographical analysis, descriptive and explanatory, sought to understand the phenomenon of criminal expansion and the social circumstances that reveal. Our Constitution, not for nothing called Citizen Letter, is a mark in the history of Brazil. Enacted after the collapse of a dictatorial regime, was guided by a genuine democratic spirit of promoting freedom. However, this spirit comes slowly slipping away. We note that the principle of *ultima ratio* is being mitigated by a rampant legal expansionism that suffocation citizen autonomy and enables police authorities increasingly involve the private sphere of people, increasing the likelihood that abuses and arbitrariness if succeed. It gives by growing hysterization allows authorities launch hands of populist and demagogic laws punishing, positive impacts on the daily life of miniature people, and that only nourish the social repression apparatus. In this scenario, the population resort to constitutional rules, such as the due process of law, that should guide State institutions of public security and inhibit public agents may commit crimes and outrages on desire political gains, ideological or financial. We intend in this work, in general, show that forgetting our Charter and our infraconstitucional laws only slips on illegal and unmade. The defence of citizenship is the highest aspirations in a democratic regime, so when the criminal prosecution of the police investigation is ideal instrument in seeking to achieve the real truth of impersonal and republican way.

Key Words: Police investigation report. Constitution. Social hysterization. Due process of law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 O PRINCÍPIO DA <i>ULTIMA RATIO</i> COMO VETOR PRECÍPUO DO DIREITO PENAL	10
3 EXPANSIONISMO JURÍDICO: AXIOMA DO ESTADO PANTAGRUÉLICO	15
4 POPULISMO JUDICIAL COMO ADJACÊNCIA DA PATOCRACIA HISTERIFORME.....	21
5 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO ÓBICE AO ASSÉDIO ESTATAL	24
6 CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: SALVAGUARDA DO ESTADO REPUBLICANO	27
7 A RELEVÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
8 DO USO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INOMINADOS COMO INSTRUMENTO DE ACHAQUE	35
9 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
10 REFERÊNCIAS	40

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo apresentar sucintamente uma análise crítica acerca da supressão por parte da polícia judiciária do procedimento intitulado no Brasil de inquérito policial, procurando verificar se o procedimento em tela cumpre seu papel como peça informativa para propositura de ação penal sem ofensa aos primados constitucionais.

Uma pesquisa bibliográfica, descritiva e explicativa analisou como princípios importantes no estado democrático de Direito, tal qual o da *ultima ratio*, influenciam de maneira mediata e imediata nesse instrumento de persecução criminal.

Igualmente, investigar-se-á os fenômenos macrossociais que permitem ao Estado e seus aparelhos policiais imiscuírem-se cada vez mais na esfera privada dos indivíduos. Um dos aspectos mais negativos seria o expansionismo jurídico, que oferece àqueles agentes públicos menos decoroso mais alternativo para se beneficiarem indevidamente.

Discorreu sobre o princípio do devido processo legal e sua relevância em inibir a exorbitância nas ações da polícia judiciária em investigações de crimes.

Examinou se o controle externo da atividade policial seria ferramenta indispensável para impedir que instituições policiais não usem de sua autoridade para atingir indivíduos determinados.

Finalmente, ponderou a respeito de procedimentos estranhos, alienígenas ao Código de Processo Penal que permitem que agentes públicos desvirtuem a atividade policial para auferir ganhos ilícitos.

2. O PRINCÍPIO DA *ULTIMA RATIO* COMO VETOR PRECÍPUO DO DIREITO PENAL

Liberdade, a mais alta das aspirações humanas, sendo maior que a própria vida, haja vista aos extremos que a humanidade é capaz quando cerceada sua autonomia e insubmissão. O senso de autopreservação é inaudito quando o homem se encontra prisioneiro nos calabouços da tirania e do aviltamento.

Consorte, o conceito de liberdade já fora deveras esmiuçado pelos pensadores e filósofos de indeterminadas eras e plagas. Já fora revisto em inumeráveis ocasiões, adquirindo facetas por vezes coerentes, por vezes paradoxais. Aristóteles a concebeu como o poder pleno e incondicional da vontade para determinar a si mesmo¹. René Descartes, fundador da filosofia moderna, compreende liberdade como a disposição do homem em afirmar ou negar, fazer ou deixar de fazer algo, sem ingerências externas – sejam divinas ou mundanas – podendo decidir deliberadamente por qualquer hipótese. Assim dispõe o pensador cartesiano:

Pois, para que eu seja livre, não é necessário que eu seja indiferente na escolha de um ou de outro dos dois contrários; mas antes, quanto eu mais pender para um, seja porque eu conheça evidentemente que o bom e o verdadeiro aí se encontrem, seja porque Deus disponha assim o interior do meu pensamento, tanto mais livremente o escolherei e o abraçarei².

Mutatis mutandis, liberdade não é um axioma absoluto. Bem disse Sócrates à Admanto, em A República, de Platão, “o excesso de liberdade conduz um excesso de servidão, tanto no indivíduo como no Estado.”. Para o filósofo ateniense a liberdade desmedida resvala em libertinagem.

Com efeito, há de traçarmos a relação entre liberdade e estado democrático de direito. A vida em sociedade reclama a harmonização dos bens jurídicos entre seus cidadãos para que não surjam choques de direitos. Na eventualidade de irromperem-se conflitos de interesses, imperiosa a justa e criteriosa solução da contenda para promoção da pacificação social.

¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*, in: *Os pensadores*, vol. II. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 106.

² DESCARTES, René. *Meditações*, in: *Os pensadores*. Tradução: J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 200.

Poucos pensadores conjugaram as noções de liberdade e democracia com tanta propriedade quanto Frédéric Bastiat. O pensador francês reconheceu a liberdade como o natural exercício, para todas as pessoas, sem distinção, de todas as faculdades inofensivas³. Bastiat foi ainda mais sagaz ao discorrer sobre a liberdade como

a destruição de todos os despotismos, mesmo o despotismo legal, e a redução da lei à sua única atribuição racional, que é a de regularizar o direito individual da legítima defesa ou de repressão da injustiça⁴.

Nesse ínterim, um homem é somente livre numa democracia quando existe “um regulamento determinado para guiá-lo, comum a todos daquela sociedade, e criado pelo poder legislativo por ela erigido”⁵. Dessa lição podemos, respectivamente, alcançar três dos primados republicanos mais consideráveis: anterioridade legal, isonomia e reserva legal.

Não obstante, lei e liberdade são indivorciáveis; uma é promotora da outra. O insigne filósofo inglês John Locke, retumbantemente olvidado pela classe universitária brasileira, vislumbrou a lei como salvo-conduto indispensável à autonomia do indivíduo. Obtemperou com acurácia no sentido que a lei é *conditio sine qua non* à liberdade, porquanto o “objetivo de uma lei não é abolir ou restringir, mas preservar e ampliar a liberdade (...) Pois a liberdade deve ser livre de restrição e violência por parte dos outros, o que não pode existir onde não há lei”⁶.

O limite entre a lei como garantidora do *status libertatis* do homem ou como despotismo legal, conforme Bastiat, é uma das questões que aflige vários estudiosos do princípio da *ultima ratio* como salvaguarda dos direitos civis num Estado Democrático de Direito.

Também conhecido como Princípio da Intervenção Mínima o instituto tem como escopo prescrever aqueles bens que sejam de relevante lesividade e necessários para a vida em sociedade merecedores da guarida do Direito Penal. A *contrario sensu*, tal postulado deverá proscrever da tutela penal aquelas condutas que devido à dinâmica social já não mais sejam nocivas a ponto do Estado usar de

³ BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. Tradução: Ronaldo da Silva Legey. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991. p. 35.

⁴ _____. *Opus Citatum*. p. 35.

⁵ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 4ª ed. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2006. p. 50.

⁶ _____. *Opus Citatum*. p. 41.

seu poder/dever de punir quem venha a agredir determinados bens, descriminalizando certos tipos incriminadores do ordenamento jurídico-penal⁷.

Destarte, a escorreita observância ao princípio em comento contribui em por rédeas à intervenção estatal. Obsta a produção desarrazoada de tipos incriminadores que tolham as liberdades e veda a criação de tipos penais iníquos e a cominação de penas vexatórias à dignidade da pessoa humana⁸.

Inclusive, no pensamento de Hegel, para a definição de um ato como delituoso imprescindível será analisar extrinsecamente – sem deixar o legislador que fatores de ordem subjetiva influenciem – a gravidade com que esse ato é praticado. Há de diferenciar a lesão a determinado bem e crime, perquirindo a vontade do agente de exercer sua liberdade, que é obstáculo à manutenção à liberdade de outrem⁹.

A gênese do postulado *in comento* remonta ao século XVIII, quando da lavratura da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁰. A Epístola de 1789 assim dispunha, em seu art. 8º (*ipsis litteris*), “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”¹¹.

Do dispositivo supra se extrai que a lei somente deve estatuir as penas estritamente indispensáveis para solucionar ou evitar conflitos de forma a permitir a regular convivência em sociedade. Afirma ser legítima a aplicação penal se, e somente se, a criminalização de uma conduta se constituir *conditio sine qua non* para salvaguarda de bem ou interesse, cuja proteção seja inalcançável por outros ramos do ordenamento jurídico¹². É a derradeira trincheira no prélio aos comportamentos mais reprováveis¹³.

⁷ GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 5ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2011. p. 03.

⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2014. p. 40.

⁹ ALVES, Fernando Antônio da Silva. **O Princípio da Intervenção Mínima Conforme a Filosofia do Direito em Hegel** – Contribuições da Filosofia Hegeliana para um Direito Penal Mínimo. *Direito em Debate - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ*: Ano XIX nº 33, jan.-jun. 2010, p. 86. Disponível em <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/619/344>>, acesso em 10/05/2015, às 02:00hs.

¹⁰ MASSON, Cleber. *Opus citatum*. p. 40.

¹¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 14/05/2015, às 9:40hs.

¹² MASSON, Cleber. *Opus citatum*. p. 40.

¹³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2ª ed. 2ª tir. Salvador/BA: JusPODIVM, 2014. p. 71.

Nesse toar, Muñoz Conde preleciona, *in verbis*:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito¹⁴.

Não fita apenas o legislador. Destina-se também ao intérprete do Direito. Ao jurista incumbe abster-se ao reconhecimento da tipicidade quando patente que a demanda poderá ser satisfatoriamente dirimida face outros ramos do organismo jurídico, não obstante a instituição, pelo legislador, do tipo penal incriminador¹⁵. Pois, independentemente do ramo que se considere, compete ao Direito promover a pacificação social¹⁶.

O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo funcionar como um executor de reserva, atuando somente quando outros meios estatais de proteção menos invasivos à liberdade individual fossem patentemente ineptos para a proteção do bem jurídico tutelado¹⁷.

Nesse diapasão, Cezar Roberto Bitencourt discorre sobre o postulado da *ultima ratio*:

Orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Em outros termos, é aviltante ao Estado Democrático de Direito que se criminalize uma conduta sem antes haver qualquer tipo de efetiva ação estatal, comprovadamente exaurida, para repreender condutas que conspurquem a ordem social.

Profícuas à temática em questão são as lições do Decano do Excelso Sodalício, Celso de Melo, quando assevera que

¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

¹⁵ MASSON, Cleber. *Opus citatum*. p. 41.

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Opus citatum*. p. 71.

¹⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2005. p. 54.

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja o titular do bem jurídico tutelado, seja a integridade da própria ordem social¹⁸.

Uma particularidade do Brasil é o populismo legislativo demagogo e incoerente. O que vale é aquilo que deixe o legislador empavonado e a autoridade blasonando na televisão.

¹⁸ HC 126613 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 12/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18/02/2015 PUBLIC 19/02/2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000398021&base=baseMonocraticas>>. Acesso em 02/06/2016.

3. EXPANSIONISMO JURÍDICO: AXIOMA DO ESTADO PANTAGRUÉLICO

Certa feita, Claus Roxin pontificou que *“é evidente que nada favorece tanto a criminalidade como a penalização de qualquer bagatela”*¹⁹.

Vige no Brasil há algumas décadas uma política criminal carreada por uma cultura cada vez mais estatizadora e paternalista, que elegeu o Direito Penal como instrumento de promoção e proselitismo dum totalitarismo oculto sob a máscara de política de “lei e ordem”.

A impressão que temos atualmente é que o Direito Penal é o protagonista das relações sociais.

Com o vertiginoso aumento da criminalidade no Brasil nas últimas décadas, a criminalização das mais variadas condutas dá uma putativa sensação de segurança. A população, refém do medo, endossa então cada ação estatal que alegue, verdadeira ou falsamente, o fim da impunidade e da delinquência, mesmo que tais medidas venham a se imiscuir na esfera privada dos indivíduos.

Com efeito, o Estado passa a criminalizar comportamentos para, dentre outras motivações, legitimar ideologicamente seu poder dirigente, induzindo a crença nas pessoas, por meio de maciça propaganda, que simbioticamente a defesa de si mesmas implica a defesa do Estado²⁰.

Nesse diapasão, o poder estatal exige estar revestido de autoridade. Poder sem autoridade induz unicamente opressão, focado tão somente na coerção e na arbitrariedade que escraviza e esmaga o indivíduo. Nesse momento o Direito passa a ser instrumento desse arbítrio²¹. Thomas Jefferson, talvez um dos maiores homens que a nação americana tenha concebido, proclamara que *“Quando as pessoas temem o governo, isso é tirania. Quando o governo teme as pessoas, isso é liberdade”*.

Essa situação fica ainda mais desfavorável numa nação tradicionalmente paternalista e genuflexa aos governantes de turno. Onde não há tenaz tradição democrática. Onde todos são titulares de direitos e isentos de deveres.

¹⁹ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Trad. Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. 3ª ed. Lisboa: Veja, 2004. p. 29.

²⁰ ROTHBARD, Murray N. **A anatomia do estado**; tradução de Tiago Chabert. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012. p. 37.

²¹ SALVETTI NETO, Pedro. **Curso de teoria do Estado**. 4ª ed. Revisada e Aumentada. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 157.

Mutatis mutandis, uma atividade legiferante desenfreada não significa, necessariamente, fortalecimento democrático duma nação. Antes significa arbitrariedade e despotismo legal. A massa ignara não percebe que endossando cada nova lei penal, na verdade, tolhe paulatinamente a autonomia do indivíduo e aumenta a possibilidade que seus concidadãos sejam vitimados pela violência estatal.

O eminente jurista William Stuntz, professor de direito criminal da Harvard Law School, faz um alerta desalentador no sentido que estamos nos movendo na direção de “*um mundo em que a abundância de leis fará com que todos sejam criminosos*”²². De fato, não constitui qualquer exagero, em absoluto, os vaticínios do mestre harvardino se ponderarmos o quão imaginativo e inventivo é o legislador de *terrae brasiliis*.

Seja por mero impulso autoritário, seja por influência de organizados grupos de pressão alimentados por suscetibilidades ideológicas, o fato é que setores sociais estão transformando o direito penal em *sola ratio* na repressão a condutas idilicamente indesejadas.

O insigne jurista Stephen L. Carter, mestre da Yale Law School, pontuou algo de difícil refutação (*in verbis*):

É claro que ativistas à direita e à esquerda tendem a acreditar que todas suas causas particulares são muito importantes. Eles parecem firmemente persuadidos de que a utilização do poder estatal é apropriada a tudo quanto eles desejem proibir ou exigir²³.

Diuturnamente essa sanha criminalizadora avança. Envolta num violento colaboracionismo midiático, já produziu em *terrae brasiliis* muitas normas de cunho penalista subterfugiosas, desarrazoadas, desproporcionais, demagógicas ou com todos esses atributos reunidos.

O caráter fragmentário do direito vem frequentemente sendo desacreditado por um expansionismo jurídico-penal em nome de supostos valores mais elevados. Temos uma pletora de normas penais que seriam manifestamente preteridas por

²² MAUAD, João Luiz. *Lições da Tragédia de Nova York. Ou: Estado Policial em Ação*. Instituto Liberal: Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <<http://www.institutoliberal.org.br/blog/licoes-da-tragedia-de-nova-york-ou-estado-policial-em-acao/>>. Acesso em 03/05/2015.

²³ CARTER, Stephen L. *Law Puts Us All in Same Danger as Eric Garner*. Bloomberg View: Nova Iorque (US-NY), 2014. Disponível em <<http://www.bloombergview.com/articles/2014-12-04/law-puts-us-all-in-same-danger-as-eric-garner>>, acesso em 03/05/2015.

sanções administrativas ou cíveis a contento. Repreenderiam e ressarciriam o dano sem submeter o infrator à agrestia da vida no cárcere, como diria o saudoso tribuno Antônio Vital do Rego. Assim nos ensina Luiz Luisi:

O direito penal, – como já notara Binding – não encerra um sistema exaustivo de proteção e bens jurídicos, mas um sistema descontínuo de ilícitos decorrentes da necessidade de criminalizá-los, por ser este o meio indispensável de tutela jurídica²⁴.

À vista disso, o legislador não pode sair criminalizando comportamentos disparatadamente. Seu compromisso é pinçar criteriosamente aqueles ilícitos mais hostis à manutenção e ao desenvolvimento do indivíduo e da coletividade. Daí que fragmentariedade advém de fragmento, haja vista que no universo da ilicitude alguns poucos fragmentos constituírem-se ilícitos da guarida criminalista²⁵.

O Direito Penal deveria funcionar como um executor de reserva, atuando somente quando outros meios estatais de proteção menos invasivos à liberdade individual fossem insuficientes para a proteção do bem jurídico tutelado²⁶.

Com efeito, uma atmosfera de histeria catalisa a ânsia irrefreável, ou irrequieta, como diria Hobbes, do Estado, e de seus agentes, de exercer seu poder sobre os indivíduos²⁷, uma vez que numa sociedade serena e harmônica os conflitos tendem a ser solucionados por outros ramos do Direito²⁸, menos invasivos e menos gravosos. Reserva-se ao Direito Penal apenas a coerção às condutas mais execráveis e anti-sociais²⁹.

Essa panaceia legiferante produz inúmeras normas e tipos penais que ora são inócuos, haja vista tutelar bens que já eram escudados por nosso ordenamento (satisfazendo os áulicos do Direito Penal Simbólico), ora demagógicos, despídos de qualquer razoabilidade.

Nesse contexto trazemos ao lume, como exemplos, as Leis n^os 10.826 de 2003, 11.340 de 2006, 11.705 de 2008 e 13.104 de 2015 – retumbantes exemplos de demagogia legislativa talhada nos formões da estupidez politicamente correta.

²⁴ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003. p. 40.

²⁵ MASSON, Cleber. *Opus citatum*. p. 43.

²⁶ MASSON, Cleber. *Opus Citatum*. p. 43.

²⁷ HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 37.

²⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 48.

²⁹ SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal**. 2ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 71.

As normas em comento, passada a pândega midiática que as propagandeou, simplesmente fracassaram em seus intentos^{30,31,32,33} por vários motivos, mas um

³⁰ O desarmamento civil sempre foi um objetivo inexorável aos governos totalitários do século XX. Hitler, Lênin, Stalin, Mao Tsé Tung, Mussolini, Fidel Castro elegeram como uma de suas prioridades desarmar a população civil – medida imprescindível para dominação sem renitências. No Brasil falaciosamente alegaram, quando da criação do infame ‘Estatuto do Desarmamento’ (em dissonância ao referendo realizado em 2005), que o escopo da norma penal era o de minorar os índices de violência. Segundo a série de estudos compilados pelo Mapa da Violência (Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/>>), com o apoio da Unesco, do Instituto Ayrton Senna e da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, conclui-se que o malfadado estatuto, se não contribuiu, foi inócuo em refrear a selvageria social. Em 2005 as estatísticas de homicídio tiveram uma discreta retração (de 48.343 em 2004 para 47.578 em 2005); em 2006 o número sobe acima dos patamares de 2004 (49.145); em 2007 recuam um pouco (47.707); de 2008 pra cá os números não pararam de subir, onde se estima que 2015 encerrou com mais de 60.000 homicídios. *In* QUINTELA, Flávio; BARBOSA, Bene. **Mentiram pra mim sobre o desarmamento**. Campinas (SP): Vide Editorial, 2015.

³¹ A Lei nº 11.340/06, conhecida pelo epíteto de Lei Maria da Penha, a despeito de soar mais como instrumento de proselitismo do movimento feminista do que dispositivo de política pública de segurança (como se só o homem fosse capaz de perpetrar alguma violência no âmbito duma relação), também malogrou em seus intentos. Segundo o Mapa da Violência 2015 (Disponível em <http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/pesquisas-e-publicacoes/mapaviolencia_2015_mulheres.pdf>) houve um aumento de 21% de mulheres vítimas de homicídio em uma década (de 3.937 em 2003 para 4.762 em 2013) alcançando a quinta posição mundial em violência contra as mulheres. Em 2013 a taxa já era 12,5% maior que 2006, ano da promulgação da impropícia lei.

³² Como todo produto do abominável Direito Penal Simbólico, a Lei nº 11.705/2008 logo ganhou uma alcunha chamativa: Lei Seca. Provocou tamanho frenesi na ocasião de sua promulgação que o Jornal Nacional dedicou ao tema mais de 60% de sua edição. A redenção nacional era capitada pelas câmeras da imprensa a cada soprada no etilômetro. Esse furor estava envolto numa enxurrada de estatísticas apresentadas de maneira questionável para justificar ao homem médio que aquela medida severa e autoritária urgia de necessidades enérgicas e inflexíveis para resguardar a segurança viária da população. Trazemos ao lume a declaração realizada em fevereiro de 2013 do então ministro da saúde, Alexandre Padilha, em que o mesmo afirmara que 21% dos acidentes de trânsito seriam provocados pela ingestão de álcool. Em verdade, tais números são referentes a acidentes de transporte que são aqueles que, envolvendo veículo automotor ou não, abarcam pessoas a pé, usando meios de deslocamento tais como cadeira de rodas, carrinho de bebê, carrinho de mão, carroça empurrada a mão, esqui, patinetes, patins de gelo ou de rodas, prancha de rodas, trenó, veículo de tração animal, animal montado, bicicleta, aeronave, embarcação aquática e espaçonaves (Disponível em <http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/v01_v99.htm>). Efetivamente a ingestão de álcool, segundo a Polícia Rodoviária Federal, é responsável por 3,93% dos acidentes e 2,98% das mortes nas vias de tráfego (Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/12/12/tolerancia-zero-para-associao-entre-alcool-e-direcao-e-flexibilizada-pela-ccj>>). Quais os resultados efetivos de mais uma medida desarrazoada e desproporcional no cotidiano dos cidadãos? Segundo os estudos mais recentes do Mapa da Violência alusivo aos acidentes de trânsito o número de mortos no Brasil não para de subir: em 2008 (ano de sua promulgação) foram 38.273 mortos; em 2010 foram 40.989 (Disponível em <http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012.php#transito>); e em 2012 foram 44.812 defuntos na tragédia que é o trânsito brasileiro (este último dado extraído do DATASUS). De 2013 para cá houve uma ligeira redução no número de óbitos. A perseguição estatal aos ébrios condutores finalmente surtiu efeito? Nem tanto. Essa diminuição no número de corpos atende por uma locução substantiva: crise econômica. Com a derrocada econômica brasileira, bem como o preço dos combustíveis em níveis estratosféricos induziram o cidadão a moderar o uso de seu veículo e viajar menos (Corroboram o alegado o fato da ocupação hoteleira no Brasil também ter sofrido uma forte retração no último ano. Disponível em <http://www.fecomercio.com.br/noticia/2016-sera-um-ano-de-planejamento-para-o-setor-de-hoteis>). De igual modo, o baque no preço do frete e a retração da produção fizeram o número de caminhões em circulação encolher. Como diria James Carville, assessor do ex-presidente Bill Clinton, “é a economia, estúpido” (Disponível em <http://www.ilisp.org/noticias/crise-economica-motivou-queda-historica-em-mortes-no-transito-segundo-detran/>).

merece destaque: a intimidação que a norma penal impõe (prevenção geral negativa) só é exitosa naqueles indivíduos que não têm o ímpeto criminoso. Àqueles que possuem uma fleuma ordeira e moderada se tornam vítimas dum populismo penal draconiano e autoritário.

Nesse diapasão, observa-se que o Estado, através do direito penal, de quando em quando avança no âmbito das liberdades individuais e na esfera privada dos cidadãos, sempre usando como pretexto interesses nobres e edificantes. O diabo, pra alcançar seus objetivos, é capaz de citar as Escrituras, diria Shakespeare.

Bem nos advertiu Locke que quando uma sociedade tem um poder legislativo ininterrupto inexoravelmente enseja um despotismo legal³⁴, combalindo os esteios das liberdades e garantias individuais do cidadão.

E é nesse escarcéu legiferante que se propicia o surgimento de estados policiais, nos quais o cidadão fica, eventualmente, a mercê de agentes estatais inescrupulosos e impudentes que se servirão da autoridade sobre os administrados para obterem proveitos financeiros, políticos e/ou ideológicos.

E nada mais auspicioso para esses sujeitos que pretendem usar da máquina estatal para atingir inimigos e/ou adversários, ou auferir vantagens indevidas, do que lhes ofertar uma infinidade de elementos incriminadores que abarquem o maior número de condutas possíveis de seus antagonistas.

Nesse toar, as forças policiais do Estado passam a agir como aparelho de interesses escusos quando invertem técnicas elementares da ciência investigativa.

³³ Um retumbante exemplo de demagogia legislativa talhada nos formões da estupidez politicamente correta seria a criação da Lei nº 13.104/2015 que estabeleceu a figura do feminicídio. Como dito alhures, o mais importante nessas leis de cunho simbólico é um slogan que impacte a opinião pública. A norma em comento estabeleceu mais uma qualificadora para o delito de homicídio no Código Penal Brasileiro, bem como novas majorantes. Por fim, também promoveu alterações na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1980). A “Justificação” do PLS 292/13 subsidiou-se em estatísticas internacionais, inclusive da ONU, que apontam o Brasil como um dos países mais violentos contra a mulher. No entanto, ‘esqueceram’ de assinalar que em *terrae brasilis* a violência aflige a todos, indistintamente; são 60.000 homicídios/ano! O Iraque é mais pacato que a terra anunciada por Caminha. O curioso é que um facínora que elimina a vida de uma mulher porque a tem como uma espécie de objeto, de animal sobre o qual pode dispor acerca da vida e da morte, é que homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi tratado com maior rigor pelo Código Penal pátrio. Nessa condição a qualificadora inculpada no inciso I (*in fine*), do parágrafo segundo, do artigo 121 (motivo torpe) estaria patentemente configurada e a pena cominada é exatamente a mesma. Isso demonstra que em rigorosamente nada a invenção da figura penal do feminicídio favorecerá a vida de mulheres em situação de risco. Mero panfleto feminista no desiderato de colher dividendos políticos.

³⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Editora Vozes, 1994. p. 75.

Das mais primárias é que a investigação deve partir do crime para chegar ao criminoso³⁵, e não o contrário.

Romeu Tuma Júnior, ex-secretário nacional de Justiça, nos adverte da conversão de instituições policiais em instrumentos de perseguição política e coação quando se prioriza o acusado ao invés da acusação (*ipsis litteris*): “Polícia que nomina, posiciona e escolhe ‘alvos’ é instrumento de governo, portanto pode ser tudo, menos republicana. Nem Lombroso apostaria nesse método”³⁶.

Num panorama de franco expansionismo penal, em que os agentes estatais são cada vez mais impelidos a tolher as liberdades individuais alegando pretensos interesses superiores, eis uma ambiência talhada para o totalitarismo. O fascismo sempre chega disfarçado de lei, ordem, segurança³⁷.

Nesse cenário, a submissão dos aparelhos de repressão do Estado ao devido processo legal é das mais imperiosas no escopo de resguardar as liberdades democráticas e a dignidade da pessoa humana. A escorreta condução do inquérito policial se insere nessa contextura como imprescindível aos primados que resguardam a cidadania.

³⁵ TUMA JÚNIOR, Romeu. **Assassinato de reputações: um crime de estado**. Org. Cláudio Tognolli. 1ª ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2013. p. 71.

³⁶ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Opus Citatum*. p. 71.

³⁷ O ensaísta americano Jonah Goldberg se refere a um fascismo “do bem”, suave, com uma roupagem sustentável e bem-intencionada. Iniciativas desse tipo manteriam a essência da ideologia: o impulso de calar liberdades individuais em nome da justiça social, da saúde pública ou de outro bem comum concebido por técnicos e especialistas em reengenharia social. In NARLOCH, Leandro. *Guia Politicamente Incorreto da História do Mundo*. São Paulo: Leya, 2013. p. 112.

4. POPULISMO JUDICIAL COMO ADJACÊNCIA DA PATOCRACIA HISTERIFORME

O século XXI é marcado como a era da informação. Inclusive há quem aponte o excesso de informação como o mal dessa época³⁸. Na era da internet e das redes sociais as pessoas são bombardeadas a todo o momento por notícias, propagandas, boletins, etc. Uma verdadeira farra de conhecimento.

O paradigma de transmissão das informações ganha novo aspecto ao não mais partir de uma grande protagonista, mas de muitos protagonistas incógnitos para muitos espectadores também indefinidos³⁹.

Nessa contextura, todas as pessoas se tornam alvos do irrestrito escrutínio público. Não obstante, esses mesmos indivíduos passam a crer que precisam ter uma opinião formada acerca de tudo; se tornam juízes do implacável tribunal do Google. Esse é um cenário propício ao surgimento dum populismo judicial nocivo às liberdades democráticas e às garantias individuais que são tão caras à nossa sociedade.

Essa atmosfera se torna ainda mais nefasta quando eivada pelo vezo politicamente correto que inibe qualquer traço de espontaneidade, que disciplina o pensamento de modo a anulá-lo, pois o politicamente correto não é simplesmente a definição das coisas pelo eufemismo, e sim um artefato de guerra política e limitação de liberdade. Esse comportamento pode ser considerado uma dissonância cognitiva⁴⁰: o sujeito acha errado tal situação e/ou atitude, porém é obrigado a falar algo diferente do que pensa para não ser julgado ou ferir certas suscetibilidades.

Com efeito, o sistema judiciário brasileiro não estaria imune a essa conjuntura perniciosa. Na sociedade das 'curtidas' decisões impopulares podem conspurcar o currículo de muitos profissionais, principalmente daqueles reputados como 'carreiristas'.

³⁸ BRAGA, Ryon. **O Excesso de Informação - A Neurose do Século XXI**. Disponível em <<http://www.mettodo.com.br/pdf/O%20Excesso%20de%20Informacao.pdf>>, acesso em 12/03/2016, às 21:35.

³⁹ COLLI, Maciel. Considerável parte das mudanças na lei penal deve-se à televisão. Revista Consultor Jurídico, 13 de junho de 2012. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-13/consideravel-parte-mudancas-lei-penal-televisao?imprimir=1>> Acesso em 19/06/2015.

⁴⁰ FESTIGER, Leon. **Teoria da dissonância**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 245. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40601982000100011>. Acesso em 30/04/2016.

À vista disso, o ministro do Excelso Sodalício, Gilmar Mendes, certa feita manifestou-se no seguinte sentido “Às vezes, falta coragem aos procuradores para arquivarem processos com medo de serem mal interpretados. Os juízes precisam ter essa consciência e combater o populismo na esfera política”⁴¹.

E prosseguiu “Um tribunal que existe apenas para condenar é um tribunal nazista. Tribunal existe é para julgar”. Entretanto, o ex-presidente da Suprema Corte, Nelson Jobim, também teceu críticas ao fato de muitos operadores do direito cederem ao melífero caminho do populismo judicante (grifos apostos):

Há setores da imprensa que estimulam o ódio e o usam para justificar a violação de direitos, garantias e regras processuais. Depois que o problema é resolvido, fica somente o ódio, e as regras apoiadas para aquele momento passam a ser usadas em outras circunstâncias, institucionalizando o **populismo Judiciário**⁴².

Essa situação, no entanto, seria inconcebível em democracias salubres e vigorosas. Em nações de tenaz normalidade democrática dificilmente as autoridades declinariam de exercer decorosamente suas atribuições em troca, exclusivamente, de empertigar-se perante a opinião pública.

Esse estado de coisas é mais um reflexo do que se denomina patocracia, fenômeno macrossocial suscitado quando determinada sociedade vem a ser governada por indivíduos detentores de algum nível de psicopatia⁴³.

O neuropsiquiatra polonês Andrew Lobaczewski entendia a sociedade como um organismo psicológico⁴⁴. Como tal, a sociedade estaria sujeita a patologias de ordem psicológica que degeneram a estrutura social de tal sorte que descambam num ciclo de histerização que corrói as relações sociais⁴⁵.

Lobaczewski, com efeito, ilustra bem o percurso percorrido para que uma sociedade alcance esse mal-estar social:

⁴¹ Congresso em Foco. **Sou contra o populismo judicial, diz Gilmar Mendes**. Em 14/04/2010. Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/sou-contr-o-populismo-judicial-diz-gilmar-mendes/>>. Acesso em 15/04/2016.

⁴² Revista Consultor Jurídico. **Imprensa estimula ódio e populismo judicial, afirma ex-ministro Nelson Jobim**. Em 22/10/2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-22/imprensa-estimula-odio-populismo-judicial-nelson-jobim>>. Acesso em 16/04/2016.

⁴³ LOBACZEWSKI, Andrew. **Ponerologia: Psicopatas no Poder**. Tradução: Adelize Godoy. Campinas (SP): Vide Editorial, 2014. p. 63.

⁴⁴ _____ . *Opus Citatum*. p. 53.

⁴⁵ _____ . *Opus Citatum*. p. 161.

O egoísmo aumenta entre os indivíduos e os grupos sociais, e as ligações entre a obrigação moral e as conexões sociais parecem se afrouxar. Assuntos sem importância, em seguida, dominam as mentes humanas em tal extensão que não há espaço sobrando para pensar sobre assuntos públicos ou para um sentimento de comprometimento com o futuro. Uma atrofia da hierarquia de valores no pensamento dos indivíduos e das sociedades é também uma indicação disso; algo que tem sido descrito tanto em monografias historiográficas como em artigos de psiquiatria. O governo do país é finalmente paralisado, impotente frente aos problemas que poderiam ser resolvidos sem grande dificuldade sob outras circunstâncias. Vamos associar tais períodos de crise com a fase familiar da *histerização social* ⁴⁶.

E é exatamente esse ciclo de histerização que impulsiona medidas puramente populistas de todas as autoridades constituídas, pois o deslance de adversidades, que outrora seriam facilmente solucionáveis, passam a ser dirimidas de maneira ostentosa – quando não demagógica.

Quando a histeria toma conta do corpo social é fatal que os conflitos passem a ser resolvidos de maneira autoritária e demagógica, atropelando direitos e garantias fundamentais que nos custaram sangue, suor e lágrimas.

E a primeira vítima dessa sanha arbitrária é o princípio do devido processo legal, pois como bem disse César Peluso, ex-presidente do Pretório Excelso, o *due process of law* é “a garantia das garantias, da qual derivam todas as outras proteções constitucionais”⁴⁷.

No momento que agentes públicos menosprezam os protocolos constitucionais no intuito de alcançar seus propósitos, mesmo imbuídos das melhores intenções do mundo, a democracia vai se esvaindo até que acordemos num despotismo.

“Querer o bem com demais força, de incerto jeito, pode já estar sendo se querendo o mal por principiari”. Impressionante como Guimarães Rosa é infalível!

⁴⁶ _____ . *Opus Citatum*. p. 152.

⁴⁷ Revista Consultor Jurídico. *Opus Citatum*.

5. O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO ÓBICE AO ASSÉDIO ESTATAL

Para que a liberdade dos cidadãos fosse crível e tangível, já na Idade Média foram delineadas as chamadas Leis Fundamentais. Tratavam da indicação do governante e sua ascensão ao trono, moeda, religião, etc. Tinham caráter pétreo, ou seja, nem ao soberano era permitida alteração ou revogação de seu conteúdo. Em suma, impunha limites ao exercício de poder ao monarca⁴⁸.

Com a ascensão do Estado Liberal concebeu-se um documento que delineava as estruturas de poder e era reconhecido como a ostentar uma força superior⁴⁹.

Eis a gênese das Constituições escritas, como consequência, dentre outras, da doutrina do pacto entre compatriotas para formação do poder político, nascidas do desejo comum de formalizar preceitos rígidos e consignados no pacto constitucional⁵⁰.

Concebida como instrumento orientado para refrear o poder do Estado – o mais frio dos monstros, como bem dito por Nietzsche, intercedendo pelas liberdades, num contexto de imprescindível necessidade de salvaguardar a dignidade humana⁵¹.

Ipsa facto, a racionalização e humanização faz com que os textos constitucionais reclamem que todo âmbito estatal esteja estritamente vinculado a normas jurídicas. Maurice Hariou vai além: que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, i. e., ao imperativo do Estado de Direito⁵².

Nesse íterim, a atuação das forças policiais deve ser pautada, *in totum*, pelo manancial jurídico pátrio, em especial à Carta Republicana de 1988, exatamente para que os cidadãos não sejam imerecidamente imolados e perseguidos por quem deveria velar pelo cumprimento da lei e da ordem.

Nossa Carta Republicana assinala no inciso LIV de seu artigo quinto que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁵³.

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

⁴⁹ _____, *Opus Citatum*. p. 43.

⁵⁰ SALVETTI NETO, Pedro. **Curso de teoria do Estado**. 4ª ed. Revisada e Aumentada. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 05.

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Opus Citatum*. p. 43.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 03.

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Mesmo sendo uma expressão um tanto vaga e de difícil determinação, o devido processo legal em muito influencia a vida das pessoas e no exercício de seus direitos⁵⁴. Remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de fundamental importância no direito anglo-saxão.

Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. XI, nº 1, assevera que,

[...] todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenha sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Sob o léxico constitucionalista, o *due process of law* tem o cunho de resguardar o indivíduo sob dois aspectos: aspecto matéria e aspecto formal. No primeiro aspecto o intuito é a proteção ao direito à liberdade. Já no aspecto formal, o desiderato é assegurar a paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa⁵⁵.

Na esfera processualística penal, o *due process of law* consagra a imposição do processo tipificado, sem a supressão e/ou desvirtuamento de atos fundamentais⁵⁶.

Inadmissível, portanto, que o arbítrio e a tirania sejam práticas difundidas em nossa nação exatamente por aqueles incumbidos em garantir a segurança e paz de seus concidadãos. E é exatamente o incondicional respeito às limitações entalhadas em nossa Carta Cidadã que obsta aos agentes estatais conspirarem contra as liberdades democráticas.

Foi nesse espírito que os *Founding Fathers* assentaram a pedra angular da grande nação americana. Duzentos e quarenta anos depois eles provaram que estavam absolutamente certos:

Os dois inimigos do povo são os criminosos e o governo. Então amarremos o segundo com a Constituição, de modo que ele não se torne a versão legalizada do primeiro.
Thomas Jefferson.

⁵⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil: Porto Alegre-RS, 2006. p. 05. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1015.doc>>. Acesso em 25/04/2015.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Opus Citatum*. p. 107.

⁵⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador (BA): Editora JusPODIVM, 2011. p. 66.

É de bom alvitre frisar que na gênese da nação americana os *Founding Fathers* nutriam uma sincera obstinação pela liberdade, pelo valor da autonomia do indivíduo, vergastando qualquer forma de despotismo e autoritarismo. Diante disso foram criados mecanismos de limitação do poder político para refrear não apenas a atuação do Poder Executivo, mas também a atuação do Poder Legislativo. Enquanto o Estado de Direito formado na Europa estava baseado no legicentrismo, o Estado de Direito norte-americano assentou suas raízes na doutrina da supremacia constitucional, fundamentada nas formulações teóricas do juiz inglês Edward Coke. Não são a maior nação do mundo indevidamente.

6. CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: SALVAGUARDA DO ESTADO REPUBLICANO

Num Estado Democrático a liberdade de seus concidadãos é indispensável para o exercício de seus direitos mais elementares. Convencionou-se, então, que cada cidadão cederia uma parcela de sua liberdade individual para edificação duma sociedade plural e democrática. Caberia ao Estado a titularidade dessa parcela de liberdade cedida com a finalidade de erigir o bem comum de todo corpo social.

Destarte, assentou-se que o Estado seria responsável pela segurança de seus cidadãos e de seu patrimônio; mais que isso: teria o monopólio da força para que fosse resguardada a integridade do indivíduo e de seus cabedais. Diante disso, os Estados formaram as forças policiais, concebidas como instrumentos de garantia da ordem pública e aplicação da lei.

Entretanto, para o exercício de tamanho poder sobre as pessoas, imperativo é a submissão desses agentes estatais às normas e princípios que impeçam que essa incumbência resvale em autoritarismo⁵⁷.

O aparelho que o Estado dispõe para imposição ao cumprimento da lei é a polícia, do grego *politeia*, que tem a “incumbência de preservar a paz social e intervir nos conflitos mediante atividade investigativa tendente a apurar infrações que venham ocorrer”⁵⁸.

E, no Brasil, atualmente, nosso legislador constituinte incumbiu privativamente ao Ministério Público, no artigo 129, inciso VII, exercer o controle externo da atividade policial.

A origem do Ministério Público enquanto instituição é bastante controvertida e não é facilmente situada na História, sendo praticamente impossível estabelecer criteriosamente a data e o local do sua gênese.

No entanto, o local onde primordialmente se tem consignado seguramente o surgimento de um órgão com as características análogas ao atual Ministério Público foi na França. Após a Revolução Francesa se conferiu maiores garantias a seus

⁵⁷ HAYEK, Friedrich August Von. **O caminho da servidão**; tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. p. 94.

⁵⁸ _____ . *Opus Citatum*. p. 89.

membros, sendo adotado por toda a Europa e pelas Américas, tornando-se atualmente uma instituição globalizada⁵⁹.

Esse controle exercido pelo *Parquet* está regulado na Resolução nº 20 de 2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. Consiste num

conjunto de normas que regulam a fiscalização exercida pelo Ministério Público em relação à Polícia, na prevenção, apuração e investigação de fatos definidos como infrações penais, na preservação dos direitos e garantias constitucionais das pessoas presas, sob custódia direta da Polícia e no cumprimento das determinações judiciais⁶⁰.

Segundo o art. 3º da Resolução CNMP nº 20 de 2007 o controle externo da atividade policial pode ser exercido de duas formas: difusa e concentrada.

O controle difuso é exercido por todos os presentantes do *Parquet* com atribuição criminal, através do acompanhamento e fiscalização dos inquéritos e procedimentos de investigação policiais. O controle concentrado, por seu turno, é exercido pelos grupos de membros com atribuições específicas. Abrange, também, a realização de inspeções periódicas nas unidades policiais.

Importante enfatizar que controle externo não significa subordinação das autoridades policiais aos membros ministeriais. Não há hierarquia ou disciplina administrativa⁶¹. O que há é um monitoramento que pode resultar tanto em expedição de recomendações como também instauração de procedimento investigatório referente a ilícito penal ocorrido no exercício da atividade policial, não dos policiais. “Os poderes são independentes enquanto agem dentro da lei. Se a infringem, subpõem-se à ação corretiva dos outros”, bem explicou o membro do *Parquet* paulista, dr. Luiz Fabião Guasque⁶².

A eficácia na contenção das arbitrariedades e das ilicitudes cometidas pelos aparelhos de repressão policial deve ser proporcional à existência de mecanismos de monitoramento e à intensidade de sua vigilância. Impõe-se, certamente, às

⁵⁹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 480.

⁶⁰ GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. **Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 64.

⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 117.

⁶² Extraído do artigo "O Ministério Público e o Controle Externo da Atividade Policial", publicado na Revista de Direito do Rio de Janeiro, RJ, 3, 1996, págs. 132/134.

instituições democráticas fiscalizadoras, o dever de incentivar a preservação das liberdades individuais e evitar que qualquer constrangimento as ameace⁶³.

Por isso uma entidade de tamanha envergadura institucional deva ser responsável por zelar pela escorreita atividade policial, sendo mais um dentre os mecanismos de equilíbrio (*checks and balances*) existentes em um Estado de Direito.

⁶³ RODRIGUES, João Gaspar. **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público: faz de conta.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4018, 2 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29942>>. Acesso em: 18 março 2016.

7. A RELEVÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não obstante a tenaz subordinação ao primado do correto processo legal seria a garantia da razoabilidade das leis e dos agentes do Estado, sustando intenções ilegítimas de autoridades inescrupulosas.

Com efeito, no cotidiano dos operadores do Direito fortuitamente se presencia agentes públicos que utilizam do aparato que o Estado lhes outorga para constranger ilegalmente sujeitos que tenham ou não infringido a lei. Utilizam instrumentos alheios ao Código de Processo Penal e, por conseguinte, à Constituição para achacar e extorquir pessoas, quando interesses privados, políticos e/ou corporativistas o exigirem⁶⁴.

Nesse diapasão, profusos dispositivos legais e constitucionais são hábeis em coibir esses abusos que germinam estados policiais e recompõe o jugo da lei no Estado Democrático de Direito.

Indubitavelmente, balizar as operações de polícia judiciária sob a estrita disciplina ao Código de Processo Penal no que tange ao inquérito policial é um dos caminhos para a consagração dos direitos e garantias insculpidos na Carta Magna de 1988.

Consorte, não restam dúvidas que a função precípua da polícia judiciária é a elaboração do inquérito policial⁶⁵. Tal instrumento tem por escopo garantir a lisura e impessoalidade na atuação do Estado quando da *persecutio criminis*. Desvirtuá-lo ou omiti-lo é flertar com o Estado Policial, o que, por seu turno, é atentar contra as garantias e direitos num Estado democrático.

Imperativo, imprescindível e fundamental a compreensão do ponto nevrálgico da problemática. Numa nação afligida por uma nefasta histerização do corpo social inevitavelmente as autoridades passam a legislar irrefreada e imponderadamente no fito de satisfazer os anseios da população. Nessa conjuntura o legislador passa a criminalizar as mais diversas condutas dos cidadãos. Invariavelmente surgem leis puramente demagógicas e desarrazoadas que paulatinamente imiscuem-se na autonomia do indivíduo. Essa pletora de normas penais acaba por permitir que autoridades policiais inescrupulosas, sob o pretexto de fazer cumprir as leis, venham

⁶⁴ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Opus Citatum*. p. 81.

⁶⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Opus Citatum*. p. 90.

a dispor do aparato estatal para achacar e solapar adversários e desafetos. Diante desse descalabro o recurso capaz de corrigir esse cenário é o respeito aos primados do devido processo legal, o que no âmbito do processo penal se delimita ao inquérito policial.

No século XIX, o Código de Processo de 1832 e as Ordenações Filipinas faziam menção a dispositivos relacionados a procedimentos informativos, mas ainda não os denominava como inquérito policial⁶⁶. Essa designação, no Brasil, surgiu quando da vigência do Decreto nº 4.824 de 1871, que regulamentou a Lei nº 2.033, também de 1871, alusivo à legislação judiciária. A norma em comento assim dispunha:

O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto [...] ⁶⁷.

Entretanto, com o passar do tempo a controversa figura do inquérito policial vem ganhando outros contornos, mais consentâneos aos avanços democráticos que se vivencia. Com efeito, Távora e Alencar delinearam o inquérito policial como sendo um,

[...] procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado ⁶⁸.

Devemos frisar que com o advento da Lei nº 11.690 de 2008 o inquérito policial passou a ganhar outra atribuição: garantir provas que não podem ser repetidas em juízo, como preceitua o art. 155 do Código de Processo Penal (*in verbis*):

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, **ressalvadas** as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (grifos apostos)

⁶⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 198

⁶⁷ REIS, Rômulo Rocha dos. **Inquérito Policial**. p. 14, Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29496>>. Acesso em 25/04/2016.

⁶⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Opus Citatum*. p. 90.

Devido ao passado recente tenebroso de cerceamento das liberdades e sevícias perpetradas por agentes do Estado é imperioso enfatizar que as ações policiais devam ter um único escopo: apurar a verdade real dos fatos.

É nesse desiderato que o inquérito policial possui seis atributos imprescindíveis para que se alcance a verdade real em eventuais delitos: caráter discricionário, caráter escrito, caráter inquisitivo, caráter sigiloso, caráter indisponível e caráter oficioso.

O inquérito policial não tem o rigor procedimental da persecução em juízo. O rumo das diligências está a cargo do delegado – caráter discricionário, conduzindo as investigações da forma que melhor lhe aprouver, sempre balizado pelos arts. 6º e 7º do CPP⁶⁹.

O caráter escrito pressupõe que “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (art. 9º do CPP).

Assim sendo, pode-se concluir que o caráter escrito do inquérito policial se faz indispensável, porquanto se trata de um procedimento formal e reduzido a escrito. Todas as diligências deverão ser escritas, e sua falta poderá gerar nulidade, por uma simples questão: o que não está nos autos, não está mundo jurídico⁷⁰.

No Brasil a escolha do legislador recaiu pelo sistema processual misto: somente as investigações preliminares são inquisitivas, sendo que após o oferecimento da denúncia e seu recebimento, passa-se ao sistema acusatório, com acusação, defesa e julgamento em paridade de armas.

O inquérito não comporta publicidade, sendo procedimento essencialmente sigiloso, ao contrário do que ocorre no processo. O art. 20 do CPP dispõe que “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Obviamente esse sigilo não comporta os magistrados, quer do *parquet* quer do judiciário⁷¹.

O inquérito policial tem como uma das mais fortes características a indisponibilidade. A persecução penal é de ordem pública, porquanto toda comunidade precisa que sejam elucidadas quaisquer ameaças à paz social. Uma

⁶⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Opus Citatum*. p. 94.

⁷⁰ QUEIROZ FILHO, Dilermando. **Inquérito Policial**. Gráfica da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo, 1998. p 53. Disponível em <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp115032.pdf>>. Acesso em 15/04/2016.

⁷¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Opus Citatum*. p. 95.

vez iniciado o procedimento investigativo, deve levá-lo até o final, não podendo dele dispor⁷².

Last not least, pelo princípio da oficiosidade a autoridade policial deve, impreterivelmente, instaurar o inquérito policial diante da informação de uma infração penal, independentemente de provocação, sob pena de prevaricar.

Todos esses princípios, institutos e preceitos tem um único norte: manter o aparelho policial sob as rédeas republicanas da Constituição de 1988, sempre elevando a dignidade das pessoas intransigentemente. Suprimir o inquérito policial como instrumento persecutório de crimes é consentir com o Estado policial.

Interessante explanar que nenhum vício ocorrido no âmbito do inquérito policial tem perspectiva de alcançar eventual ação penal propriamente dita⁷³.

Entretanto, sabemos que pela teoria da árvore envenenada (ilicitude por derivação) qualquer prova obtida por meio ilícito jamais deverá ser apreciada para fins de condenação. Tanto que a insigne prof^a Ada Pellegrini é enfática (grifos apostos):

(...) as provas ilícitas, sendo consideradas pela Constituição inadmissíveis, não são por esta tida como provas. **Trata-se de não-ato, de não-prova, que as conduz à categoria da inexistência.** Elas simplesmente não existem como provas: não têm aptidão para surgirem como provas⁷⁴.

Não apenas a ilustre mestre napolitana afirma. O decano de nossa suprema corte, relatando o Recurso em Habeas Corpus nº 90.376/RJ, corrobora nos seguintes termos:

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos ‘frutos da árvore envenenada’) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal⁷⁵.

Ipsa facto, se a autoridade de segurança pública fizer uso de expedientes estranhos ao ordenamento jurídico **no dolo** de burlar qualquer tipo de monitoramento ou fiscalização de órgãos de controle da atividade policial, em tese

⁷² _____ . *Opus Citatum*. p. 98.

⁷³ _____ . *Opus Citatum*. p. 106.

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. São Paulo: Forense Universitária, 1996. p. 47-48.

⁷⁵ Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=456098>>. Acesso em 28/04/2016.

cometeu um desvio de finalidade que comprometeu a validade jurídica de qualquer ato decorrente desse instrumento de investigação anômalo.

8. DO USO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS INOMINADOS COMO INSTRUMENTO DE ACHAQUE

Como toda e qualquer instituição nem sempre os quadros das forças policiais serão preenchidos por indivíduos probos e íntegros. Essa situação se agrava quando o poder é tomado por pessoas de índole totalitária e perseguidora que não levam o ordenamento jurídico em consideração quando este se torna um embaraço às suas pretensões.

O fiel cumprimento aos atos e procedimentos determinados pelas leis e pela Constituição seria um eficiente auxílio no intuito de vergastar práticas escabrosas e imorais praticadas por agentes estatais inescrupulosos.

Como retromencionado, o inquérito policial seria um desses procedimentos que teriam o condão de velar pela lisura na investigação de eventuais crimes que o cidadão porventura pratique. Pois tudo parte duma premissa: deve-se investigar o crime para se chegar ao criminoso, e não o contrário⁷⁶.

Entretanto, autoridades policiais passaram a lançar mão de instrumentos alienígenas ao nosso Código de Processo Penal como o Auto de Investigação Preliminar – AIP, bem como o Procedimento Criminal Diverso – PCD⁷⁷.

Mas do que se trata esse Procedimento Criminal Diverso? Tuma Jr nos explica:

Esse procedimento é um tipo de inquérito completamente anômalo, sem qualquer amparo na legislação, que vem sendo utilizado em escala industrial pela PF, com a leniência da justiça de primeiro grau e do próprio órgão responsável pelo controle externo das atividades policiais, no caso o Ministério Público. É um procedimento tipo inquérito, mas que **não tem qualquer controle de tramitação, de registro e principalmente de prazos e de transparência**. Nele se realiza qualquer tipo de diligência possível e inimaginável, inclusive quebras de sigilos e escutas ambientais, tudo ao arrepio da lei⁷⁸. (sem grifos no original)

Esses informativos passam a ser considerados peças de polícia judiciária. Converteram-se em fundamento material para indiciamentos, acusações e condenações. Como se não bastasse, o princípio da oficialidade também é ferido de morte, pois quem elabora esses relatórios são agentes federais sem atribuição legal

⁷⁶ TUMA JÚNIOR, Romeu. *Opus Citatum*. p. 71.

⁷⁷ _____, *Opus Citatum*. p. 72.

⁷⁸ _____, *Opus Citatum*. p. 111.

para fazer relatórios de inteligência, pois tal atribuição é exclusiva do delegado de polícia de carreira (art. 144, da CF/88)⁷⁹.

Como instrumento anômalo de investigação, os tais PCD's e AID's não passam por qualquer escrutínio, ou seja, um rosário de ilegalidades podem ser cometidas sem qualquer monitoramento por quem quer que seja. Não sofrem qualquer correição; não possuem qualquer registro⁸⁰. Se e quando a autoridade policial quiser investigar algum fato típico, tem que fazê-lo no bojo do instrumento idôneo para isso: o inquérito policial.

Como não obedecem qualquer trâmite legal no tocante ao arquivamento, esses procedimentos podem ficar abertos *ad infinitum*. Tornam-se um via de corrupção por, justamente, não se submeterem a nenhuma instância⁸¹.

Os PCD's e AIP's são perfeitos artifícios para burlar o acesso ao processo e constituem um fidalgo ferimento ao insigne princípio do devido processo legal. Como não há movimentação cartorária desses procedimentos, não há como rastreá-los ou ter ciência se foram, ou não, levados à juízo.

A primeira vítima desses indecorosos instrumentos é o advogado, e por conseguinte a sociedade, à medida que não lhe é dado integral acesso ao procedimento investigativo. Consequentemente fere de morte seu maior patrimônio: sua prerrogativa, que na verdade é da sociedade, representada por ele, o advogado.

Auspiciosa novidade diante desse plangente quadro é a promulgação da Lei nº 13.245 de 2016 que alterou o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. O novel preceito assim dispõe acerca de seus principais aspectos (grifos apostos):

"Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIV - examinar, **em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de **investigações de qualquer natureza**, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

[...]

⁷⁹ _____, *Opus Citatum*. p. 73.

⁸⁰ _____, *Opus Citatum*. p. 87.

⁸¹ _____, *Opus Citatum*. p. 112.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, **sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente**, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;”

Deparamo-nos com um dos maiores avanços na defesa das liberdades democráticas dos últimos tempos. Um progresso significativo no combate à arbitrariedade de setores inescrupulosos do aparato policial, assinalando, inclusive, a responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade para quem obstar o acesso aos fólios investigativos pelo causídico no dolo de embaraçar o direito de defesa do acusado.

Como dessumi-se a priori, o aspecto inquisitório do inquérito policial é dos mais mitigados pela lei em comento, haja vista inocular o princípio do contraditório numa fase da *persecutio criminis* até então inalcançável pelo inciso LV do artigo 5º da Carta Cidadã.

Mesmo decretado o sigilo da investigação, competência esta reservada ao Poder Judiciário, o causídico poderá ter acesso aos autos. Nessa hipótese indispensável será que o advogado esteja munido de instrumento de mandato. Afora os casos em que o interesse público imponha a confidencialidade nas investigações, a nova redação do art. 7º do Estatuto da Ordem é meridiana: é amplo e irrestrito o acesso do advogado a quaisquer procedimentos investigativos instaurados pelo poder público, inclusive aos denominados Procedimentos Investigatórios Criminais deflagrados pelo *Parquet*, até então inacessíveis aos defensores dos investigados.

Indubitavelmente trata-se dum expressivo progresso no desiderato de consagrar o devido processo legal como um dos pilares indispensáveis ao estado democrático de Direito.

A atuação do advogado desde os prelúdios da persecução criminal é uma garantia que as autoridades policiais se abstenham de usufruir de suas prerrogativas para defrontar antagonistas e/ou obter vantagens de ordem política, ideológica e/ou financeira.

A título de exemplo desse *modus operandi* podemos citar o caso do ex-senador e procurador de justiça de Goiás, Demóstenes Torres. Consta que suas relações com o contraventor conhecido pelo epíteto de Carlinhos Cachoeira eram

sabidas pela Polícia Federal desde meados de 2006, registradas em conversas telefônicas e provas acostadas num desses PCD's. Entretanto, por determinações superiores o PCD ficara suspenso, pois naquele momento não seria politicamente proveitosa a divulgação de seu conteúdo. Quando o interesse de sua derrubada se tornou evidente o tal relatório de inteligência surgiu para toda imprensa nacional, apenas em 2012, seis anos depois⁸².

Como podemos constatar, é com certa facilidade que agentes públicos podem usufruir de suas prerrogativas para alcançar objetivos que não coadunam com o interesse genuinamente público.

Destarte, a ação de agentes do Estado sem qualquer tipo de supervisão e controle é uma situação absolutamente temerária e inescusável, que põe em risco a nossa já tão combalida e maltratada democracia.

⁸² _____ . *Opus Citatum*. p. 85.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma abordagem final, observaram-se como os aparelhos policiais deixam de ser mecanismos de Estado para garantia do bem comum, para ser tornarem instrumentos que corrompem o Estado Democrático de Direito e a liberdade.

Não há notícias que as polícias de algum país do mundo tenham adotado essa maneira repugnante de fazer inquérito policial. Serviços secretos, de inteligência não ousaram ir tão longe em procedimentos investigativos, onde podemos mencionar o FSB (Serviço de Inteligência Russo), o antigo KGB da ex-URSS, a CIA americana, o Mossad israelense, o Serviço de Inteligência Britânico MI5. Acrescente-se a Direção de Inteligência Militar (DIM) e os Serviços de Inteligência Bolivariana (Sebin), bem como a antiga Direção de Serviços de Inteligência e Prevenção (DISIP) da Venezuela. Só a Gestapo teve uma atuação semelhante, mas sem os recursos atuais de vigilância⁸³.

Embora o inquérito policial tenha um valor probatório relativo, porquanto necessita confrontação com outros elementos obtidos durante a instrução processual – ressalvadas as situações com provas não-repetíveis, também não podemos descuidar que ele é fundamental para demonstrar o *fumus commissi delicti*, portanto de crucial relevância para deflagração da ação punitiva do Estado perante o cidadão – sempre a parte débil do confronto⁸⁴.

Ante isso que desde a mais primária intervenção entre indivíduo e Estado que é necessária a mais absoluta subordinação às garantias constitucionais, haja vista termos um histórico de profundo menoscabo pelo Estado Democrático de Direito.

Essa postura deve ser repudiada com toda veemência por toda sociedade, porquanto essa mesma sociedade que deposita como último recurso, ante a selvageria e transgressão, a confiança em seus aparelhos policiais, não pode ser acoitada pelo Estado fardado.

Nunca é demais alertar: absolutamente nenhum totalitarismo nasceu sem que o Estado policial fosse sua parteira. Depois de mais de duas décadas de opressão, autoritarismo e aviltamento já deveríamos ter aprendido essa lição.

⁸³ _____ . *Opus Citatum*. p. 82.

⁸⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Opus Citatum*. p. 103.

10. REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando Antônio da Silva. *O Princípio da Intervenção Mínima Conforme a Filosofia do Direito em Hegel – Contribuições da Filosofia Hegeliana para um Direito Penal Mínimo*. Direito em Debate - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ: Ano XIX nº 33, jan.-jun. 2010, p. 86. Disponível em <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/619/344>>, acesso em 10/05/2015, às 02:00hs.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*, in: Os pensadores, vol. II. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BASTIAT, Frédéric. *A Lei*. Tradução: Ronaldo da Silva Legey. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991.

BRAGA, Ryon. *O Excesso de Informação - A Neurose do Século XXI*. Disponível em <<http://www.mettodo.com.br/pdf/O%20Excesso%20de%20Informacao.pdf>>, acesso em 12/03/2016, às 21:35.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição: República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

CARTER, Stephen L. *Law Puts Us All in Same Danger as Eric Garner*. Bloomberg View: Nova Iorque (US-NY), 2014. Disponível em <<http://www.bloombergview.com/articles/2014-12-04/law-puts-us-all-in-same-danger-as-eric-garner>>, acesso em 03/05/2015.

COLLI, Maciel. *Considerável parte das mudanças na lei penal deve-se à televisão*. Revista Consultor Jurídico, 13 de junho de 2012. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-13/consideravel-parte-mudancas-lei-penal-televi-sao?imprimir=1>> Acesso em 19/06/2015.

Congresso em Foco. *Sou contra o populismo judicial, diz Gilmar Mendes*. Em 14/04/2010. Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/sou-contra-o-populismo-judicial-diz-gilmar-mendes/>>. Acesso em 15/04/2016.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed. 2. tir. Salvador/BA: JusPODIVM, 2014.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 14/05/2015, às 9:40hs.

DESCARTES, René. *Meditações*, in: Os pensadores. Tradução: J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 5. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

Extraído do artigo "O Ministério Público e o Controle Externo da Atividade Policial", publicado na Revista de Direito do Rio de Janeiro, RJ, 3, 1996.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

FESTIGER, Leon. *Teoria da dissonância*. Rio de Janeiro: Zahar, 1975. p. 245. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40601982000100011>. Acesso em 30/04/2016.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 5. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2011.

_____. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. *Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público*. Curitiba: Juruá, 2002.

HAYEK, Friedrich August Von. *O caminho da servidão*; tradução e revisão Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOBACZEWSKI, Andrew. *Ponerologia: Psicopatas no Poder*. Tradução: Adeline Godoy. Campinas (SP): Vide Editorial, 2014. p. 63.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 4. ed. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil: Porto Alegre-RS, 2006. p. 05. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1015.doc>>. Acesso em 25/04/2015.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2003.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado – Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Método, 2014.

MAUAD, João Luiz. *Lições da Tragédia de Nova York*. Ou: Estado Policial em Ação. Instituto Liberal: Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <<http://www.institutoliberal.org.br/blog/licoes-da-tragedia-de-nova-york-ou-estado-policial-em-acao/>>. Acesso em 03/05/2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

QUEIROZ FILHO, Dilermando. *Inquérito Policial*. Gráfica da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo, 1998. p. 53. Disponível em <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp115032.pdf>>. Acesso em 15/04/2016.

REIS, Rômulo Rocha dos. *Inquérito Policial*. p. 14, Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.29496>>. Acesso em 25/04/2016.

Revista Consultor Jurídico. *Imprensa estimula ódio e populismo judicial, afirma ex-ministro Nelson Jobim*. Em 22/10/2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-22/imprensa-estimula-odio-populismo-judicial-nelson-jobim>>. Acesso em 16/04/2016.

RODRIGUES, João Gaspar. *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público: faz de conta*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4018, 2 jul. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29942>>. Acesso em 18/03/2016.

ROTHBARD, Murray N. *A anatomia do estado*; tradução de Tiago Chabert. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Trad. Ana Paula dos Santos e Luís Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Veja, 2004.

SALVETTI NETO, Pedro. *Curso de teoria do Estado*. 4. ed. Revisada e Aumentada. São Paulo: Saraiva, 1981.

SANCHES, Rogério. *Manual de Direito Penal*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 6. ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador (BA): Editora JusPODIVM, 2011.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUMA JÚNIOR, Romeu. *Assassinato de reputações: um crime de estado*. Org. Cláudio Tognolli. 1. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 2013.