A PROVA ORAL NA INSTRUÇÃO CRIMINAL, O QUESTIONÁRIO E A ENTREVISTA – A METODOLOGIA DA PESQUISA COMO MAIS UM INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

Paulo Roberto Fonseca Barbosa*

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo demonstrar a real possibilidade de utilização do questionário e da entrevista como instrumentos de aperfeiçoamento do devido processo legal, na parte condizente ao momento de colheita da prova oral, no bojo de um processo criminal. A ideia principal é fazer uma interpretação interdisciplinar entre a metodologia da pesquisa e o direito processual penal, ressaltando o caráter público do processo, a atuação do juiz e a eficiência na entrega da prestação jurisdicional penal. Parte-se de uma análise histórica, onde a busca pela verdade impulsionou o homem a uma série de conquistas no campo social e científico. Procura-se, inicialmente, demonstrar a supremacia de métodos irracionais na busca pela verdade, atrelados a dogmas religiosos, até o advento dos métodos racionais, com respeito às garantias e aos direitos fundamentais, irradiando importantes efeitos na seara do processo penal.

PALAVRAS-CHAVES: Prova oral. Questionário. Entrevista. Direito processual penal. Verdade processual. Metodologia da pesquisa. Garantias e direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, a busca pela verdade, aqui entendida

* Juiz de Direito e Juiz Eleitoral no Estado de Sergipe, Mestre em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Social da Bahia (FSBA), Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC/BA), Membro da Comissão para Planejamento e Execução de Cursos para Magistrados da Escola Judiciária de Sergipe (Ejuse), Professor Convidado da Academia de Polícia de Sergipe (Acadepol), Presidente do Fórum Estadual dos Juízes da Infância de Juventude (Biênio 2015-2016). Autor do livro: *O Poder Complementar dos Juízes* - Instrumentos para o controle da expansão penal, publicado pela Editora Lumen Juris, em 2015. Palestrante em diversos Congressos Jurídicos. Articulista em revistas jurídicas do Brasil e de Portugal. É também Diretor Adjunto do Departamento Acadêmico e de Produção Científica da Associação de Magistrados de Sergipe (Amase).

como respostas a determinados fenômenos e acontecimentos, vem impulsionando a evolução humana, com repercussões em todas as áreas do conhecimento, incluindo aí as ciências sociais, donde se inclui o direito. Por sua vez, a necessidade de obtenção de resposta aos tais fenômenos e acontecimentos, sejam eles de ordem natural ou sociológica, traz em si nítida marca evolutiva, com respaldo na racionalidade da metodologia empregada na extração dos conhecimentos que viabilizaram, de certa forma e em determinado contexto, algum benefício aos indivíduos. Com efeito, tentaremos apresentar ao longo do presente ensaio que a referenciada racionalidade ainda se encontra em construção e vem ganhando perfeição pela via da interdisciplinaridade entre as ciências.

O itinerário da evolução humana seguiu seu curso e, em campo de sensível relevo, a história demonstrou, em período não tão distante, um rosário de barbaridades impingindo ao ser humano, em desprestígio de sua vida, liberdade, integridade física e seu patrimônio. Por certo, o uso irracional do direito penal terminou por desentalar um grito de socorro àqueles indivíduos que seriam (e foram) alvo de condenações alcançadas sem qualquer espécie de trilha intelectiva ou ligação ao pensamento esclarecido. Os métodos para desvelar a verdade, justificando assim a imposição da reprimenda (em regra, a pena capital), guardavam íntima ligação com os discursos divinos, centrados em explicações arrimadas no sobrenatural e no imaginário popular. Outras vezes, a pena voltou-se ao próprio modo de ser do indivíduo, prestigiando o inaceitável direito penal do autor. Nesse passo, o emprego de novos métodos ao processo penal desafia constante estudo para o seu aprimoramento.

Desse modo, incursionando sobre os meandros do processo penal, direcionaremos energia em nosso estudo para um dos seus momentos mais cruciais, qual seja, o momento de produção da prova oral, levado a efeito com objetivo de fornecer maiores subsídios para o magistrado, bem como às partes da contenda, de molde a se imprimir mais eficiência aos questionamentos formulados durante a formação daquela modalidade de prova. A ideia será demonstrar a interdisciplinaridade entre o processo penal, a entrevista e o questionário, enquadrando-os como instrumentos aptos a servirem na coleta de dados e informações relevantes para a reconstrução histórica de um acontecimento social, que trará implicações jurídicas dentro de um processo ou mesmo um procedimento. Com isso, estaremos contribuindo para o aprimoramento do devido processo legal,

além de prestigiar o princípio constitucional da eficiência.

2 DO HOMEM E SUA INCESSANTE BUSCA PELA VERDADE: O ADVENTO E APRIMORAMENTO DO MÉTODO

A procura do homem por respostas vem de longa data[1]. Todavia, passou a ganhar mais importância e novos rumos durante o transcurso da Idade Média, a qual teve início no século V, após a queda do Império Romano por meio das invasões bárbaras. Desse modo, necessário fazer uma análise, àquele momento da história, do arcabouço de fatores religiosos, políticos, econômicos e mesmo jurídicos então vigentes, no intuito de descortinar até que ponto ficava ou não limitada dita procura ou mesmo qual seria o nível de racionalidade embutido nas respostas alcançadas. Somado a isso, oportuno também lançar mão do tipo de metodologia utilizada nas investigações, a fim de se aferir a existência de alguma possibilidade de alcançar explicações plausíveis para os acontecimentos com repercussão no seio social.

Durante a Idade Média, a religião católica teve papel fundamental na manutenção do *status quo*, arranjando meios de justificação para os vários questionamentos sociais, apaziguando o anseios por respostas. Era o momento da doutrina teocentrista, onde Deus era colocado acima de tudo e de todos. Via de efeito, dotado de poderes sobrenaturais, sem qualquer espécie de comprovação empírica, o nome de Deus era a tábua de salvação para os homens e em nome de Deus tudo tinha uma razão de ser. Diante de tais premissas, a Igreja Católica, detentora do poder de conhecer e interpretar a *Bíblia*, terminava por impregnar todo o pensamento daquela época, tolhendo o desenvolvimento científico, ante a impossibilidade de questionamentos e criação de novos métodos de pesquisa, embaraçando, assim, a busca pela verdade.

A real intenção da Igreja Católica era a continuidade do seu enriquecimento, tendo por combustível a ignorância humana. Por vontade qualificada como divina, nenhum dogma católico deveria ser posto sob o estado de dúvida, sob pena de seu autor ser considerado um herege e, por conta disso, ser submetido ao crivo do temido Tribunal do Santo Ofício, responsável pela Inquisição. É justamente a partir daí que a Igreja Católica troca a dominação centrada no conhecimento pela dominação estribada na força, materializada pelas penas canônicas em

desfavor dos seus "inimigos". Usando o nome de Deus, mas embalada por motivos políticos e econômicos, a Igreja Católica desencadeou um período de terror no mundo ocidental, o qual perdurou por cerca de 700 (setecentos) anos. Embora nesse contexto de perseguição eclesiástica, a ciência evoluiu e novos métodos de pesquisa foram alcançados a duras penas[2].

O campo da política teve seu início caracterizado na Idade Média pela formação dos feudos, sendo resultado do desmoronamento do Império Romano, impelindo àqueles detentores de glebas de terras a se refugiarem dos inimigos invasores, dando início à formação de uma estrutura sócio-política denominada de feudalismo. O regime feudal demarcou o início de grande fragmentação política e era caracterizado basicamente pela relação entre o senhor feudal (dono da terra) e o suserano (aquele que usava a terra em troca de pagamentos). Entretanto, essa divisão da Europa em feudos terminou, com o passar dos anos, firmando entre os próprios feudos uma ligação, mormente no que tocava aos idiomas, fazendo nascer a ideia de nacionalismo. Paulatinamente, o regime feudal cedeu à formação dos Estados Modernos, trazendo consigo o Absolutismo, o qual, inicialmente, resultou em unificação de vários fatores sociais.

Exercendo papel decisivo em todo esse processo de evolução política, vinha crescendo uma classe econômica que terminaria por influenciar toda a história da humanidade, com repercussões significativas em todas as áreas do conhecimento, referimo-nos à burguesia. A bem da clareza, a burguesia surge, ainda no sistema feudal, como a classe que vai de encontro aos vários dogmas estabelecidos por séculos, no intuito de desmascarar todo ranço de explicação dos fenômenos naturais e sociais atrelados ao sobrenatural. Isso porque o ideal burguês de formação de um mercado nacional, possibilitando o seu crescimento econômico e político não encontra acolhida no modelo de sociedade daquela época medieval. Daí o motivo pelo qual era preciso então questionar o sistema vigente e quebrar as verdades arraigadas em prol da manutenção do *status quo*, eis que favorável apenas ao clero e à nobreza.

Deveras, a ascensão econômica da classe burguesa foi alavancada durante o regime feudal, com desenvolvimento das práticas comerciais aliado ao crescimento urbano. Passando a ser uma classe latente detentora de capital, a burguesia inicia sua jornada em desmistificar os dogmas provenientes do catolicismo, notadamente a proibição do lucro,

a explicação divina para o regime absolutista, a qual resultava na sua impossibilidade de reconhecimento político e, ainda, a inviabilidade de sua escalada social[3]. Tais fatores atormentavam a classe que sustentava economicamente, por meio de impostos, um modelo justificado por um direito natural oriundo da já referenciada vontade divina. A partir daí, o mundo ocidental passaria a presenciar gradativamente o surgimento do pensamento voltado à racionalidade, com nítidos traços de individualismo, ao mesmo tempo em que o homem ostentaria o centro do universo, ensejando espaço para o antropocentrismo, conforme incentivo burguês.

No cenário jurídico, a contestação dos argumentos utilizados pela Igreja Católica teria (e teve) grande repercussão na ideia de poderes ilimitados nas mãos do Rei, figura emblemática que seria, segundo o pensamento religioso, a representação de Deus na Terra. A situação então mudou: antes aliada da realeza, tendo em mira a formação dos Estados (*rectius*, mercados) Nacionais, a burguesia passa a ser sua opoente. Foi assim que, após a formação dos Estados Modernos, no ocaso do século XV, e seus correlatos regimes constitucionais, dita oposição terminou influenciando na mitigação do absolutismo, além de originar a dicotomia entre direito público e privado[4]. Por certo, o uso do direito natural (jusnaturalismo), firmando na ideologia de que todos são iguais, foi a tônica de racionalidade por meio da qual a classe burguesa abriria caminho para seu maior crescimento econômico e político, em um contexto de maior respaldo e segurança jurídica, incentivando, cada vez mais, o avanço científico e o emprego de novos métodos para tanto.

O temor divino era, pouco a pouco, deixado de lado.

O homem, agora ocupando o centro das atenções[5], em pleno renascimento cultural e com possibilidade de exercer um olhar crítico sobre os fenômenos sociais antes visceralmente atrelados às explicações irracionais, estava livre para empreender, sob as luzes da razão, a verdadeira Revolução Científica. Bem por isso, Marconi e Lakatos (2010, p. 66) sintetizam que:

> O senso comum, aliado à explicação religiosa e ao conhecimento filosófico, orientou as preocupações do homem com o universo. Somente no século XVI é que se iniciou uma linha de pensamento que propunha encontrar um conhecimento

> embasado em maiores garantias, na procura do real. Não se buscam mais as causas absolutas ou a natureza íntima das coisas; ao contrário, procura-se compreender as relações entre elas, assim como a explicação dos acontecimentos, através da observação científica aliada ao raciocínio.

Em tal cenário de efervescência científica, René Descartes, considerado pai da filosofia moderna, traz à fiveleta seu livro intitulado de *Discurso do método* (1637), por meio do qual vislumbra a possibilidade de encontrar um método para solucionar todos os problemas que atormentem a humanidade[6]. Descartes vai explicitar quatro premissas a serem seguida pela via da racionalidade em busca da verdade, quais sejam: i) sempre duvidar de tudo, ao menos que seja evidente a verdade, evitando conclusões de forma precária; ii) dividir os problemas de um mesmo assunto em tantas partes quanto possível, de molde a minorar as dificuldades e facilitar a resolução; iii) começar a resolver os problemas mais simples, indo gradativamente até o mais complexo e, por fim, iv) enumerar e revisar todas as respostas, certificando-se de que nada relevante foi omitido (DESCARTES, 2009, p. 33/35).

O advento de métodos racionais na busca pela verdade ganha emancipação.

Todas as áreas do conhecimento são açambarcadas, inclusive o direito.

3 DA RACIONALIZAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PENAL: O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO MÉTODO

Nos lindes do processo penal medieval e albores da modernidade, a ausência de métodos racionais na busca pelo conhecimento (*rectius*, verdade) terminou por chocar toda humanidade tamanha brutalidade embutida na ritualística dos julgamentos. Em obra de significativa expressão jurídica, Michel Foucault (2010, p. 37) bem sintetiza em uma única frase o que de fato acontecia: "O corpo supliciado se insere em primeiro lugar no cerimonial judiciário que deve trazer à luz a verdade do crime". Em outras palavras, tudo era permitido em desfavor do corpo humano que servia ao mesmo tempo como o objeto de onde brotaria a verdade e sobre o qual recairia a punição. Daí já poderíamos perceber a ausência em distinguir os caminhos percorridos durante a instrução e

as formas de imposição das penalidades – tudo se resumia em agressão física, quase sempre resultando em morte.

Além disso, insta sublinhar a obscuridade alojada na própria ritualística processual, quando os acusados ressentiam a completa falta de equilíbrio na metodologia emprega na resolução dos casos criminais, donde a injustiça aflorava amiúde. Na busca pelo culpado, por meio da reconstrução dos fatos, quase nada se permitia ao acusado. O processo era secreto e se desenvolvia sem a presença do réu, o qual não tinha ciência da acusação contra si direcionada, não possuía advogado e nem podia ter acesso às provas e aos depoimentos já angariados[7]. O próprio magistrado, hoje gestor e fiscal imparcial do processo, conforme veremos mais adiante, àquela época era o guardião do sigilo processual e, pior, podia interrogar os acusados de maneira capciosa e mediante o uso de insinuações (FOUCAULT, 2010, p. 37).

Para demonstrar técnicas exemplificativas de interrogatório empregadas naquela época, trazemos à colação excertos de obra secular sobre tema, *Manual dos inquisidores* (*Directorium Inquisitorum*), escrita em 1376, oriunda da pena do teólogo e inquisidor catalão Nicolau Eymeric, a qual recebeu adendos no ano de 1578 pelo espanhol e especialista em Direito Canônico Francisco de La Peña. O manual citado preconiza que se o réu empenha-se em negar o delito de forma veemente o inquisidor deve dizer-lhe que "va á hacer un viage muy largo, y no sabe cuando será la vuelta que siente infinito verse obligado á dejarle preso siendo su mayor deseo saber de su boca la verdad para desparcharle y concluir su causa"[8] (EYMERIC, 1974, p. 37).

N'outra parte, o inquisidor medieval fazia uso de tática muito comum ainda hoje em dia, consistente na multiplicação e repetição de perguntas, buscando confundir testemunhas e/ou o acusado, criando um estado de dúvida sobre o que foi respondido, de modo que terminaria por retirar a credibilidade da prova oral colhida e que se prestaria à formação histórica dos fatos em favor da justiça. Vale a pena conferir todo itinerário seguido pelo inquisidor, com a finalidade de conduzir o interrogatório ao terreno das contradições, ensejando, assim, que o réu passasse às mãos do torturador e, mediante tortura, confesse o delito. Vejamos:

> [...] si sigue negativo el reo multiplicará el inquisidor interrogatórios y preguntas, y entónces

> ó confesará aquel, ó variará en sus respuestas. Si variare basta para darle tormento el dictamen de peritos, y los indícios anteriores, y asi se le apremiará á decir verdad, puesto que no se han de multiplicar las preguntas cuando no se manifestare muy renitente el reo, porque cuando son muy frecuentes las declaraciones sobre un mismo asunto, y en distintas épocas, es muy facil hacer que varien las respuestas, y todo el mundo puede caer en el lazo. (EYMERIC, 1974, p. 37/38)[9]

Esse período nebuloso era caracterizado pelo sistema inquisitorial, onde se confundiam os atos de formação de prova, acusação, defesa e julgamento numa única pessoa e quase tudo era permitido na busca pela verdade, inclusive, como visto, a tortura. Contudo, o sistema inquisitorial não mais se compatibiliza com a nova ordem jurídica mundial, pautada na valorização da dignidade do homem e resguardo dos seus direitos e garantias fundamentais. Vigora hoje como método processual o sistema acusatório, com tarefas predeterminadas a órgãos distintos, materializando uma atividade mais consentânea com os princípios constitucionais, pela via do *actum trium personarum*, em constante redefinição pelas reformas legislativas.

Bem por isso, vislumbramos e defenderemos mais à frente também o uso das técnicas da entrevista e do questionário na formação da prova oral em matéria criminal, no afã de tentar coibir o ocultamento da verdade processual por meio de malícias eventualmente empregadas pelas partes em litígio. Tal fato ganha ares de importância ainda mais agora, quando as perguntas podem ser diretamente formuladas ao réu e testemunhas pelo Ministério Público e pela defesa técnica (*vide* art. 212, do CPP). Além disso, tentaremos oportunizar neste ensaio um norte a ser seguido pelo magistrado na edificação de suas próprias perguntas, como forma de materializar a imparcialidade na condução dos processos, evitando pré-julgamentos e fundadas arguições de nulidades, fornecendo uma maior amplitude ao dispositivo ora mencionado.

Ganha em perfeição, nessa ordem intelectiva, o devido processo legal.

O nascimento do devido processo legal (*due process of law*) liga-se à *Magna Charta Libertarum*, outorgada pelo Rei João sem Terra, assinada em 15 de junho de 1215 e consolidada em 1225. Cuidava-se de uma

carta feudal, por meio da qual houve o reconhecimento e a garantia da "liberdade e a inviolabilidade dos direitos da igreja e certas liberdades aos homens livres do reino inglês [deixando] implícito pela primeira vez na histórica política medieval, que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita" (CUNHA JR. 2012, p. 593). O referenciado documento, como poderá ser observado, albergou em seu art. 39 as garantias processuais da *judicialidade* e do *devido processo legal*, alcançado somente os homens livres. Vale transcrever o citado artigo:

> Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei ou exilado, ou de qualquer modo molestado e nós não procederemos ou mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares e de harmonia com a lei do país. (HOLT *apud* CANOTILHO, 2003, p. 492)

Segundo o escólio de Canotilho, o entendimento atual sobre o *due process of law*, partindo do prisma de ser visto como um direito do homem a um processo desencadeado de forma justa, deve ser buscado no direito americano. Para o jurista lusitano, a resposta do que seja *devido* centra-se na ideia bipartida de sua concepção em processual (privação de direitos através de um procedimento previsto em lei) e em material ou substantiva (o procedimento deve ser orientado por princípios constitucionais atrelados ao conceito de justiça). Dessa maneira, haveria um enriquecimento das características processuais, através do surgimento do *devido processo substantivo*, o qual passa a ser mais um vetor na efetivação dos direitos fundamentais (2003, p. 494/495).[10]

A noção do que seja um processo devido também pode ser extraída da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 10, que reza seguinte: "Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele."[11]. Ora, o aceno para o devido processo substantivo, ao nosso sentir, pode ser notado no termo "audiência justa", dando a entender que todos os meios racionais de perfectibilização da justiça via audiência são legítimos. Nesse passo, nossa proposta de trazer para o campo processual penal o emprego de

técnicas (entrevista e questionário) longamente utilizadas com sucesso na metodologia da pesquisa para coleta de dados mostra-se, s.m.j., louvável e segue uma tendência de buscar o conhecimento à luz da interdisciplinaridade.[12]

4 O GARANTISMO COMO MÉTODO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nesse referenciado marco do nosso passado, onde não havia qualquer respaldo de métodos racionais, restou evidenciada a antítese liberdade do homem *versus* poder estatal. Partindo desse ponto de vista, resulta salutar sempre que possível a ampliação da esfera de liberdade humana e a minimização do poder do Estado. Eis, então, o pano de fundo para o surgimento da Teoria do Garantismo Penal, a qual tem como idealizador o professor italiano Luigi Ferrajoli. O garantismo é, a bem da verdade, uma teoria com espeque *constitucional*, irradiando seus efeitos no campo do direito penal e processual penal, devendo-se entender como garantias, os direitos, isenções ou privilégios concedidos por uma Constituição ao seu cidadão, aqui incluindo a formação de um devido processo material.

Norberto Bobbio (2010 *apud* FERRAJOLLI, 2010, p. 7), prefaciando a primeira edição de *Direito e Razão*, livro gênese da teoria do garantismo penal, enuncia que se tratou de uma aposta alta, caracterizada pela:

> Elaboração de um sistema geral de garantismo ou, se preferir, a construção das vigas-mestras do Estado de direito que tem por fundamento e por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder, particularmente odioso no direito penal.

Necessário notar, ainda, que o garantismo deita suas raízes no conceito de meio-termo Aristotélico[13], eis que afasta a figura do Estado repressor, onde há o abuso irracional do direito de punir, bem como repele o Estado selvagem ou de natureza[14], no qual inexistem regras, preponderando a lei do mais forte. O garantismo, nessa ordem de ideias, seria uma *virtude* para Aristóteles. A partir daí, podemos, sem medo de errar, classificar o garantismo como uma das vertentes do *direito penal mínimo*[15]. A teoria em testilha instrumentaliza-se, segundo Ferrajoli (2010, p. 91),

em 10(dez) axiomas, os quais se mostram visceralmente conectados aos ideais iluministas e que, hodiernamente, já se encontram positivados no seio de quase todas as Constituições vigentes no direito ocidental – aqui incluímos a Constituição Federal Brasileira – erigindo-se em valiosos pilares estruturais dos Estados Democráticos de Direito, talhados sob o império do princípio da legalidade.

Os 10 (dez) axiomas ou princípios, que foram o sistema garantista (SG), dividem-se em três grupos, ligando-se à *pena*, ao *delito* e ao *processo* e podem ser assim dispostos:

1) *Nulla poena sine crimine* (princípio da retributividade ou da consequência da pena em relação ao delito);

2) *Nullum crimen sine lege* (princípio da legalidade no sentido lato ou no sentido estrito);

3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (princípio da necessidade ou da economia do direito penal);

4) *Nulla necessitas sine injuria* (princípio da lesividade ou da ofensividade do evento);

5) *Nulla injuria sine actione* (princípio da materialidade ou da exterioridade da ação);

6) *Nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal);

7) *Nulla culpa sine judicio* (princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito);

8) *Nullum judicio sine accusatione* (princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação);

9) *Nulla acusatio sine probatione* (princípio do ônus da prova ou da verificação);

10) *Nulla probatio sine defensione* (princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade).

Nas palavras do pai do garantismo, os princípios em análise e correlacionados "sistematicamente, definem – com certa força de expressão linguística – o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental de direito penal" (FERRAJOLI, 2010, p. 91). Trata-se de um norte seguro e legítimo a ser seguido pelo Estado-juiz no momento de análise de formação da responsabilidade penal (*rectius*, culpabilidade), para fins de aplicação ou não da reprimenda. Sua edificação axiológica foi resultante do processo

de racionalização do direito penal, fruto das já aqui referenciadas reivindicações advindas das revoluções burguesas contra o *Ancien Regime*, ocorridas durante o século XVIII[16].

O referido processo de racionalização veio a modificar sobremaneira a espinha dorsal da estrutura punitiva formal e material daquela época, onde as garantias eram mínimas. O direito penal, então, iniciou seu processo de laicizacão, deixando de lado sua concepção substancialista do delito, para perfilhar um caráter formalista, com a necessidade de sua comprovação (do delito) para ulterior punição. Sentia-se a necessidade de empregar novos métodos na busca pela verdade, agora sob os auspícios da razoabilidade. Foi assim que o fenômeno da laicização traçou uma política criminal de intervenção mínima, resguardando as individualidades (CARVALHO e CARVALHO, 2002, p. 8/9). Começava assim a ruir o direito penal do autor, que permeou toda a inquisição medieval a partir do século XII, calcado em bases insólitas, afastadas ao mais leve piparote.

Surgia, nesse cenário histórico, o direito penal com *garantias* aos acusados.

Daí por que podemos afirmar que o movimento ilustrado foi o grande responsável por fornecer as estruturas de um novo direito penal, caracterizado pelo nascimento de um contínuo processo de reconhecimento de garantias fundamentais penais, tendo os indivíduos direitos oponíveis em face do Estado. Foi exatamente nesse momento em que o garantismo viu surgir suas premissas principiológicas básicas, as quais, na segunda metade do século XX, foram potencializadas pelo *neoconstitucionalismo*. Entretanto, em que pese todo o avanço humanitário daquela época, o arcabouço punitivo ainda trazia em si o traço marcante do desrespeito à dignidade humana, com reprimendas aflitivas, bem como eram patentes as arbitrariedades, a seletividade e a estigmatização advindas do sistema penal (MELLO, 2010, p. 54).

A teoria do garantismo penal, portanto, pode ser conceituada como um modelo regulador da sanha punitiva estatal, pautando-se na racionalidade jurídica, consistente numa liberdade regrada, que se utilizada de técnicas e/ou métodos de minimização dos poderes institucionais em prol da liberdade humana. Na ótica do seu mentor, almeja constituir um *modelo normativo de direito*, estribado na estrita legalidade, nota peculiar do Estado de Direito, o qual:

> Sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade, e sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos (FERRAJOLI, 2010, p. 786)

Por certo, sendo um modelo normativo de direito, o garantismo penal tem em mira a legítima disciplina dos atos de restrição da liberdade humana por meio da lei, forçando o Estado a reconhecer o indivíduo como sujeito titular de direitos fundamentais, estes decorrentes da dignificação do homem, os quais não podem em hipótese alguma ser desrespeitados, dado suas características de *universalidade* (dirigem-se a todos os seres humanos) e *irrenunciabilidade* (os seus titulares não podem deles dispor). Ao revés disso, os métodos processuais para legitimar a restrição da liberdade devem, sim, ser aperfeiçoados, seja pela mão dos princípios, seja pela via da almejada interdisciplinaridade, como aqui será proposto em seguida.

5 DA PROVA ORAL E SEU COTEJO COM O QUESTIONÁRIO E A ENTREVISTA: O PAPEL DO JUIZ NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

Problema que sempre permeou o imaginário dos operadores do direito processual penal residiu (e ainda reside para alguns) no verdadeiro escopo da jurisdição: a meta do processo seria a busca pela verdade? Consoante já analisamos linhas atrás (ver tópico três), essa ideia de alcançar a verdade a qualquer preço custou muito caro à humanidade. Muitos inocentes foram queimados nas fogueiras da Inquisição sem saber qual teria sido o crime e/ou pecado praticado, ao argumento de culpa obtida através de métodos inaceitáveis, sem garantias. Nas palavras de Aury Lopes Jr., "O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o 'interesse público' (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades) ..." (2011, p. 544).

Por sua vez, a necessidade de encontrar a verdade num contexto

de permanente desenvolvimento científico-tecnológico traz à tona a constante ideia de *falibilismo*, isto em razão do caráter mutacional do conhecimento, que a todo o momento apresenta uma nova guinada, rejeitando fórmulas, padrões, métodos e conceitos outrora inovadores e úteis ao corpo social. Aquilo que era aceito como verdadeiro, deixa de sê-lo. Tal fato proporciona até mesmo certa dose de insegurança social. Daí o motivo por que a verdade é cada vez mais relativizada, cedendo espaço às novas regras e convenções, numa espécie de desistência humana em encontrar o verdadeiro, dada a velocidade de transformação científica. Ulrich Beck, em obra clássica, admoesta que "...a ciência se torna cada vez mais necessária, mas ao mesmo tempo cada vez menos suficiente para definição socialmente vinculante de verdade." (2011, p. 237).

A relatividade em questão já foi inclusive narrada em poema por Carlos Drumond de Andrade (1991, p. 42):

> A porta da verdade estava aberta
> mas só deixava passar meia pessoa de cada vez.
> Assim não era possível atingir toda a verdade,
> porque a meia pessoa que entrava
> só conseguia o perfil de meia verdade.
> E os meios perfis não coincidiam.
> Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta.
> Chegaram ao lugar luminoso
> Onde a verdade esplendia os seus fogos.
> Era dividida em duas metades diferentes uma da outra.
> Chegou-se a discutir qual a metade mais bela.
> E era preciso optar.
> Cada um optou conforme o seu capricho, sua ilusão, sua miopia.

O homem, então, vem abandonando a ideia de verdade absoluta.

Tal fato tem repercussão no campo do direito.

Somado a isso, vem sendo largamente difundida a concepção publicista do processo, trazendo consigo a necessidade de cumprimento de sua função social. Isto porque o direito processual é um mecanismo voltado à resolução de conflitos, assegurando o direito material lesionado ou em vias de lesão. Razão disso, "O processo não é [como era antes da Constituição Federal de 1988] um jogo, em que pode vencer o mais

poderoso ou o mais astucioso, mas um instrumento de justiça, pelo qual se pretende encontrar o verdadeiro titular do direito" (GRINOVER, 2005, p. 19). Por conseguinte, essa nova visão terminou refletindo na atuação do juiz, o qual passou a atuar de forma ativa, resguardando a paridade de armas entre os litigantes e buscando prolatar sua decisão o mais próximo possível da certeza.

Na seara penal, a construção da prova oral é momento delicado, de extrema cautela, pois a formulação das indagações pelo magistrado e pelas partes vai influenciar diretamente no resultado da demanda, ensejando em condenação ou absolvição. Dita modalidade de prova "... é o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade" (MALATESTA, 2004, p. 23). É justamente por isso que as técnicas utilizadas na formulação das perguntas no questionário e na entrevista, aos nossos olhos, apresentam-se como instrumentos úteis no aperfeiçoamento na descoberta da verdade processual, prestigiando a eficiência da prestação jurisdicional e a pacificação social.

Com efeito, a ideia é empregar técnicas do garantismo no intuito de minimizar a conformação das provas e o surgimento de "verdades" obtidas por intermédio da malícia, despreparo técnico ou mesmo baixa formação intelectual dos envolvidos. O papel do juiz, nesse contexto, é fundamental, pois deve estar atento às perguntas dos envolvidos, reformulando-as, quando feitas de forma tendenciosa ou que induzam a uma resposta desejada, e indeferindo-as, quando impertinentes para o desate da lide, sob pena de tumulto processual, dificultando sobremaneira o encontro do maior grau de probabilidade[17] possível – a certeza processual, fazendo cumprir a dicção do artigo 212, do CPP.

Mencionamos o emprego das técnicas do garantismo, pois são lúcidos os ensinamentos de Ferrajoli quando admoesta que a formação de uma prova defeituosa, edificada de maneira inconsistente e lacunosa, formada por meio de subterfúgios, oportuniza o que vem a chamar *decisionismo*, abrindo espaço para decisões calcadas em fundamentos empíricos imprecisos. Decisões embasadas em provas desse naipe realçariam uma lamentável e indesejada subjetividade nos julgamentos, trazendo a reboque um quadro de ilegitimidade, pois o ideal de justiça num julgamento é aproximá-lo tanto quanto possível da objetividade

(2010, p. 46).

Métodos e garantias são imprescindíveis para a formação escorreita da prova.

Lastreado nas premissas até aqui desenvolvidas e inserindo o presente estudo num prisma interdisciplinar, notamos a possibilidade de o questionário e a entrevista apresentarem-se como mecanismos oriundos da metodologia da pesquisa em favor da concretização devida da justiça penal. Tal assertiva parte do pressuposto ontológico de cada mecanismo referido e suas similitudes ao processo penal. Em outras palavras: o questionário e a entrevista existem com a finalidade precípua de coletar dados, utilizando as informações para determinado objetivo. No processo penal, também é assim. A busca de dados e informações mostra-se necessária para a formação de um nível de probabilidade, viabilizando um julgamento justo (*rectius*, devido).

O questionário pode ser definido como "... um instrumento de pesquisa constituído por uma série de questões sobre determinado tema. O questionário é apresentado aos participantes da pesquisa, chamados respondentes, para que respondam às questões ..." (VIERA, 2009, p. 15). Para Richardson (1999, p. 198), as indagações devem ser precisas e atender "a uma necessidade relacionada com os objetivos da pesquisa. Portanto, devem-se evitar perguntas não diretamente ligadas aos fins do trabalho". Vale notar a delimitação do tema, buscando a objetividade nas respostas. Da mesma forma, as perguntas na instrução criminal devem ser atreladas aos lindes da acusação e às teses defensivas, restando impertinentes as indagações estranhas aos contornos da demanda, merecendo rejeição. Sublinhe-se a ausência de obrigatoriedade de respostas no questionário, diferentemente do que acontece na instrução criminal, com exceção do interrogatório do réu, que pode fazer uso do direito ao silêncio.

Outro ponto de relevo e similitude entre os instrumentos *sub ocullis* é no tocante ao público alvo das indagações. Tanto o pesquisador, quanto os protagonistas de uma demanda criminal, deve ter em mente o cuidado na formulação das perguntas, pois podem não ser entendidas pelo réu e/ou testemunhas devido à formação educacional, ao vocabulário utilizado na região, ao emprego de palavras técnicas e até mesmo desconhecimento do problema sobre o qual se busca informações[18]. Por certo, o fornecimento de uma única resposta que seja, desvinculada ao seu real questionamento, pode comprometer a pesquisa como um todo.

De seu turno, pode também ensejar um julgamento indevido, sem apego ao justo e às garantias processuais.

Infelizmente, dado ao caráter seletivo[19] do direito penal, que atinge a grande parcela de abnegados da nação, desprovidos de educação e outros direitos sociais constitucionalmente previstos, embora não implementados a contento, é corriqueiro o encontro do juiz criminal com acusados e testemunhas que não tem capacidade de discernir sua verdadeira função e importância no sistema processual, de modo que pode ser detectada a forte influência do baixo nível intelectual como obstáculo na construção hígida da prova oral. Richardson (1999, p. 196), sobre esse problema, adverte de maneira precisa, no tocante aos questionários, mas aplicável ao processo penal, que:

> [...] o pesquisador que trabalha com esse tipo de população deve estar familiarizado com os seus costumes, condições de vida e vocabulário utilizado. Só assim poderá evitar uma interpretação que possa comprometer gravemente os resultados da pesquisa.

Aliado a isso, notamos também que, a partir do momento que réu ou testemunhas comparecem em juízo, adentrando a sala de audiência, cria-se um clima exagerado de temor e respeito, terminando por desviar o foco do fato em apuração para o ideal de não desapontar àqueles que compõem o sistema de justiça criminal, diante da possibilidade de prisão. Assim, muitos passam a responder rapidamente às perguntas, outros dizem nada saber sobre o assunto e todos têm em comum o desejo de que aquele ato processual termine o mais rápido possível, deixando de fornecer subsídios importantes para o aclaramento dos fatos, dificultando o acertamento da lide penal.

As técnicas empregadas na colheita de dados via questionário podem ser úteis na resolução desse problema. Segundo Marconi e Lakatos, "As primeiras perguntas, de descontração do entrevistado, são chamadas de *quebra-gelo*, porque tem a função de estabelecer contato, colocando-o à vontade" (2010, p. 194, grifo dos autores). Ora, nada impede que o magistrado criminal pergunte se a testemunha encontra-se à vontade para falar, se existe alguma pessoa na sala de audiência cuja presença lhe cause constrangimento, se deseja água etc. Tudo isso, sem dúvida,

serve para criar um clima mais propício para o início das perguntas, reduzindo um pouco da ânsia em finalização do ato, além de quebrar parte da solenidade que permeia todo o procedimento.

Outrossim, uma outra técnica utilizada no questionário e que pode perfeitamente ser transportada sem máculas para o processo penal diz respeito à ordem dinâmica na formulação das perguntas. Nesse tom, comungamos dos ensinamentos de Richardson (1999, p. 201), quando assevera que, em geral, a extração de informações, escritas ou pela via oral, é um mecanismo por meio do qual as pessoas necessariamente interagem, daí o motivo de se "procurar uma ordem de perguntas que facilite a interação. Assim, não convém passar bruscamente de um tema a outro; não convém fazer e refazer a pergunta em diferentes partes do questionário etc."

Exemplificando na órbita penal, em caso de dois ou mais delitos num único processo, com dois ou mais acusados, não seria nada recomendado ao magistrado, promotor ou advogados questionar sobre a existência ou não de ambos os fatos de maneira alternada, nem sobre suas respectivas autorias (ou ausência), pois isso geraria tumulto, acobertando a verdade processual, com prejuízos às partes da demanda. Nesse caso, impõe-se ao magistrado intervir, organizando didaticamente a formulação das perguntas, de modo a facilitar o entendimento por parte dos réus e/ou vítimas, e até mesmo do promotor e advogados, viabilizando o contraditório pleno, pois aquilo que não se entende não pode ser rebatido com argumentação adequada.

Em interessante passagem de sua obra inacabada, *Dialética Erística*, publicada póstuma, Arthur Schopenhauer (2003, p. 139) propõe 38 estratagemas para desmascarar os principais argumentos enganosos utilizados pelos falsos filósofos. Em seu estratagema de número 7, o aludido filósofo acena para os efeitos de serem formuladas perguntas em desordem. Deve-se, assim, "Fazer de uma só vez muitas perguntas pormenorizadas, e assim ocultar o que na realidade, queremos que seja admitido". A estratégia é comumente utilizada por promotores e advogados mais experientes que terminam bombardeando, com muitas e repetidas perguntas, acusados e testemunhas, com o propósito de criar e detectar contradições nos depoimentos para depois retirarem-lhes o crédito. O juiz, então, deve determinar a reformulação das perguntas, possibilitando respostas de maneira pausada, além de impedir a repetição

de indagações já respondidas, salvo na hipótese de novo fato correlato à questão.

Outro aspecto significativo e que pode ser associado ao processo penal é concernente às recomendações para redação das perguntas direcionadas ao questionário. Com efeito, "Questões bem formuladas são essenciais para o sucesso de um levantamento de dados. Questões inadequadas, mal formatadas ou com opções inadequadas de respostas tornam o questionário sem valor" (VIEIRA, 2009, p. 57). Do mesmo jeito, uma instrução penal embasada em perguntas claras, pertinentes e dentro de uma sequência lógica e concatenada dos fatos, evidencia um cenário propício a um provimento jurisdicional mais próximo da verdade, atendendo ao ideal de pacificação com justiça.

Imperioso, portanto, fazer menção neste momento sobre as principais recomendações para redigir questionários e que podem ser perpassadas *mutatis mutandis* ao processo penal, com vistas ao seu melhoramento, quais sejam: i) somente deve ser perguntado aquilo que seja relacionado ao fato em análise e que contribua com a formação do convencimento das partes e do juiz na solução do litígio; ii) as perguntas devem ser formuladas de maneira precisa, evitando palavras ambíguas e termos técnicos; iii) devem ser evitados os questionamentos duplos em uma única pergunta, dada a possibilidade de uma pergunta ser prejudicial a outra, rendendo contradições; iv) as indagações devem ser sucintas, facilitando o entendimento e, por sua vez, as respostas; v) devem ser evitadas as perguntas negativas, pois podem conduzir a erro; e, em arremate, vi) as indagações devem ser neutras, sem qualquer espécie de inclinação (RICHARDSON, 1999, p. 198/199).

Merece especial atenção este último ponto. A ideia de neutralidade da pergunta no questionário e na colheita da prova oral é essencial para edificação de um convencimento sem nódoas. Mais uma vez exemplificando, imaginemos uma denúncia veiculando uma hipótese de agressão física no âmbito domiciliar em que qualquer das partes inicie perguntando quantas vezes o denunciado agrediu sua esposa/companheira. Tal questionamento é totalmente inadequado, destoando do método processual garantista, pois já se arvorou na premissa de existência de agressões, em desrespeito ao princípio da presunção constitucional de inocência. Nessa toada, deve entrar em cena o magistrado, exercendo o seu papel de guardião da Constituição Federal

e dos direitos e garantias fundamentais, tomando as rédeas do jogo e impedindo indagações tendenciosas.

A interpretação das respostas obtidas também se apresenta em alguns casos como um problema a ser resolvido e "...o pesquisador deve ter cuidado com a interpretação que ele faz das respostas dos entrevistados" (RICHARDSON, 1999, p. 200). Idêntico cuidado merece atenção do magistrado criminal no momento de embutir no papel as declarações dos réus e testemunhas. Não são poucos os casos de transcrição infiel, comprometendo a validade da prova. Nesse momento, promotores e advogados é que devem servir como fiscais, impedindo anotações diversas daquilo que foi respondido. Bem por isso, buscando evitar esses tipos de problemas, além de atender aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e eficiência, alguns tribunais vêm regulamentando a colheita de prova mediante a utilização audiovisual de registro.[20]

D'outra banda, vistas as possibilidades de junção entre as técnicas regentes do questionário e a formação da prova oral no processo penal, pouco resta para fazer em termos de idêntica associação com a entrevista. Forçoso perceber que grande parte dos caminhos seguidos pelas técnicas da entrevista termina se cruzando com o questionário dadas as suas semelhanças. Para Marconi e Lakatos (2010, p. 178) a entrevista "É um procedimento utilizado na investigação social, para a coleta de dados ou para ajudar no diagnóstico ou no tratamento de um problema social." As semelhanças começam desde a conceituação e vão aumentando quando se fixa na finalidade, qual seja: obtenção de dados.

Contudo, encontramos um ponto de marcante distinção entre o questionário e a entrevista, com possibilidade de utilização proveitosa na seara processual aludida. Referimo-nos aos momentos de silêncio. Por razões óbvias, não se detecta silêncio em questionário. Porém, os momentos de silêncio podem ser marcantes em algumas entrevistas, bem como na produção da prova oral, pois o entrevistado, réu ou testemunha pode encontrar-se numa fase de recordação, visando responder ao quanto indagado e, por isso, não deve ser, em regra, interrompido. Richardson (1999, p. 211), inclusive, traz uma informação pertinente sobre o ponto em tela, destrinchando os tipos de silêncios que podem ocorrer numa entrevista, a saber:

> Existem diversos tipos de silêncio. Aqueles que se produzem quando o entrevistador tem muito que dizer, mas está pensando como dizê-lo, aqueles que se produzem quando o indivíduo quer dizer algo, mas não sabe como dizê-lo, e aqueles que se produzem quando o entrevistado não tem nada para dizer. O último tipo de silêncio é totalmente improdutivo; o entrevistador deve intervir para continuar com a conversa.

Ao magistrado cabe a sensibilidade de descortinar qual o tipo de silêncio empregado pelo réu e testemunhas. E, nesse ponto, nunca é demasiada a lembrança de que o réu pode fazer uso do direito ao silêncio, sem prejuízo de sua defesa.

6 CONCLUSÕES

Diante das argumentações expendidas, verificamos que a busca pela verdade sempre foi um dos maiores desafios da humanidade, aliando-se à necessidade de respostas para todos os fenômenos sociais e também da natureza. Por conseguinte, constatamos que as respostas e explicações eram pautadas de início em fundamentos vinculados às explicações divinas, sem trazer consigo o apanágio da racionalidade. Outrossim, não havia uma metodologia adequada para se alcançar um determinado objetivo. Nesse contexto, a inquietude do homem, associada ao nascimento da racionalidade, o conduziu a negar as explicações sobrenaturais, buscando novos métodos para suprir suas necessidades, levando-o a desmascarar todo um cenário de farsa em prol da manutenção do *status quo*.

Além disso, detectamos que todos os campos sociais, incluindo o direito, foram afetados pelo racionalismo. Vimos que o advento de novos métodos permeou a formulação do conhecimento científico com bases sólidas, quebrando dogmas seculares, com ampla repercussão na formulação de novas respostas. O direito processual penal, sob tal prisma de modificação, foi atingido em sua essência, eis que perpassou de um modelo inquisitivo e irracional, onde a busca pela verdade a qualquer preço custou muito caro à humanidade, para um modelo acusatório, onde o encontro da verdade passou a ser relativizado por meios de novos

métodos racionais. O homem, como explicitado, contentou-se com a ideia de verdade processual, nos limites do devido processo legal.

Por fim, chegamos ao ponto central do presente estudo, onde realçamos, dentro de uma visão interdisciplinar, a possível ligação entre a metodologia da pesquisa e o direito processual penal. Com efeito, afirmamos a viabilidade de utilização do questionário e da entrevista como mecanismos de aperfeiçoamento da jurisdição, mais precisamente na parte condizente à colheita da prova oral no processo penal. Desse modo, vislumbramos imprimir mais eficiência na entrega da prestação jurisdicional, eis que a sentença passaria a ser extraída de um cenário probatório mais cristalino e isonômico. Nossa intenção, como visto, foi contribuir com a visão publicista do processo, dotando-o de maior força possível na concretização de sua precípua finalidade, qual seja, a pacificação social com justiça.

___

LA PRUEBA ORAL EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL, EL CUESTIONÁRIO Y LA ENTREVISTA - LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN COMO MÁS UNA HERRAMIENTA DE MATERIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA PENAL

RESUMEN: Este estudio tiene como objetivo demostrar la posibilidad real de utilizar el cuestionario y la entrevista como herramientas para la mejora del proceso debido en el momento de la cosecha de la prueba oral, en el meollo de la causa penal. La idea principal es hacer una interpretación interdisciplinaria entre la metodología de la investigación y la ley procesal penal, haciendo hincapié en el carácter público del proceso, el papel del juez y de lo principio de la eficiencia en la entrega de la sentencia penal. Se inicia con un análisis histórico, donde la búsqueda de la verdad llevó el hombre a una serie de logros en la vida social y científica. Busca demostrar inicialmente la supremacía de los métodos irracionales en la búsqueda de la verdad, arraigada en los dogmas religiosos, hasta la llegada de los métodos racionales, contemplando las garantías y los derechos fundamentales, con la expansión de sus efectos importantes en el área de lo derecho procesal penal.

PALABRAS CLAVES: Prueba oral. Cuestionario. Entrevista. Derecho procesal penal. La verdad procesal. Metodología de la investigación.

Garantías y derechos fundamentales.

Notas

1 Segundo o escólio de Marconi e Lakatos "A preocupação em descobrir e, portanto, explicar a natureza vem desde os primórdios da humanidade, quando as duas principais questões referiam-se às forças da natureza, a cuja mercê viviam os homens, e à morte. O conhecimento mítico voltou-se à explicação desses fenômenos, atribuindo-os a entidades de caráter sobrenatural. A verdade era impregnada de noções supra-humanas e a explicação fundamentava-se em motivações humanas, atribuídas a 'forças' e potências sobrenaturais" (2010, p.65).
2 Como exemplo, podemos mencionar a teoria heliocentrista defendida por Nicolau Copérnico em 1507, a qual sinalizava, sem comprovação, que a era a terra que girava em torno sol, indo, assim, de encontro ao entendimento albergado àquela época pela Igreja Católica no sentido de que era a Terra o centro do universo. O heliocentrismo foi comprovado alguns anos depois por Galileo Galilei, o qual veio a negar sua tese, diante da Inquisição. Enfim, mais de um século depois, Isaac Newton comprovou a tese originária de Copérnico, em ocasião na qual a racionalidade já imprimia seus efeitos no campo das ciências.
3 Nesse período da história, os segmentos sociais eram assim organizados: "O Clero integrava a Primeira Ordem ou o Primeiro Estado; a Nobreza, a Segunda Ordem ou o Segundo Estado; e o Povo (composto pelos burgueses, artesãos e camponeses), a Terceira Ordem ou Terceiro Estado" (Aquino *et al*, 2008, p. 566)
4 Sobre o tema, a Professora Flávia Moreira Guimarães Pessoa sinaliza que "A escola do direito natural, segundo David (1998, p. 65) obteve dois êxitos: em primeiro lugar, fez reconhecer que o direito devia estender-se à esfera das relações entre os governantes e os governados, o que levou à construção do direito público. Em segundo lugar, trouxe a codificação que, de modo metódico, expunha o direito que convinha à sociedade moderna e que deveria ser aplicado pelos tribunais" (2009, p. 54).
5 Dita assertiva pode ser comprovada em nossos dias por meio de uma leitura histórica de vários segmentos, dentre os quais podemos *hic et nunc* destacar a seara artística. Por bem dizer, são nítidos os reflexos nas esculturas e pinturas finalizadas durante a época teocentrista, onde se via o homem temente a Deus, sempre cabisbaixo e com um corpo esquelético, demonstrando toda sua fraqueza. Em contrapartida, durante o antropocentrismo, as gravuras humanas ganham novos semblantes, com altivez, ao passo em que ostentam corpos formosos e esculturais, deixando transparecer sua força e sua individualidade.
6 Pelo relevo e pertinência das ideias, vale a seguinte transcrição: "Mas, como um homem que caminha sozinho e nas trevas, resolvi caminhar tão lentamente e usar tanta circunspecção em todas as coisas que, embora só avançasse muito pouco, pelo menos evitaria cair. Nem quis começar a rejeitar totalmente nenhuma das opiniões que outrora conseguiram insinuar-se em minha crença sem terem nela introduzidas pela razão, antes que tivesse empregado bastante tempo em projetar a obra que estava empreendendo, e em buscar o verdadeiro método para chegar ao conhecimento de todas as coisas de que meu espírito seria capaz" (DESCARTES, 2009, p. 30/31).
7 O traço inquisitorial do nosso Código de Processo Penal pode ser observado no artigo 187, §2°, IV, o qual ainda determina que o magistrado pergunte se réu conhece as provas do processo, retratando um passado não tão distante.
8 Tradução livre: Vai fazer uma longa viagem, não sabendo quando voltará e que sente muito em ser obrigado a deixá-lo preso, sendo seu maior desejo saber de sua boca a verdade para terminar o seu trabalho, concluindo a causa.
9 Tradução livre: ... se o réu seguir negando, o inquisidor multiplicará o interrogatório e as perguntas, e então o réu confessará ou variará suas respostas. Se variar nas respostas, a opinião

dos peritos será pela utilização da tortura, com base nos indícios anteriores, e assim ele apressará em dizer a verdade, uma vez que não se devem multiplicar as perguntas quando o réu não for renitente, porque quando são muito frequentes as declarações sobre um mesmo assunto, e em épocas distintas, é muito fácil fazer que variem em suas respostas, e todo mundo pode cair na armadilha.

10 Sobre o devido processo legal, em sua vertente formal e material, atuando como instrumento limitativo da intervenção penal, conferir Barbosa, 2015, p. 181/193.

11 Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em:<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 13/06/2013.

12 A ideia de interdisciplinaridade deve ter incidência na prática profissional, mas deve começar nas universidades: "O ensino do Direito, em qualquer das disciplinas "estudadas" ou "ensinadas", portanto, não pode ficar adstrito a uma base epistemológica determinista, mas sim avançar, enquanto ciência interdisciplinar, com uma abordagem transversal que contemple os meandros da filosofia, da ética, da antropologia, da sociologia, da psicologia, da pedagogia, enfim, de outras áreas do conhecimento humano em que se possibilite e se vislumbre uma real necessidade/utilidade social dessa "ciência", a ciência jurídica, e que permita uma perspectiva ao futuro profissional do Direito impulsionadora da emancipação das subjetividades humanas, um olhar comprometido com a realidade subjacente, uma desalienação de seu papel como instrumento de justiça, e não meramente de cooptação, prestígio e status social" (PAULA, 2006, p. 218).

13 Para Aristóteles (2001, p. 44), "Existem, então, três espécies de disposições; duas delas são vícios que envolvem excesso e carência respectivamente, e a terceira é uma virtude, ou melhor, o meio-termo."

14 Para J. J. Rousseau (2012, p. 48), a passagem do estado de natureza para o estado civil promoveu importantes modificações nas ações humanas, que passaram a explicitar nítido caráter moral, além de cambiarem o instinto pela justiça. Segundo o mencionado contratualista, o homem, por meio do contrato social, deixou de ser um *animal estúpido e limitado* para ostentar o status de *ser inteligente*.

15 Zaffaroni (2010, p. 106) entende que o "... direito penal mínimo é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal o sistema penal, não como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que este hoje pareça."

16 Segundo o jurista argentino Emílio Garcia Mendez, o direito penal iluminista, resultado das lutas da burguesia que culminaram na Revolução Francesa, se legitima como instrumento de defesa da sociedade civil, frente a um Estado (absolutista) que atuava factual e normativamente com total arbitrariedade e discricionariedade (MENDEZ, 2011*apud* BATISTA, 2011, p. 12).

17 Malatesta diferencia os níveis de probabilidade, sinalizando que a mínima probabilidade é o verossímil, a probabilidade média confunde-se com o simplesmente provável e a máxima probabilidade atrela-se ao conceito de probabilíssimo (2004, p. 67).

18 Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca também identificam a necessidade de adequar os argumentos dirigidos ao seu respectivo auditório, quando se busca o sucesso na persuasão e no convencimento. Segundo aqueles autores: "É, portanto, a natureza do auditório ao qual alguns argumentos podem ser submetidos com sucesso que determina em ampla medida tanto o aspecto que assumirão as argumentações quanto o caráter, o alcance que lhes serão atribuídos (2005, p. 33).

19 Zaffaroni (2010, p. 27) chega a afirmar que "... o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis."

20 O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por meio da Resolução n° 02/2010, implementou o sistema audiovisual de registro, favorecendo sobremaneira a conclusão das instruções e, por via de efeito, os julgamentos. Além disso, a prova se mostra realmente fidedigna, haja vista que até

mesmo os comportamentos, reações e sentimentos exteriorizados são captados pela filmagem, contribuindo na devida entrega da prestação jurisdicional. (SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe. *Resolução nº 02*, de 2010. Disponível em: <http://www.tj.se.gov.br/scap/resolucoes/visualizar_resolucao.wsp?tmp.codigo=483>. Acesso e

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Contos plausíveis.* Rio de Janeiro: Record, 1991.

AQUINO, Rubim Santos Leão de; AQUINO, Denise; AQUINO Oscar. *História das sociedades*: das comunidades primitivas às sociedades medievais. 3. ed. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2008.

BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. *O poder complementar dos juízes*: instrumentos para o controle da expansão penal. Rio de Janeiro, 2015.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro.* 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição.* 7. ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo.* 2. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2002.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional.* 6. ed. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 13/06/2013

EYMERIC, Nicolau. *Manual de inquisidores*. 3. ed. Barcelona: Editorial Fontamara, 1974.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica *et al***.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, 1(18) – jan/jul. Brasília, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade.

Fundamentos de metodologia científica. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional.* Volume I 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal.* Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2004.
MELLO, Sebástian Borges de Albuquerque. *O conceito material de culpabilidade*: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Editora *Jus*Podivm, 2010.
PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*: a nova retórica. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
PAULA, Giovani de. Alternativas pedagógicas para o ensino jurídico *In*: COLAÇO, Thais Luzia (org). *Aprendendo a ensinar Direito*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.
PESSOA, Flávia Moreira. *Manual de metodologia do trabalho científico:* como fazer uma pesquisa de direito comparado. Aracaju: Evocati, 2009.
Resolução nº 02, de 2010. Disponível em: <http://www.tj.se.gov.br/scap/resolucoes/visualizar_resolucao.wsp?tmp.codigo=483>. Acesso em 21 de junho de 2013).
RICHARDSON, Roberto Jarry. *Pesquisa social*: métodos e técnicas. Colaboradores José Augusto de Souza *et al*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social.* São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.
SCHOPENHAUER, Arthur. *Como vencer um debate sem precisar ter razão*: em 38 estratagemas: (dialética erística). Tradução de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
VIEIRA, Sônia. *Como elaborar questionários*. São Paulo: Atlas, 2009.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas.* 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.