



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A APLICAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO  
BRASIL**

**RENATO ROMERO DE MEDEIROS FILHO**

**SOUSA – PB**

**2023**

**RENATO ROMERO DE MEDEIROS FILHO**

**A APLICAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO  
BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): José Idemário Tavares de Oliveira

SOUSA - PB

2023

M488a      Medeiros Filho, Renato Romero de.  
A aplicação da investigação criminal defensiva no Brasil / Renato Romero de Medeiros Filho. – Sousa, 2023.  
41 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.  
"Orientação: Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira".  
Referências.

1. Inquérito Policial. 2. Investigação Criminal Defensiva. 3. Paridade de Armas. 4. Direito Processual Penal. I. Oliveira, José Idemário Tavares de. II. Título.

CDU 343.1(81)(043)

**RENATO ROMERO DE MEDEIROS**

**A APLICAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso ao Núcleo de Monografias da UAD/CCJS da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) como exigência para conclusão do curso de graduação em direito, objetivando a aprovação no componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso – TCC.

Orientador: José Idemário Tavares de Oliveira

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Nota: \_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. José Idemário Tavares de Oliveira

Orientador (a)

---

Prof. Carla Rocha Pordeus

Examinador (a)

---

Prof. Jardel de Freitas Soares

Examinador (a)

Dedico este trabalho aos meus pais, irmãos e avós e toda a minha família, que sempre estiveram presentes em minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele nada disso seria possível. Foi Deus quem me deu forças para chegar até aqui hoje, sempre me proporcionando forças para continuar.

Agradeço aos meus pais, Renato e Silvana, por tanto esforço na criação e formação minha e de meus irmãos. Sei que muitas vezes é difícil, mas vocês seguiram em frente e nunca deixaram nos faltar nada. E aos meus irmãos, Laís e Glaucio, saibam que tudo que faço é por vocês.

Aos meus avós, Marcos, Maria (in memoriam), Djalma (in memoriam) e Isaura, por terem acompanhado de perto e me ajudado na formação de quem sou hoje.

Aos meus tios e tias, que foram apoio em minha vida sempre.

À minha namorada, Geisla Maria, que nesses cinco anos de graduação foi uma verdadeira companheira, me apoiando em todas as fases dessa formação.

Aos companheiros de apartamento e amigos da faculdade, que junto a mim, enfrentaram esse desafio e não me deixaram só nos tempos em que passei em Sousa, vou levar vocês sempre comigo.

Por fim, agradeço a todos que contribuíram de forma direta ou indireta na minha formação, muito obrigado.

## RESUMO

Este trabalho aborda o conceito e a evolução histórica da investigação criminal, trazendo especificamente para o instrumento investigatório brasileiro, o inquérito policial, aborda também os Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa e da Paridade de Armas, buscando explorá-los dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Buscou-se também analisar o conceito de investigação criminal defensiva e seu uso em legislações estrangeiras, bem como seu uso no direito brasileiro, fazendo uma análise do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB, que regulamentou o exercício da prerrogativa profissional do advogado, quando da realização de diligências investigatórias com o fim de instruir procedimentos administrativos e judiciais, a chamada investigação criminal defensiva. Em termos metodológicos, consiste em uma pesquisa exploratória, com emprego do método de abordagem dedutivo, método de procedimento analítico, auxiliado pelo histórico-evolutivo, e das técnicas bibliográfica e documental indireta. O estudo teve por objetivo analisar a existência do Contraditório e da Ampla Defesa na investigação criminal e no processo penal, explorando a possibilidade e o cabimento do instrumento da investigação criminal defensiva no ordenamento jurídico pátrio, que veio para tentar mitigar a disparidade de armas na fase do inquérito, analisando sua validade frente à Constituição Federal e o seu cabimento no direito brasileiro. Assim, foi revelado que, ainda que minimamente, existe o direito de defesa na fase do inquérito policial. Revelou-se também que o Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB encontra respaldo constitucional, podendo e devendo ser implantado no Brasil como meio de equilibrar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Inquérito Policial; Investigação Criminal Defensiva; Paridade de Armas.

## **ABSTRACT**

This work addresses the concept and historical evolution of criminal investigation, specifically focusing on the Brazilian investigative tool, the police inquiry (inquérito policial). It also discusses the Principles of Due Process of Law, Adversarial System, Right to a Fair Trial, and Equality of Arms, aiming to explore them within the Brazilian legal framework. The study also sought to analyze the concept of defensive criminal investigation and its use in foreign legislations, as well as its application in Brazilian law, by examining Provision 188/2018 of the Federal Council of the Brazilian Bar Association (OAB), which regulates the exercise of the lawyer's professional prerogative when conducting investigative proceedings to support administrative and judicial procedures, known as defensive criminal investigation. In terms of methodology, this research constitutes an exploratory study using a deductive approach, analytical procedure method, complemented by a historical-evolutionary perspective, and indirect bibliographical and documentary techniques. The study aimed to analyze the existence of the Adversarial System and Right to a Fair Trial in criminal investigation and criminal proceedings, exploring the possibility and appropriateness of the defensive criminal investigation instrument in the Brazilian legal system. This instrument was introduced to mitigate the imbalance of power during the investigative phase, assessing its constitutionality under the Federal Constitution and its applicability in Brazilian law. Thus, it was revealed that, even to a limited extent, the right to defense exists during the police inquiry phase. It was also found that Provision 188/2018 of the Federal Council of the OAB is constitutionally supported and can and should be implemented in Brazil as a means to balance justice and equity within the Brazilian legal system.

**Keywords:** Criminal Investigation; Defensive Criminal Investigation; Equality of Arms.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....</b>	<b>5</b>
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	5
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL.....	6
2.3 O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.....	8
2.3.1 CARACTERÍSTICAS.....	11
2.3.2 EFICÁCIA DO INQUÉRITO POLICIAL .....	13
2.4 O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL COM BASE NA RESOLUÇÃO Nº 181 DE 2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	14
<b>3. PARIDADE DAS ARMAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>16</b>
3.1 PARIDADE DAS ARMAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	17
3.2 PARIDADE DAS ARMAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	19
<b>4. DIREITO À DEFESA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....</b>	<b>24</b>
4.1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA.....	26
4.2 INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	29
4.3 O PROVIMENTO 188 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.....	31
4.3.1 DA CONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO 188 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.....	34
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>38</b>

## 1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, é a Carta Maior do nosso leque legislativo. Nela consagra-se as principais normas e princípios de devem ser analisados e respeitados por todos aqueles sujeitos a seus direitos e deveres. Dentre os princípios na constituição esculpido, alguns deles são inerentes ao correto desempenho da justiça, garantindo um processo justo e equitativo, são eles: o Princípio Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

Os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa são aplicados em todos os tipos de processos, sejam eles judiciais, administrativos ou legislativos. Eles são essenciais para assegurar que todos os cidadãos sejam tratados de forma justa e igual perante a lei.

O sistema processual penal brasileiro fundamenta-se nesses princípios, que garantem ao investigado o direito de se defender de todas as acusações que lhe são imputadas. O primeiro, do qual se derivam o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, é o Princípio do Devido Processo Legal. Ele garante que todas as pessoas sejam submetidas a um processo justo e equitativo, com observância de todas as garantias constitucionais.

Já o Princípio do Contraditório assegura ao acusado o direito de saber das acusações que lhe são imputadas e de se manifestar sobre elas. Esse princípio garante que o acusado não seja surpreendido com uma decisão judicial que lhe seja desfavorável. Por último, o Princípio da Ampla Defesa, por sua vez, garante ao acusado o direito de utilizar todos os meios e recursos disponíveis para se defender. Esse princípio inclui o direito de ser assistido por um advogado, o direito de produzir provas, o direito de interrogar testemunhas e o direito de recorrer de decisões judiciais.

Outro princípio presente no sistema processual é o da paridade de armas, que deriva dos princípios acima citados. A paridade de armas visa garantir que as partes em um processo tenham as mesmas oportunidades de apresentar suas provas e argumentos.

A presença de tais princípios no processo penal, é a garantia de igualdade entre as partes envolvidas no processo, desde a fase pré-processual até a fase de execução. Estes princípios visam assegurar que as partes tenham as mesmas

oportunidades de apresentar suas provas e argumentos, de modo a garantir um processo justo e imparcial. Tais garantias são vistas no Código de Processo Penal em alguns dispositivos que garantem requerimento de diligências por parte do acusado, arguição de resposta à acusação, arrolamento de testemunhas de defesa, entre outros.

Em contrapartida, este princípio não é plenamente garantido no ordenamento jurídico brasileiro. Isso ocorre porque existem situações em que as partes não têm as mesmas condições de atuação, seja por fatores econômicos, sociais ou jurídicos. A exemplo, do fato de que o Ministério Público, como órgão do Estado, possui recursos humanos e financeiros muito superiores aos de um advogado particular. Isso pode levar a uma desvantagem do acusado no processo, pois ele pode não ter acesso às mesmas informações e recursos que o Ministério Público.

Assim, a fase de investigação criminal, que antecede o processo penal, é marcada por características inquisitórias, a investigação criminal, denominada no Brasil de inquérito policial. O inquérito policial é um procedimento administrativo realizado pela polícia para investigar a ocorrência de um crime. O objetivo do inquérito é reunir provas que possam levar à identificação e à responsabilização do autor do crime. Desta forma, esse modelo investigativo tende a beneficiar, de forma muito ampla, a parte na qual tem a designação de acusar, os munindo de provas, para só assim, se fundar das acusações a serem feitas.

Por ter uma característica mais inquisitória, esse procedimento é tido como um ato desigual, onde não se há o respeito aos princípios da paridade de armas, do contraditório e da ampla defesa. Assim, nesta fase o contraditório e a ampla defesa são garantidos de forma limitada, em razão da natureza inquisitorial deste procedimento. Assim, o acusado é tratado como um mero expectador, onde aguarda que sejam feitas todas as investigações e diligências, para só assim agir, sem que haja participação do imputado na produção de provas, desrespeitando o direito ao contraditório.

A maior parte da doutrina entende que, nesta fase, não cabe o papel da defesa. Isso porque o inquérito é um procedimento administrativo, e não um processo judicial. Eles também se fundamentam no fato de que o legislador usou a palavra acusado e não indiciado, levando aos aplicadores da lei entenderem que, por se tratar de mera investigação, não existe meio acusatório em sede de inquérito policial.

Em contrapartida, há uma parcela da doutrina que entende caber o

contraditório e a ampla defesa na fase pré-processual. O fundamento desta tese está no argumento de que a Constituição Brasileira busca garantir em todos os procedimentos os direitos considerados fundamentais. Assim, essa parcela entende que deve haver um papel mais ativo da defesa na fase do inquérito policial.

Nesse contexto, a investigação criminal defensiva surge como uma forma de efetivar e ampliar a atuação da defesa na fase preliminar da persecução penal. Por meio da investigação defensiva, o advogado do investigado pode realizar diligências, coletar provas e produzir documentos, a fim de subsidiar a defesa no processo penal.

No Brasil, existe o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Este provimento regulamentou o exercício da prerrogativa profissional do advogado, quando da realização de diligências investigatórias com o fim de instruir procedimentos administrativos e judiciais.

Como objetivo geral, este trabalho busca contribuir com a ciência jurídica no tocante à investigação defensiva, analisando se há a possibilidade de o imputado realizar por meio do seu defensor constituído, a investigação do crime. Como objetivos específicos buscou-se a finalidade de estudar o inquérito policial, analisar o respeito ao Princípio da Paridade de Armas no ordenamento jurídico brasileiro e debater juridicamente o conceito da investigação defensiva, relativo à necessidade da presença do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual e sua aplicação quanto ao Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

O problema que orienta o presente estudo e justifica a escrita deste trabalho é: No Brasil, existe a garantia do Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa e da Paridade de Armas na fase investigatória e processual criminal? E ainda, A investigação criminal defensiva, regulamentada no Brasil pelo Provimento nº 188 de 2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro? A hipótese é a de que, tanto no âmbito da investigação criminal, quando na fase processual penal tem sido mitigada à paridade de armas entre as partes.

Como metodologia, usou-se a pesquisa exploratória, com emprego do método de abordagem dedutivo, método de procedimento analítico, auxiliado pelo histórico-evolutivo, e das técnicas bibliográfica e documental indireta. Serão utilizados livros, artigos científicos, leis, jurisprudências e outros documentos para fundamentar a análise do tema. Isso significa que as informações coletadas serão interpretadas,

analisadas e relacionadas, para que se possa chegar a conclusões sobre as principais ideias tratadas no trabalho.

Ademais, o trabalho encontrar-se-á subdividido em três capítulos de desenvolvimento, tratando, respectivamente, da investigação criminal; da paridade das armas à luz do ordenamento jurídico brasileiro; e do direito à defesa na investigação criminal. O primeiro capítulo buscará explorar a investigação criminal, o inquérito policial usado no Brasil e suas características e o Procedimento Investigatório Criminal usado pelo Ministério Público. O segundo tratará da paridade de armas, observando se esse princípio constitucional está sendo garantido no ordenamento jurídico brasileiro. O terceiro, enfim, apresentará as correntes acerca do direito à defesa na investigação criminal e a investigação criminal defensiva, observando acerca da sua constitucionalidade e aplicação.

## 2. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 2.1. CONTEXTO HISTÓRICO

Ao longo de toda a história, a ocorrência de crimes levou o Estado a se envolver nas relações entre pessoas. Para que o poder de punir (*jus puniendi*) pudesse ser exercido de maneira eficaz, tornou-se necessário estabelecer um mecanismo que garantisse uma investigação adequada do delito (Santana e Conalço, 2016).

A origem do Investigação Criminal remonta à Grécia antiga, onde surgiu a necessidade de examinar o histórico profissional e pessoal dos indivíduos que aspiravam a ingressar na carreira policial. Já na Roma Antiga, existia o chamado "inquisitio", que permitia que o magistrado delegasse autoridade à vítima para realizar investigações a fim de identificar o autor da infração. Esse sistema também garantia ao acusado o direito de buscar provas de sua inocência, ou seja, ele tinha o direito à ampla defesa e ao contraditório. Tendo, posteriormente, o Estado reivindicado para si a investigação e o *jus puniendi*, sendo assim iniciada a fase da vingança pública (Santana e Conalço, 2016).

Historicamente, para o nosso ordenamento jurídico, Darban (2012) cita que:

[...] o inquérito penal que foi trazido de Portugal na época da colônia, para servi de base as investigações da polícia continua praticamente com os mesmos moldes, tornou-se um instrumento de defesa social superado, por contribuir com a morosidade nas investigações e por não ser utilizado como meio de prova eficiente na fase judicial (Darban, 2012, p. 14).

No ordenamento jurídico brasileiro, adota-se o inquérito policial, que é uma forma de investigação criminal, com as mesmas características. As primeiras referências que se tem expressamente escritas de inquérito, surgem da Lei nº 261/1841 e do Decreto nº 4.824 de 1871, que deu regulamentação a Lei nº 2.033 de 1871, alterando diferentes disposições da Legislação Judiciária (Darban, 2012).

Com isso, Darban (2012) nos traz que a Lei nº 261 do ano de 1841 já trazia esculpido em seu corpo a regulamentação quanto aos trabalhos de investigação policial dos crimes, suas circunstâncias e seus autores.

Posteriormente, o Decreto nº 4.824 de 1871 trouxe expressamente esculpido no Capítulo III, que tratava do Processo Criminal, na Secção III, “Do inquérito policial”, em seu artigo 38 que:

Art. 38. Os Chefes, Delegados e Subdelegados de Polícia, logo que por qualquer meio lhes chegue a notícia de se ter praticado algum crime comum, procederão em seus distritos às diligencias necessárias para verificação da existência do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circunstancias e dos delinquentes (Brasil, 1871).

Em seguida houve a implementação do Decreto-Lei nº 3.689, no ano de 1941, que trouxe o Código de Processo Penal brasileiro, que se encontra em vigência. Segundo Darban (2012), o Código de Processo Penal brasileiro:

[...]suprimiu das autoridades policiais as atribuições de formação da culpa e da pronúncia nos crimes comuns, o que era considerado inconstitucional, uma vez que a Constituição de 1937 assegurava que, à exceção de flagrante delito, a prisão só poderia ser efetuada após a pronúncia (Darban, 2012, p. 14).

Assim, vemos que o instrumento já tratava sobre o assunto, quando delimitava as autoridades responsáveis por coletarem indícios e provas que de houvera ocorrido uma conduta criminosa, para averiguar suas circunstâncias e os possíveis infratores.

## 2.2. CONCEITO E NATUREZA DO INQUÉRITO POLICIAL

A investigação criminal é o processo sistemático, em regra realizado pelo Estado, que tem o objetivo principal de coletar, analisar e avaliar informações e evidências relacionadas a um crime com o objetivo de descobrir a verdade, identificar suspeitos e estabelecer responsabilidades legais. Envolve uma série de atividades conduzidas por autoridades policiais, investigadores e outros profissionais da área de justiça criminal.

Na legislação vigente brasileira, não existe um conceito legal e estruturado para o que é o inquérito policial, tendo apenas sua finalidade trazida elencada no artigo 4º do Código de Processo Penal, que versa:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (Brasil, 1941).

No entanto, durante a trajetória de estudo do direito, surgiram diversas abordagens teóricas sobre esse conceito, para Vieira (2010), o conceito de inquérito se dá como:

É o instrumento pelo qual o Delegado de Polícia materializa a investigação criminal, compila informações a respeito de determinada infração penal, de suas circunstâncias e resguarda provas futuras, que poderão ser utilizadas em Juízo contra o autor do delito (Vieira, 2010, p. 02).

Em resumo, temos o inquérito policial como conjunto de ações executadas pela polícia judiciária na investigação à uma infração penal, com o objetivo de identificar seu autor e trazer à tona os fatos dos delitos, com o propósito de permitir que o responsável pela acusação judicial entre com o processo (Capez, 2016).

Esse é um procedimento, iniciado pela autoridade policial, tem o intuito imediato de oferecer ao Ministério Público informações sobre o caso, que é exclusivamente responsável pela ação penal pública, e à vítima, que é a titular da ação penal. O juiz é o destinatário indireto desse procedimento, utilizando as informações nele contidas para aceitar a peça inicial e formar sua opinião sobre a necessidade de impor medidas cautelares (Capez, 2016).

Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, temos que entender que há uma divergência doutrinária. Uma parte compreende o inquérito policial como um procedimento de natureza judicial, onde se deve respeitar toda e qualquer garantia disponível ao réu no procedimento processual penal. Por outro lado, a maioria doutrinária entende que este procedimento tem natureza administrativa, uma vez que tem objetivo meramente informativo, com competência da Polícia Judiciária (Santana e Conaldo, 2016).

Desta forma, devemos entender que o inquérito policial é um procedimento, não o processo em si. Além disso, o inquérito policial se trata de um procedimento formal, devendo ser realizado com base em algumas regras e respeitando sempre uma ordem para que seja iniciado (Machado, 2009).

Machado (2009) também nos traz que a natureza jurídica do inquérito é a de procedimento, uma vez que foi estabelecida pelo legislador uma sequência para que seja instaurado, desenvolvido e concluído. Ele ainda endossa a razão pela qual quando o inquérito não pode ser considerado processo, quando nos traz que falta a contraditoriedade para que o inquérito seja considerado processo.

Para Marques, citado por Machado, cabe destacar que:

A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido (Marques, 1997, apud Machado, 2009, p. 38).

Com isso, devido a sua natureza cautelar, o inquérito deve ser instaurado de forma imediata após o conhecimento do crime, para que não haja perda nos elementos que evidenciem o delito ocorrido (Machado, 2009).

### 2.3. O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL

Na maioria dos países, uma fase preliminar precede o processo penal, esta fase se destina a apuração de indícios que indiquem a materialidade e a autoria de uma determinada conduta delitiva. Esta fase preliminar pode variar de acordo com o sistema judiciário, podendo ser de autoria da polícia, do Ministério Público, da polícia judiciária ou ainda do juiz de instrução a depender do país. Trazendo para o nosso contexto, o sistema jurídico brasileiro adota um sistema misto para a execução desta fase, sendo delegada a polícia a investigação preliminar e a produção de um relatório juridicamente orientado do resultado desses trabalhos. Neste cenário, o delegado de polícia deve ser o responsável para cumprir o papel de condutor, por ocupar o cargo de Chefe da Polícia (Azevedo e Vasconcellos, 2011).

Misse (2009), explica que essa ambivalência do Inquérito Policial no Brasil se dá pela função do Chefe de Polícia deter as prerrogativas de “investigar”, de “formar culpa”, de indiciar e tomar depoimentos, conforme leciona:

No Brasil, e apenas no Brasil, encontramos uma solução não somente mista, mas ambivalente na persecução criminal: cabe à Polícia a investigação preliminar como também o aprofundamento das investigações e um relatório juridicamente orientado do resultado dessas investigações. Esse relatório, chamado “inquérito policial”, não deve ser confundido com a mera investigação policial, pois inclui depoimentos transcritos em cartório, além das

necessárias peças periciais. É, assim, a “forma jurídica” que a investigação policial deve adquirir para chegar às demais instâncias judiciárias. É, portanto, uma forma de “instrução criminal” (Misse, 2009, p. 35).

Assim, dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a condução do inquérito policial requer uma delicada e complexa conciliação entre o princípio de imparcialidade e isenção, que caracteriza a atuação da polícia investigativa, e a responsabilidade de analisar os elementos probatórios para eventual atribuição de culpa. É um desafio encontrar a medida precisa que assegure uma investigação imparcial, isenta de influências indevidas, ao mesmo tempo em que se busca identificar e avaliar de forma objetiva e justa a possível responsabilidade dos envolvidos nos fatos em apuração. Essa tarefa de equilibrar esses aspectos intrínsecos ao inquérito policial diferencia-o de outros modelos de apuração preliminar e impõe uma abordagem singular na busca pela verdade e pela justiça. Esta particularidade do inquérito policial o difere de qualquer um dos outros modelos de investigação preliminar (Azevedo e Vasconcellos, 2011).

Porém, apesar de presente na letra da lei todo o rito a ser seguido pelos investigadores, a elaboração do inquérito policial é uma tarefa bem complexa de ser cumprida. Para além de seguir o ordenamento, a polícia judiciária tem que lidar com questões de recursos relacionais, superando as dificuldades existentes na prática como a falta de recursos e de profissionais habilitados e ainda a falta de comunicação entre todos os operadores e responsáveis pelo Sistema de Justiça Criminal.

Para Misse (2010), o investigador deve possuir a habilidade perspicaz de estabelecer e compreender conexões significativas entre variados elementos, bem como cultivar um profundo entendimento das complexidades inerentes às interações humanas. Associado a isso, a constituição de uma rede de contatos bem estabelecida, permeada por indivíduos estrategicamente relevantes, amplia ainda mais a capacidade de integração de dados e informações concernentes a pessoas e eventos dispostos em distintos contextos geográficos. Esta competência singular de vincular e interligar informações, entrelaçando-as com processos e inquéritos em curso, configura-se como um capital intelectual de extrema relevância e potencial.

Misse (2010), ainda preconiza que este capital intelectual é, inegavelmente, uma fonte rica e preciosa de informação, cujo valor é imensurável, enriquecendo sobremaneira a compreensão do cenário investigativo e proporcionando ideias

fundamentais para o avanço eficaz das investigações, culminando em uma análise mais abrangente e contextualizada dos ambientes complexos que permeiam o universo jurídico e criminal.

Visto isso, tem-se uma noção do inquérito policial na prática e sua importância no nosso sistema penal. Este procedimento administrativo cumpre um papel crucial e chave dentro da ação penal, pois é a partir desta que inicia-se toda a jornada que findará no resultado do processo criminal. O inquérito também pode ser visto como o primeiro juízo do Estado acerca de um fato delituoso, uma vez que os dados ali presentes irão repercutir por toda a persecução penal e municiará o Ministério Público para que seja formada a convicção e o embasamento para que seja apresentada a denúncia (Ratton, 2010).

Para o autor Ratton (2010):

[...] um “bom inquérito” é aquele que propicia a reconstituição de um delito de forma detalhada, “não deixando dúvidas” quanto aos elementos centrais (autoria, motivação e circunstâncias). Para alguns delegados, “a prova da excelência de um inquérito está na confirmação das conclusões da investigação pelo veredito do juiz” (Ratton, 2010, p. 267).

É de suma importância preconizar que, conforme a base normativa indica, o inquérito policial buscar os indícios de autoria e materialidade do referido fato típico, pois este está inserido na fase pré-processual. Assim, não cabe nesta fase a produção de provas, que deve ser feito em juízo, sendo admitidas somente os exames periciais. Desta forma, preservando as garantias constitucionais do acusado (Lopes Jr., 2006).

Esse procedimento pode ser instaurado de diversas maneiras, dentre elas estão: a denúncia, quando há a apresentação de uma denúncia formal às autoridades, informando a ocorrência de um crime; o flagrante, quando um indivíduo é preso em flagrante delito, podendo as autoridades instaurar um inquérito para que haja a apuração dos fatos de forma imediata; à requisição do Ministério Público, do Poder Judiciário ou do Delegado de Polícia, quando este solicitar a instauração do inquérito policial para que seja investigada uma conduta delituosa; e ainda através de uma denúncia anônima, quando houver indícios convincentes sobre a ocorrência de um crime.

Visto isso, o inquérito policial pode ser resumido como uma etapa administrativa conduzida pela polícia com o propósito de investigar a ocorrência de

um possível crime e identificar os responsáveis, proporcionando informações essenciais para o ofendido, o Ministério Público ou o querelante ao mover uma ação penal. Ele possui respaldo no art. 4º do Código de Processo Penal, que o define como “um conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial, com a finalidade de apurar a prática de infração penal e sua autoria”. Além disso, o inquérito possui duas funções principais, a de informar e a de garantir, sendo esta última muito importante para dar lisura ao procedimento, uma vez que este deve preservar e garantir os direitos fundamentais do indivíduo que esteja sob investigação, como o direito de não se autoincriminar e o direito de se defender de acusações (Perazzoni, 2015).

Em continuidade, o art. 6º do Código de Processo Penal é autoexplicativo quando nos traz que:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; (Brasil, 1941).

Nesse sentido, o CPP garante aos investigadores as diligências necessárias à elucidação dos fatos, quais sejam: oitiva de testemunhas, colheita de provas periciais, busca e apreensão, prisão em flagrante e interrogatório do investigado.

### 2.3.1 CARACTERÍSTICAS

Assim como ocorre com qualquer processo regulamentado pelo sistema legal, o Inquérito Policial apresenta atributos distintivos que o diferenciam de maneira fundamental no contexto jurídico, quando comparado a outros procedimentos vigentes (Santana e Conalço, 2016).

Dentre as características está a de que o procedimento deve ser escrito, uma vez que, tendo em vista suas finalidades, não se é permitida a existência de uma investigação verbal. Desta forma, todos os atos do inquérito devem ser documentados, num só processo, de forma escrita e assinado pela autoridade (Capez, 2016).

Além disso, o inquérito policial deve ser, em regra, sigiloso. Isto se dá pelo objetivo das autoridades de assegurar a elucidação dos fatos e a segurança da sociedade. Porém, esse sigilo não se estende aos membros do Ministério Público, à autoridade judiciária e ao advogado representante do investigado, que, amparado pela Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, tem por direito o acesso amplo aos elementos de prova que foram documentados. Neste sentido, explica Capez (2016):

O sigilo não se estende ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária. No caso do advogado, pode consultar os autos de inquérito, mas, caso seja decretado judicialmente o sigilo na investigação, não poderá acompanhar a realização de atos procedimentais (Lei n. 8.906/94, art. 7º, XIII a XV, e § 1º – Estatuto da OAB). Mencione-se que, nas hipóteses em que é decretado o sigilo do inquérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a sua oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria garantia constitucional do acusado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado. Segundo o aresto, o direito do indiciado “tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. Lei n. 9.296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências) (Capez, 2016, p. 155)

Nesta senda, podemos citar outras características importantes no deslinde do processo de investigação, como a oficialidade que garante que este ato deve ser feito por órgãos oficiais e a oficiosidade, que implica que as autoridades policiais devem agir por iniciativa própria, sem depender de estímulo externo, quando tomam conhecimento de uma infração penal. A abertura do inquérito deve-se consistir em um imperativo ao se depararem com notícia de um crime, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal. Exceções a essa regra são os casos de ação penal pública condicionada e ação penal privada, conforme previsto nos §§ 4º e 5º do mesmo artigo (Capez, 2016).

Outras características de igual importância no trâmite da investigação, são as de autoritariedade e indisponibilidade, que indicam respectivamente que, a presidência do inquérito deve ser feita por autoridade pública e que somente o juiz

tem autoridade para determinar o arquivamento de um inquérito policial (Capez, 2016).

Por último, é de suma importância trazer a característica que define a natureza do inquérito policial, que é a característica que o define como inquisitivo. Essa característica define que não se admite o contraditório na fase pré-processual no direito penal, ou seja, na fase em que se está havendo a apuração dos fatos de uma conduta delituosa. Isto se dá pelo fato de que ainda não há uma acusação plena, apenas apuração e diligências que buscam informações acerca do fato antijurídico cometido, assim, não se falando em defesa nesta fase (Capez, 2016).

### 2.3.2. EFICÁCIA DO INQUÉRITO POLICIAL

Sobre a eficiência do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal deixa claro que a segurança pública deve operar de forma eficaz, como expresso no artigo 144. Esse artigo estabelece a obrigação do Estado em oferecer serviços de segurança para preservar a vida, a integridade física e os bens dos cidadãos. A execução desse serviço fica a cargo das forças policiais, encarregadas de prevenir, reprimir e investigar delitos. A exigência de eficiência na atuação dos órgãos de segurança pública é uma garantia assegurada pela Constituição. Isso é entendido considerando a segurança pública como um direito social (artigo 6º da CF) e levando em consideração o princípio amplo de eficiência na administração pública (artigo 37, caput, CF) (Santin, 2004).

Quanto à atual forma que se realiza o inquérito, a abordagem de investigação criminal segue praticamente sem variação desde o início do século XXI. O atual código não está alinhado com a realidade da sociedade atual e com os princípios constitucionais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. O inquérito, que era uma ferramenta adequada para lidar com o crime em seu tempo, agora está ultrapassado, já que sua aplicação retarda o progresso das investigações e não se mostra eficaz como evidência durante o processo judicial. Esta ferramenta ainda contraria o princípio constitucional da eficiência, por haver vícios que o faz ficar ultrapassado e não se atém as características como presteza, economicidade e prestabilidade (Darban, 2012).

Darban, citando MEIRA (2011), ainda expõe que “o inquérito policial está em crise, pois o nível de elucidação dos crimes é irrisório, a pobreza técnica do

material produzido pela polícia, as investigações são demoradas e prolixas”, alegando que há inquéritos que tramitam dez anos sem uma aceitável explicação.

Michel Misse (2010), por meio de sua pesquisa, constatou que os inquéritos abertos para investigar homicídios enfrentam consideráveis atrasos até sua conclusão, levando muitos anos. Além disso, é raro encontrar casos em que a autoria do crime é identificada, exceto quando se trata de homicídios por resistência, geralmente cometidos por policiais em serviço, nos quais o autor já é conhecido no registro inicial da ocorrência, e o inquérito é iniciado principalmente para verificar a veracidade da narrativa apresentada pelo policial. Esse cenário resulta em uma série de problemas no processo de elaboração dos inquéritos de homicídio, tais como a baixa qualidade e demora na emissão dos laudos periciais, a escassez de testemunhas e a falta de investigação policial adequada.

#### 2.4. O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL COM BASE NA RESOLUÇÃO Nº 181 DE 2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Procedimento Investigatório Criminal (PIC), vem resguardado na Resolução de nº 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Esse procedimento é uma ferramenta de natureza administrativa, assim como o inquérito policial, de caráter simplificado. É por meio deste que o Ministério Público investiga possíveis infrações penais de iniciativa pública, buscando preparo e embasamento para que municie sua decisão de propor ou não uma ação penal (Marin Filho, 2022).

Esse procedimento é a clara definição do poder de investigação do Ministério Público, consagrado na Constituição Federal. Tal procedimento foi submetido ao Tribunal Pleno do STF por meio do Recurso Extraordinário 593727 que reconheceu a seguinte tese:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição. (Supremo Tribunal Federal, 2015)

Assim, Marin Filho (2022) afirma que tal procedimento é de suma importância à função exercida pelo Ministério Público, uma vez que se faz necessário para a plena efetividade da persecução penal.

O regulamento previsto nesta resolução é iniciado e conduzido por um membro do Ministério Público que tenha sua função pautada em questões criminais, pois este será responsável por ajuizar ou não uma ação penal, a depender dos resultados obtidos através do Procedimento de Investigação Criminal (Teixeira, 2018).

Durante o desenvolvimento deste procedimento, são coletadas evidências e provas que possam subsidiar a decisão sobre a necessidade de propor uma ação penal, podendo incluir a oitiva de testemunhas, perícias, análise de documentos, entre outros procedimentos. O sigilo pode ser adotado durante o procedimento, conforme critério do membro do Ministério Público responsável, visando resguardar a investigação e evitar prejuízos (CNPM, 2017).

Ao fim do Procedimento Investigatório Criminal, o membro responsável pela área criminal e iniciador do PIC avalia as provas e elementos colhidos para decidir se existem indícios suficientes para propor a ação penal ou se o caso será arquivado devido à falta de elementos que embasem o prosseguimento. Se houver elementos suficientes, o Ministério Público pode apresentar a denúncia ao Poder Judiciário; caso contrário, o caso pode ser arquivado por falta de provas que fundamentem a ação penal (CNMP, 2017).

### **3. PARIDADE DAS ARMAS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Com a implementação do Sistema Acusatório no Direito Processual Penal Brasileiro, houve a necessidade se estabelecer um fundamental meio de proteção de defesa aos princípios processuais garantistas, o chamado devido processo legal. Dentro deste, está esculpido a paridade de armas, que no âmbito jurídico representa um pilar central que fundamenta a igualdade de condições processuais entre as partes envolvidas em um processo. Esse princípio essencial busca assegurar que ambas as partes em contenda possuam a possibilidade de serem tratadas de maneira justa e equitativa ao longo do processo legal, garantindo-lhes a capacidade de defender vigorosamente seus interesses. É, portanto, um instrumento que visa propiciar a cada parte processual, o acesso a um mesmo padrão de recursos e oportunidades, a fim de apresentarem suas argumentações, provas e testemunhos de maneira efetiva (Mauricio e Henrique, 2013).

Nesta senda, os autores ainda pontuam que esta equidade pressupõe que as razões apresentadas e o conjunto probatório oferecido por cada uma das partes tenham um peso e uma influência igualitários no convencimento do magistrado encarregado do caso. Essencialmente, significa que o embate judicial deve se desenrolar em uma arena onde os contendores possuem acesso às mesmas ferramentas, possibilidades e subsídios para sustentar suas posições. Esta simetria processual é de suma importância, visto que contribui para a preservação da imparcialidade e da equidade no transcorrer do procedimento judicial, evitando possíveis desequilíbrios que poderiam prejudicar uma das partes e comprometer o princípio basilar da justiça (Mauricio e Henrique, 2013).

No entanto, apesar de o Princípio da Paridade de Armas buscar essa igualdade de tratamento entre as partes, no ordenamento jurídico brasileiro ainda se encontram dificuldades na sua efetivação. Essa dificuldade se encontra no fato de que o Estado, como meio acusador, detém de todo o seu aparato estatal para que se municie de investigações e produções de provas, enquanto o investigado carece de infraestrutura e de resguardo dos seus direitos de defesa (Mauricio e Henrique, 2013).

### 3.1. PARIDADE DAS ARMAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Princípio da Isonomia, também conhecido por princípio da igualdade, está disposto no art. 5º caput da Constituição Federal Brasileira e versa que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza[...]”, assim garantindo que todas as pessoas sejam tratadas de maneira justa e equitativa perante a lei, levando em conta suas circunstâncias individuais (Brasil, 1988).

Nesta senda, o Ministro Gilmar Mendes, decano do Supremo Tribunal Federal, traz uma visão mais detalhada do Princípio da Isonomia:

O princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário, quanto como proibição de tratamento discriminatório. A lesão ao princípio da isonomia oferece problemas sobretudo quando se tem a chamada "exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade". (Mendes, 2004, p. 05).

No meio processual, este princípio pressupõe que “as partes e procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões”, ou seja, às partes devem ser dadas as mesmas ferramentas para que se tenha resguardado este princípio (Cintra, Grinover, Dinamarco, 2011).

É neste sentido de igualar as condições entre as partes de um processo que surge o Princípio da Paridade de armas, advindo da interligação de diversos princípios constitucionais que estão presentes no cerne do devido processo legal. Dentre tais princípios estão o do contraditório e ampla defesa e a garantia de igualdade. Dentro da Constituição Federal de 1988, esses princípios estão esculpidos nos artigos 5º, caput, LIV e LV, que versam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[..]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (Brasil, 1988).

Esses princípios buscam dar uma garantia material às partes através de um processo justo, pois, ao afetar bens jurídicos inerentes aos humanos, é necessário que o Estado não apenas siga as garantias estabelecidas formalmente pela lei, mas garanta que as normas legais que restringem esses direitos sejam criadas e aplicadas com critérios rigorosos de lógica e bom senso (Barbosa, 2011).

De forma mais clara, a doutrina conceitua o devido processo legal como um direito negativo para o Estado dentro das garantias constitucionais, uma vez que essa proteção constitucional visa limitar o seu poder de restringir a vida, liberdade ou propriedade dos cidadãos. Em contrapartida, substancialmente, o princípio do devido processo legal determina critérios razoáveis que devem ser seguidos pelos três poderes ao exercerem suas funções. Assim, considerando sua aplicação de forma concreta, o direito ao devido processo legal se torna uma das mais importantes garantias constitucionais, uma vez que sua aplicação implica na utilização da razoabilidade e proporcionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro (Barbosa, 2011).

Desses princípios constitucionais se extrai a conclusão de que as oportunidades formais para contestar a parte oposta durante um processo, aliadas à disponibilização efetiva dessas possibilidades, devem estar fundamentadas no princípio da isonomia, que preconiza tratar de forma equitativa aqueles que estão em situações desiguais. Nesse contexto, a proporcionalidade surge como um critério essencial para aplicar o princípio da igualdade, moldando o que chamamos de isonomia processual. Assim, no âmbito do processo penal, é imperativo que este atue como um meio eficaz para garantir esses direitos, sendo claramente um instrumento a serviço da constituição (Roberto, 2012).

Neste sentido, o devido processo legal é composto por uma sequência de garantias e normas espalhadas pela Carta Magna e os demais instrumentos legislativos, não podendo ser observados de forma isolada. Entretanto, uma interpretação lógica pode ser feita com base na apreciação dos elementos que compõem o devido processo legal, que segundo Roberto (2012) são:

:

“[...] uma fonte legislativa objetiva (lei stricto sensu), contraditório entre partes em condição de paridade, um juiz imparcial e suprapartes, razoável duração do processo, defesa técnica compatível com a acusação, motivação das decisões, formação da prova sob o império do contraditório.” (Roberto, 2012, p. 58).

Desta forma, há de se tratar sobre a efetividade da paridade de armas ou condição de paridade desde o momento nascedouro do processo penal, para que assim haja um verdadeiro respeito à garantia processual do devido processo legal (Roberto, 2012).

### 3.2. PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Em primeiro lugar, cumpre destacar que, a Lei nº 13.964, mais conhecido como pacote anti crime, trouxe mudanças no Código de Processo Penal brasileiro. Dentre tais mudanças, a lei incluiu no CPP o art. 3º -A, no qual expõe que o sistema processual penal tem característica acusatória, como vemos: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” (Brasil, 1941).

Na doutrina, é visto que este sistema processual é caracterizado como: “contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.” (Capez, 2023, p. 134).

Neste sentido, o grande jurista Lopes Jr. (2023) traz o sistema acusatório como um sistema onde as funções de acusação e julgamento são nitidamente separadas, cabendo às partes o ônus da produção de provas. Nesse contexto, o juiz atua como um terceiro imparcial desvinculado da condução das investigações e passivo na coleta de provas tanto para a acusação quanto para a defesa. Outro aspecto fundamental desse sistema é a igualdade no tratamento das partes, assegurando iguais oportunidades durante todo o processo. Além disso, o procedimento é majoritariamente oral, com ampla publicidade e garantia de contraditório.

Assim, verifica-se que o Princípio da Paridade de Armas é consagrado no direito processual penal brasileiro e conseqüentemente no Código de Processo Penal, onde tem-se este princípio resguardado em diversos dispositivos.

Dentre as normas que defendem esse direito, está o artigo 14 do CPP, que fala: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.” (Brasil, 1941). Mesmo incontroverso, no tocante à discricionariedade da autoridade em permitir a realização de tal diligência, o CPP garante, timidamente, o direito da defesa no inquérito (Filho, Toron, Badaró, 2020).

Outro dispositivo que norteia a proteção à esse princípio é o artigo 396 -A do CPP, que falam:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1o A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2o Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. (Brasil, 1941).

Este artigo garante ao acusado o direito de contraditar no processo logo no início, permitindo assim a possibilidade de que haja uma absolvição sumária do réu, a depender dos argumentos e das circunstâncias em que aconteceu o ato delituoso. Esse dispositivo normativo, dá margem para que o defensor escolha a melhor estratégia para seu representado, assim como, nomear no processo as testemunhas que deseja ouvir em audiência (Filho, Toron, Badaró, 2020).

Outro artigo do CPP que representa a paridade de armas é o artigo 403, nele vemos disponibilizadas iguais oportunidades às partes para que sejam oferecidas alegações finais. Tal artigo garante que sejam proferidas as alegações finais, algo de suma importância, uma vez que é neste momento que as partes terão oportunidade de examinar detalhadamente as evidências apresentadas durante a instrução, reafirmando suas argumentações e buscando convencer o juiz a sentenciar a seu favor (Filho, Toron, Badaró, 2020). Conforme sua redação:

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1o Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2o Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 3o O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Brasil, 1941).

Outro artigo, trazido pela Lei nº 13.964 de 2019, conhecido popularmente como Pacote Anti-crime, é o artigo 3º -B que trata sobre o juiz de garantias e suas competências. Esse artigo introduziu no direito brasileiro a função do Juiz de

Garantias, que desempenhará o seu papel durante a investigação criminal, enquanto outro magistrado conduzirá a instrução e julgamento do caso. O objetivo deste dispositivo é assegurar a imparcialidade e neutralidade do juiz encarregado do julgamento, impedindo qualquer influência psicológica em favor da acusação ou inclinação para validar as medidas cautelares e restrições que possam ter sido impostas durante a fase inicial do processo penal fora do tribunal (Capez, 2023). Vale ressaltar que o Juiz de Garantias encontra-se em fase de implementação, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 6298, 6299, 6300 e 6305 (Supremo Tribunal Federal, 2023).

Além desses artigos supracitados, há presente no CPP outras normas que fazem parte do Princípio da Paridade de Armas, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro, há consagrado na sua Carta Magna, o Princípio da Igualdade e do Devido Processo Legal, princípios que devem ser respeitados em todas as normas do nosso ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que essa garantia da paridade das armas é de suma importância ao sistema processual penal adotado no Brasil, pois através da efetiva proteção desse princípio é que se atingirá os escopos jurisdicionais, como explica Capez (2023):

“Como se vê, o sistema processual penal exige a efetiva contrariedade à acusação, como forma de atingir os escopos jurisdicionais, tarefa que só é possível com a absoluta paridade de armas conferida às partes.” (Capez, 2023, p. 97).

Em contrapartida a isso, o CPP apresenta dispositivos que apresentam controvérsias quanto ao sistema acusatório e ainda que desrespeitam o Princípio da Paridade das Armas. Dentre eles, podemos citar o artigo 156, conforme versa:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:  
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;  
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Brasil, 1941).

A controvérsia presente no supracitado artigo é representada na legitimação de garantir a produção de provas por iniciativa do juiz. Neste sentido, esse

artigo traz um embate entre dois valores essenciais ao processo, que são a imparcialidade do magistrado e a necessidade de uma decisão baseada na verdade dos fatos. Assim, a questão se torna mais controversa quando o sistema permite a iniciativa probatória do juiz, algo não compatível com o sistema processual acusatório, uma vez que neste sistema, incumbe ao juiz estimular o contraditório, e compensar as deficiências entre as partes, buscando a paridade de armas (Filho, Toron, Badaró, 2020).

Para Nucci (2015) a garantia de produção de provas ex officio pelo juiz penal da previsão legal para que o magistrado participe ativamente do processo de coleta de provas e torne-se um coadjuvante, permitindo-lhe julgar as provas que lhe são convenientes.

Junto à isso, temos o artigo 385 do CPP, nele constitui-se que:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. (Brasil, 1941).

Onde, segundo Aury Lopes Junior (2023), esse artigo desvia das características de um sistema processual penal acusatório, uma vez que a possibilidade de uma sentença condenatória por parte do magistrado, mesmo quando há o pedido de absolvição do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, significa uma usurpação.

Sobre a possibilidade de haver uma condenação de ofício pelo magistrado, mesmo que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, o autor Lopes Jr. (2023) ainda cita que:

“[...] o juiz condenar diante do pedido expresso de absolvição do MP é uma flagrante violação da estrutura acusatória desenhada pela Constituição e expressamente prevista no art. 3º-A do CPP, na medida em que estamos diante de um juiz que condena de ofício, sem pedido.” (Lopes Jr., 2023, p. 607).

O artigo 409 do CPP, relativo aos processos de competência do tribunal do júri, também é considerado uma afronta à paridade das armas, nele vemos: “Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias.”. Esse dispositivo afronta o Princípio da Paridade das Armas uma vez que é garantido à acusação ou querelante uma espécie

de resposta àquela defesa, algo que posteriormente não é oportunizado à defesa (Filho, Toron, Badaró, 2020).

Para o Ministro Cezar Peluso, “Permitir que o MP fale depois da defesa não dá à defesa o direito do contraditório, o direito de reagir à acusação” (Peluso, 2006).

Por fim, para que se encontre uma paridade de armas realmente efetiva, Ferrajoli (2010) explica:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo Estado e grau de procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações (Ferrajoli, 2010, p. 564).

Diante do exposto, temos que a paridade de armas no processo penal é a garantia que as partes envolvidas no processo terão iguais condições durante o processo, desde a fase pré-processual até a fase de execução. Conforme visto nos artigos supracitados, este princípio consagrado no direito processual penal brasileiro não encontra-se garantido em sua totalidade. Apesar disso, o ordenamento ainda possui situações em que essa paridade de armas é aplicada e no caso contrário, a Constituição Federal ora oferece uma razão válida para não ferir esse princípio, ora, essa justificativa não está presente, o que configura uma violação do princípio (Vieira, 2013).

#### 4. DIREITO À DEFESA NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A atuação do advogado no direito criminal consiste em proporcionar a defesa aos direitos do seu representado nas diversas fases do processo penal. Em contrapartida a isso, a maior parte dos doutrinadores entendem que na fase pré-processual, do inquérito, não há possibilidade do cabimento da defesa nesta fase. Este entendimento se prega pelo fato de os doutrinadores observarem a literalidade do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, no qual fala: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (Brasil, 1988).

Com base no texto deste inciso, a doutrina brasileira, de forma majoritária, tem o entendimento de que não se aplica os princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Essa argumentação toma como base observações genéricas acerca da existência ou ausência de um acusado durante a investigação e sobre a natureza jurídica do inquérito, argumentando que não há espaço para atuação do advogado de defesa nesta fase (Rovegno, 2005).

Nesta linha de pensamento, Moraes (2009) leciona:

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público (Moraes, 2009).

Endossando esse pensamento, com base na premissa da natureza procedimental do inquérito policial, Nicolitti (2014) diz que a presença ou não do contraditório e ampla defesa reside na diferença entre procedimento e processo, desta forma se justificando a impossibilidade de defesa nesta fase.

Rangel (2011) justifica a inexistência do contraditório pautando-se no fato de que não há acusação no inquérito, apenas investigação dos fatos, como vemos:

[...] não havendo acusação no inquérito policial, mas, sim, mera investigação de fatos, o indiciado não precisa se defender. Não incide a regra constitucional do inciso LV do art. 5º que, expressamente, exclui o inquérito das peças contraditórias [...] Ademais, a própria característica do inquérito, de ser ele inquisitorial, veda o contraditório. (Rangel, 2011, p. 59)

Entretanto, há doutrinadores e juristas renomados que entendem o contrário. Eles acreditam que, apesar da natureza procedimental e inquisitiva do

inquérito policial, a mitigação do contraditório nesta fase, vai contra a estrutura processual atual da Constituição Federal que busca uma contínua evolução do sistema desde a sua promulgação em direção a um sistema mais democrático e orientado para as garantias individuais. Assim, a impossibilidade de uma defesa justa nesta fase entra em choque com os direitos garantidos pela Constituição, que enfatiza os direitos fundamentais e a importância do devido processo legal, uma vez que, a Carta Magna, como garantidora do Estado Democrático de Direito, não deveria abrigar um sistema inquisitivo em seu arcabouço legal, uma vez que tal sistema restringe os direitos processuais-constitucionais, como o princípio do contraditório (Gonçalves, 2023).

Sobre a mitigação do direito à defesa no inquérito, Roberto (2012) entende que: “negar o direito de defesa na fase do inquérito policial é condenar à inércia o interessado, que pode não desejar ser denunciado e, a partir daí, sofrer todas as consequências da ação penal.”.

Lopes Júnior (2014) expressa essa mesma opinião, destacando que é uma afirmação comum e infundada na doutrina dizer que não há espaço para defesa e contraditório no inquérito policial. Ele se refere à possibilidade de o indivíduo indiciado exercer sua autodefesa durante o interrogatório policial, seja apresentando sua versão dos eventos (autodefesa positiva) ou optando por permanecer em silêncio (autodefesa negativa). Além disso, o indiciado pode ter a assistência de um advogado (defesa técnica), que agora pode intervir no final do interrogatório. Ele também tem o direito de solicitar investigações adicionais e fornecer documentos, conforme estabelecido no artigo 14 do Código de Processo Penal, que versa: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.” (Brasil, 1941).

Para o doutrinador, o legislador constitucional cometeu uma confusão terminológica no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que versa: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, essa confusão se dá devido ao fato de o legislador ter escolhido usar a palavra “processo” ao invés de “procedimento”. Sobre isso, ele afirma que essa mudança de palavras não deve ser um obstáculo na aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa em fase de inquérito policial (Lopes Jr.lo, 2020).

Lopes Jr. (2020) ainda argumenta que o uso do termo “acusados” e não “indiciados” não deve impedir a aplicação destes princípios na investigação, como vemos:

Tampouco pode ser alegado que o fato de a Constituição mencionar acusados e não indiciados é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar. Sucede que a expressão empregada não foi só acusados, mas sim acusados em geral, devendo ser compreendida também o indiciamento, pois não deixa de ser uma imputação em sentido amplo. Em outras palavras, é inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada (Lopes Jr., 2020, p. 251).

Em apoio a tese de Lopes Jr., Roberto (2012) cita essa troca de palavras como: “Jogo de palavras e silogismo oportunista que se escondem da hermenêutica verdadeiramente constitucional.”.

Desta forma, conclui-se que a abordagem convencional na doutrina afirma que no inquérito policial, bem como na investigação preliminar antes do processo penal, não há lugar para o contraditório e a defesa. Essa posição se baseia na ideia de que o inquérito é essencialmente um procedimento administrativo, e, como tal, não envolve a aplicação de direitos dessa natureza (Ribeiro, 2017).

Em contrapartida, alguns doutrinadores afirmam que a ampla defesa e o contraditório existem, ainda que de forma limitada, na fase apuratória preliminar. Eles ainda afirmam que a recusa de reconhecer esses direitos durante a fase inicial da investigação penal se origina, em grande parte, de uma concepção equivocada que considera o direito de punir de forma semelhante ao processo civil, onde a parte que busca a ação é a que tem direito de demandar. No entanto, no direito penal, o que está em jogo não é simplesmente um direito de punir, mas sim o poder de punir, que, dada a sua tendência ao excesso, deve ser controlado pelo sistema jurídico (Ribeiro, 2017).

#### 4.1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

A investigação defensiva consiste em um conjunto de práticas, técnicas ou diligências adotadas pela defesa em prol do investigado. Tais diligências são adotadas por advogados de defesa e investigadores para reunir evidências e informações que possam ser usadas para proteger a pessoa acusada de um fato delituoso. Essas

informações, provas ou evidências servirão para municiar os defensores constituídos em suas teses e estratégias de defesa (Machado, 2009).

Esse tipo de investigação ocorre de forma apartada do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal, realizado pelas autoridades públicas, e sobre ela não incorre qualquer insubordinação às autoridades do Estado. No entanto, apesar de dar liberdade aos defensores, esse instrumento deve respeitar estritamente os preceitos constitucionais e legislações pertinentes ao tema, a fim de resguardar a legalidade e a validade das provas reunidas (Machado, 2009).

Além do mais, Machado (2009) ainda afirma que:

Este procedimento possui dupla função: preservadora, porque inibe a instauração de ação penal infundada e, com isso, resguarda a liberdade do inocente e evita custos desnecessários para o Estado; e preparatória, porque acautela meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo (Machado, 2009, p. 145).

Outra característica desse tipo de investigação é o fato de que sobre ele não se apresenta imperatividade. Desta forma, o advogado não possui poderes coercitivos ao conduzir suas investigações, o que significa que ele precisa obter permissão do detentor do direito para acessar informações específicas e, caso encontre impedimentos acerca da colheita de determinadas informações, deverá este solicitar a intervenção da autoridade judiciária (Machado, 2009).

Assim, temos a investigação criminal defensiva como um meio de dar oportunidade a equipe de defesa de participar ativamente da etapa que antecede o processo judicial, assim podem atingir o objetivo principal deste dispositivo, que é o de reunir provas para defender seu representado (Zanardi, 2016).

Zanardi (2016) explica que com esse instrumento, haverá uma defesa mais ativa e efetiva, assegurando um processo mais justo e páreo desde as etapas iniciais e preliminares do processo, como vemos:

Com a atuação da Defesa, mas não de uma defesa omissa, e sim efetiva, além de assegurar o direito do acusado a um processo justo, também promoverá maior qualidade na atuação da polícia judiciária, que muitas vezes afasta o modelo garantista do processo penal nessa fase preliminar. O que se nota é uma estrutura inquisitória, na qual a Polícia Judiciária primeiramente “decide” se o acusado é culpado, para depois buscar a prova necessária para a acusação, o que também pode acontecer com o juiz marcado pelo Complexo de Nicolas Marshall (Zanardi, 2016, p. 200).

Além disso, a investigação promovida pela defesa deve ter natureza consonante com a dos demais meios de investigação produzidos pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária. Assim, o juiz não deve fazer qualquer distinção dos materiais apresentados pelas partes na formação de sua opinião, uma vez que, em regra, as investigações devem ser feitas de maneira apropriada respeitando sempre as regulamentações estabelecidas (Zanardi, 2016).

Desta forma, a investigação criminal defensiva busca resolver um problema comum na esfera probatória no processo penal, que consiste na falta de normas que permitam uma paridade na produção de provas na fase investigatória, garantindo o tão desejado equilíbrio entre as partes de uma ação penal. Portanto, ao permitir que a defesa colete informações que possam sustentar as argumentações em favor do acusado, haverá um aprimoramento na capacidade de contestar as alegações da acusação (Silva, 2019).

Silva (2019) ainda garante que a qualidade do sistema judiciário está intrinsecamente ligada a uma defesa eficaz, que, por sua vez, depende da disponibilidade de provas adequadas para sustentá-la. Ele sustenta ainda que não há de se falar em um sistema jurídico de qualidade se não for assegurado às partes, especialmente aquelas em posição de vulnerabilidade, o acesso a um processo bem conduzido, facilitando os meios de obtenção de provas e garantindo uma representação legal competente. Portanto, a participação da defesa na fase preliminar, sem dúvida, possibilitará uma avaliação mais justa e equitativa do resultado do processo.

Portanto, pode-se afirmar que o desenvolvimento de uma abordagem mais garantista no direito processual penal contribui para um sistema jurídico que valoriza os direitos individuais e busca minimizar a opressão exercida pelo Estado sobre o indivíduo durante o processo criminal. Essa perspectiva, que prioriza a proteção das garantias fundamentais do acusado, não apenas reforça a importância do princípio do contraditório, mas também busca garantir que ele seja exercido de maneira mais ampla e eficaz (Colares, Vieira, 2020).

Além dessa vertente da atividade investigativa promovida pela defesa, Oliveira (2008) traz outras duas formas em que se pode acontecer a participação mais contundente da defesa na fase investigativa. Uma delas aborda a participação indireta do investigado no inquérito policial, onde se resguarda seu direito de apresentar evidências e solicitar a realização de diligências. Esse direito é atualmente amparado

no Ordenamento Jurídico Brasileiro, especificamente no artigo 14 do Código de Processo Penal, que versa: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.” (Brasil, 1941).

A outra vertente trazida por Oliveira (2008), envolve o papel da defesa como fiscalizador da qualidade da investigação realizada pelo Estado. Assim, a defesa agiria como fiscal da investigação, buscando a garantia de que esta seja conduzida conforme os preceitos legais, identificando falhas ou irregularidades que possam existir durante o curso. Seu objetivo seria o de assegurar a lisura no ato e sua condução de forma imparcial e transparente.

#### 4.2 INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Esse modelo de investigação encontra-se presente no direito estrangeiro. Cada ordenamento jurídico que adota esse procedimento traz, de forma particular, os detalhes e procedimentos desta investigação (Machado, 2009).

O modelo norte-americano é um dos modelos do direito estrangeiro que se admite a investigação defensiva. Neste modelo processual penal não há uma legislação específica que a regule, mas o direito à ampla defesa é considerado um direito fundamental, que inclui o direito à investigação defensiva. Assim, no direito norte-americano a administração de provas é uma responsabilidade das partes envolvidas no processo, não do juiz, seguindo o princípio da liberdade de provas. Isso significa que a utilização de um meio de prova em tribunal não requer uma disposição legal específica; basta que seja apresentada e considerada conveniente para o convencimento do juiz (Machado, 2009).

O Ministério Público é a autoridade principal na investigação criminal, detendo o poder discricionário de decidir se submete o caso a uma audiência preliminar ou a um júri de acusação (grand jury) para determinar a existência de uma causa provável. Além disso, o Ministério Público pode negociar com o suspeito a possibilidade de este admitir sua culpa em troca de uma pena mais leve ou a desqualificação do crime para um delito com punições menos severas (Machado, 2009).

Ainda é garantido pelo ordenamento jurídico americano, um total acesso das partes às evidências coletadas pela polícia ou pelo autor da acusação. Isso é feito

para garantir que os advogados de defesa tenham conhecimento completo dos fatos que estão sob investigação. Isso é particularmente importante, pois há acusados que podem não estar cientes dos eventos sob investigação, devido a esquecimento, deficiências mentais, uso de substâncias ou simplesmente por serem inocentes. O que evidencia ainda mais a busca dos sistema jurídico norte-americano pela efetividade da defesa técnica, garantindo um duelo com igualdade entre as provas trazidas pelas partes (Malan, 2012).

Assim, os atos da investigação defensiva nos Estados Unidos envolvem a busca por informações que possam beneficiar a defesa de um acusado. Isso pode incluir a revisão de documentos, entrevistas com testemunhas e a contratação de especialistas para analisar evidências técnicas. Como resultado, é prática comum que os grandes escritórios de advocacia possuam notários ou técnicos jurídicos para auxiliarem na produção dessas declarações ou depoimentos. Além disso, é importante observar que, durante a coleta de tais depoimentos, é permitida a presença dos advogados da parte oposta e dos promotores, garantindo um processo transparente e de acordo com as regras processuais em vigor (Machado, 2009).

Desta forma, é visto que nos Estados Unidos, a investigação defensiva desempenha um papel integral no processo legal, principalmente devido ao sistema jurídico adotado no país. Esse sistema, comumente referido como um sistema "adversarial", coloca a responsabilidade pela coleta e apresentação de provas nas mãos das partes envolvidas no litígio, ou seja, a acusação e a defesa. Essa abordagem coloca as partes em um papel ativo no desenvolvimento do caso, dando-lhes a tarefa de reunir evidências que sustentem seus argumentos (Machado, 2009).

Outro ordenamento jurídico que passou a permitir tal procedimento, é o ordenamento jurídico italiano. Na Itália, após a mudança do sistema inquisitivo e a alteração das leis, foram introduzidas regras específicas relacionadas à investigação conduzida pela defesa. Essas mudanças conferiram aos advogados o direito e o dever de realizar várias ações com o objetivo de coletar provas que possam beneficiar seus clientes no contexto do processo legal. Isso significa que os advogados italianos têm a responsabilidade de buscar ativamente evidências em favor de seus clientes, podendo contar com a assistência de especialistas, técnicos e investigadores privados, se necessário. Essa abordagem tem como finalidade garantir que os acusados tenham a oportunidade de apresentar uma defesa sólida e bem fundamentada no sistema jurídico italiano (Zanardi, 2016).

Neste sentido, Boiani e Baldan (2006), trazem as atribuições permitidas à defesa no direito italiano:

a) promover o colóquio não documentado, consistente na entrevista pessoal e informal a potenciais testemunhas; b) receber ou colher (sem a presença do imputado, da vítima ou de outras partes privadas) declaração escrita de pessoas, com a cominação de crime de falso testemunho (excluídas as que, já ouvidas no inquérito ou processo, estão proibidas de depor perante o defensor); c) requerer laudos periciais ou, então, produzi-los através de assistentes técnicos, d) efetuar vistoria em coisas ou inspecionar lugares públicos ou privados (exceto aqueles abrangidos pela expressão "casa"), em caso de dissenso do particular requerendo expedição de autorização judicial; e) solicitar documentos em poder da Administração Pública, deles extraindo cópias, e, finalmente, f) formar o instrumento para documentação dessas atividades visando ao seu posterior encarte em qualquer estágio do inquérito ou processo. (Boiani, Baldan, 2006, p. 13)

Assim, no ordenamento jurídico italiano, o advogado italiano é um agente indispensável para garantir que todos os cidadãos tenham o direito de defesa, sendo o agente responsável por reunir os elementos necessários para embasar a argumentação de defesa dos seus representados (Zanardi, 2016).

Visto isso, conclui-se que em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, a investigação defensiva já se faz presente, onde instrumentos normativos garantem a defesa o poder de realizar investigações por meio de seus próprios advogados, de investigadores privados ou de peritos, sejam elas realizadas antes, durante ou após o processo penal.

#### 4.3 O PROVIMENTO 188 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Embora seja crucial discutir a investigação defensiva, este assunto ainda permanece praticamente desconhecido no Brasil, sobretudo nas agências de fiscalização e entre seus membros. É imprescindível que essa situação evolua, especialmente considerando que a confusão existente entre "ações de investigação" e "elementos de prova" resultou na inclusão dos atos do inquérito no processo legal, onde podem ser avaliados (Lopes Jr., Rosa, Bulhões, 2019).

Assim, seria ingenuidade ou mero tendencionismo afirmar que a investigação preliminar não deve ser objeto de preocupações mais profundas simplesmente porque é considerada um procedimento administrativo, pré-processual

e de natureza inquisitiva. Da mesma forma, não é correto argumentar que não podem ocorrer nulidades no inquérito policial (Lopes Jr., Rosa, Bulhões, 2019).

Segundo Rossini e Sydow (2021), tais nulidades derivam de fatos como: desproporcionalidade de armas, uma vez que de um lado há o Estado municiado com o inquérito e toda a estrutura policial e do outro há o investigado ou acusado com o mínimo, ou inexistente, poder de intervenção e participação na fase do inquérito policial; um sistema judiciário e a polícia sobrecarregados; e ainda, em diversos casos, a mala aparelhagem estatal.

No entanto, como tentativa de amenizar essa disparidade, surgiram alguns dispositivos legais que garantem algumas prerrogativas aos advogados. Assim, os defensores têm o direito explícito de assistir seus clientes que estão sob investigação durante a apuração de infrações. Eles também têm o direito de acessar todos os elementos de investigação e evidências, e até mesmo podem, no curso da investigação, apresentar argumentos e fazer questionamentos. Essa prerrogativa, por si só, introduz uma dinâmica contraditória na fase de investigação, transformando-a de seu caráter anteriormente inquisitivo para um caráter acusatório (Rossini, Sydow, 2021).

Nesta senda, à medida em que o direito brasileiro evolui em direção a uma abordagem acusatória, certos aspectos participativos e contribuições ativas na busca pela verdade objetiva se tornarão mais comuns na cultura jurídica brasileira. Isso implica em dar um papel mais significativo ao advogado na formação das evidências (Rossini, Sydow, 2021).

Em consequência disso, surgiu o Provimento nº 188 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Esse provimento dispõe sobre um complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado com assistência de profissionais qualificados e habilitados. Ele sustenta ainda que tais diligências podem ocorrer em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição (Conselho Federal da OAB, 2018).

Essas atividades de investigação defensiva podem ocorrer desde a fase de investigação preliminar até o julgamento, passando por fases de recurso, execução penal e, até mesmo, a preparação para a apresentação de uma revisão criminal (Conselho Federal da OAB, 2018).

Esse provimento tem o objetivo específico de produção de provas que podem ser usadas em algumas situações, conforme cita o artigo 3º do Provimento 188 da OAB, como vemos:

Art. 3º A investigação defensiva, sem prejuízo de outras finalidades, orienta-se, especialmente, para a produção de prova para emprego em:  
I – pedido de instauração ou trancamento de inquérito;  
II – rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa;  
III – resposta a acusação;  
IV – pedido de medidas cautelares;  
V – defesa em ação penal pública ou privada;  
VI – razões de recurso;  
VII – revisão criminal;  
VIII – habeas corpus;  
IX – proposta de acordo de colaboração premiada;  
X – proposta de acordo de leniência;  
XI – outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal.  
Parágrafo único. A atividade de investigação defensiva do advogado inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária. (Brasil, 2018)

O artigo 4º deste provimento garante aos advogados o poder de conduzir diversas diligências investigatórias para esclarecer os fatos, incluindo a obtenção de depoimentos, a coleta de informações de órgãos públicos ou privados, a solicitação de laudos e perícias, e até mesmo a realização de reconstituições, desde que respeitando as limitações de jurisdição quando necessário (Conselho Federal da OAB, 2018).

Outra característica presente no Provimento 188 do Conselho Federal da OAB é o respeito às garantias citadas no seu artigo 5º, que fala: “Durante a realização da investigação, o advogado deve preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas.” (Conselho Federal da OAB, 2018).

Também é importante ressaltar que, conforme o artigo 6º do Provimento, os advogados e outros profissionais envolvidos na investigação não têm a obrigação de comunicar às autoridades os fatos investigados, a menos que recebam uma autorização expressa do cliente para fazê-lo (Conselho Federal da OAB, 2018).

Por último, o Provimento cita em seu artigo 7º que todas as atividades relacionadas à investigação defensiva são de competência exclusiva da advocacia e são consideradas como atos legítimos no exercício da profissão, não devendo ser alvo

de censura ou impedimento por parte das autoridades (Conselho Federal da OAB, 2018).

#### 4.3.1 DA CONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO 188 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Quanto à constitucionalidade deste Provimento normativo, existem duas correntes. A primeira, defendida por Silva (2019) é a de que o Conselho Federal da OAB não possui autorização constitucional para criação de normas legais processuais, com base no artigo 22, I da Constituição Federal, que estabelece como competência privativa da União legislar sobre direito processual (Brasil, 1988).

Neste sentido, entendem Hoffman e Fontes (2019), é a de que há inconstitucionalidade formal no ato, uma vez que o Conselho Federal da OAB não possui competência para editar normas sobre investigações criminais, sendo delegada essa tarefa de investigar à Polícia Federal e à Civil. Assim, de acordo com os argumentos apresentados, as investigações criminais deveriam ser estritamente realizadas pelas forças policiais, como estabelecido por disposições legais específicas. Portanto, qualquer regulamentação de outras formas de investigação requereria a promulgação de uma lei dedicada a esse fim. Dado o escopo das normas de competência mencionadas anteriormente, não seria de competência da Ordem dos Advogados do Brasil introduzir inovações jurídicas nesse âmbito (Goulart, Paiano, 2021).

Entretanto, a outra corrente entende que não há inconstitucionalidade no ato proferido pelo Conselho Federal da OAB, visto que o Provimento não buscou inovações processuais, ele apenas regulamentou uma atividade inerente ao exercício da defesa (Goulart, 2020).

Em entendimento semelhante, entende-se que o Provimento nº 188 tem a função de tão somente estabelecer regras para uma determinada área, objetivando oferecer aos advogados uma base adicional para o exercício de seus direitos, fornecendo ainda, informações de como deve ser feita a condução de tal procedimento (Pedrosa, 2019).

Essa visão confirma a afirmação de Lopes Jr., Rosa e Bulhões (2019), eles afirmam que ao elaborar o texto do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB, houve a preocupação de não haver qualquer transgressão do ponto de vista

legal, como vemos: “Uma preocupação presente em todo o texto do Provimento 188/2018-CFOAB foi o rígido controle para que não houvesse qualquer inovação do ponto de vista legal. Esse é um ponto nodal.”.

Ainda assim, eles sugerem a implementação de várias medidas referente ao provimento, como: a criação de manuais que estabeleçam princípios éticos e diretrizes para boas práticas profissionais, a introdução de uma certificação voltada especificamente para a formação dos advogados que desejem se especializar na área da advocacia investigativa, e, por fim, o passo mais significativo, a promulgação de uma nova legislação que não apenas consolide, mas também expanda as prerrogativas da advocacia, considerando a perspectiva da investigação defensiva como um elemento central nesse processo (Lopes Jr., Rosa, Bulhões, 2019).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, exploramos as complexas interações entre o inquérito policial, o código de processo penal e a paridade de armas, com um foco especial na análise do Provimento 188/2018 da OAB. Durante o percurso desta pesquisa, diversas discussões e reflexões emergiram.

Primeiramente, ficou evidente que o inquérito policial desempenha um papel crucial na fase de investigação criminal, influenciando diretamente o organizador de um processo penal. No entanto, identificou-se que a disparidade de armas pode surgir devido a assimetrias de informação e recursos entre as partes envolvidas, o que pode afetar a equidade do sistema.

Essa disparidade pode ser notada também dentro do processo penal, que apesar de garantir um sistema processual acusatório, apresenta algumas afrontas ao princípio da paridade de armas, uma vez que é concedida aos membros da acusação um maior aparato estatal, seja material, financeiro ou legal.

Assim, com essa evolução normativa em busca da efetivação do sistema acusatório, surge um instituto jurídico relativamente novo no Brasil, a investigação criminal defensiva, que ainda busca sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Sua importância deriva do seu mecanismo que garante a paridade de armas entre acusação e defesa, desde a fase pré-processual, princípio fundamental do processo penal acusatório. Onde, a partir de sua atuação, a defesa pode coletar provas, confrontar a acusação e garantir que o processo seja conduzido de forma justa e imparcial.

Visto isso, surge o Provimento 188/2018 da OAB que “Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.”. Esse mecanismo se destaca como uma tentativa de mitigar essa disparidade, promovendo a igualdade de acesso à informação e garantindo que o advogado exerça sua função de maneira mais eficaz. Entretanto, questões de implementação e eficácia surgem, questionando se essa definição está atingindo seus objetivos.

Quanto à constitucionalidade formal deste instrumento, fica claro que o Conselho Federal da OAB, como autoridade máxima da instituição, tem a competência necessária para criar disposições relacionadas à prática da advocacia. Nesse contexto, pode-se argumentar que, ao estabelecer as normas ético-

disciplinares que regem a investigação defensiva, esse órgão simplesmente exerceu seu poder regulador, conforme lhe for conferido.

Ainda, no tocante à constitucionalidade material, torna-se evidente que uma investigação criminal defensiva tem seu amparo nas disposições constitucionais. Isso ocorre porque o sistema jurídico brasileiro, ao incorporar princípios presentes no direito internacional, garante o direito dos acusados a um processo judicial justo, no qual são assegurados todos os seus direitos, garantias e prerrogativas decorrentes do exercício do pleno direito de defesa.

Assim, de forma resumida a investigação defensiva desempenha um papel fundamental na busca pela verdade e na garantia da igualdade de condições entre o Estado, com seus vastos recursos institucionais e financeiros, e o advogado juntamente com seu representado.

Por fim, este trabalho ressalta a necessidade de equilibrar a justiça e a equidade no sistema legal, garantindo que todos os envolvidos tenham igualdade de oportunidades para exercer seus direitos. A busca por um processo penal mais justo e eficaz é uma jornada em constante evolução, e é fundamental que pesquisadores, profissionais de direito e formuladores de políticas trabalhem juntos para alcançar esse objetivo.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Sociedade e Estado*, v. 26, p. 59-75, 2011.
- BARBOSA, Emerson Silva. O devido processo penal e as garantias do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. *Sistema Penal & Violência*, v. 3, n. 1, 2011.
- BOIANI, André; BALDAN, Edson Luiz. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva: ou do direito de defender-se provando. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 11, n. 1013, 10 abr. 2006.
- BRASIL. (1871). Decreto nº 4.824 de 20 de novembro de 1871. *Diário Oficial do Império do Brasil*, 21 de novembro de 1871.
- BRASIL. Código de processo penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 9269.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>
- CAPEZ, F. Curso de processo penal. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 59.
- COLARES, Barbara Rodrigues; VIEIRA, Artur Alves Pinho. A investigação criminal defensiva e seus reflexos no processo penal. *Revista Vianna Sapiens*, v. 11, n. 2, p. 29-29, 2020.
- CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento n. 188, de 11 de dezembro de 2018. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. *DEOAB*, a. 1, n. 1, 31.12.2018, p. 4-6
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instauração e tramitação do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) no âmbito do Ministério Público. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 ago. 2017.
- DARBAN, Hamideh Kazemzadeh. A (in) eficiência do inquérito policial como sistema de investigação preliminar. 2017.
- DE MENDONÇA SANTANA, Eduardo; COLNAGO, Elisandra Cavalcante. O

INQUÉRITO POLICIAL E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 12, n. 12, 2016.

DE SOUZA ROSSINI, Augusto Eduardo; SYDOW, Spencer Toth. O Provimento no. 188/2018 e a Investigação Defensiva: uma nova frente de atuação da advocacia no Direito Penal Informático. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Luigi Ferrajoli; prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FILHO, Antonio; TORON, Alberto; BADARÓ, Gustavo. Título II. Do Inquérito Policial In: FILHO, Antonio; TORON, Alberto; BADARÓ, Gustavo. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2020.

GONÇALVES, Ana Raquel. O contraditório e a ampla defesa no inquérito policial. LIBERTAS DIREITO, v. 4, n. 1, 2023.

GOULART, João Pedro Minguete. A investigação criminal defensiva e seus elementos jurídicos de fundamentação. 2020. Artigo de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito e Processo Penal). Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina, 2020.

GOULART, João Pedro Minguete; PAIANO, Daniela Braga. O PROVIMENTO N. 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. 2021.

LOPES JR., Aury (2006) Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva: poderdever da advocacia e direito da cidadania. 2019.

MACHADO, André Augusto Mendes. A investigação criminal defensiva. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MACHADO, André Augusto Mendes. A investigação criminal defensiva. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MALAN, Diogo Rudgea. Investigação defensiva no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, n. 96, p. 279-309, maio/jun. 2012.

MARIN FILHO, Airton Pedro. O procedimento investigatório criminal como instrumento administrativo interno do Ministério Público. Desnecessidade de controle judicial. Revista Científica do CPJM, v. 1, n. 03, p. 24-40, 2022.

MAURICIO, Bruno; HENRIQUE, Diego. A possibilidade de investigação defensiva dentro do modelo constitucional brasileiro. *Revista Liberdades*, n. 12, p. 166-182, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreria. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 8, p. 131-142, 2004.

MISSE, Michel.(2010) “Introdução” in Michel Misse, *O inquérito policial no Brasil: Uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink.

NICOLITTI, André Luiz. *Manual de Processo Penal [livro eletrônico]*. 1 ed. em ebook baseada na 5 ed. impressa ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais*

OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

PEDROSA, Simon Francisco. *Investigação defensiva*. *Revista do CAAP*. n. 2, v. XXIV. p. 47-72, 2019.

penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

PERAZZONI, Franco; SILVA, Wellington Clay Porcino. *Inquérito Policial: um instrumento eficiente e indispensável à investigação*. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, v. 6, n. 2, p. 77-115, 2015.

RATTON,, José Luiz et al (2010) “Refletindo sobre o inquérito policial na cidade do Recife: uma pesquisa empírica” in Michel Misse, *O inquérito policial no Brasil: Uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: NECVU/IFCS/UFRJ, Booklink.

RIBEIRO, Leandro Santos Mascarenhas. *Ampla Defesa e Contraditório no Inquérito Policial: uma análise à luz da doutrina e da legislação*. 2017.

ROBERTO, Welton. *A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo*. 2012.

ROVÉGNO, André. *O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa*. Campinas: Bookseller, 2005.

SANTIN, Valter Foletto. *CONTROLE JUDICIAL DA SEGURANÇA PÚBLICA*. São Paulo: *Revistas dos Tribunais*, 2004, p. 148

SILVA, César Dario Mariano. *A inconstitucionalidade da investigação defensiva instituída pela OAB*. *Conjur: Consultor Jurídico*, v. 28, 2019.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. Salvador: Jus Podivm, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI's nº 6298, 6299, 6300 e 6305, Relator: Ministro

Luiz Fux, Julgamento em 22 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 87.926-8, Relator: Ministro Cezar Peluso, Julgamento em 20 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523321>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 593727, Relator: Ministro Cezar Peluso, Julgamento em 18 de maio de 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>>

TEIXEIRA, Janaína Nelpis Mattos. Investigação criminal instaurada pelo Ministério Público: análise à Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. 2018.

VIEIRA, Marco Aurélio Vicente; DE HOMICÍDIO, Policial de Advogados Vítimas. Inquérito Policial. [www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/.../inquerito\\_policial.pdf](http://www2.oabsp.org.br/asp/comissoes/.../inquerito_policial.pdf)>. Acesso em, v. 7, 2010.

VIEIRA, Renato Stanziola. Paridade de armas no processo penal: do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro. 2013. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

ZANARDI, Tatiane Imai. Investigação Criminal Defensiva: uma prática a ser difundida. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 8, n. 14, p. 191-216, 2016.