

FRANCISCO SOLANO DE FREITAS SUASSUNA SEGUNDO

INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS:

DO UNILATERALISMO INQUISITÓRIO
À ABERTURA GARANTISTA
DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO



SÃO PAULO | 2026



FRANCISCO SOLANO DE FREITAS SUASSUNA SEGUNDO

INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS:

DO UNILATERALISMO INQUISITÓRIO
À ABERTURA GARANTISTA
DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO



SÃO PAULO | 2026



1.^a edição

Autor

FRANCISCO SOLANO DE FREITAS SUASSUNA SEGUNDO

**INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: DO
UNILATERALISMO INQUISITÓRIO À ABERTURA
GARANTISTA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

ISBN 978-65-6054-329-4



Autor

FRANCISCO SOLANO DE FREITAS SUASSUNA SEGUNDO

**INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: DO
UNILATERALISMO INQUISITÓRIO À ABERTURA
GARANTISTA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

1.^a edição

SÃO PAULO
EDITORA ARCHÉ
2026

Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença *Creative Commons Internacional* (CC BY-NC 4.0).



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

S933 Suassuna Segundo, Francisco Solano de Freitas.
Investigações criminais não policiais [livro eletrônico] : do unilateralismo inquisitório à abertura garantista do processo penal brasileiro / Francisco Solano de Freitas Suassuna Segundo. – 1. ed. – São Paulo, SP: Editora Arché, 2026.
154 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN 978-65-6054-329-4

1. Investigação criminal – Brasil. 2. Processo penal – Sistema acusatório. 3. Direito à prova – Regulamentação. 4. Código de Processo Penal – Reformas. I. Título.

CDD 345.072

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Revista REASE chancelada pela Editora Arché.

São Paulo- SP

Telefone: +55 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br>

contato@periodicorease.pro.br

1ª Edição- *Copyright* © 2026 dos autores.

Direito de edição reservado à Revista REASE.

O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade do (s) seu(s) respectivo (s) autor (es).

As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações e referenciais bibliográficos são prerrogativas de cada autor (es).

Endereço: Av. Brigadeiro Faria de Lima n.º 1.384 — Jardim Paulistano.

CEP: 01452 002 — São Paulo — SP.

Tel.: 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br/rease>

contato@periodicorease.pro.br

Editora: Dra. Patrícia Ribeiro

Produção gráfica e direção de arte: Ana Cláudia Néri Bastos

Assistente de produção editorial e gráfica: Talita Tainá Pereira Batista

Projeto gráfico: Ana Cláudia Néri Bastos

Ilustrações: Ana Cláudia Néri Bastos, Talita Tainá Pereira Batista

Revisão: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista

Tratamento de imagens: Ana Cláudia Néri Bastos

EQUIPE DE EDITORES

EDITORA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

CONSELHO EDITORIAL

Doutoranda Silvana Maria Aparecida Viana Santos- Facultad Interamericana de Ciências Sociais - FICS

Doutornada Alberto da Silva Franqueira-Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS)

Me. Ubiraniize Cunha Santos- Corporación Universitaria de Humanidades Y Ciências Sociales de Chile

Doutorando Allysson Barbosa Fernandes- Universidad del Sol (UNADES)

Doutor. Avaeté de Lunetta e Rodrigues Guerra- Universidad del Sol do Paraguai- PY

Me. Victorino Correia Kínhama- Instituto Superior Politécnico do Cuanza Sul-Angola

Me. Andrea Almeida Zamorano- SPSIG

Esp. Ana Cláudia N. Bastos- PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Fajardo- Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albaronedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Maciel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Editora Arché declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art.º 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *ecommerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

RESUMO

Mesmo após as reformas tópicas ocorridas no processo penal brasileiro sob orientação da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de estabelecer o sistema acusatório, sucederam-se sem que, ainda atualmente, exista qualquer autorização legal que possibilite a participação de agentes não policiais, sejam da defesa ou da acusação, em uma busca ativa pelas provas necessárias à instrução processual penal. Todavia, a introdução de outros agentes, para além dos policiais, é algo necessário ao alcance de uma instrução precisa, na qual a verdade processual seja rente à real, e de um julgamento o mais consentâneo possível com esta última, da forma como preceitua o modelo acusatório. Diante disso, analisa-se no presente trabalho o estabelecimento de investigações desenvolvidas por sujeitos juridicamente interessados na persecução criminal. Deste modo, são analisados os óbices práticos e normativos que impedem a execução dessas metodologias investigativas no processo penal brasileiro, bem como seus reflexos no sistema acusatório. Para o desenvolvimento do presente trabalho, empregou-se o uso dos procedimentos técnicos da pesquisa documental, bibliográfica e ex-post-facto, recorrendo ao método dedutivo, como principal, e ao método auxiliar comparativo. A pesquisa possui como objetivos o exploratório e o explicativo e abordagem qualitativa da problemática. Chegou-se às conclusões de que as investigações criminais não policiais, para além de compatíveis, são um aperfeiçoamento ao sistema acusatório e decorrem, dentre outras, da necessidade de desafogar as polícias judiciárias brasileiras. Além disso, ainda se apresentou que o estabelecimento dessas metodologias investigativas não seriam responsáveis por retirar do Estado o seu poder investigativo e que seriam

essenciais para o estabelecimento de um contraditório na fase pré-jurisdicional da persecução penal. Contudo, ultimou-se que o principal óbice ao desenvolvimento das investigações criminais não policiais no Brasil é a falta de legislação regulamentadora, mesmo já havendo diversos exemplos internacionais sobre o tema. Portanto, legislar sobre o tema, especialmente de modo a incluir no código de processo penal alguma normativa acerca dele, é algo crucial ao seu estabelecimento no Brasil. Foram sugeridas alterações ao projeto do novo código de processo penal sobre o tema das investigações criminais não policiais em um anexo do presente trabalho.

Palavras-chave: Investigação não policial. Regulamentação no novo CPP. Direito à prova.

ABSTRACT

Even after the topical reforms that took place in the Brazilian criminal procedure under the guidance of the Federal Constitution of 1988, with the purpose of establishing the accusatory system, they succeeded each other without, even today, any legal authorization that allows the participation of non-police agents, whether from the defense or the prosecution, in an active search for the evidence necessary for the criminal procedural instruction. However, the introduction of agents other than the police is necessary in order to achieve a precise investigation, in which the procedural truth is close to the real truth, and a trial that is as consistent as possible with the latter, in the manner prescribed by the accusatory model. In view of this, the present work analyzes the establishment of investigations developed by subjects legally interested in criminal prosecution. In this way, the practical and normative obstacles that prevent the execution of these investigative methodologies in the Brazilian criminal process are analyzed, as well as their reflections on the accusatory system. For the development of the present work, the use of the technical procedures of documentary, bibliographic and ex-post-facto research was used, using the deductive method, as the main one, and the comparative auxiliary method. The research has as objectives the exploratory and the explanatory and qualitative approach of the problem. It was concluded that non-police criminal investigations, in addition to being compatible, are an improvement to the accusatory system and result, among others, from the need to relieve the burden of the Brazilian judicial police. In addition, it was also presented that the establishment of these investigative methodologies would not be responsible for depriving the State of its

investigative power and that they would be essential for the establishment of an adversarial process in the pre-jurisdictional phase of criminal prosecution. However, it was concluded that the main obstacle to the development of non-police criminal investigations in Brazil is the lack of regulatory legislation, even though there are already several international examples on the subject. Therefore, legislating on the subject, especially in order to include in the code of criminal procedure some norms about it, is crucial to its establishment in Brazil. Amendments to the draft of the new code of criminal procedure on the subject of non-police criminal investigations were suggested in an annex to this work.

Keywords: Non-police investigation. Regulation in the new CPP. Right to proof.

RESUMEN

Incluso después de las reformas de actualidad que tuvieron lugar en el procedimiento penal brasileño bajo la orientación de la Constitución Federal de 1988, con el propósito de establecer el sistema acusatorio, se sucedieron sin que, aún hoy, se habilite legalmente alguna autorización que permitiera la participación de agentes no policiales, ya sean de la defensa o de la acusación, en una búsqueda activa de las pruebas necesarias para la instrucción procesal penal. Sin embargo, es necesaria la introducción de agentes distintos a la policía para lograr una investigación precisa, en la que la verdad procesal se acerque a la verdad real, y un juicio lo más coherente posible con esta última, en la forma prescrita por el modelo acusatorio. En vista de ello, el presente trabajo analiza el establecimiento de investigaciones desarrolladas por sujetos legalmente interesados en la persecución penal. De esta manera, se analizan los obstáculos prácticos y normativos que impiden la ejecución de estas metodologías investigativas en el proceso penal brasileño, así como sus reflexiones sobre el sistema acusatorio. Para el desarrollo del presente trabajo se utilizó el uso de los procedimientos técnicos de investigación documental, bibliográfica y ex-post-facto, utilizando el método deductivo, como principal, y el método auxiliar comparativo. La investigación tiene como objetivos el abordaje exploratorio y el abordaje explicativo y cualitativo del problema. Se llegó a la conclusión de que las investigaciones penales no policiales, además de ser compatibles, son una mejora del sistema acusatorio y resultan, entre otras cosas, de la necesidad de aliviar la carga de la policía judicial brasileña. Además, también se planteó que el establecimiento de estas metodologías de investigación no sería responsable de privar al Estado de

su facultad de investigación y que serían esenciales para el establecimiento de un proceso contradictorio en la fase prejurisdiccional de la persecución penal. Sin embargo, se concluyó que el principal obstáculo para el desarrollo de investigaciones penales no policiales en Brasil es la falta de legislación reglamentaria, a pesar de que ya existen varios ejemplos internacionales sobre el tema. Por lo tanto, legislar sobre el tema, especialmente para incluir en el Código de Procedimiento Penal algunas normas al respecto, es crucial para su establecimiento en Brasil. En un anexo de esta labor se sugirieron enmiendas al proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal en materia de investigaciones penales no policiales.

Palabras clave: Investigación no policial. Regulación en el nuevo CPP. Derecho a la prueba.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- CFOAB - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
- CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
- CPP - Código de Processo Penal
- EUA - Estados Unidos da América
- GAECO - Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado
- HC - Habeas Corpus
- IPM - Inquérito Policial Militar
- MP - Ministério Público
- MPF - Ministério Público Federal
- NIDEF - Núcleo de Investigação Defensiva
- OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
- OBVIO - Observatório de Violência do Rio Grande do Norte
- PIC - Procedimento Investigatório Criminal
- PID - Procedimento de Investigação Defensiva
- PLS - Projeto de Lei do Senado
- RE - Recurso Extraordinário
- Resp - Recurso Especial
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

CAPÍTULO 01.....	18
INTRODUÇÃO	
CAPÍTULO 02.....	29
INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	
CAPÍTULO 03.....	41
A REGULAMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES NÃO POLICIAIS NO BRASIL	
CAPÍTULO 04.....	94
SOLUÇÕES PARA O ESTABELECIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS NO BRASIL E SEUS REFLEXOS	
CAPÍTULO 05.....	128
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS.....	132
ÍNDICE REMISSIVO	157

CAPÍTULO 01

INTRODUÇÃO

1 INTRODUÇÃO

Ainda em 1871, por meio do decreto imperial nº 4.824, datado de 22 de novembro daquele ano, a Princesa Imperial regente do Brasil regulamentou o instituto do inquérito policial. Desde então, tornou-se uma figura típica com vasta aplicabilidade no processo criminal brasileiro.

Com o início da modernidade, após Revolução Francesa, os sistemas e os institutos de persecução criminal, enquanto instrumento de aplicação pelo Estado do seu poder punitivo, foram aprimorados por diversas medidas que passaram a ocorrer ao passo que o direito ocidental passou a incorporar em seu ordenamento as teorizações do processo acusatório, ou seja, a faceta oposta do inquisitorialismo.

No Brasil, as alterações da sistemática processual penal passaram a ocorrer com maior força após a introdução de ideários garantistas após a segunda metade do século XX. Com a promulgação da Constituição de 1988, que estabeleceu uma série de direitos e garantias individuais a todos, inclusive aos penalmente processados pelo Estado, houve um fortalecimento da sistemática garantista, cuja finalidade é reduzir as arbitrariedades do Estado e estabelecer um processo criminal que respeite as garantias legais do acusado.

Diante disso, a opção por desenvolver um estudo acerca das novas metodologias investigativas, mais precisamente pela inserção de novos atores ativos no processo de busca pelas provas no processo criminal, decorre da necessidade de aprofundamento dogmático sobre a temática.

Para além disso, discutir cientificamente o tema e seus reflexos

jurídicos é necessário para que o tema possa ter sua visibilidade e relevância social exposta, tendo em vista não ser algo que com facilidade se estuda ou discute nas esferas política e jurídica brasileiras, o que finda por torná-lo ofuscado.

Então, a escolha desta temática origina-se das reflexões acerca do fato de que a instauração da sistemática penal acusatória, para implementação de medidas tendentes à consecução de um ideário garantista de justiça criminal, apenas ocorre quando há paridade de armas, respeito às garantias constitucionais, aos direitos humanos, ao tempo em que se implementa um processo com o máximo de imparcialidade do julgador e com o uso de provas juridicamente válidas à luz do ordenamento jurídico vigente.

Outrossim, torna-se caro para a América do Sul o tema das investigações criminais, pois há no continente problemas históricos no que diz respeito às investigações criminais e ao próprio sistema processual penal no que se refere à solução dos crimes, às taxas de aprisionamento e a uma série de problemas que envolvem o próprio regime prisional, que, desvirtuado de suas finalidades, acaba por piorar ainda mais a situação dos internos que por ali passam.

À vista disso, a instituição de garantias referentes à própria metodologia de busca da prova é uma medida essencial ao aprimoramento do sistema processual penal acusatório, algo que os atores não policiais muito podem contribuir. Nesse sentido, a parcela de responsabilidade da polícia judiciária do Estado na busca da prova é reduzida, à medida que são concedidos poderes para que terceiros desenvolvam, limitadamente, a

colheita de provas.

Ademais, torna-se notória a possibilidade de aprimorar, por meio dessas investigações criminais não policiais, a sistemática acusatória e o próprio sistema jurídico-criminal, uma vez que os entes que estariam executando a atividade são diretamente interessados na acusação ou na defesa daquele que está sendo investigado, produzindo, assim, provas com mais afinco e interesse do que as polícias judiciárias, que possuem milhares de casos, muitos não solucionados.

No Brasil, com relação a essa sistemática investigativa, surgem os procedimentos internos de investigação criminal realizados pelo Ministério Público e, em seguida, a investigação defensiva. Esta última, conduzida por advogados, bem como por defensores públicos quando atuam na defesa de investigados ou acusados hipossuficientes.

Por conseguinte, os procedimentos internos de investigação criminal decorrem da necessidade prática de fortalecimento da atuação criminal do Estado, tendo em vista uma criminalidade cada vez mais organizada, que são organizados e executados pelo Ministério Público, órgão que indiretamente retira da Constituição a sua competência investigativa.

É nesse cenário de alterações e de compatibilização do procedimento com o sistema acusatório que os poderes da polícia judiciária são limitados, ao mesmo tempo em que se concede a faculdade de realizar diligências investigativas a atores não policiais.

Contudo, embora já regulamentadas em diversos países, as investigações não policiais no Brasil são desenvolvidas sem norma

regulamentadora, o que contribui para sua baixa aplicabilidade, considerando não possuir arcabouço legal.

À vista disso, a pesquisa se concentra na análise da regulamentação do instituto das investigações criminais não policiais no Brasil, por meio de um estudo acerca da normativa ora em vigor sobre o tema, realizando também uma análise de Direito Comparado, bem como acerca da sua aplicabilidade prática no Brasil e a interseção com outros institutos processuais penais.

Após a apresentação dessas noções introdutórias, é possível problematizar a temática em análise, com o questionamento sobre o que fundamenta e quais são os efeitos da regulamentação das investigações criminais não policiais ao sistema processual criminal brasileiro. Tal problemática se deve ao risco evidente do contínuo desenvolvimento das investigações não policiais no Brasil, sem que exista qualquer norma, com status de lei, que regule os procedimentos, os poderes, os deveres e, especialmente, os limites dos advogados e dos servidores públicos que os conduzem.

Isto posto, é imperativo destacar que, seja uma investigação realizada pelo defensor ou órgão de acusação, estará sujeita às considerações do julgador quanto à validade das provas colhidas, capazes de alterar seu entendimento. Isso ocorre porque, além de serem provas unilateralmente produzidas, elas ainda não possuem amparo legal devido à falta de norma regulamentadora.

Portanto, questiona-se como as investigações criminais não

policiais no Brasil poderão beneficiar o sistema processual penal acusatório, quais são os seus possíveis efeitos positivos e negativos, os reflexos do exercício dessas atividades sem regulamentação por meio de lei em sentido estrito no Brasil.

A relevância científica, social e jurídica do presente trabalho conclusivo, com o tema que ora se estabelece, se apresenta pela necessidade de estudo e aprofundamento sobre os novos métodos investigativos, da necessidade de análise da sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, bem como dos riscos relacionados ao desenvolvimento de uma atividade não regulamentada, com o procedimento que deveria ser adotado, em virtude da sensibilidade do tema e da sua importância social.

Além disso, visa analisar as teses sobre a instituição do contraditório mitigado, por meio da sua institucionalização em sede de inquérito policial (fase pré-processual). Logo, objetiva estudar as investigações não policiais no Brasil sob a ótica da sistemática processual penal acusatória, sua compatibilidade com tal sistemática, a regulamentação contemporânea e as suas adequações possíveis e necessárias, bem como seus efeitos jurídicos.

De modo específico, objetiva analisar os provimentos que dão suporte jurídico ao desenvolvimento das investigações criminais não policiais, mais precisamente seu poder autorizativo à luz do princípio da estrita legalidade, além de avaliar o projeto do novo código de processo penal, Projeto de Lei nº 8.045 de 2010, em trâmite na Câmara Federal, que apresenta apontamentos sobre a atividade no Brasil.

Por conseguinte, sabe-se que as pesquisas realizadas nas ciências sociais, e mesmo nas sociais aplicadas, como o caso do direito, possuem, em regra, tipologias de uma pesquisa típica da abstração de resultados, de cunho não-matemático, ou seja, do que pode ser juridicamente observado, mas que não se lastreia em experimentos ou que é contabilizado de forma numérica.

Diante disso, utilizou-se para o desenvolvimento do presente trabalho o método indutivo, que é aquele pelo qual, a partir da constatação ou levantamento de informações particulares, se busca chegar a um conhecimento mais generalizado (MAZUCATO, 2018, p. 54).

Ainda quanto ao método indutivo, é aquele em que se utiliza a indução, processo mental em que, partindo-se de dados particulares, devidamente constatados, pode-se inferir uma verdade geral ou universal não contida nas partes examinadas (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010, p. 67).

Houve ainda a utilização de método comparativo, tido cientificamente como auxiliar, utilizado para realizar uma análise da compatibilidade da sistemática processual contemporânea com o instituto ora em estudo, bem como da normativa brasileira e a sua comparação com a estrangeira, especialmente no que tange à aplicação do instituto.

Acerca do método auxiliar comparativo, é aplicado quando o objeto e a questão de pesquisa lidam com mais de um grupo de fenômeno da mesma natureza, sendo empregado para analisar semelhanças e/ou diferenças entre estes fenômenos (MAZUCATO, 2018, p. 57), consistindo, em síntese na exposição e confronto entre elementos

estudados, levando em consideração suas características e atributos. Logo, se analisam as semelhanças e as diferenças entre tais elementos, permitindo a análise de dados concretos e a dedução.

A abordagem do problema se deu de forma qualitativa, tendo em vista que a principal preocupação está na análise das investigações criminais não policiais sob a ótica do sistema jurídico-processual penal acusatório brasileiro. Tal forma de abordagem caracteriza-se pela não utilização de instrumental estatístico na análise dos dados.

A pesquisa possui dúplice objetivo: exploratório e explicativo, tendo em vista que busca analisar os motivos determinantes da omissão político-legislativa dos novos métodos investigativos no Brasil, seus efeitos, ao tempo em que se procurou também explicar a aplicação internacional e sua compatibilidade com a sistemática processual contemporânea.

A pesquisa exploratória, por sua vez, visa realizar um aprofundamento sobre certo tema estudado, de modo a oferecer informações sobre o objeto deste e contribuir com a formulação de hipóteses, porquanto estas decorrem dos indícios analisadas.

Enquanto o objetivo explicativo registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Essa prática visa ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar e definir modelos teóricos, relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo. (LAKATOS, MARCONI, 2003, p. 188).

Os procedimentos técnicos utilizados são o da pesquisa bibliográfica, documental e ex-post-facto, ambos amplamente utilizados

no âmbito das ciências sociais aplicadas, mais especificamente nas ciências jurídicas, tendo em vista que, por exemplo, casos já julgados e com repercussão jurídica nacional poderão ser analisados e utilizados como parâmetros interpretativos da forma de defesa jurídica analisada.

Introduzido um contexto geral do trabalho, bem como da sua metodologia, passa-se a um breve resumo dos capítulos. Desse modo, no primeiro capítulo, intitulado investigações criminais não policiais: noções introdutórias, serão apresentados conceitos essenciais à compreensão do trabalho, como o que é uma investigação criminal não policial. Ao final do capítulo, serão apresentados alguns dos motivos pelos quais houve uma gradual abertura do processo penal no Brasil, com a inserção de outros atores, inclusive, na fase pré-jurisdicional.

No segundo capítulo, denominado a regulamentação das investigações não policiais no Brasil, serão abordadas, inicialmente, a normativa infralegal existente sobre o tema central e os seus reflexos, bem como os atores que podem lhe desenvolver, seja na acusação, pelo Ministério Público, seja na defesa, pelas defensorias públicas ou pela advocacia privada. Ainda neste capítulo, as investigações criminais não policiais serão analisadas à luz da hermenêutica lógico-sistemática, de modo a se auferir a sua conformidade com o sistema constitucional brasileiro contemporâneo.

Ao final do segundo capítulo haverá a apresentação de um estudo de Direito Comparado, por meio do qual se apresenta o contexto destas investigações no cenário internacional, especialmente latino-americano, bem como uma análise do instituto examinado no presente trabalho com o

juiz das garantias.

No terceiro capítulo, intitulado soluções para o estabelecimento das investigações criminais não policiais no Brasil e seus reflexos, serão apresentadas medidas práticas e normativas necessárias à legalização do procedimento e a sua conseqüente difusão no Brasil. Assim, neste capítulo, haverá a apresentação de soluções para as problemáticas apresentadas no capítulo 3, bem como de outros empecilhos que notadamente são discutidos na doutrina e possuem direta vinculação com o tema, como o contraditório mitigado no inquérito e o uso de detetives pela defesa dos investigados.

Finalmente, serão apresentados no 5º capítulo as conclusões do estudo apresentado na presente obra. Em síntese, pode se citar como conclusões centrais: as investigações criminais não policiais, para além de compatíveis, são um aperfeiçoamento ao sistema acusatório e decorrem, dentre outras, da necessidade de desafogar as polícias judiciárias brasileiras.

Ainda nas conclusões, será exposto que o estabelecimento dessas metodologias investigativas não seriam responsáveis por retirar do Estado o seu poder investigativo e que seriam essenciais para a implantação de um contraditório na fase pré-jurisdicional da persecução penal. Contudo, se concluiu que o principal óbice ao desenvolvimento das investigações criminais não policiais no Brasil é a falta de legislação regulamentadora, mesmo já havendo diversos exemplos internacionais sobre o tema.

Por último, será apresentado que legislar sobre o tema, especialmente de modo a incluir no código de processo penal alguma

normativa acerca dele, é algo crucial para a sua instauração no Brasil. Observando essa necessidade, foram sugeridas alterações ao projeto do novo código de processo penal sobre o tema das investigações criminais não policiais em um anexo do presente trabalho.

CAPÍTULO 02

INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

2 INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Antes mesmo de qualquer conceituação e contextualização sobre o tema central do presente trabalho conclusivo, torna-se relevante fazer uma distinção: ora são analisadas neste estudo duas espécies de investigações que possuem natureza jurídico-processual opostas, que são a investigação promovida pela acusação e outra promovida pela defesa; esta última, amplamente aceita pela doutrina como investigação criminal defensiva.

Tal distinção se torna necessária para que se possa compreender que elas possuem fins distintos, embora passem contemporaneamente por um parecido processo de discussão quanto à validade e, especialmente, relativa ao amparo normativo no Brasil.

Apresentada esta diferenciação, insta apresentar um conceito ao tema, para que de logo reste límpido e compreensível. Assim, a conceituação apresentada para as investigações criminais pode ser facilmente compreendida por meio da exclusão do próprio conceito de investigação criminal policial, uma vez que esta última é justamente aquela realizada pelas forças policiais com atribuição investigativa no Brasil, tais como as polícias civis dos estados e a Polícia Federal de âmbito nacional.

Nesse contexto, as investigações criminais não policiais são aquelas realizadas de forma concomitante e paralelamente ao inquérito policial, realizado pela polícia judiciária, e têm como finalidade específica a coleta de elementos probatórios, tanto em favor do acusado quanto em favor do acusador.

Diante disso, as investigações criminais não policiais podem ser

realizadas por advogados, defensores públicos e promotores de justiça, os quais são os três atores parciais do processo penal, ou seja, que possuem interesses na consecução de um fim que seja a condenação ou a absolvição daquele a qual incrimina ou advoga.

Nessa conjuntura, as investigações criminais não policiais podem ser executadas pela advocacia privada, isso após a edição da Resolução 188/2018 do Conselho Federal da OAB. Contudo, como já dito, essas investigações também podem ser realizadas pela acusação (MP), que no Brasil é o órgão que possui a titularidade da ação penal pública conforme dispõe o artigo 24¹ do código de processo penal e o art. 129, I da Constituição².

As investigações criminais não policiais podem ser desenvolvidas tanto na fase pré-processual, sendo a do inquérito policial, como também podem ocorrer na fase processual. Todavia, elas são desenvolvidas de forma mais tradicional na fase pré-processual, ou seja, do inquérito policial, tendo em vista que é justamente neste momento em que há maior colheita de provas, uma vez que há uma maior proximidade temporal com a data da ocorrência do fato típico.

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira define uma das formas de investigação não policial, que é a investigação defensiva, como a atividade investigatória privada, conduzida durante a investigação preliminar oficial ou durante o processo criminal para a defesa de interesses do sujeito

¹Art. 24 do CPP Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

²Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

passivo da persecução penal, e tem como fundamento, para alguns, a paridade de armas no processo penal(OLIVEIRA, 2020, p. 145).

Assim, nada impede que essas investigações sejam realizadas ao longo do próprio processo criminal, uma vez que, como se sabe, provas novas podem ser apresentadas a qualquer momento, especialmente em favor do acusado, inclusive, podem ser usadas, por exemplo, até mesmo na fase recursal, com o propósito de inverter uma situação maléfica ao réu.

Quanto às características dessas modalidades de investigação, OLIVEIRA (2020, p. 147) apresenta como principais: (i) sigilo nas investigações; (ii) natureza privada da atividade; (iii) paralelismo à investigação oficial ou processo criminal; (iv) disponibilidade e (v) ausência de coercibilidade.

No Brasil, ainda não existe uma lista definitiva de ações que podem ser executadas pelos órgãos que têm permissão para conduzir investigações defensivas ou acusatorias. A ausência de uma lei em sentido estrito que delimite essa atividade resulta na falta de uma lista fechada de atribuições que poderiam ser regularmente desempenhadas.

2.1 O ERRÔNEO CONCEITO DE INVESTIGAÇÕES NÃO AUTÊNTICAS OU IMPURAS

Contemporaneamente, a investigação criminal encontra-se classificada pela doutrina em três espécies: investigação criminal autêntica ou pura; investigação criminal derivada e a investigação criminal não autêntica ou impura.

A investigação criminal autêntica ou pura é aquela autorizada e respaldada pela Constituição Federal, levada a cabo pelas forças policiais

investigativas e é dirigida por um delegado de polícia, sendo considerada genuína ou autêntica porque se trata do modelo padrão de investigação criminal adotado pela Constituição brasileira.

As investigações criminais derivadas são aquelas que, embora possuam expressa previsão constitucional, não são desenvolvidas da forma padrão, ou seja, não são desempenhadas pela polícia judiciária. Fernando Capez a classifica como investigação extrapolicial. Para ele, o artigo 4º, parágrafo único, do código de processo penal estabeleceu de maneira explícita que a investigação criminal levada a cabo pela polícia judicial não é a única forma de levar a cabo investigações criminais (CAPEZ, 2016, p. 152).

Assim, para CAPEZ (2016, p. 152), existem outras modalidades, como, por exemplo, as investigações realizadas pelas autoridades militares para a para a apuração de infrações de competência da justiça militar (IPM) e as investigações efetuadas pelas comissões parlamentares de inquérito (CPI), as quais possuem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Ademais, a doutrina ainda apresenta uma terceira classificação, que é a investigação criminal não autêntica ou impura. Esta categorização engloba qualquer outro tipo de investigação penal que se realize fora dos padrões estabelecidos pela Constituição Federal, como as ora estudadas no presente trabalho conclusivo.

Contudo, o título da classificação (investigação criminal não autêntica ou impura) foi equivocadamente escolhido, pois o desenvolvimento da atividade não precisa possuir expressa previsão

constitucional para que seja legítimo, sendo necessário, todavia, que possua amparo na legislação processual penal, especialmente no código de processo penal.

Ainda sugere o mencionado título que a investigação não realizada pela polícia judiciária, nem pelos atores que desenvolvem a investigação derivada, como a CPI, seriam evadas de ilegalidade ou abusividade por serem "não autênticas", ou seja, sem força probante.

Diante disso, além de não apresentar um conceito correto sobre essas investigações policiais não tradicionais, o conceito de investigação criminal não autêntica ou impura se torna prejudicial à própria atividade, pois o nome a estigmatiza como algo errado ou sem qualquer respaldo jurídico, ao sugerir ter sido a atividade realizada à margem dos preceitos constitucionais, o que é, a princípio, uma inverdade e uma generalização indevida, tendo em vista que não deve-se partir da premissa de que quem a desenvolve não está amparado na ética e na boa-fé processual.

À vista disso, defende-se que a atividade seja conceituada ou classificada como investigação criminal não policial, investigação extrapolicial, auxiliar ou subsidiária, levando-se em consideração serem conceitos que bem descrevem a natureza da investigação desenvolvida pela acusação ou pela defesa, pois ambas são auxiliares e complementares àquelas executadas pela polícia judiciária.

2.3 A ABERTURA BRASILEIRA AOS ATORES NÃO ESTATAIS NO INQUÉRITO E NO PROCESSO PENAL

Analisando o processo da constitucionalização do direito, especificamente o brasileiro, em artigo intitulado Neoconstitucionalismo e

Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil), preleciona Luiz Roberto Barroso que sob uma perspectiva histórica, o neoconstitucionalismo remete ao processo de constitucionalização do direito, cujo marco inicial se deu com a formação do Estado Constitucional, consolidando-se no fim do século XX (BARROSO, 2007, p. 11-12).

Nesse contexto, desde o final do século XX até o contexto atual, o processo penal brasileiro passou por inúmeras transformações, especialmente no sentido de aprimorar o sistema processual, de forma a aproximá-lo cada vez mais de um sistema garantista, com metodologia acusatória, que visa assegurar a imparcialidade do julgador e o respeito às garantias constitucionais.

Em uma análise evolutiva do que se tinha por código de processo penal, discorre Walter Nunes da Silva Júnior que o código era um instrumento para a punição, não para defesa. A sua eficiência não estava na proteção dos direitos da pessoa acusada, mas, sim, em conseguir a punição (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 41). Portanto, no passado, ele era visto como um mecanismo de imposição do poder estatal sobre o acusado de forma arbitrária e desproporcional.

Até poucos anos, não havia qualquer presença no processo penal brasileiro de institutos de composição ou despenalização, muito menos relacionados à atuação de entidades não tradicionais, como a polícia judiciária, no inquérito.

Contudo, aos poucos, percebe-se uma aproximação do Brasil na internalização de preceitos estadunidenses de persecução criminal, algo já

ocorrido em alguns países sul-americanos, como na Colômbia, no Peru e na Argentina, os quais já possuem medidas de flexibilização da atuação do Estado no processo penal.

É nesse contexto de redução da atuação estatal na persecução criminal internacional que o Brasil, por meio de iniciativas legislativas modificadoras da sistemática posta, passa a apresentar soluções para redução do uso do aparato militar na redução da criminalidade.

Um exemplo desse contexto é a introdução contemporânea do acordo de não persecução penal³ e da colaboração premiada⁴ no ordenamento processual penal por meio da lei 13.964/2019. Isso possibilita que aqueles que preencham determinados requisitos possam interromper o processo de persecução criminal por meio de um acordo ou ainda se beneficiar de medidas despenalizadoras, com a homologação da colaboração premiada.

Ademais, permitir uma atuação mais aprofundada desses atores diretamente envolvidos no processo representa uma aproximação da investigação com uma verdade que existe apenas no âmbito processual. No processo orientado pelo garantismo não se busca a verdade real de forma incondicional, mas sim uma verdade processual, baseada nas provas disponíveis nos autos, que pode ser considerada como a melhor aproximação possível do 'real' – isto é, o fato efetivamente ocorrido

³Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

⁴Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

(SABOYA, 2006, p. 29).

Outrossim, quanto aos motivos determinantes para uma abertura sistematizada do processo criminal brasileiro, pode-se citar a própria insuficiência da estrutura estatal brasileira em conseguir, de forma regular, processar todos os ilícitos penais por meio do Poder Judiciário e dos demais entes atuantes neste processo, como as próprias polícias com atribuição investigativa.

Essa conclusão se torna facilmente evidente ao analisar as taxas de encarceramento, os elevados índices de reincidência entre aqueles que cumpriram penas e, acima de tudo, as baixas taxas de resolução bem-sucedida dos inquéritos policiais, o que, em conjunto, cria um cenário de escassa credibilidade do sistema de justiça.

Diante disso, as medidas de resolução de crimes de menor potencial ofensivo entre os atores processuais parciais, ou seja, o acusado e o acusador, como a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal e a transação penal, por exemplo, têm o propósito de reduzir uma grande quantidade de ações penais. Esses institutos de modernização do processo criminal visam, em última análise, minimizar o estado assistemático e de fragilização do sistema criminal.

A implementação desses novos institutos direciona a atuação do Estado para crimes mais graves. Nesse contexto, crimes de menor gravidade passam a ter uma solução facilitada por meio dos institutos mencionados anteriormente.

De acordo com Walter Nunes da Silva Júnior (2022, p. 34), esse amplo movimento de reforma do processo penal tem como objetivo

resgatar suas origens, com o pano de fundo do Estado constitucional ou neoconstitucionalismo. Com isso, ele argumenta que as reformas representam um retorno concreto da processualística penal ao seu papel original, que é assegurar o respeito às garantias constitucionais e a limitação do Estado em relação aos processados.

Ainda preleciona SILVA JÚNIOR (2022, p. 131) que esse processo de abertura e reforma processual penal, e especificamente referente à inserção de novos atores no inquérito policial, resta evidenciada, por exemplo, com a inclusão pela Lei nº 13.245, de 2016, do inciso XXI e da alínea “a” no art. 7º do Estatuto da Advocacia, pelo qual restou estabelecido que o advogado, para além de assistir o cliente no interrogatório, pode, inclusive, executar todos os elementos investigatórios e probatórios decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, do inquérito policial⁵.

Por conseguinte, ao analisar o processo de constitucionalização e abertura do inquérito policial, Rodrigo Cavalcanti (2022, p. 116) leciona ter sido ele concebido como um procedimento exclusivo e unilateral do Estado no processo de persecução penal. A existência do inquérito era fundamentada na cultura inquisitorial, na qual não se reconhecia a participação ativa da defesa e frequentemente envolvia a cooperação entre a autoridade policial, o representante do Ministério Público, como o legítimo autor da ação penal, e o próprio magistrado.

⁵ “Art. 7º São direitos do advogado. (...) XXI- assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”

Ainda para Cavalcanti (2022, p. 140), o magistrado não apenas desempenhou o papel de instruir e julgar o processo penal, mas também tinha a competência para decidir sobre a produção de provas durante o inquérito policial. Isso incluiu a autorização de medidas como quebras de sigilo bancário, telefônico, interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e prisões processuais cautelares. Em resumo, o magistrado desempenhou por muito tempo um papel direto na construção da acusação, que posteriormente seria responsável por julgar, algo que pode ser por completo superado após a institucionalização do juiz das garantias.

Ademais, ao analisar o progresso da polícia judiciária no Brasil, mais especificamente em relação à atuação do Ministério Público na persecução criminal, Marcos Vinicius Amorim de Oliveira (2020, p. 144) observa que há cerca de vinte anos, o Ministério Público brasileiro tem progredido na área da investigação criminal, especialmente através da estratégia de condução de investigações diretamente por seus membros. Além disso, houve o estabelecimento de políticas de fortalecimento interno para dar suporte a essa atividade. Isso inclui a criação de órgãos de investigação próprios, como os GAECOs e entidades similares, bem como o desenvolvimento de setores de inteligência.

Pelo cenário exposto, é possível perceber que diversos avanços ocorreram com o propósito de tornar menos rígido o processo e o inquérito, ao passo que foram sendo concedidos espaços para participação de outros atores, especialmente no inquérito policial.

Contudo, ainda é necessária a implementação de uma metodologia que promova a interação direta entre os participantes do inquérito criminal,

uma vez que o encaminhamento das comunicações através do juiz tornou-se uma medida obsoleta, que tende a criar um vício no entendimento do magistrado em relação à ocorrência do fato criminoso e a sua imputação, além de ser uma burocracia desnecessária e que acaba atrasando o procedimento em virtude da morosidade deste trâmite triangularizado.

CAPÍTULO 03

A REGULAMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES NÃO POLICIAIS NO BRASIL

3 A REGULAMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES NÃO POLICIAIS NO BRASIL

Segundo o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, compete à União legislar sobre, dentre outros, direito penal e processual penal (BRASIL, 1988, online). Diante disso, observa-se que o inquérito policial, enquanto procedimento regulamentado pelo código de processo penal, é de competência privativa da união.

No entanto, fica evidente que o ente ao qual foi atribuída a competência legislativa para tratar dos procedimentos em matéria processual, como mencionado anteriormente, encontra-se completamente inerte em relação ao tema das investigações criminais não policiais.

Isso porque diversos países já produziram normas regulamentando a execução dessas novas modalidades de investigação, de modo a promover a sua aplicabilidade e maximizar as forças estatais nas investigações criminais, quando o próprio Estado observar necessidade. Além disso, tais normas também contribuem significativamente para reduzir o número de casos criminais que permanecem sem solução devido à falta de uma investigação adequada.

No entanto, em contraste com o cenário internacional, o Brasil permanece completamente inerte quanto à regulamentação das atividades investigativas não policiais. Até o momento, as únicas normas, ambas infralegais, de alcance nacional sobre o tema foram elaboradas pelo Conselho Federal da OAB e pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Em virtude dessa inércia, os próprios entes, ou seja, as defensorias

públicas estaduais e os ministérios públicos, passam a propor e estabelecer regulamentações próprias ao desenvolvimento das investigações extrapoliciais, de modo que, além de se autointitularem legitimados ao exercício dessas investigações, ainda estabelecem sua própria competência, bem como as atribuições pertinentes à execução da investigação.

Em defesa de uma participação mais ativa do Ministério Público na fase pré-processual, o Ministério Público Federal, na obra *Modernização da Investigação Criminal: proposições legislativas*, discorre que ao se reconhecer a falta de lógica e a ineficácia de um sistema de persecução no qual o Ministério Público não se envolve nas atividades de investigação, os códigos de processo penal ao redor do mundo têm passado por reformas ou novas edições desde a década de 1970 com a premissa de que “quem acusa conduz a investigação” (BRASIL, 2016, p. 13).

Para o Ministério Público Federal, isso ocorre porque o titular da ação penal é a pessoa mais capacitada para determinar o que é necessário para a sua atuação em juízo. Uma investigação que não esteja em sintonia com as necessidades do Ministério Público pode acabar sendo arquivada. Não por acaso, após uma análise minuciosa, o Ministério Público Federal constatou que apenas 25% dos inquéritos conduzidos pela Polícia Federal são usados para propor ações penais (BRASIL, 2016, p. 14).

Diante disso, vê-se que realmente é assistemático o processo de investigação com a separação dos atores que, em tese, deveriam estar unidos em virtude de serem complementares e necessários para uma coleta de provas eficaz durante o inquérito.

Não desmotivadamente, conforme acima mencionado, há um baixo índice de solucionamento dos inquéritos policiais e menor ainda daqueles que chegam a ser judicializados após a devida instrução, com apresentação da materialidade e da autoria delitiva, o que porventura se deve a essa desvinculação do Ministério Público com a polícia, de modo que só no fim do procedimento, quando já se passou um tempo considerável desde o evento criminoso, é que o titular da ação penal começa a analisar o que foi coletado pela polícia, muitas vezes sem ter apresentado qualquer requisição de prova até então.

Dessa forma, devido à falta de uma regulamentação no Brasil, diversos procedimentos podem ser realizados à margem dos princípios constitucionais e das garantias processuais estabelecidas no código de processo penal. Como visto, essas regulamentações infralegais, desenvolvidas pelos próprios atores do processo, podem estar sujeitas a uma série de vícios, incluindo a falta de observância das limitações constitucionais no exercício da investigação criminal.

Portanto, é essencial analisar a compatibilidade dessa regulamentação infralegal com o desenvolvimento de uma investigação que pode resultar, por exemplo, na prisão ou absolvição de alguém sob investigação criminal. Isso é necessário para assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais referentes ao tema.

Outrossim, ao analisar a atual sistemática do inquérito policial, juntamente com seu contexto histórico, Wilde Maxssuziane da Silva Sousa (2020, p. 123) sopesa que, em contraste com as inúmeras reformas ocorridas no processo penal que resultaram em profundas alterações na

sistemática contemporânea, nenhuma mudança significativa foi implementada no regulamento do inquérito policial. Atualmente, esse procedimento se mostra obsoleto e antiquado, chegando a ser mais burocrático do que o próprio processo penal.

Corroborando com o entendimento acima exposto de Wilde Maxssuziane da Silva Sousa, apresenta Rodrigo Cavalcanti (2022, p. 139) que o inquérito policial também foi modificado pelas reformas recentes, seja pela introdução do juiz das garantias (ainda sem qualquer efetividade em virtude prazo de 12 meses concedido pelo STF para efetivação), seja da cadeia de custódia das provas, além da forma como se dará seu arquivamento, mas de forma muito tímida.

Por outro lado, percebe-se não ter havido uma preocupação por parte do Legislativo como a que merecia a temática, pois o sistema de persecução criminal deveria sempre estar inserido nas principais prioridades dos poderes constituídos, em virtude da sua relevância social.

O garantismo amplamente defendido na atualidade é uma resposta à necessidade de estabelecer direitos processuais, considerando inúmeros eventos sociais, como prisões indevidas, investigações que frequentemente resultam em conclusões destoantes da realidade e outras questões que podem causar prejuízo aos investigados.

Nesse contexto, a investigação criminal, assim como o processo penal em si, tem um impacto avassalador na vida de qualquer indivíduo, pois mesmo que não resulte imediatamente em prisão, pode estigmatizá-lo perante a sociedade e acarretar diversos problemas de natureza social, pessoal e psicológica. Além disso, pode manter o status de investigado

criminal por um período prolongado de tempo.

Outrossim, para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, há que se dar cabo do inquérito policial, para aproximar-se da matriz acusatória, permitindo-se tão só uma única instrução, no crivo do contraditório. Para o mencionado jurista, o inquérito policial nasceu com a desvantagem de ser um procedimento administrativo e, em consequência, inviabiliza a extensão, para si, do contraditório, conforme art. 5º, LV, Constituição Federal⁶ (COUTINHO, 2008, p. 12).

3.1 A REGULAMENTAÇÃO INFRALEGAL DOS PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CRIMINAIS PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E A RATIFICAÇÃO PELO STF

Atualmente, pode-se afirmar que, além da advocacia, o Ministério Público é a entidade mais interessada na regulamentação e na atribuição explícita de poderes de investigação, uma vez que, após a polícia judiciária, é o órgão que mais realiza atividades de investigação, por meio dos procedimentos investigatórios criminais (PICs). No entanto, existe um longo debate sobre sua competência para tal, pois, em uma análise abrangente da Constituição de 1988, não há atribuição explícita de poderes de investigação ao Ministério Público.

Nesse cenário, a questão central, no entanto, reside não apenas na ausência de competência constitucional, mas também na falta de uma lei em sentido estrito que conceda ao Ministério Público a autorização para conduzir atividades de investigação. Dessa forma, parte da doutrina se

⁶Art. 5º, 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.

posiciona contrariamente à possibilidade de investigação criminal direta pelo Ministério Público, pela ausência de regulamentação de eventual procedimento investigatório (LINS, 2020, p. 33).

Por outro lado, a maioria dos autores favoráveis à investigação criminal direta pelo Ministério Público argumentam, em síntese, que a possibilidade de investigar deriva da posição do Parquet como titular da ação penal pública (LINS, 2020, p. 40). Isso se deve ao fato de que os incisos I e III do artigo 129 da Constituição conferiram ao Ministério Público a titularidade da ação penal e a competência para conduzir o inquérito civil. Portanto, com base na chamada teoria dos poderes implícitos, a Constituição Federal teria concedido ao Ministério Público poderes para realizar investigações.

No que diz respeito à falta de regulamentação normativa para investigações conduzidas pelo Ministério Público, Gustavo Henrique Badaró (2018) preleciona que a falta de legislação cria um obstáculo significativo, pois permite uma atuação discricionária na seleção dos casos a serem investigados, haja vista que, sem uma lei que estipule quais casos podem ser investigados diretamente ou, no mínimo, os critérios para essa decisão, isso ficaria a cargo do promotor de justiça, que teria liberdade para escolher o que investigar e o que deixar de lado. Ainda para este autor, muitas vezes, critérios sensacionalistas ou midiáticos orientam essa escolha, pois na visão dele é comum que o Ministério Público conduza investigações criminais em casos envolvendo políticos, figuras de autoridade, empresários ricos ou pessoas famosas.

Segundo este mesmo raciocínio, Guilherme de Souza Nucci (2019)

também sustenta que seria verdadeiramente contrário ao princípio da legalidade permitir a realização de investigação criminal direta pelo Ministério Público sem que houvesse qualquer lei regulamentadora da atividade.

Ainda nesse contexto, em uma análise mais aprofundada da legislação aplicável nacionalmente ao Ministério Público, ensina que Rogério Lauria Tucci que tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei Orgânica do Ministério Público da União não contêm disposições que permitam a investigação criminal direta pelo Ministério Público. Em contrapartida, essas leis regulamentam as investigações em outros contextos fora do âmbito penal. Portanto, na visão do autor, não haveria margem para questionar a inviabilidade de uma possível investigação criminal direta pelo Ministério Público, ou seja, o procedimento deveria continuar sendo titularizado única e exclusivamente pelas polícias judiciárias (TUCCI, 2004, p. 12).

Ademais, ainda em 2006, Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens já defendiam que as investigações criminais realizadas diretamente pelo Ministério Público se coadunam com as finalidades institucionais do Parquet, ao ressaltar um aspecto prático, referente a uma maior eficácia na persecução de organizações criminosas (STRECK, FELDENS, 2006, p. 76 - 80).

Contrariamente ao entendimento de Tucci e Badaró, Irene Mendes Fontes e Rikardo Léo Ramos Gomes sustentam que, embora a Constituição de 1988 não tenha atribuído expressamente poderes para que o Ministério Público procedesse com investigações criminais ou com a abertura de

inquérito criminal, haveria a Constituição, conferido, indiretamente, poderes para tanto, sendo o que se extrai a partir de uma hermenêutica teleológica do art. 129, I da Constituição, ao atribuir ao Ministério Público a incumbência de promover o inquérito civil (FONTES; GOMES, 2021, p. 64).

O fato é que, contemporaneamente, resta superada a discussão quanto à possibilidade da execução de investigações pelo Ministério Público, pois ao julgar o tema com repercussão geral 184, que possui como leading case o RE 593727, decidiu o Supremo Tribunal Federal que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal

Diante disso, a competência para abertura e processamento desses procedimentos de investigação tornou-se algo de indubitável certeza, já havendo uma ampla atuação do Ministério Público brasileiro, seja ele estadual ou federal, na promoção, para além das ações penais, também da abertura de procedimentos de investigação criminal, após a regulamentação dos PICs.

. Entretanto, em virtude de uma inércia do legislador pátrio, continua o órgão ministerial desenvolvendo suas atividades com fundamento apenas em uma série de resoluções internas, que regulam as atribuições e os poderes dos promotores e procuradores de justiça no desenvolvimento destas atividades.

Diante disso, especialmente considerando a atuação ministerial no exterior, como nos Estados Unidos ou, principalmente, na Itália (países em que o Ministério Público possui um amplo poder investigatório), o Brasil

passou a regulamentar por atos infralegais o exercício das investigações criminais a serem executadas pelo Ministério Público.

Assim, atualmente, já há um conceito próprio para atividade desenvolvida pelo Ministério Público, que está expressa no artigo 1º da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 181, de 7 de agosto de 2017, que diz que o procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017, online).

Ainda quanto à previsão contida no artigo 1º da Resolução nº 181, de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, esta estabelece que o procedimento investigatório criminal terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017, online).

Desse modo, vê-se que a atividade exercida pelos promotores e procuradores já se encontra em um bom nível de desenvolvimento no Brasil, visto que, inclusive, já há um rol de atividades que podem ser desenvolvidas pelo órgão ministerial segundo provimento do Conselho Nacional do Ministério Público. O referido provimento, em seu artigo 7º, prescreve que o membro do Ministério Público, respeitando a reserva constitucional de jurisdição, poderá, por exemplo, fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em

organizações militares, requisitar informações, exames e perícias, notificar testemunhas e vítimas, acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária, dentre outros elementos investigatórios⁷.

Por conseguinte, a tendência contemporânea é de maior concessão de atribuições ao Ministério Público no âmbito criminal, isso porque se percebe nítida movimentação para o assentamento de normas que fixem uma tramitação direta dos inquéritos entre o Ministério Público e a polícia, e entre o Ministério Público diretamente com o próprio Judiciário, algo que fortemente tende aprimorar e estabelecer a competência investigatória do Parquet.

Quanto a isso, manifestou-se o Ministério Público Federal, que a tramitação direta de inquéritos policiais entre o Ministério Público e a polícia seria de fundamental relevância para a reafirmação do princípio acusatório e ainda que em virtude disso haveria uma separação do juiz da investigação criminal (BRASIL, 2016, p. 27) que, como visto, em virtude da ampla difusão e discussão referente ao juiz das garantias, é uma

⁷Art. 7º O membro do Ministério Público, observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e sem prejuízo de outras providências inerentes a sua atribuição funcional, poderá:

I – fazer ou determinar vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências, inclusive em organizações militares; II – requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; III – requisitar informações e documentos de entidades privadas, inclusive de natureza cadastral; IV – notificar testemunhas e vítimas e requisitar sua condução coercitiva, nos casos de ausência injustificada, ressalvadas as prerrogativas legais; V – acompanhar buscas e apreensões deferidas pela autoridade judiciária; VI – acompanhar cumprimento de mandados de prisão preventiva ou temporária deferidas pela autoridade judiciária; VII – expedir notificações e intimações necessárias; VIII – realizar oitivas para colheita de informações e esclarecimentos; IX – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; X – requisitar auxílio de força policial. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

tendência brasileira atual.

A tramitação direta do inquérito entre a autoridade policial e o Ministério Público tem uma importância inicial em minimizar a intervenção do julgador durante a fase investigativa, evitando, por exemplo, que ele tenha contato com provas viciadas. Além disso, essa abordagem leva a uma redução do tempo necessário para a tramitação, já que, se o processo tivesse que passar sempre pelo Judiciário, haveria demora na determinação e no envio dos autos ao Ministério Público.

Visando acelerar esse procedimento, a justiça federal já possui com o Ministério Público Federal uma regulamentação para tramitação direta que funciona desde 2009, após a edição da Resolução nº 63, de 26 de julho de 2009. Dentre as considerações para edição da referida normativa, foram, por exemplo, ponderados que o sistema acusatório estabelecido pela Constituição de 1988 enfatiza uma clara separação entre as funções de acusação e julgamento, que no âmbito federal, o Ministério Público Federal é o destinatário final das investigações conduzidas durante o inquérito policial, bom como que a sociedade tem demonstrado crescente preocupação com a eficiência dos processos e procedimentos sob responsabilidade do Estado, o que, inclusive, resultou na inclusão do inciso LXXVIII⁸ no artigo 5º da Constituição Federal, conferindo o status de direito fundamental à razoável duração do processo (BRASIL, 2009, online).

Outrossim, para provar a viabilidade de uma ação penal, o

⁸ LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ministério Público poderá realizar investigações preliminares próprias, o que já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ou valer-se das apurações de órgãos da administração pública (BRASIL, 2016, p. 13). Contudo, o que ordinariamente ainda continua a ocorrer é a utilização dos órgãos policiais do Estado para realizar todo o inquérito, que muitas vezes não possui qualquer atuação do Ministério Público, ou seja, nenhuma providência acaba sendo por ele requerida.

Nesse sentido, o requerimento de diligências após um grande lapso temporal de quando o inquérito foi iniciado acaba prejudicando por completo a investigação em curso, tendo em vista que uma atuação pujante da acusação é necessária desde e, principalmente, no início da fase investigativa.

Entretanto, aqueles que ainda possuem uma visão mais legalista do Ministério Público, enquanto fiscal da lei, alegam que a atividade investigatória resultaria em uma análise parcial dos elementos de informação colhidos, deixando o membro do parquet de apreciar o caso sob a perspectiva de defesa do interesse público (LINS, 2020, p. 36). Ocorre que tal visão não merece prosperar, pois, embora o Ministério Público seja um órgão que atua na defesa do bem comum e do ordenamento jurídico, sua participação na fase investigatória não macula a sua função institucional, porquanto é atribuição do órgão perquirir elementos de prova para embasar a abertura da ação penal, tendo em vista ser dele a atribuição de promover o bem público por meio da promoção da ação penal.

Contrariamente à visão examinada, o envolvimento do Ministério

Público no desenvolvimento da investigação contribui para uma atuação mais sólida do órgão. Isso ocorre devido à proximidade do promotor de justiça com a investigação, permitindo que ele analise a estrutura criminosa investigada antes mesmo do encerramento do inquérito policial.

Portanto, pode-se resumir que a maioria da doutrina brasileira se posiciona favoravelmente ao exercício de atividades investigativas pelo Ministério Público. Essa atribuição seria decorrente de sua competência constitucional para promover a ação penal pública.

Por outro lado, como amplamente discutido neste trabalho, a maioria da doutrina também reconhece que a falta de regulamentação normativa para essa atividade é prejudicial ao seu desenvolvimento. Isso ocorre porque a ausência de regulamentação retiraria a legitimidade do Ministério Público, e não apenas dele, para conduzir as diligências.

Deste modo, não basta a existência de regulamentação infralegal, sendo, em verdade, necessária uma lei em sentido estrito que, para além de positivar a possibilidade do desenvolvimento das diligências investigativas, também as regule, de modo a estatuir o próprio procedimento.

Ademais, isso não se aplica apenas ao Ministério Público, tendo em vista que outros atores, também já mencionados, como a advocacia privada e as defensorias públicas, também necessitam de igual regulamentação por meio de lei.

3.1.1 LIMITES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O poder de investigação do Ministério Público já foi exaustivamente debatido no Supremo Tribunal Federal, que consolidou a tese de que ele possui competência para proceder com investigações criminais autônomas, dentre outros, nos seguintes processos: RE 205473 (2ªT), RHC 81326 (2ªT), HC 83463 (2ªT), HC 85419 (2ªT), HC 87610 (2ªT), RE 468523 (2ªT), HC 89158 (1ªT), HC 89837 (2ªT), HC 91613 (2ªT), HC 91661 (2ªT), HC 94173 (2ªT), HC 97969 (2ªT), ADI 1571 MC (TP), RHC 48728 (TP), RTJ 63/299, RTJ 141/512, RTJ 173/805, RTJ 176/805.

Após todos estes casos, o STF sedimentou o entendimento no tema de 184, que possui como *leading case* (caso principal) o RE 593727/MG. No julgamento do recurso com repercussão geral, o relator, ministro Cezar Peluso, defendeu as teses de que: (i) a atividade investigatória, consoante o artigo 144, § 1º, IV, e § 4º, da Constituição Federal, é exclusiva da polícia judiciária, (ii) que a investigação procedida pelo Parquet viola o sistema acusatório, porquanto promove um desequilíbrio entre acusação e defesa, (iii) que o Parquet tem o poder de requisitar diligências ou a instauração de inquéritos policiais, mas jamais de presidi-los, nos termos do art. 129, III, da CF e ainda que (iv) há a inexistência de previsão legal de instrumento hábil a permitir e demarcar os limites das investigações.

As teses apresentadas pelo ministro relator, foram, por si, contraditórias, considerando que ele apresentou algumas delimitações que poderiam ter sido solucionadas em seu próprio voto como, por exemplo, ao dispor que a investigação realizada pelo Parquet viola o sistema acusatório, porquanto promove um desequilíbrio entre acusação e defesa,

considerando que poderia muito bem ter especificado a necessidade de, nestes casos, haver um contraditório mitigado na fase investigatória.

As controvérsias se seguem, ainda, quando o ministro Cezar Peluso define que as investigações do Ministério Público não poderiam ocorrer em virtude da inexistência de previsão legal de instrumento hábil a permitir e demarcar os limites das investigações, quando, em verdade, estavam ali justamente analisando, por meio de uma hermenêutica constitucional, a possibilidade de que fossem estabelecidos critérios jurisprudenciais para delimitação da atividade, considerando não ser necessária, para a hermenêutica teleológica, que analisa os fins pretendidos pela Constituição, haver qualquer texto expresso sobre o tema em questão.

Considerando essas lacunas no voto do relator, de modo oposto ao seu posicionamento, a Corte fixou o entendimento de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos que assistem a qualquer indiciado (BRASIL, 2015, online).

Por ocasião do julgamento do tema 184, o STF, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, sendo vencidas as teses apresentadas pelo relator, o ministro Cezar Peluso, para o qual a investigação criminal sob exame no RE 593727/MG estaria eivada de nulidade, pois o Ministério Público não possuiria legitimação da Constituição para realizar qualquer forma de investigação criminal.

No julgamento deste caso, o ministro Gilmar Mendes havia especificado em seu voto uma série de critérios que deveriam ser observado pelo Ministério Público para que pudesse realizar as investigações criminais, dentre as quais: comunicação imediata e formal ao procurador-chefe ou procurador-geral; autuação, numeração e controle de distribuição e a publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada (BRASIL, 2015, online).

Além destes, o ministro ainda havia sustentado a necessidade que fosse assegurada a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida, bem como que houvesse a fixação de prazo para conclusão e controle judicial no arquivamento (BRASIL, 2015, online). Entretanto, quanto às limitações apresentadas pelo ministro Gilmar Mendes, acima mencionadas, saiu vencido este ministro, pois o plenário entendeu por bem não acolhê-las, de modo que, ao final, apenas estabeleceu parâmetros mais abertos, sugeridos pelo ministro Celso de Mello.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal optou por conceder ao Ministério Público uma carta branca, ao dispor genericamente que, respeitados os direitos e garantias que assistem qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, pode ele desenvolver investigações diretamente (BRASIL, 2015, online).

Além dessa branda disposição, a corte também ressaltou ao Ministério Público, que tais investigações devem observar as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas dos advogados, notadamente as previstas nos incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e

XIX, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94, sem prejuízo da possibilidade controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14) (BRASIL, 2015, online).

Posteriormente, veio o STF, já em 2023, e especificou qual seria esse prazo razoável, que abstratamente havia fixado no acórdão do RE 593727/MG, ao definir no julgamento Conjunto das ADIs 6.298, 6.300 e 6.305, ambas sob relatoria do ministro Luiz Fux, o prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da data de publicação da ata de julgamento, para enviar, sob risco pena de nulidade, todos os procedimentos de investigação criminal (PIC) e outras investigações criminais, mesmo que denominadas por outros nomes, ao juiz competente (BRASIL, 2023, online).

Pelo que se observa, pouco se preocupou o Supremo Tribunal Federal em apresentar limites às investigações do Ministério Público, algo por demais negativo, tendo em vista que, pretendia o ministro Gilmar Mendes conceder poderes de forma responsável ao *Parquet* pois, em sua visão, cuja plausibilidade é patente, não poderia naquele momento o Supremo conceder ampla e abstratamente poderes, sem que houvesse qualquer lei regulamentadora, ao Ministério Público, o que findou ocorrendo, mas que é algo que tende a ser amadurecido pela Corte que, posteriormente, já realizou algumas delimitações, como em 2023, ao estabelecer o tempo máximo entre a abertura e a sua apresentação ao juiz das garantias para prosseguimento.

3.2 DEFENSORIAS PÚBLICAS: REGULAMENTAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO NECESSÁRIAS À DEFESA E ACUSAÇÃO ATIVAS

Ao se analisar a atuação das defensorias públicas nos processos criminais, especificamente quanto à atuação na fase investigatória, chega-se à conclusão de que as defensorias públicas são órgãos multifacetados. Isso porque elas podem atuar tanto na defesa quanto na acusação, na medida em que, por exemplo, atuam na defesa dos acusados e investigados hipossuficientes, ao tempo em que também atuam, em certos casos, na acusação, a exemplo dos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres hipossuficientes.

Todavia, há um nítido contrassenso entre as regulamentações contemporâneas e a atuação da defensoria pública, pois, ao tempo em que é um órgão com muitas atribuições, a exemplo do que foi acima citado, torna-se, contemporaneamente, a instituição com menos regulamentação no tocante à matéria das investigações criminais não policiais no Brasil, uma vez que, a título exemplificativo, existe regulamentação infralegal que disciplina a investigação ministerial, bem como o provimento Federal do Conselho Federal da OAB sobre a atividade advocatícia nessa seara.

Contudo, sabe-se que, embora a regulamentação fosse conceder maior autonomia ao ente, isso não se torna um fato bem-visto pelo Estado, em virtude dos gastos que ocasionariam, levando em conta que seria necessária a criação de um órgão próprio para o desenvolvimento dessas atividades, com uma conseqüente necessidade de contratação de mais pessoas para atuação, algo que se torna distante à medida que se observa a realidade contemporânea das defesas públicas brasileiras que, em geral, possuem limitado recebimento de recursos e não possuem capital para investimento e inovação.

Acerca dessa questão, principalmente no tocante à ausência de uma regulamentação para a atuação das defensorias públicas na fase investigatória, Laís Pagnoncelli sustenta que essa problemática decorre, para além da garantia constitucional do direito à ampla defesa, do que está previsto na Lei nº. 8.906 de 1994, conhecido como o estatuto da OAB, e na Lei complementar nº. 80 de 1994, que estabelece a lei orgânica da defensoria pública, normas que asseguram a prestação de assistência jurídica ao réu desde a fase do inquérito policial (PAGNONCELLI, 2020, p.49).

Pondera a autora que a escassez de regulamentações específicas para a investigação defensiva e a ausência de orientações em relação à condução de investigações e à utilização dos resultados obtidos na investigação defensiva destacam a necessidade urgente de normatizar o tema. No entanto, ressalta que o excesso de preocupação em relação à ausência de regulamentação pode, na prática, dificultar o desenvolvimento de uma cultura que valorize a atuação do defensor no inquérito (PAGNONCELLI, 2020, p. 49).

Pelo supracitado entendimento, chega-se à conclusão de que existe um nítido dissenso normativo ao haver disposição legal estabelecendo o direito de assistência jurídica ao indiciado por parte da defensoria pública desde o inquérito, sem, contudo, que nos dias atuais exista qualquer norma estabelecendo e regulamentando o desenvolvimento dessa atividade pela defesa dos hipossuficientes.

Consoante o apresentado por Laís Pagnoncelli, a inexistência de norma regulamentadora representa um obstáculo à presença do defensor

no inquérito, algo que não deveria existir, pois representa um forte desequilíbrio entre as forças atuantes na investigação, porquanto, ao tempo em que o Estado apresenta seu poder por meio da polícia judiciária e do Ministério Público, nada restaria ao acusado em sua defesa.

Nesse sentido, é essencial que uma legislação abrangente seja exigida para regular esse assunto, especialmente porque a defensoria pública também desempenha um papel nessa atividade (OLIVEIRA, 2020, p. 149).

Para Marcus Vinícius Amorim de Oliveira, a necessidade dessa regulamentação decorre do fato de que sem lei não há legitimidade para que o ente desenvolva a atividade, da mesma forma como ocorre com o Ministério Público, tendo em vista que as duas instituições se encontram em pé de igualdade quando o assunto é a ausência de competência constitucional, vez que, em virtude do remoto período de sua criação, quando ainda não havia debate profundo sobre o tema, o legislador não se preocupou em estabelecer qualquer competência investigatória a esses órgãos, de modo que apenas uma lei em sentido estrito seria capaz de superar esse vácuo normativo.

Ao abordar a temática da investigação defensiva em palestra na defensoria pública do Estado do Tocantins, Franklyn Roger Alves afirmou que as defensorias públicas necessitam atualmente de um apoio técnico especializado nos processos criminais, sejam eles relacionados ao Tribunal do Júri, sejam relacionados às organizações criminosas para que possamos oferecer uma defesa mais proativa (TOCANTINS, 2023, online).

Sucedem que esse apoio, conforme já exposto, só ocorrerá por meio

de uma reestruturação destes entes, pois seriam necessárias a estruturação de núcleos criminais, para que houvesse uma produção probatória mais aprofundada, especialmente casos no quais o trabalho da defesa deve ser bem mais afincado, como os levados ao tribunal do júri.

Tanto se prova ser necessária a criação de novos órgãos nas defensorias públicas para a atuação nas investigações criminais que já existem defensorias regulamentando e criando esses novos órgãos com atuação específica na área criminal. A exemplo, pode-se citar a defensoria pública do Estado do Ceará que já criou uma central de investigação defensiva (DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ, 2023, online).

Outrossim, em uma abstração jurídica do papel contemporâneo das defensorias públicas, observa-se uma tendência doutrinária de aproximá-las ao papel do Ministério Público, no que tange à defesa das garantias constitucionais. Tal entendimento é apresentado por José Luiz Ragazzi e Renato Tavares da Silva, os quais afirmam não ser papel da defensoria defender exclusivamente os hipossuficientes, na medida em que o critério balizador da atuação institucional não é mais exclusivo o da condição financeira, mas sim o da existência de um direito fundamental digno de tutela estatal (RAGAZZI, SILVA, 2014, p. 197-206).

Pela hermenêutica dos autores, acima discorrida, tem-se que ainda mais estaria clara a necessidade e, principalmente, a legitimidade, das defensorias públicas na atuação criminal, pois possuem a incumbência legal de velar pelos direitos e garantias, não apenas das minorias, mas de todos aqueles que de certa forma podem sofrer constrição em seus direitos

fundamentais.

Nesse contexto, concatenando o posicionamento acima apresentado, conclui-se, pois, que o patente risco de aprisionamento ou do estabelecimento de outras medidas responsáveis pela restrição da liberdade do indivíduo, por si, seriam fatores justificantes para a atuação das defensorias públicas nas investigações criminais.

3.2.1 UM CASO EXEMPLAR: A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA PROMOVIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO

Quando se trata de regulamentação das investigações defensivas por parte da defensorias públicas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro torna-se um exemplo pois, no ano de 2022, por meio da Resolução nº 1.179, de 29 de setembro de 2022, regulamentou a atividade por meio dessa Resolução que muito bem detalha o procedimento a ser observado pelo defensores públicos que executem a atividade e, para além disso, ainda destacou um grupo de defensores para uma atuação voltada às investigações defensivas, criando, inclusive, o Núcleo de Investigação Defensiva (NIDEF) e os órgãos de apoio às investigações.

Dentre as razões apresentadas pelo órgão para a edição da normativa estão, dentre outros, a necessidade de implementação do efetivo contraditório, com a busca de isonomia processual e controle das provas produzidas, a efetivação defensiva no que diz respeito à produção de provas técnicas-científicas e a busca de maiores informações para garantir a ampla defesa (RIO DE JANEIRO, 2022, online).

Consta ainda na normativa que a regulamentação da atividade tem

por fim, inclusive, permitir a eventual celebração de convênios com órgãos técnicos e entidades da sociedade civil organizada aptos a colaborar com as necessidades investigativas de interesse dos usuários dos serviços de defesa criminal prestados pela defensoria pública (RIO DE JANEIRO, 2022, online)

Essa resolução representa um grande avanço não só para o Rio de Janeiro, mas para a própria atuação das defensorias públicas na investigação defensiva, pois ela se tornou um exemplo a ser seguido pelas demais defensorias, ao ser inovadora na regulamentação da atividade e na criação de órgãos específicos para a atividade, estabelecido também a criação de um laboratório de ciências forenses, que deve servir de apoio ao Núcleo de Investigação Defensiva (NIDEF).

Sobre o laboratório, estabeleceu o art. 4º, competir a ele fornecer apoio técnico pericial aos defensores sobre as questões probatórias referentes aos inquéritos policiais, processos criminais e infracionais em curso (RIO DE JANEIRO, 2022, online). O parágrafo único deste artigo impôs uma limitação ao dispor que o apoio técnico pericial se restringirá ao corpo profissional técnico disponibilizado pelo laboratório, ou seja, não podendo haver qualquer contratação de mão de obra especializada externa.

Tal laboratório torna-se de alta necessidade para que se possa promover uma defesa criminal de excelência, haja vista que será ele o responsável pela organização dos elementos de prova a serem produzidos em cada caso, ou na própria análise dos elementos probatórios já apresentados pela polícia judiciária para que se possa desenvolver diferentes linhas de investigação necessárias ao deslinde dos casos que ele

chega, que não são poucos, em virtude da alta criminalidade que marca o estado do Rio de Janeiro.

Ao tratar do procedimento, estabelece o regulamento, em seu Art. 9º, que o procedimento investigativo defensivo (PID) será formalizado em portaria lavrada pela coordenação de defesa criminal, que conterà a qualificação completa da pessoa interessada, a natureza da infração penal ou ato infracional, uma breve descrição dos fatos, as medidas que serão tomadas (RIO DE JANEIRO, 2022, online), dentre outros.

Ademais, ainda estabelece quanto ao procedimento investigativo a ser desenvolvido pelo núcleo especializado que o defensor público natural poderá recomendar diligências complementares no curso do PID (§3º), que todas as pessoas que tenham acesso ao PID deverão preservar o necessário sigilo das informações nele contidas (§5º) e que todos os procedimentos instalados serão sigilosos (§ 2º) (RIO DE JANEIRO, 2022 online).

Nesse sentido, percebe-se que para preservar o bom desenvolvimento das atividades, inclusive para evitar interferências externas, todo o procedimento se desenvolve de forma sigilosa. Ao final, estabelece o art. 11 da resolução que, finda as investigações, os autos retornarão ao defensor natural, de modo que resta a ele a análise da conveniência e oportunidade em juntar os autos das diligências investigativas nos autos do inquérito policial.

3.3. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

Dentre as formas de investigação criminal não policial no Brasil mais comentadas e estudadas contemporaneamente está a investigação

criminal defensiva, que é aquela desenvolvida exclusivamente por advogados e defensores públicos.

No Brasil, ainda não há norma em sentido estrito que tenha previsto e organizado a atuação dos advogados no desenvolvimento da investigação defensiva, todavia, o Conselho Federal da OAB, por meio do Provimento 188/2018, estabeleceu a possibilidade do desenvolvimento desse método investigativo em solo brasileiro.

Tal provimento é analisado positivamente pelos juristas que defendem o sistema processual penal acusatório, o fortalecimento da ampla defesa, a paridade de armas e a implantação de um contraditório mitigado durante o inquérito policial.

Esse movimento, no Brasil, decorre da necessidade de equiparar as forças durante a fase investigativa, visto que há anos o Ministério Público vem fortalecendo a sua atuação frente às investigações criminais.

É nesse contexto que Marcus Vinícius Amorim de Oliveira (2020, p. 156) discorre que a assunção do Ministério Público a um protagonismo (no Brasil) semelhante ao que ele desempenha em outros países, implicará necessariamente na admissão da investigação criminal defensiva como uma atividade destinada a qualificar a fase pré-processual.

Com isso, afirma o autor que o Estado não pode conceder fortes poderes investigatórios ao Ministério Público sem que, ao mesmo tempo, conceda esses mesmos poderes àqueles que atuam na defesa dos direitos do acusado, tendo em vista que se não houvesse a concessão de poderes a ambos os lados haveria um desequilíbrio nas forças processuais.

Uma posição importante, defendida de início ao fim do presente

trabalho de conclusão, é a que deve-se sempre ter em mente que o fim último de qualquer investigação criminal é a melhor apuração dos fatos, com vistas ao resguardo do direito da coletividade à segurança pública, mas também das liberdades fundamentais da vítima e do investigado (OLIVEIRA, 2020, p. 156).

Não se pode, então, apresentar o inquérito policial com um meio ou um instrumento do Estado de perseguição ou de produção de provas exclusivamente em desfavor do investigado, pois ele deve ser visto como um instrumento para apuração de fatos, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis às teses policiais e ministeriais já apresentadas, uma vez que essas podem ou não ser confirmadas ao longo da investigação.

Para muitos autores, o artigo 2º da Lei nº 12.830/2013, que dispõe que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado (BRASIL, 2013, online) seria um óbice legislativo ao estabelecimento da investigação criminal no Brasil, pois, em tese, esse dispositivo haveria impossibilitado o exercício de qualquer atividade investigativa por qualquer outro autor, que não a própria polícia judiciária.

Contudo, tal entendimento é por demais equivocado e deve ser rechaçado, pois a hermenêutica que deve incidir sobre o referido dispositivo é de que não pode haver privatização das atividades desenvolvidas pela própria polícia judiciária e que ela é a real titular e organizadora das investigações criminais em todos os níveis operacionais no Brasil.

Assim, o que se tem é que a investigação defensiva não afasta a

atuação da polícia judiciária, uma vez que atuaria lado a lado desta na análise dos materiais colhidos, apresentando requerimentos e outras provas a serem acostadas no procedimento investigatório, ou seja, jamais haveria a privatização da atividade policial em virtude do estabelecimento da investigação criminal defensiva ou de qualquer outra que não seja realizada pela polícia judiciária, pois, como se sabe, ela é essencial para a defesa da segurança do Estado e da sociedade.

Inclusive, quanto à atuação do advogado na investigação defensiva, apresenta Franklyn Roger Alves Silva que é necessário compreender que uma investigação criminal engloba uma categoria ampla (um gênero) que inclui todos os métodos apropriados para coletar informações que, de alguma forma, tenham relevância no contexto do processo penal, independentemente dessas informações serem obtidas nas fases iniciais da investigação criminal ou ao longo do próprio processo (SILVA, 2019, p. 48-49).

Nesse contexto, sustentando as razões acima expostas quanto a não invasão de competências pelo advogado com exercício da investigação defensiva, preleciona o acima citada ao autor, que essas diligências podem, inclusive, ser realizadas ao longo do processo, o que mostra que em nenhum momento haveria qualquer tomada de competência das forças policiais por parte do advogado que a exerce.

Tanto é assim, que o ofendido, ou o seu representante legal, e o indiciado, poderão requerer qualquer diligência. Entretanto, a autoridade policial poderá recusar a sua realização se entender que é impertinente, visto que, nessa situação, trata-se de uma simples solicitação. Nesse ponto,

é importante diferenciar requisição de requerimento (SOUSA, 2020, p. 125), pois enquanto o Ministério Público pode apresentar requisição, que possui natureza mandamental, o advogado ou defensor público apenas podem apresentar requerimento, que possui natureza petitoria, ou seja, o poder imperativo do Ministério Público continuar muito maior que aquele possuído pelo investigador privado.

Esse contexto, por si, já reforça a necessidade de se estabelecer a investigação defensiva, pois, nos casos de negativa pela autoridade policial, poderia o advogado, por sua conta e risco, buscar a prova requerida, de modo a reduzir os prejuízos que a ausência desta poderia causar ao seu cliente.

Ao abordar o direito à prova, Paolo Tonini preleciona que, a partir do ordenamento italiano, [...] pelo direito de produção de provas, o advogado tem o direito de conduzir uma investigação a fim de encontrar e identificar evidências que beneficiem seu cliente, configurando, assim, uma atividade motivada por interesses privados. Isso decorre do fato de que no sistema acusatório, o advogado representa uma parte adversária do acusador em um processo de natureza dialética e, portanto, não possui a obrigação de cooperar na busca da verdade quando isso puder prejudicar seu próprio cliente (TONINI, 2017, p. 659).

Nesse sentido, bem dispõe o supracitado autor, ao assentar que o desenvolvimento de diligências investigativas advém do direito à prova, enquanto consectário lógico da própria atribuição da defesa, que é a de apresentar provas e teses em favor do seu cliente.

Para Rodrigo Cavalcanti (2022, p. 153), dar à defesa a

possibilidade de contribuir materialmente na produção de elementos de evidências e vestígios passam a atribuir à investigação muito mais robustez e legitimidade. Isso porque, para o autor, a realização de requerimentos fundados em outros elementos probatórios, tais como laudos, documentos, entrevistas devidamente documentadas e, quando necessárias, autorizadas pelo juiz de garantias (CAVALCANTI, 2022, p. 153), fortalecem o requerimento, à medida que deixa de ser algo vazio, ou seja, sem amparo fático, como em regra ocorre, em virtude, muitas vezes, da ausência de provas já colhidas nos autos

Outrossim, ao abordar os consectários da divisão do ônus probatório no processo penal, Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa abordam que no processo criminal o Ministério Público é quem teria inteiramente o ônus probatório, porquanto o acusado é presumidamente inocente até que ocorra o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, embora se entenda que é facultada à defesa a iniciativa probatória (LOPES JUNIOR, ROSA, 2020, p. 167), ou seja, defendem os autores que a faculdade ao exercício da investigação defensiva é um direito da defesa na instrução criminal probatória, embora não seja sua a atribuição processual de produzir provas desconstitutivas das alegações apresentadas pela polícia judiciária e pelo próprio Ministério Público.

Nessa mesma linha de pensamento, Walter Nunes da Silva Júnior dispõe que, embora de acordo com o princípio da presunção de não culpabilidade, o investigado ou acusado não tenha a obrigação de comprovar sua inocência, como parte do princípio da ampla defesa, a pessoa acusada de cometer um crime possui o direito de obter evidências

que possam favorecê-la. No entanto, é importante destacar que, em muitas situações, para estabelecer uma dúvida razoável em relação à acusação criminal, a defesa pode precisar buscar ativamente por provas (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 131).

Assim, não se pode vedar ao investigado a obtenção de provas mais benéficas, seja por qual modo for. Contudo, sabe-se que o único meio razoável de obtenção dessas provas é por meio da constituição de um defensor ativo na investigação criminal.

Diante disso, a investigação criminal defensiva possibilita a coleta de elementos a servirem de embasamento para a construção de argumentos de defesa, favorecer a aceitação dessas teses defensivas, permitir o desenvolvimento de uma estratégia defensiva no processo quando o acusado possua alguma responsabilidade pelo fato típico, favorecer o uso de dispositivos despenalizadores ou contestar a validade das provas apresentadas pela acusação, por exemplo (SILVA, 2020, p. 65).

Ou seja, diversas seriam as aplicações do instituto na defesa do acusado, como acima discorrido, voltando-se principalmente à comprovação das teses defensivas, dentre as quais a de embasar a possibilidades de se estabelecer um dos institutos despenalizadores e contraditar as provas policiais, apresentando outras que as refute.

Entretanto, diante do vácuo normativo, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em consonância com a proposição nº 49.0000.2017.009603-0/COP, emitida um ato em 11 de dezembro de 2018, para regulamentar a prática da investigação defensiva, a definiu como o conjunto de ações realizadas por um advogado em qualquer etapa do processo penal,

procedimento ou instância judicial, com o objetivo de reunir elementos de prova em favor de seu cliente (conforme artigo 1º) (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 134).

Sucedede que, o acima mencionado ato regulamentar infralegal exarado pelo CFOAB pouco legitima o exercício da atividade, tendo em vista se tratar de provimento estabelecido pelo próprio conselho de classe e que, para além disso, foi aprovado com um texto muito reduzido do que originariamente possuiria quando da proposição da sua redação.

É nesse contexto que Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e João Carlos Faria da Costa, sintetizando os posicionamentos já explanados, prelecionam parecer incontestável que o recurso à investigação defensiva está em consonância com o princípio da igualdade no processo penal. Nesse contexto, ele encontra respaldo nos princípios da igualdade (previsto no artigo 5º, caput, da Constituição), do devido processo legal (conforme seu artigo 5º, LIV), assim como nos princípios do contraditório e da ampla defesa (também previstos no artigo 5º, LV) (DANTAS, COSTA, 2021, p. 371).

Além disso, ainda para Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e João Carlos Faria da Costa esta prática pode ser justificada pelo artigo 144 da Constituição, uma vez que a segurança pública é tanto um dever do Estado como um direito e responsabilidade de todos. Essa interpretação forneceria base para o já mencionado Provimento nº 188/2018 do CFOAB. No entanto, os argumentos contrários destacados neste artigo não podem ser subestimados, e é importante observar que o Supremo Tribunal Federal ainda não emitiu uma decisão definitiva sobre o assunto (DANTAS,

COSTA, 2021, p. 372).

Nessa perspectiva, os autores acima citados apresentam que a legitimidade do provimento e o seu poder vinculativo são vistos de forma minorada. Isso ocorre porque, embora busque dar legitimidade ao sistema acusatório com fundamento nos princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, existem diversos argumentos contrários, não propriamente relacionados à falta de sustentáculo fático, mas à própria ausência de respaldo jurídico da OAB para regulamentação da atividade, sem que absolutamente nada tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional até hoje ou tenha ocorrido uma manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

É justamente quanto a essa falta de sustentação jurídica, que Marcos Vinícius Amorim de Oliveira apresenta que, embora ainda não devidamente regulamentada, o que dificulta seu uso eficaz para auxiliar investigações oficiais ou seu emprego em processos criminais, a investigação defensiva no âmbito criminal deve ser reconhecida como uma prática legítima (OLIVEIRA, 2020, p. 155).

Diante disso, percebe-se haver uma rejeição ao desenvolvimento da atividade lastreada apenas no provimento do Conselho Federal da OAB, tendo em vista ser uma normativa infralegal, que pouco vincula o julgador, ou seja, a insegurança jurídica seria elevada à medida que as provas produzidas poderiam ou não ser aceitas pelo juiz.

3.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA OMISSÃO LEGISLATIVA NO TOCANTE AO TEMA À LUZ DA HERMENÊUTICA LÓGICO-SISTEMÁTICA

No Brasil, as omissões legislativas podem ser atacadas por dois instrumentos jurídicos principais, que são ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com previsão no artigo 103, §2º da Constituição⁹, regulada pela Lei nº 9.868/1999, e o mandado de injunção, seja ele individual ou coletivo, com previsão no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição¹⁰, regulado pela Lei nº 13.300/2016. A primeira ação possui natureza de ação de controle concentrado de constitucionalidade, enquanto que a segunda possui natureza difusa, na medida em que pode ser impetrada por qualquer das pessoas que se vejam impossibilitadas do exercício dos direitos e garantias constitucionalmente previstos por falta de norma regulamentadora, que discipline as normas constitucionais de eficácia limitada.

No tocante às investigações criminais não policiais, tem-se por inaplicável o mandado de injunção, seja ele individual ou coletivo, tendo em vista que a Constituição de 1988 não previu expressamente como direito do acusado o de ser ele assistido por esta modalidade de defesa, também não podendo ser utilizada pelo Ministério Público, tendo em vista não ser ele uma pessoa física titular de direitos e garantias constitucionais, até mesmo porque também inexistente previsão constitucional a esse respeito.

⁹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...)

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

¹⁰ LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Por outro lado, o mesmo não se pode falar no tocante à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista a relevância dessa temática, os seus inúmeros reflexos jurídicos, especialmente quando se compara a sistemática brasileira àquela que em boa parte dos países ocidentais já encontra-se devidamente regulamentada e com plena aplicabilidade, ou seja, já em uma visão prévia, observa-se ser possível o ajuizamento de uma ADO.

Entretanto, o ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão encontra um óbice prático na visão dos constitucionalistas mais tradicionais, uma vez que, para tanto, haveria necessidade de um comando constitucional determinando que o legislador pátrio procedesse com elaboração de uma lei complementar sobre a matéria, algo que não foi estabelecido pelo legislador brasileiro sobre esse tema das investigações criminais não policiais.

Contudo, tal argumentação torna-se completamente obsoleta à luz das contemporâneas formas de integração e interpretação do sistema constitucional, visto que o sentido da Constituição muitas vezes é abstraído sem que uma letra tenha sido escrita em quaisquer dos seus 257 artigos.

Portanto, em virtude dessa contemporânea forma de interpretação constitucional, tida como lógico-sistemática, é que se pretende avaliar a existência da possibilidade do ajuizamento de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão em virtude da inércia do legislador pátrio sobre o tema.

Na lição de Edihermes Marques Coelho (2017, p. 180), a interpretação sistemática permite enxergar a norma como um elemento

integrante de um quadro mais amplo, ou seja, entender a norma como parte de um contexto mais abrangente. Portanto, a interpretação de uma disposição constitucional deve ser sempre conduzida levando em consideração o conjunto de normas presentes na Constituição, a totalidade do documento constitucional.

Com essa sucinta e completa conceituação sobre interpretação sistemática, tem-se que ela possibilita uma análise globalizante da sistemática constitucional, pois vai além do que está escrito.

Nesse sentido, o autor afirma que as interpretações sistemática e teleológica são insuficientes para apreciação dos sistemas constitucionais contemporâneos, tendo em vista que deve haver uma maior integração dos mecanismos hermenêuticos, para além da análise do que está escrito na norma e de quais seriam suas finalidades.

Assim, o princípio fundamental que dá destaque à Constituição é o próprio reconhecimento pelo legislador constituinte a valores essenciais expostos na Carta Constitucional, o que resulta na supremacia dos princípios da Constituição. Essa supremacia estabelece ligações axiológicas (em termos de valores) que permeiam todo o corpo normativo da Constituição, criando significados interconectados. A operação de aderência aos valores, com o propósito de atingir objetivos específicos, dá origem a um conjunto ordenado e unificado - o sistema constitucional (COELHO, 2017, p. 180).

Nesse panorama, tem-se que, embora não previstos de forma escrita, muitos sentidos decorrem de uma leitura dinâmica e sistematizada dos preceitos constitucionais e do próprio ordenamento jurídico

contemporâneo, realizada por meio da jurisdição das cortes de controle da legalidade e da constitucionalidade das leis.

Em virtude disso, não se pode dizer que a omissão legislativa patente no Brasil sobre as investigações criminais não policiais é legítima e compatível com a Constituição, vez que, não obstante a Constituição de 1988 não o tenha apresentado expressamente como um direito subjetivo do investigado, indiciado ou denunciado, a leitura contemporânea que se apresenta em virtude do assentamento do sistema acusatório, já declarada como sendo aquele acolhido pela atual Carta Magna brasileira pelo STF, bem como de uma releitura de alguns artigos da Constituição, é o de que essa modalidade investigatória seria necessário ao aprimoramento do sistema acusatório.

Esse pensar demonstra, pois, a imprescindibilidade da interpretação sistemática do texto normativo constitucional, calcada em valores e intencionalidades finalísticas (COELHO, 2017, p. 180), ou seja, de que a norma não deve ser analisada apenas de forma literal, devendo ser analisada de forma globalizante, de modo que se possa observar suas finalidades e por qual meio se alcançaria os objetivos do legislador.

Diante disso, ao estabelecer o sistema acusatório como aquele que deve pautar os processos criminais, os poderes da República devem buscar estabelecer normas que fortaleçam e implementem o desenvolvimento do processo penal com observância das garantias que são inerentes ao próprio sistema acusatório.

Justamente quanto a estas garantias, preleciona Bruno Lacerda Bezerra Fernandes que o *jus puniendi* deve ser entendido como um

instrumento de proteção de direitos fundamentais, devendo estes servirem como balizadores do próprio dever-poder de punir do Estado (FERNANDES, 2016, p. 39).

Outrossim, sobre essas garantias constitucionais, Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2020) sustentam que os direitos fundamentais, no contexto constitucional contemporâneo, não são mais meras expressões de ideais ou sentimentos, mas sim são considerados como direitos públicos subjetivos, aplicáveis a indivíduos (sejam pessoas físicas ou jurídicas). Esses direitos estão consagrados nas disposições constitucionais e, como tais, possuem uma autoridade normativa suprema no âmbito do Estado. Seu propósito fundamental é estabelecer limites para o exercício do poder do Estado, especialmente no que se refere à proteção da liberdade individual.

A Constituição, como a lei fundamental, estabelece regras com atributos distintivos para o sistema legal como um todo. Ela realiza isso ao consagrar e destacar os princípios fundamentais que moldam o conteúdo do sistema legal (COELHO, 2017, p. 183).

Dispõe ainda o autor que a interpretação da Constituição deve, primordialmente, ser uma interpretação de natureza sistemática, que dê ênfase às normas-princípio e que ressalte os elementos de organização e coesão, pois a interpretação constitucional de natureza sistemática deve se pautar na ordenação hierárquica dos valores na norma. O intérprete deve trabalhar com o conteúdo normativo da Constituição, que consiste em normas que são formal e materialmente consideradas especiais para a estruturação da sociedade. Portanto, o ponto de partida deve ser o conjunto

das normas constitucionais, o que reduziria a influência pessoal e ideológica do intérprete em favor da coesão dos valores do ordenamento jurídico (COELHO, 2017, p. 185-186).

Nesse contexto, os dispositivos constitucionais que tratam de direitos e garantias fundamentais não podem ser vistos como mandamentos abstratos ou de distante aplicação pelo Estado, ao contrário, deve o Estado estabelecer a normativa necessária ao seu respeito e plena aplicabilidade, pois tais preceitos visam limitar o império estatal frente aos particulares, sendo típicos direitos de primeira dimensão que, embora muitas vezes sejam tidos como sinônimos de direitos negativos, não são em sua totalidade abstenções, pois muitas vezes necessitam de uma atuação, como por meio da legiferação de diplomas normativos, para que sejam efetivamente aplicáveis.

Não por acaso, ao mesmo tempo em que o processo penal atua como instrumento limitador do punitivismo estatal e, portanto, como garantia da pessoa humana, exerce também a função de legitimador da persecução penal como um todo e dos seus mecanismos (MEDEIROS, MAIA, 2022, p. 9).

Nesse contexto, a omissão legislativa referente a não legiferação de uma norma que estabeleça as competências e atribuições ao desenvolvimento pelas defensorias públicas, pelos ministérios públicos e pela advocacia privada da investigação criminal defensiva no Brasil deve ser tratada como inconstitucional, tendo em vista que ela causa sérios prejuízos aqueles que são penalmente processados pelo Estado.

Essa conclusão é de fácil percepção à medida que, por exemplo, os

acusados e, inclusive, os já incriminados, que deveriam gozar de uma gama de garantias processuais, dentre as quais um amplo acesso à prova, mais especificamente a sua produção, inclusive pelo defensor constituído, mas que em virtude dessa omissão legislativa acaba por ser fortemente ignorado devido à inexistência de norma regulamentadora, uma vez que a insegurança jurídica que ainda paira sobre estes procedimentos leva, especialmente a advocacia privada, ao não desenvolvimento da investigação criminal extrapolicial no Brasil.

Ainda no tocante ao tema, a omissão inconstitucional não é tida como única e exclusivamente referente àquela na qual expressamente a Constituição tenha previsto a regulamentação por meio de lei, visto que também é inconstitucional a omissão do legislativo (poder que possui o dever e a atribuição de legislar) ao não regular direitos e obrigações que direta ou indiretamente decorram de preceitos constitucionais, sejam eles expressos ou decorrentes da contemporânea hermenêutica constitucional.

3.5 DIREITO COMPARADO: A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NÃO POLICIAL NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A nível internacional, diversos outros países já implementaram por meio de normativa autônoma ou embutida no próprio código de processo penal a possibilidade de se realizarem investigações criminais não policiais em seus territórios.

Conforme acima exposto, os interesses relativos a essa metodologia investigativa são os mais distintos, uma vez que, por exemplo, enquanto os países latino-americanos procuram reduzir as taxas de ineficiência da polícia judiciária, os europeus, assim como os Estados

Unidos, por seu superior nível de desenvolvimento, implementaram essas formas de investigação como um método de aprimoramento da sistemática já existente.

Nesse contexto, analisando o cenário internacional, tem-se que as investigações criminais não foram criadas com um propósito inicial de retirar ou mesmo reduzir as atribuições do Estado, tendo em vista que se iniciaram nos Estados Unidos, país que possui uma forte estrutura estatal no que tange ao aparato criminal, não necessitando, assim, de que atores externos estivessem permeando as investigações criminais, bem como dos processos penais.

Desse modo, a criação do instituto deve ter sua criação vista como uma tentativa jurídica de aprimorar a sistemática processual acusatória, que muito bem representa os EUA, país marcado pela existência de acordos em boa parte dos seus estados entre o Ministério Público e os acusados como a forma alternativa de cumprimento das penas e de redução da maior massa de encarcerados do planeta.

Assim, passando-se a uma abordagem dos países sul-americanos, Vanessa Morais Kiss, ao abordar a sistemática argentina, apresenta que, naquele país, o artigo 199 do código de processo penal prevê que, no curso da investigação oficial, a defesa poderá propor diligências, que, no entanto, só serão realizadas se consideradas pertinentes e relevantes pelo *juez de instrucción*, cuja decisão é inapelável (KISS, 2021, p. 121).

Contudo, há precedentes jurisprudenciais que excepcionam tal irrecorribilidade nas hipóteses de negativa arbitrária ou que gere um prejuízo de impossível reparação posterior, daí resultando a exigência de

exame sobre a pertinência da diligência (KISS, 2021, p. 121).

Ainda quanto ao sistema argentino, Nicolás Omar Vargas (2020, p. 330) apresenta também uma relevante diferenciação, que é no tocante à própria estruturação do sistema de justiça criminal, tanto da esfera executiva quanto no próprio poder legiferante, pois a constituição argentina possibilita que os estados membros “*sancione sus propios códigos de procedimientos – debiendo respetar los principios y las garantías establecidos por la Constitución Nacional*”, ou seja, não é uma competência privativa da união, como é no Brasil, a de legislar sobre direito penal e direito processual penal.

Outrossim, existem pontos em comum entre o sistema criminal argentino e o brasileiro, pois na Argentina também coexistem dois sistemas policiais: aqueles mantidos pelos estados e a polícia federal, mantida pela União, “*que se dedica a investigar y juzgar aquellos delitos que ponen en riesgo la seguridad de la nación*” (VARGAS, 2020, p. 330), como ocorre no Brasil, posto que há a coexistência da atuação das polícias estaduais e da Federal, havendo apenas uma mudança de competência, tendo em vista o interesse mais amplo da Polícia Federal brasileira, que não aquele apenas de investigar crimes que ponham risco a segurança nacional.

Na Colômbia, é garantido ao acusado o direito de receber assistência jurídica a partir do momento em que se tem conhecimento de que está sob investigação. A partir desse ponto, a defesa pode realizar diversas atividades de natureza investigativa, como a busca ativa e a coleta de materiais probatórios, a entrevista de pessoas, a obtenção de depoimentos juramentados e a solicitação à autoridade judicial para a

antecipação de qualquer meio de prova (BINDER, CAPE, NAMORADZE, 2016, p. 144-146).

Por outro lado, há países da América Central, nos quais a atuação do defensor é muito minorada, a exemplo da Guatemala, no qual o código de processo penal, em seu art. 315, possibilita ao acusado por meio do seu advogado ou seu mandatário propor diligências a qualquer momento. Contudo, estas serão previamente submetidas à análise do Ministério Público, que, como se sabe, é um órgão que possui atribuição de acusação e que poderá muito bem obstar o seguimento das diligências requeridas pela defesa (KISS, 2021, p. 44).

O Peru, por sua vez, é um exemplo de evolução no que diz respeito a essa sistemática probatória, uma vez que não impõe limites ou obstáculos ao seu desenvolvimento, conforme também ensina Vanessa Morais Kiss, ao dispor que o código de processo penal estipula que os defensores têm o direito de participar plenamente da atividade probatória, conforme disposto no artigo 9 do título preliminar do código.

No sistema peruano, isso inclui a faculdade de apresentar os meios de investigação e de prova que julgarem pertinentes, como definido no artigo 84, § 5º. Nele, tanto defensores públicos quanto particulares têm a possibilidade de buscar a assistência de especialistas em ciência, técnica ou arte para auxiliá-los nas diligências, de acordo com o artigo 84, § 3º. Adicionalmente, os defensores têm o direito de solicitar a nomeação de um perito independente para acompanhar as atividades do perito oficial, permitindo que façam observações com base em sua experiência sobre a técnica empregada, conforme previsto no artigo 177. Essas disposições são

fundamentais para garantir a paridade de armas e a justiça no processo penal peruano (KISS, 2021, p. 123).

Já na Itália, país referência no tema da investigação defensiva, segundo lição de Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalà, Di Chiara e Patane, a atividade investigatória da defesa no direito italiano se presta basicamente à: (i) entrevista, colheita de declarações e obtenção de informações; (ii) requisição de documentos junto à administração pública; (iii) acesso a determinados lugares e; (iv) produção de prova não repetível (ZAPPALA; TRANCHINA; SIRACUSANO; SIRACUSANO; PATANE; GALATI; CHIARA, 2013, p. 506).

Para OLIVEIRA (2020, p. 153) trata-se de algo que, todavia, não se contrapõe à iniciativa de promover uma investigação justamente quando se busca um esclarecimento dos fatos, com o propósito de evitar uma acusação formal indevida. Analisando o que foi apresentado pelo autor acerca da sistemática italiana, observa-se uma diferenciação do que ocorre no Brasil, pois enquanto aqui há a vedação, por exemplo, da atuação de investigadores privados como detetives, na nação europeia, o processo criminal italiano comporta delegação a investigadores particulares e consultores técnicos, visto que, no Brasil, teriam esses consultores técnicos aval do código de processo penal, mas, por outro lado, os investigadores particulares já não poderiam atuar.

Ainda sobre a sistemática italiana, que tem como arcabouço um sistema de investigação criminal protagonizado pelo Ministério Público, responsável pelo inquérito (indagini preliminari), numa clara ruptura com a figura do juiz de instrução, o código de processo penal de 1988 regulou

a investigação criminal defensiva (*investigazione difensiva*), desenvolvida por meio próprio (*indagini difensive*) (OLIVEIRA, 2020, p. 153).

Contudo, apresenta Lorrany Ritter Vilela (2018, p. 13) que fora por meio da Lei n° 332 de 1995 que o defensor passou a poder apresentar diretamente ao magistrado o produto da sua investigação privada, sendo instrumentalizada a *investigazioni difensive*, de fato, somente em 07.12.2000, com a Lei n° 397.

Entretanto, em uma perspectiva apresentada por Ângelo Jannone, essa hoje já consolidada sistemática de atuação do Ministério Público nas investigações, que possui lastro no art. 109 da Constituição daquele país, que estatui que "a Autoridade Judiciária dispõe diretamente da polícia judiciária" a centralizar tudo sob a administração do Ministério Público, seria algo responsável por ocasionar conflitos entre poderes do Estado, pois a magistratura haveria perdido por completo esta função.

Mas, em resposta a essa problemática, o Código de Processo Penal italiano não contribui para esclarecer as dúvidas, tendo em vista que o art. 330 atribui, de fato, seja à polícia judiciária, seja ao Ministério Público, o poder/dever de tomar conhecimento do delito por iniciativa ou de ter a notícia do crime apresentada (denúncia de oficiais públicos e encarregados de serviço público, denúncias privadas, laudos médicos, queixas ou ações penais privadas) (JANNONE, 2006, online).

Diogo Rudge Malan, apresentando a sistemática da *american bar association standards for the administration of criminal justice* (administração da justiça criminal da ordem dos advogados norte-americanos) preleciona que o advogado de defesa deve realizar uma

investigação minuciosa das circunstâncias do caso, explorando todas as possíveis fontes de informações relevantes para o julgamento do mérito da causa. Esta investigação abrange a busca ativa por informações sob posse da parte acusadora e das autoridades policiais.

O dever de investigação persiste independentemente de uma confissão por parte do acusado ou de declarações que possam indicar sua culpa, bem como de qualquer denúncia manifestada pelo acusado de se declarar culpado (MALAN, 2012, p. 292-293).

Pelo exposto, é possível se chegar à conclusão de que as investigações criminais não policiais, sejam acusatórias ou defensivas, já foram debatidas em diversos países ao redor do mundo, em muitos dos quais já há uma vasta regulamentação sobre o tema, inclusive na América do Sul, que permitem o aperfeiçoamento do sistema de persecução criminal, a exemplo da experiência italiana.

3.6 O JUIZ DAS GARANTIAS E AS INVESTIGAÇÕES NÃO POLICIAIS

Com a edição da Lei nº 13.964, de 2019, foi inserido no Código de Processo Penal, dentre outros, o art. 3º-B, que dispõe que “o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos dos indivíduos cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário” (BRASIL, 2019, online).

Nesse panorama, a figura do juiz das garantias decorre da necessidade de aprimoramento do sistema penal acusatório, tendo em vista existir vários estudos demonstrando que há uma forte tendência do

jugador a condenar quando além de julgar também participa ativamente na fase investigativa.

Diante disso, considerando que o sistema acusatório preza exatamente pela separação das funções do acusador/investigador e do julgador, uma vez que essa configuração é tradicional do sistema inquisitório, não se pode afirmar que o Brasil possui um sistema acusatório puro, pois ainda há uma participação do juiz nas diligências investigativas, já que ele desempenha um papel na fase preparatória do processo (pré-processual), que é aquela compreendida da abertura do inquérito até o recebimento da denúncia.

Acerca dos reflexos da atuação do juiz, tanto na fase investigatória quanto no momento do julgamento do processo, Ruiz Ritter (2016, p. 121 - 122), citando pesquisa de Schünemann, apresenta como resultados deste último, em pesquisa realizada sobre a teoria da dissonância cognitiva que o juiz profere sentenças condenatórias com maior frequência quando está familiarizado com os detalhes do inquérito policial.

Além disso, durante a fase de instrução processual, a absorção adequada das teses de defesa, que contradizem o conteúdo da investigação policial, é notavelmente deficiente, revelando uma resistência por parte do magistrado em aceitar as opiniões diversas daquelas que ele formou na fase investigativa (RITTER, 2016, p. 115 - 117).

Em resumo, a presença daquele que julgará o mérito do processo em sua fase investigatória, momento em que teria acesso aos autos do inquérito e às diligências policiais destinadas à comprovação do fato criminoso e de sua autoria, de pronto, já seria suficiente para ocasionar um

vício subjetivo do julgador, que poderia ficar tendencioso devido às acusações e dos indícios apresentadas naquele momento.

Nesse sentido, isso seria maléfico, principalmente também pelo fato de que naquele momento nenhuma das provas apresentadas haveriam de qualquer forma sido contraditadas pela defesa, ou seja, para além de tudo ainda seriam provas unilaterais, colhidas e apresentadas exclusivamente pela autoridade policial. Diante disso, a atuação do juiz na fase de investigação põe em xeque essa imparcialidade, uma vez que um mesmo juiz exerceria funções conflitantes (SILVA, 2023, p.26).

Nesse contexto, a inserção dessa nova figura processual penal gerou uma profunda discussão no Brasil quanto a sua implementação prática, tendo em vista que a partir de então seriam necessários dois juízes para atuarem em um mesmo processo em momentos distintos. Ao juiz das garantias então compete, dentre outros: receber a comunicação imediata da prisão, zelar pela observância dos direitos do preso, ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; decidir sobre o requerimento de prisão provisória, por exemplo.

Desta forma, resta claro pelo disposto no inciso IV, do art. 3-B do CPP¹¹ ao constar que deve o juiz das garantias informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, o fato de que os advogados e membros do Ministério Público que instaurarem investigações, devem comunicar ao juízo, visto não ser norma voltada apenas aos policiais.

¹¹Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (...) IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

Ou seja, essa nova figura processual tornou-se responsável pela execução de atos relacionados com o inquérito policial, tendo em vista que sua atuação cessa quando do recebimento da denúncia.

Assim sendo, vê-se que a referida figura processual possui íntima aproximação com a sistemática das investigações criminais não policiais, ora estudada por meio do presente trabalho conclusivo, tendo em vista que elas ocorrem especialmente até o recebimento da denúncia, justamente na fase pré-processual, em que há forte presença da polícia na execução de atos investigatórios durante o inquérito criminal.

Em uma análise holística da figura do juiz das garantias com as investigações criminais não polícia, vê-se que, para além de compatíveis, são institutos que se complementam, tendo em vista que em virtude da inércia do julgador, é vedado a ele qualquer iniciativa investigatória, sendo necessário, portanto, que os demais atores processuais, como advogados ou membros do Ministério Público apresentem suas solicitações para continuidade da processo criminal.

Walter Nunes da Silva Júnior, ao abordar essa sistemática, ensina que com a aplicação do juiz das garantias, o advogado terá a oportunidade de solicitar diligências diretamente a esse magistrado, cujo objetivo principal é supervisionar a investigação e proteger os direitos fundamentais do investigado.

No entanto, é importante esclarecer que esse direito de solicitar diligências não deve ser confundido com a possibilidade de o próprio investigado conduzi-las para reunir provas em benefício de sua defesa. Uma coisa é garantir o direito de exigir, enquanto outra é a admissibilidade

da atuação direta do investigado. O projeto do novo código de processo penal contém disposições sobre o tema, mas atualmente não existe nenhuma norma legal que regulamente esse procedimento relacionado à investigação defensiva (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 132).

Ou seja, conforme o ensino autor, passam a existir com a investigação defensiva duas hipóteses de concepção da prova: uma por meio do requerimento de diligências ao juiz das garantias e a outra por meio de diligências executadas pelo próprio advogado e posteriormente apresentadas ao juiz das garantias.

Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 75), em época remota, na qual poucas ainda eram as discussões sobre o contraditório mitigado e o juiz das garantias no Brasil, já havia disposto que estava cada vez mais claro ser necessário evitar ou limitar a influência dos elementos de prova encontrados durante a investigação sobre as conclusões do magistrado, uma vez que os atos realizados na fase de persecução penal pré-processual não estão sujeitos ao contraditório. Aqueles que têm experiência e estudam essa questão confirmam que a produção de provas na fase pré-processual não se limita apenas à coleta de informações, como é sugerido pelo código de processo penal brasileiro (FERNANDES, 2005 p. 75).

Deste modo, percebe-se que as investigações criminais não policiais, para além de se compatibilizarem com o instituto do juiz das garantias, também podem ser vistas como suplementares na atuação desse sujeito imparcial, pois, como visto, dentre as suas atribuições está justamente decidir sobre a produção de provas, o que certamente inclui receber aquelas produzidas de forma autônomas, seja pela defesa ou pela

acusação.

3.7 A SUPERAÇÃO DA NARRATIVA DE PERDA DO MONOPÓLIO DO PODER INVESTIGATÓRIO TITULARIZADO PELO ESTADO

Ao longo do presente trabalho jamais se defendeu qualquer tese no sentido de que houvesse a perda do monopólio do poder de investigar detido pelo Estado, isso porque devem as investigações continuarem a cargo das polícias judiciárias, sob risco de haver o descarte da segurança jurídica no sistema de persecução criminal, tendo em vista que isso acarretaria o desenvolvimento de investigações por privados com o fito não de defender-se, mas de acusar terceiros.

Neste sentido, o fato de possibilitar que entes não tradicionalmente participantes do processo investigativo passem a ele envolver-se, não significa que o processo inquisitivo de busca das provas deixou de ter titularizado pelo Estado.

Não por acaso, o inquérito possui como características a oficialidade e o impulso oficial, tendo em vista ser uma atribuição do Estado, que mesmo sem manifestação de interesse por privados, deve atuar com o objetivo de apresentar a autoria e a materialidade de crimes considerados de ação pública, aos quais o legislador pátrio concedeu especial tutela, pois a investigação e o processamento deles independe de qualquer iniciativa das pessoas diretamente vinculadas, sendo, portanto, de casos cujo solucionamento interessa a todos.

Quanto ao tema, inclusive, preocupou-se o legislador em manter quase a mesma redação dos dispositivos que introduzem as polícias

judiciárias no código do processo penal, uma vez que consta no CPP, em seu art. 4º, que 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, redação semelhante à constante no dispositivo respectivo no projeto do novo CPP, ao dispor em seu art. 18 que a polícia judiciária será exercida pelos delegados de polícia no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Acerca da interpretação desse dispositivo, bem como em uma hermenêutica mais geral sobre os poderes do Ministério Público, ainda em 2009, assentou a 2º Turma do STF, no julgamento do HC 94.173/BA que, embora a competência da polícia judiciária não exclua a de outras autoridades administrativas, por inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a assunção da presidência do inquérito policial é atribuição privativa da autoridade policial (BRASIL, 2009, online)¹².

Contudo, pelo que se percebe, tenta o Ministério Público conseguir a titularidade do poder investigativo por meio de diversas iniciativas, como proposições legislativas e em obras dogmáticas desenvolvidas por grupos

¹² 4. A competência da polícia judiciária não exclui a de outras autoridades administrativas. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. "A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o 'dominus litis', determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua 'opinio delicti', sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial." (STF - HC 94.173/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 26/11/2009).

de estudos dos órgãos ministeriais, algumas inclusive citadas neste trabalho, algo que, se aprovado, prejudica o sistema acusatório.

O prejuízo ao sistema acusatório resultante de uma participação do Ministério Público, como titular, para além da ação penal, do próprio inquérito, decorre do descompasso nas forças investigativas, tendo em vista que a defesa não iria possuir poder para contraditar em igualdade de forças quaisquer provas ou acusações. Para além disso, haveria uma nítida invasão de competência, tendo em vista que incumbe a polícia realizar diligências com o fito de promover o convencimento do Ministério Público para ajuizar a ação penal.

Pelas razões expostas, continua o Estado, mesmo com a aprovação das alterações legislativas necessárias a instituição das investigações criminais não policiais, sendo detentor do monopólio do poder de investigar, pois é ele o principal responsável pela manutenção de um Estado com prevalência das garantias constitucionais individuais.

CAPÍTULO 04

SOLUÇÕES PARA O ESTABELECIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS NO BRASIL E SEUS REFLEXOS

4 SOLUÇÕES PARA O ESTABELECIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS NO BRASIL E SEUS REFLEXOS

Como visto, a aplicação das investigações criminais no Brasil, sejam elas realizadas pela defesa ou pela acusação, encontram uma série de óbices, especialmente normativos. Diante desse contexto, medidas não apenas legislativas precisam ser tomadas pelos agentes estatais brasileiros para que essas novas metodologias de investigação criminal possam ser aplicadas.

Essa problemática envolvendo o processo de legiferação de normas no tocante às investigações criminais não policiais podem ser explicadas porque, como visto, seria algo que acarretaria mais gastos na reestruturação do Ministério Público e das defensorias públicas, bem como pelo fato de que é vista como algo que acarretaria insegurança jurídica no tocante à produção probatória e ainda que haveria uma minimização ou, para os mais extremados, até a retirada de atribuições da polícia judiciária brasileira.

Contudo, tais teses não merecem acolhimento, pois deve-se analisar as investigações criminais não policiais como logicamente decorrentes do sistema acusatório, tendo em vista que essas metodologias têm por finalidade justamente apresentar um aperfeiçoamento do sistema de persecução criminal, seja em favor da sociedade, por meio de uma acusação proativa na busca das provas necessárias à incriminação, seja em favor do acusado, por intermédio da investigação criminal defensiva.

Ainda nesse prisma, não é apenas pelo fato de que tais

investigações abarcam também aquela desenvolvida pela acusação que não pode ser vista como um instituto que vem para contribuir com o sistema acusatório, haja vista que esse se mostra democrático e redutor de arbitrariedades que, em geral, ocorrem em procedimentos sigilosos e sem a participação da defesa, o que não seria o caso.

Há ainda uma preconceituosa visão, que também deve ser rechaçada, referente à criminalização da advocacia criminal, que é por vezes considerada como participante das próprias organizações criminosas ou que contribui de alguma forma no processo de cometimento do ilícito por parte do criminoso. Isso não possui qualquer embasamento científico, uma vez que não se pode, sem provas, questionar a ética que fundamenta o exercício da advocacia brasileira.

Tal contextualização torna-se necessária para destacar que o maior problema na condução de investigações criminais não policiais no Brasil decorre da omissão do Congresso Nacional em legislar sobre a matéria. Isso ocorre porque a ausência de uma legislação específica retira a legitimidade fundamental para uma atividade que, frequentemente, é alvo de críticas ou vista com desconfiança por parte do próprio sistema judiciário.

Em virtude disso, torna-se mais do que necessário que seja aprovada uma norma que, de forma conjunta ou separada, regulamente as investigações criminais conduzidas por não policiais, a serem exercidas pela defesa e pela acusação nas fases pré-processual e processual, para que se possa legitimar o procedimento.

Outrossim, a referida normativa deve dispor sobre poderes,

faculdades e deveres, ou seja, ônus e bônus ao exercício da atividade, pois ela deve ser tratada com a seriedade que se impõe, em virtude de ser essencial à garantia dos direitos fundamentais, ao devido processo legal e a consecução legítima da prova, necessária à paridade de armas.

Portanto, ao abordar uma investigação conduzida por um ator parcial, ou seja, alguém com interesse no desenrolar do inquérito policial, seja para acusar ou absolver o criminalmente investigado/acusado, é necessário estabelecer uma série de critérios e parâmetros materiais e processuais a serem observados, tanto por advogados, defensores públicos, quanto por promotores de Justiça.

Devido à seriedade que essa matéria exige, não é possível desenvolvê-la sem que esteja previsto em lei, por exemplo, um rol, seja taxativo ou exemplificativo, de atribuições, como as provas que podem ser produzidas pelos atores processuais. Além disso, é importante estabelecer o tratamento processual dessas provas, incluindo a metodologia de coleta, sua organização e documentação.

Ademais, é sabido que na Constituição existem garantias aos direitos individuais que, devido a sua essencialidade e relevância pessoal, são protegidas por meio da reserva de jurisdição, o que significa que não podem ser executadas sem uma decisão judicial que as autorize. Portanto, essas atividades devem ser expressamente vedadas pela lei regulamentadora, de modo a impossibilitar completamente a execução de ações como tentativas de quebra de sigilo ou o uso de *hackers* para invasão computacional. Isso se torna cada vez mais comum devido ao avanço das novas tecnologias e ao aprofundamento do conhecimento em tecnologia

da informação e em Inteligência Artificial.

Portanto, vê-se como ilegítima a omissão do Poder Legislativo federal brasileiro em deixar uma matéria tão relevante ser tratada por meio de regulamentações infralegais, exaradas pelos próprios entes que serão posteriormente responsáveis por sua execução, o que acarreta um efeito perigoso e inverso aquele que inicialmente seria o foco dessas investigações, quais sejam a garantia de um procedimento observante da Constituição e dos demais preceitos legais que estabelecem garantias aqueles que estivessem sendo alvos de investigações criminais.

Não é aceitável, por exemplo, que uma prova produzida durante um processo ou inquérito em curso seja juntada anos depois. É necessário estabelecer um prazo para a juntada das provas produzidas, sob risco de preclusão ou invalidação do ato.

Além dessas, pode-se citar uma série de outros tipos de provas que não podem ser aceitas e, portanto, são inconcebíveis para serem juntadas aos autos processuais devido ao fato de serem sorrateiramente produzidas. Isso inclui depoimentos de pessoas não declaradas, gravações clandestinas, gravações de depoimentos com identidades ocultas, o uso de registros unilateralmente produzidos, sem passar por uma perícia técnica para verificação da autenticidade, entre outras impossibilidades que devem estar previstas na lei regulamentadora dessas atividades.

Conforme já exposto, a investigação defensiva, bem como os procedimentos investigativos executados pelo Ministério Público ao redor do mundo, são todos previstos e regulamentados por leis em sentido estrito. Essas leis são aprovadas pelo poder constituído para tal finalidade. A

organização dessas normas confere à atividade legitimidade jurídica e social, além de estabelecer poderes, atribuições, responsabilidades e penalidades para aqueles que desobedecerem ao procedimento previsto.

Nesse contexto, deve-se considerar a criação de uma normativa que, de forma conjunta ou separada, especifique as atribuições, as provas que podem ser produzidas e a metodologia a ser seguida. Também é essencial determinar as situações em que a reserva de jurisdição torna-se impositiva.

4.1 LIMITES AS INVESTIGAÇÕES NÃO POLICIAIS: NECESSIDADE DE PREVISÃO DE UM ROL TAXATIVO DE AÇÕES POSSÍVEIS

Um dos maiores problemas referentes às investigações não policiais no Brasil diz respeito à limitação das atribuições dos atores parciais nesse processo de busca de provas, isso porque embora tenham o fito de contribuir com o sistema acusatório, o não estabelecimento de limites às investigações pelos atores parciais do inquérito policial pode ocasionar justamente o oposto, ou seja, o desenvolvimento de uma série de atividades contrárias às garantias constitucionais e a normativa prevista no código de processo penal que limita as diligências investigativas das polícias brasileiras no inquérito policial.

Nesse contexto, sabe-se que há no Brasil a reserva de jurisdição, que consiste na limitação do poder dos órgãos administrativos em relação à execução de certos atos que apenas podem ser executados após a autorização judicial. Logo, não pode a normativa que regulamenta a investigação criminal não policial defensiva ou a acusatória ser branda ao

ponto de não especificar as atribuições que poderiam ser desenvolvidas sem a necessidade de um provimento judicial que autorize sua execução, isto é, a norma deve ser específica, ao ponto de delimitar os atos que podem ser livremente executados nessas investigações.

Outrossim, as garantias constitucionais servem para assegurar uma esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções do poder público e, por isso, constituem-se em direitos de resistência contra o Estado (FERNANDES, 2016, p. 9).

Deste modo, para assegurar que não serão desenvolvidas investigações e atos executórios delas decorrentes à margem da legalidade, deveria haver um rol taxativo de atribuições nas quais os advogados, membros do Ministério Público e os defensores públicos pudessem executar os atos investigativos sem a necessidade de autorização judicial.

Assim, não basta a existência no ordenamento jurídico brasileiro de cláusulas abertas e principiológicas que visem assegurar o respeito aos direitos humanos, bem como às garantias constitucionais como a inviolabilidade da vida íntima e do domicílio, posto que essas cláusulas genéricas se mostram insuficientes frente a um crescente número de investigações e inquéritos realizados à margem da lei e do que preceitua a Constituição Federal brasileira para evitar o império do mais forte sobre os penalmente perseguidos bem como para proteger o homem do arbítrio das forças policiais do Estado.

É justamente em virtude disso que, por exemplo, conforme já apresentado acima, o código de processo penal italiano prevê expressamente as atribuições que podem ser desenvolvidas pelo Ministério

Público durante o inquérito policial, retirando a sua margem de escolha e de execução dos atos investigativos.

Nos Estados Unidos da América, ao contrário, onde não há o estabelecimento destas limitações, país que é marcado por um grande número de legislações penais e processuais penais, tornou-se frequente a midiaticização de inquéritos e processos criminais mal instruídos e à margem da normativa que lá deveria reinar.

Isso se deve, principalmente, em virtude de uma polícia ostensiva que tem como marca a arbitrariedade e uma série de prisões, muitas delas desprovidas de qualquer elemento fático que fosse justificante ao ponto de levar alguém para depor, fato esse frequentemente publicizado por meio de livros e filmes, o que impacta direta e frontalmente as garantias fundamentais daqueles que ali estão.

Em contraposição, é justamente como forma de minimização do impacto e do poder do Estado frente ao acusado, investigado ou já incriminado, que a legislação estadunidense permite ao advogado exercer com grande abrangência poderes investigativos na consecução de provas favoráveis à defesa do investigado.

Contudo, como popularmente se diz, “nem tudo são flores”, frase com a qual ingressa-se na análise de uma faceta um pouco mais obscura dos atores no processo penal, que não apenas a defesa. Com essa breve introdução, acerca de um lado oposto à boa-fé processual, há a produção ilícita de provas e a desarmonia de atores processuais, pois sabe-se que na realidade as vivências práticas são outras, havendo disputa de interesses e pressões internas e externas, especialmente aos advogados, que podem

ocasionar uma ilegítima metodologia de atuação processual.

Não é de hoje que há corrupção processual, e que, contemporaneamente, em virtude de uma forte institucionalização do processo penal e de seus atores, poderia se dizer que seria o momento mais corrupto da história processual brasileira, ao contrário disso, a tendência que ora se observa é justamente inversa, tendo em vista que há um constante aprimoramento dos atores estatais na análise da legalidade dos processos.

Nesse contexto, Ívinna Ellionay Alves dos Santos (2023, p. 198), realizando uma análise acerca do contemporâneo sistema brasileiro de justiça criminal, e especialmente do estado do Rio Grande do Norte, chega à conclusão que há uma engrenagem complexa da corrupção dentro do sistema prisional, e que ela é um elemento facilitador da prática de crimes por parte de organizações criminosas.

Diante desse cenário, sabe-se que há no Brasil atual um sistema paralelo, financiador de uma rede criminosa com atuação, inclusive, internacional, por meio das facções criminosas, que se irradiam e atualmente já possuem braços em todas as regiões do Brasil.

Nesse cenário, os advogados contratados por essas organizações são, muitas vezes, como os próprios clientes, criminosos, que não atuam de forma ordeira processualmente, mas de forma totalmente ilícita, com o fito exclusivo de tentar a soltura dos criminosos que estão em defesa a todo custo.

É em virtude desse cenário, que pode ser muito pior quando se analisa a atuação advocatícia mais a fundo no Brasil, que limites a tal

atividade devem ser legalmente estabelecidos, bem como suas respectivas penalidades, sob risco de forte descontrole do sistema, e utilizações indevidas das metodologias investigativas acima apresentadas.

Desse modo, a fixação de limites é necessário para que as investigações criminais não policiais não sejam utilizadas de forma oposta ao que fora originalmente pensado, de reestruturação e melhoramento do processo criminal brasileiro, com o objetivo de implementar um processo realmente acusatório, já que, do contrário, pode ser utilizado para implementar uma estrutura contrário ao ordenamento jurídico.

Por conseguinte, em uma análise social mais aprofundada, Ívinnia Ellionay Alves dos Santos (2023, p. 11) chega à conclusão de que a conduta ímproba e corrupta de servidores públicos que, somada à corrupção de advogados e outros indivíduos, contribui (direta ou indiretamente) para a atuação de organizações criminosas dentro e fora dos cárceres, pois é por meio dos agentes estatais que, muitas vezes, acaba-se conseguindo benesses ilícitas dentro dos cárceres brasileiros, dentre elas, o planejamento de fugas, a introdução de drogas e aparelhos de celular, por exemplo.

Considerando o que foi acima exposto, para a execução da investigação criminal não policial no Brasil, deve o legislador fixar um rol taxativo de ações possíveis a serem desenvolvidas pelos atores processuais, pois, caso contrário, há sério risco à legalidade do procedimento, isso porque como já visto anteriormente, ele é desenvolvido por atores parciais no processo, ou seja, que possuem uma forte tendência a busca muitas vezes ilegal de provas em favor daqueles que defendem ou

que acusam.

Além disso, esperar que só após a execução de uma ação investigativa ilícita seja cometida para posterior responsabilização do agente causador é algo que gera sério risco de prejuízo ao acusado e, especialmente, porque, como se sabe, a responsabilização, seja dos advogados, defensores públicos ou de promotores de Justiça ocorre de forma administrativa, pelos próprios órgãos de fiscalização dessas classes, que muitas vezes são falhas ou que não punem como deveriam.

Em virtude disso, especialmente da não punição aos agentes que executam ações livremente sem a observância dos preceitos constitucionais, considerando não haver um rol taxativo de ações a serem desenvolvidas, é algo que finda por possibilitar inúmeras ações lesivas, se não nulas, no processo criminal.

Ademais, analisando o atual contexto brasileiro referente às nulidades, especialmente no processo criminal, vê-se que há uma forte jurisprudência garantista no Superior Tribunal de Justiça, que torna-se necessária para que as se estabeleçam critérios jurídicos que visem o respeito às garantias processuais e constitucionais, especialmente por parte das forças policiais brasileiras, inclusive pelas polícias judiciárias que, frequentemente, deixam de observar os procedimentos e os seus limites e realizam uma série de investigações e de ações totalmente ilícitas.

Ao analisar a necessidade de estabelecer critérios ao desenvolvimento das investigações extrapoliciais, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto no julgamento do tema 184, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal assentou ser possível e válida a investigação

criminal promovida pelo Ministério Público preceituou ser necessário se observar a pertinência do sujeito investigado com a base territorial e com a natureza do fato investigado e haver um ato formal para a abertura da investigação (portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem, por exemplo, (BRASIL, 2015, online).

Para além disso, é ainda necessária, na visão do ministro, a comunicação imediata e formal ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral, bem como a autuação, numeração e controle de distribuição e publicidade de todos os atos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada (BRASIL, 2015, online).

Dentre as limitações que são necessárias ao procedimento investigativo autônomo, estão a necessidade de fixação de um tempo máximo para sua conclusão por defensores públicos e advogados, bem como pelos membros do Ministério Público, que, findo, deverá ter a sua continuidade requerida ao juiz.

Além disso, as diligências devem ser obrigatoriamente registradas em meio físico, como livro próprio, ou digital, de modo que se possa analisar a ordem cronológica de realização dos atos. Inclusive, sobre isso, ensina Gabriel Bulhões Nóbrega Dias tratar-se dos autos de investigação defensiva (AID), um instrumento de organização documental, a exemplo dos procedimentos instaurados pela polícia judiciária, na forma de inquéritos policiais, ou pelo Parquet (DIAS, 2019, p. 136).

Por conseguinte, deverá haver expressa previsão de que antes do início da colheita de depoentes e declarantes deve haver por sua parte consentimento com a participação do ato, algo que pode ser verbal ou

escrito, isso porque os depoimentos também devem ser gravados em áudio e vídeo. Para mais, necessitando estar vedada qualquer forma de coação para colheita destes depoimentos, que havendo, acarretará a nulidade do ato.

Outrossim, deve restar consignado a necessidade que as defensorias públicas e o Ministério Público criem órgão próprio voltado à atividade, com a implantação de laboratórios com peritos técnicos, a exemplo do Rio de Janeiro, pois no núcleo atua o defensor com conhecimento jurídico, enquanto que no laboratório de apoio devem atuar os peritos. Ainda deve haver a vedação expressa ao uso de qualquer forma de invasão virtual de agentes, que necessita continuar sendo procedimento exclusivo das polícias judiciárias, sob pena de manifesta nulidade da prova.

Acerca da proteção dos dados pessoais no âmbito das investigações criminais, preleciona Raphaela Jéssica Reinaldo Cortez que uma das principais consequências da violação desses direitos no contexto criminal é a desqualificação de provas que poderiam ser consideradas ilegais, a menos que houvesse autorização judicial para fins de investigação criminal de acordo com o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal (CORTEZ, 2023, p. 36).

Acerca desses limites e da possibilidade de ações a serem desenvolvidas, apresenta Gabriel Bulhões Nóbrega Dias, de forma exemplificativa, que podem ser aplicadas no procedimento a busca por informações públicas na rede mundial de computadores, informações cartorárias e registros públicos, ata notarial, solicitação de informações

públicas, inquirição de testemunhas, notificações extrajudiciais pública e privada (DIAS, 2019, p. 123).

Entre outros importantes meios de prova apresentados pelo autor estão a solicitação de imagens de vigilância, busca e apreensão, vistorias ou inspeções, perícias diversas, detetives particulares e empresas de suporte a litígios (DIAS, 2019, p. 23).

Quanto a tais limitações, sintetizam Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e João Carlos Faria da Costa que por meio deste procedimento podem ser realizadas todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento dos fatos, como a coleta de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações em instituições públicas ou privadas, solicitar a elaboração de laudos e exames periciais e realizar reconstituições, excetuadas as hipóteses de reserva de jurisdição, valendo-se inclusive de detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo (DANTAS, COSTA, 2021, p. 354).

4.2 ALTERNATIVAS FRENTE À INEFICIÊNCIA POLICIAL NO BRASIL

Em análise acerca dos índices de resolução das investigações realizadas por meio dos inquéritos policiais, ao comparar com dados do estado do Rio Grande do Norte, Wilde Maxssuziane da Silva Sousa (2020, p. 56), ao citar estudo de Marcelo Semer, concluiu que os baixos índices de resolução dos inquéritos não é algo característico apenas do estado potiguar, uma vez que após análise de sentenças relacionadas ao crime de tráfico de drogas de alguns estados do país, como Bahia, São Paulo, Pará, Maranhão, Goiás, Paraná, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, concluiu que

88,75% dos casos de processos criminais se originaram de prisões em flagrante e 11,25% de investigações pretéritas (SEMER, 2019, p. 263-269).

Nesse contexto, 44% das prisões são decorrentes de atividades de patrulhamento (revelando uma preponderância da polícia repressiva), 29,38% decorrente de denúncia anônima, sendo que 3,88% são em razão, por exemplo, da realização de interceptação telefônica (SEMER, 2019 p. 263-269). Pela análise do estudo, pode-se observar que um número massivo de pessoas que vão à justiça não é decorrente da atuação da polícia investigativa, mas sim de seu estado flagrancial.

Esses dados apresentam uma deplorável faceta das forças policiais brasileiras, tendo em vista que comprovam a pouca efetividade das investigações criminais, as quais são minoria frente ao número considerável de prisões em estado flagrancial, que demonstra a existência de uma criminalidade em série, perceptível socialmente e não investigada pelo Estado.

Ao analisar um estado de assistemática da estrutura de controle da criminalidade no Brasil, Bruno Lacerda Bezerra Fernandes dispõe que a falta de eficácia nas instituições do sistema de justiça criminal não resulta apenas na perda de confiança e reputação dessas instituições, mas também aumenta os sentimentos de insegurança na sociedade. Isso pode dar origem a demandas por lei e ordem que podem envolver desrespeito às garantias constitucionais conquistadas por amplos segmentos sociais, especialmente os estratos mais pobres da população (FERNANDES, 2016, p. 122).

Nesse contexto, o interesse maior do Estado deve estar justamente

na necessidade de estabelecer um sistema criminal funcional, de redução das problemáticas hoje latentes e que muito prejudicam o processo de desenvolvimento do Brasil. Para tanto, a simples prisão de milhares de pessoas se torna uma medida ineficaz, na medida em que não se tem um controle interno nas próprias penitenciárias.

Nesse sentido, o encarceramento massivo verificado nas últimas décadas não condiz com a impressão corrente de que a criminalidade não está diminuindo, ao contrário, e que a impunidade é característica do sistema punitivo brasileiro (FERNANDES, 2016, p. 122). Tal cenário de aprisionamento massivo e da continuidade do descontrole social é ilustrado no documentário 13ª Emenda (13ª EMENDA, 2016, online), que retrata a situação vivida nos Estado Unidos da América, país com a maior população carcerária de mundo e que durante décadas esteve sob intensa onda de violência, que ainda hoje marca a nação, de forma mais controlada.

Outrossim, as investigações criminais, embora não sejam propriamente uma forma de desencarceramento ou simplificação do procedimento, estão, todavia, incluídas nesse processo de atualização dos procedimentos criminais, uma vez que se tem buscado melhorar a persecução criminal ao implementar medidas para que os índices de resolubilidade dos crimes ocorridos no Brasil se aproximem aos de nações desenvolvidas.

Acerca deste estado de baixa solução dos inquéritos, pode-se citar de forma exemplificativa um estudo realizado no Estado do Rio Grande do Norte, que culminou com a apresentação de seus resultados na obra *Política Criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos*

inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos, por meio da qual os autores chegam à conclusão, a partir da base de dados fornecida pelo OBVIO (observatório da violência do Rio Grande do Norte) que, de um total de 9.328 (nove mil, trezentos e vinte e oito) crimes violentos letais intencionais ocorridos no período de 2016 a 2020 no RN, apenas de 6.242 que constavam com a instauração de inquérito policial para realização da investigação (MEDEIROS; SILVA; CAVALCANTI; SILVA; SOUSA, 2022, p. 55).

Paralelo a isso, não foi possível identificar o número dos inquéritos policiais instaurados para um total de 3.093 (três mil e noventa e três) mortes. Nesse sentido, os autores não conseguem confirmar que não tenham sido instaurados inquéritos policiais para estas mortes, apenas que essas informações não puderam ser identificadas pelo OBVIO (MEDEIROS; SILVA; CAVALCANTI; SILVA; SOUSA, 2022, p. 55).

Diante deste cenário, embora os dados sejam referentes apenas a um estado, estes refletem a realidade da maioria dos estados brasileiros, que assim como o Rio Grande do Norte, possuem uma deficitária estrutura policial, o que acaba por prejudicar fortemente o andamento de milhares de investigações.

Os dados supracitados ainda podem causar um impacto referente ao controle dos próprios casos, visto que em milhares de casos nem mesmo é possível saber se houve a instauração de inquérito ou como se encontra a situação processual daquele evento criminoso, mesmo ao se falar de acontecimentos muito recentes.

4.3 A IMPLEMENTAÇÃO DE UM CONTRADITÓRIO MITIGADO NO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito é majoritariamente entendido como um procedimento administrativo, antecedente à fase jurisdicional, que possui como característica ser produzido de forma unilateral e não haver nele o estabelecimento de um contraditório.

Entretanto, a natureza jurídica do inquérito passa por algumas reanálises, tendo em vista sua aproximação fática e jurídica com um processo, pois há uma ritualística própria e, ao final, embora não possua o poder de condenar alguém, pode concluir pelo indiciamento do investigado.

Acerca da natureza jurídica do inquérito, ao fazer uma comparação entre um processo administrativo disciplinar e um inquérito policial, questiona Walter Nunes (2023, p. 478) se apenas existiria processo administrativo se houvesse julgamento administrativo. Sustenta o autor que não, pois outras características também podem ser consideradas no momento desta análise.

Nesse sentido, por não se tratar de um mero rito, vez que possui um conjunto de regras que devem ser observadas pela autoridade policial e finda com o indiciamento, que é necessariamente fundamentado, com indicação da materialidade e suas circunstâncias e da autoria, (art.2º, § 6º, da Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013) seria, para SILVA JÚNIOR (2023, p. 479), o inquérito, um processo administrativo.

Deste modo, ainda para o autor, não faz mais sentido, por exemplo, dizer que a nulidade da investigação ou, mais especificamente, do

inquérito policial não contamina o processo (SILVA JÚNIOR, 2023, p. 474). Tal entendimento, por consequência, fortalece a tese ora defendida, de que deve haver a implementação de um contraditório nesta fase pré-jurisdicional.

Nesse sentido, algumas mudanças processuais já estão sendo implementadas no sentido de que se passe a ocorrer um contraditório, dito mitigado, no inquérito policial, que se daria por meio da abertura de prazo para manifestação do acusado e do acusador. Isso permitiria que ambos pudessem requerer diligências ao delegado de polícia, como, por exemplo, a produção de outras provas complementares ou que servissem para refutar provas anteriormente produzidas, as quais se apresentassem em dissonância com as teses de acusação ou de defesa.

Acerca do estabelecimento de uma intervenção da acusação e da defesa no inquérito policial, André Augusto Mendes Machado (2009, p. 84) defende ser esse debate já antigo, inclusive anterior à própria Constituição de 1988. A tal conclusão, quanto à antiguidade do debate, se chega ao apontar as posições conflitantes de José Frederico Marques e Joaquim Canuto Mendes de Almeida.

José Frederico Marques tinha a tese de que era inviável a implantação de qualquer contraditório em sede de inquérito policial, sob pena e risco de completo desvirtuamento e fracasso das próprias investigações (MARQUES, 1980, p. 151), por outro lado, Joaquim Canuto Mendes de Almeida defendia que seria possível a instituição de um contraditório no inquérito policial, especialmente em virtude do fato de que ele se destina a servir de base a denúncia (ALMEIDA, 1973, p. 217), por

consequência, obstaculizar o contraditório neste momento seria algo oposto ao senso de justiça, uma vez que prejudicaria nitidamente a defesa do investigado.

De qualquer modo, isso não significa que o inquérito terá sua substância ou natureza alterada, ou seja, continuará não podendo, pura e simplesmente, servir de fundamento para a condenação de alguém por meio dos seus elementos investigatórios adquiridos, isso porque, como se sabe, o inquérito policial tem por fim lastrear a atividade do Ministério Público no momento de abertura da ação penal, ou seja, de colheita de elementos probatórios mínimos para embasar uma denúncia criminal.

Desse modo, em regra, os elementos colhidos em investigação preliminar não poderão por si só sustentar uma decisão judicial condenatória, pois não foram produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, por não se tratar de fase processual (MEDEIROS; SILVA; CAVALCANTI; SILVA; SOUSA, 2022, p. 49). Contudo, a valoração de elementos colhidos no curso do inquérito policial é algo problemático, pois há quem argumente no sentido da possibilidade de utilizá-lo como fundamento de uma decisão judicial, como existem entendimentos acerca da sua impossibilidade (MEDEIROS; SILVA; CAVALCANTI; SILVA; SOUSA, 2022, p. 49).

Nesse sentido, em que pese a não produção direta de provas o inquérito, a colheita de elementos informativos é o que permite a sua posterior ratificação e o aprofundamento durante a instrução processual, ou seja, um caso criminal com lastro em um inquérito defeituoso ou que produziu um baixo número de provas, terá fortes consequências na ação

criminal, uma vez que ela não terá muitos elementos a serem aprofundados no curso do processo criminal (MEDEIROS; SILVA; CAVALCANTI; SILVA; SOUSA, 2022, p. 45).

Diante disso, para além da promoção de uma garantia constitucional ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, a instauração de um contraditório mitigado por meio da apresentação de requerimentos, tanto pela acusação quanto pela defesa, seriam essenciais para o desenvolvimento de uma de uma atuação mais aprofundada e certa da polícia judiciária quando da realização das diligências investigativas, uma vez que as partes diretamente interessadas no solucionamento do caso apresentarão quesitos, provas e testemunhas necessárias ao desenrolar de um caso investigado.

Para Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo (2020, online), a Constituição de 1988 consagrou o direito de defesa no inquérito policial (art. 5º, LV, da Constituição), pondo-se fim ao antiquado estilo de defender o investigado, que guardava os movimentos para a fase da ação penal. Para tanto, ainda nas palavras do referido autor, isso se daria por meio da execução de técnicas que já foram previamente desenvolvidas pelos defensores como, por exemplo, no peticionamento e no requerimento de provas com o objetivo de evitar a acusação pública em face do inocente (art. 14, do CPP) (PITOMBO, 2020, online).

Segundo (MEDEIROS; ET AL. 2022, p. 45), não cabe ao inquérito policial trazer aos autos, ainda, provas, pois estas estão sempre pendentes de verificação do contraditório, que só será plenamente possível durante o processo penal em si. Nesse contexto, o autor apresenta uma diferenciação

entre prova e elemento informativo, no sentido de que seria vedado ao magistrado a condenação embasada tão somente no que foram produzidos perante o inquérito, uma vez que em virtude da não existência de um contraditório, seja ele total ou mitigado, não há que se falar na existência de provas, mais apenas de elementos informativos.

Contudo, o que ora se defende não é o fato de que a implantação de um contraditório mitigado possibilitaria ao juiz condenar alguém com base exclusivamente nos elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, e sim que esses elementos informativos, bem como as diligências respectivas para sua produção, sejam acompanhadas, requeridas e devidamente contestadas pelo Ministério Público, pela defensoria pública ou pela advocacia privada.

O inquérito policial é, em síntese, um instrumento fundamental para uma investigação tecnicamente correta e que resultará em uma denúncia bem fundamentada, (MEDEIROS; ET AL. 2022, p. 42), ou seja, pouca produção probatória durante o inquérito policial, ou mesmo a sua inexistência, é algo que acarreta profundo desgaste processual, e antes mesmo de sua abertura, tendo em vista que impactam no recebimento da denúncia, haja vista que a justa causa e as provas mínimas de materialidade e autoria delitivas embasadoras da denúncia advém justamente de um inquérito policial bem desenvolvido.

Na percepção de Leonardo Oliveira Freire e de Marianna Rezende de Lucena Marinho (2022, p. 180), em uma visão mais comedida, haveria a necessidade de amoldamento na fase de investigação para uma maior paridade de instrumentos, que visam oportunizar na persecução processual

argumentos da defesa. Seria justamente essa maior participação da defesa e dos seus argumentos na persecução criminal, mais especificamente na fase do inquérito policial, que seria possível a instituição de um contraditório mitigado, procedimento esse que teria como ponto central o estabelecimento de uma participação ativa na produção probatória e na própria orientação da atividade policial, minorando os riscos de uma investigação arbitrária e à margem dos preceitos legais e constitucionais, tendo em vista que o que vigora contemporaneamente é um inquérito policial movido por força da oficialidade, própria das polícias investigativas e daquele que detém o poder e o dever jurídico de acusar, que é o Ministério Público.

Não se pode pensar que o Ministério Público, enquanto ente parcial, embora em tese fosse fiscal da lei, esteja sempre tentando promover um inquérito não tendencioso ou observador das formalidades legais, especialmente quando diante de um corpo policial como o brasileiro, que tem por característica o despreparo técnico e a não observância das formalidades legais na persecução criminal. Isso se torna nítido pela própria legislação brasileira que, somente em 2019, com o chamado pacote anticrime, estabeleceu um rito sequencial para a produção e armazenamento dos materiais coletados nos crimes que deixam vestígios, que é a cadeia de custódia, sendo algo inimaginável para diversos países nos quais o referido sistema foi implementado há décadas e é um forte garantidor da inviolabilidade da prova produzida no corpo de delito, proporcionando, por consequência, a segurança jurídica necessária ao embasamento de uma denúncia e uma acusação criminal.

Ao abordar a fundamentação jurídica das decisões criminais condenatórias, Aury de Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa comentam que há no Brasil um sério problema no tocante ao uso de uma versão dissimulada por juízes e tribunais que condenam investigados e denunciados com base em prova judicial cotejada do inquérito, sendo para esses autores que essa fórmula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou me socorrer do que está no inquérito (LOPES JUNIOR, ROSA, 2018, online).

Nesse contexto, a valoração de uma prova produzida exclusivamente no inquérito policial e não levada ao devido contraditório na fase processual é algo extremamente perigoso e que pode acarretar uma série de condenações à margem da legalidade, uma vez que não foram devidamente contraditadas durante o próprio processo penal, em virtude do cometimento cotidiano desse tipo de ação, no mínimo ilegítima, por parte de juízes e tribunais.

É em virtude de ações como a mencionada, que ainda mais se majora a necessidade de implantação de um contraditório mitigado no inquérito policial, tendo em vista que a prova já chegaria no processo com uma certa margem ou aspecto de rebatimento pela defesa do acusado, que a ela teria tido acesso durante as investigações, podendo, já naquele instante, requerer as diligências necessárias à produção das provas complementares ou a ela mesma oposta, ou ainda vir, por meio da investigação defensiva, realizar atos investigatórios com vistas à anulação ou à demonstração de uma outra face não apresentada pela prova colhida

pela polícia investigativa.

Nesse exato sentido, Marcos Vinícius Amorim de Oliveira destaca que a investigação criminal defensiva possui também como fundamento a necessidade dos sistema criminal em buscar uma adequada apuração dos fatos, tanto mais próxima quanto possível de uma verdade (OLIVEIRA, 2020, p. 145), tendo em vista que, para o autor, para além de se tratar de um ato que visa a garantia de uma condenação realizada conforme preceitua a lei, tem a ver também com a segurança da coletividade (defesa social), considerando que, se não é, deveria ser uma preocupação social a forma pela qual as pessoas são investigadas, processadas e punidas por quem detém o poder e o arbítrio de realizar as diligências pertinentes à consecução de dados e informações de natureza criminal necessárias à elucidação de ilícitos de interesse social.

Ainda no tocante à valoração da prova colhida no inquérito policial para embasar condenações criminais preleciona Aury Lopes Junior (2021, p. 109) que esses elementos não poderão por si só sustentar uma decisão judicial condenatória, pois não foram produzidos sob o crivo do contraditório e ampla defesa, por não se tratar de fase processual, mas que, todavia, a valoração probatória dos atos praticados e elementos recolhidos no curso do inquérito policial é extremamente problemática, uma vez que segundo eles há quem argumente no sentido da possibilidade de utilizar as provas produzidas no inquérito como fundamento de uma decisão judicial, como existem entendimentos acerca da sua impossibilidade (LOPES JUNIOR, 2021, p. 196).

Ademais, para Marcella Alves Mascarenhas Nardelli e Eurico da

Cunha Neto a ausência de manifestação, ou melhor de ao menos uma possibilidade de manifestação do investigado, com o consequente contraditório, ao menos em parte e em tese, faz com que o juiz tenha acesso ao material colhido na ausência do contraditório. Inevitavelmente, esses elementos podem, subjetivamente, influenciar a formação do convencimento, em prejuízo da defesa (NARDELLI, CUNHA NETO, 2015, p. 142).

Posição contrária, e minoritária, à ora defendida é a de André Augusto Mendes Machado, ao dispor que não se identifica o contraditório no inquérito policial, uma vez que ele faz parte de um procedimento jurídico-processual com suas particularidades dialéticas. Por outro lado, é incontestável que ao acusado deve ser assegurado, em grau adequado, o direito de se opor à acusação formulada nessa etapa, a fim de prevenir a imposição de medidas cautelares injustificadas ou o início de uma ação penal sem fundamento (MACHADO, 2009, p. 88).

Contudo, qualquer sustentáculo para tal posicionamento contemporaneamente não há, sendo, inclusive, tal entendimento em si contraditório, posto que na medida em que afirma não ser visível a implementação de um contraditório em inquérito, afirma ser necessário o estabelecimento de um grau adequado ao direito de defender-se das imputações apresentadas, posto que então, resta o questionamento que, em qualquer momento mais oportuno, que se não no momento da própria imputação, para que essa fosse contraditada/ contestada pelo acusado.

4.4 A FIGURA DO DETETIVE NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS

O detetive é tradicionalmente conceituado como agente de polícia ou investigador particular cuja função é investigar crimes de difícil deslinde. Contudo, para fins da presente análise jurídico-acadêmica, o detetive é um agente não estatal que contribui especificamente na investigação defensiva, ou seja, é um ente particular contratado para a defesa, cuja finalidade é contribuir com sua expertise na busca de provas e, conseqüentemente, no esclarecimento de teses favoráveis à defesa.

A possibilidade da atuação do detetive no processo penal, e mais ainda na fase pré-processual, têm gerado profundas discussões na doutrina brasileira, isso porque o artigo 2º da Lei 13.432/2017¹³ veda expressamente que os detetives particulares contribuam com a defensoria pública ou com a advocacia privada nas investigações, uma vez que o referido artigo dispõe que se considera detetive particular ou profissional que habitualmente, por conta própria, coleta dados e informações de natureza não criminal (BRASIL, 2017, online), ou seja, vedando a atuação do detetive particular em investigações criminais.

Quanto ao tema, é relevante fazer uma importante pontuação, que é a de que o investigador particular, quando em atuação no processo criminal, não possui qualquer poder de gerência sobre a investigação,

¹³Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se detetive particular o profissional que, habitualmente, por conta própria ou na forma de sociedade civil ou empresarial, planeje e execute coleta de dados e informações de natureza não criminal, com conhecimento técnico e utilizando recursos e meios tecnológicos permitidos, visando ao esclarecimento de assuntos de interesse privado do contratante.

tendo em vista que esta, mesmo com sua participação, continuará a ser desenvolvida pela polícia judiciária, podendo haver a participação ativa do advogado de defesa, que é quem possui poderes para organizar a atividade do detetive.

Quanto a possibilidade de contratação de detetive particular e sua licitude, já se manifestou o STJ, após voto do ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, no recurso em habeas corpus nº 140.114, no qual havia uma discussão acerca da configuração da contravenção por perturbação da tranquilidade o mero fato de se contratar detetive para investigar atos praticados por outrem, tendo entendido o relator que o fim específico de monitorar alguém não pode ser considerado ilícito, mesmo porque a atividade de detetive particular é regulamentada pela Lei 13.432/2017, isto é, senda lícita.

Para Walter Nunes da Silva Júnior (2022, p. 132), o advogado pode se valer da assistência do detetive particular,, a fim de evitar que isso seja considerado uma restrição infundada ao exercício do direito de defesa, porquanto, no entendimento do autor, a vedação contida no artigo 2º, § 1º, da Lei 13.432 de 2017 se volta à função desse profissional na obtenção de provas para a acusação. Sendo, então, lícita a atuação do detetive na defesa processual.

Ainda na visão de Walter Nunes da Silva Júnior (2022, p. 134), essa limitação normativa seria, de certa forma, incompreensível, a menos que o objetivo do legislador fosse restringir a produção de provas que exigissem autorização judicial prévia. No entanto, mesmo assim, persiste a incoerência, pois a restrição se aplica apenas à coleta de informações de

natureza criminal.

Nessa mesma linha de raciocínio, Gabriel Bulhões Nóbrega Dias sustenta que, para além de ser possível, é aconselhável ao advogado, sempre que necessário e possível for, a contratação dos serviços de detetive particular, no interesse da defesa e nos termos da Lei Federal nº 13.432/2017 (DIAS, 2019, p. 55). Para este autor, o artigo 5º do citado diploma legal, autoriza o detetive particular a colaborar com a investigação policial em curso, desde que expressamente autorizado pelo contratante (DIAS, 2019, p. 55).

Acerca dessa autorização contida no art. 5º citada por Gabriel Bulhões Nóbrega Dias, Walter Nunes da Silva Júnior (2022, p. 134) a observa como uma contradição, pois se um detetive particular só pode adquirir informações e dados de natureza não criminal, conforme disposto no art. 2º da Lei Federal nº 13.432/2017, não existiria justificativa para que em outro artigo da mesma lei houvesse a permissão para que o detetive particular pudesse colaborar com investigação policial em curso, desde que autorizado pelo contratante (investigado) e admitido pelo delegado de polícia, conforme dispõe o referido diploma em seu art. 5º, caput e parágrafo único.

Ainda sobre o tema, Walter Nunes da Silva Júnior (2022, p. 134) dispõe não lhe parecer razoável proibir uma investigação defensiva ou negar a validade das provas obtidas por um profissional específico contratado pelo investigado, considerando não haver a necessidade de autorização judicial.

Deste modo, aparentemente, quis o legislador, ao estabelecer

óbices à atividade dos detetives particulares, manter o controle estatal exclusivo sobre a investigação criminal, de modo que as restrições visam especificamente a atividade de coleta de informações para auxiliar a acusação, de forma a não afetar a investigação defensiva (SILVA JÚNIOR, 2022, p. 135).

Ademais, analisando a figura no cenário internacional, especificamente quanto ao uso nos Estados Unidos, Leonardo Oliveira Freire e Marianna Rezende de Lucena Marinho dispõem que, com um objetivo semelhante, a investigação de defesa nos Estados Unidos da América tem suas origens ligadas à prática da advocacia. Há uma conexão substancial entre essas duas áreas (embora a contratação de um investigador privado não seja obrigatória). De fato, na maioria dos escritórios de advocacia do país, há departamentos específicos dedicados à investigação, nos quais um profissional contratado é conhecido como 'investigador jurídico' ou 'legal investigator' (FREIRE; MARINHO, 2022, p. 177).

Nesse sentido, tem-se que, embora com outro nome, o detetive é um agente amplamente utilizado e que, por sua expertise e natureza técnica, apresenta relevante papel na consecução de provas necessárias ao embasamento das teses defensivas para além daquelas que fossem possíveis e alcançáveis pelo próprio advogado, tendo em vista que o defensor muitas vezes não possui qualquer experiência na execução de atividades investigatórias.

Nesse contexto, dispõe Gabriel Bulhões (2019, p. 128) que o investigador particular pode, dentre outros, realizar coleta de dados e de

informações ou pesquisa científica acerca de suspeitas ou situações de conduta lesiva à saúde, integridade física ou incolumidade própria ou de terceiros ou de desaparecimento e localização de pessoa.

Contudo, ainda na visão do mencionado autor deve, o advogado, receber relatório circunstanciado sobre os dados e informações coletados pelo detetive, no qual deve constar os procedimentos técnicos adotados; a conclusão dos trabalhos executados; se for o caso, a indicação das providências legais a adotar e a data, identificação completa do detetive particular e sua assinatura, com firma reconhecida em cartório (DIAS, 2019, p. 129).

Pelo exposto, percebe-se que a interpretação teleológica é a que mais se adequa à interpretação e à harmonização da figura do detetive com o direito processual penal. Assim, sob o aspecto de tal método hermenêutico, a melhor interpretação é a de que ele é aplicável aos casos criminais. Contudo, seu uso apenas se volta àqueles que realizam a defesa do investigado, podendo, o advogado condutor das investigações defensivas, contratar-lhe para aprofundamento das suas teses investigativas.

4.5 ANÁLISE DO TEMA NO PROJETO DO NOVO CPP E MUDANÇAS NECESSÁRIAS

Analisando o Projeto de Lei nº 8.045 de 2010, do novo código de processo penal, percebe-se que o referido diploma normativo, com a redação atual, continuará a não regulamentar qualquer forma de investigação criminal não policial, isso porque o artigo 14 do projeto do código de processo penal apenas apresenta a possibilidade de

desenvolvimento da investigação defensiva, sem, contudo, estabelecer critérios ou delimitar a própria atividade.

Para Leonardo Oliveira Freire e Marianna Rezende de Lucena Marinho (2022, p. 186) a redação do projeto de lei do Senado Federal (art. 14 do PL nº 156/2009) friccionada ao conteúdo proposto na PL da Câmara dos Deputados (art. 13 do PL nº 8.045/2010) especificou melhor a investigação defensiva. Contudo, apenas acresceu-se os §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º no que estava previsto no projeto anterior. Em que pese a pouca mudança, para esses autores, houve a consolidação da ideia principal da proposta e se fortaleceu a importância da investigação defensiva (FREIRE; MARINHO, 2022, p. 186), o que pode ser visto como um progresso, considerando que no texto em vigor não há sequer menção, seja da investigação defensiva ou de qualquer outra forma de investigação criminal não policial no Brasil.

Ainda acerca do anteprojeto do NCPP, nele se faculta ao investigado, por meio do defensor ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor da sua defesa (OLIVEIRA, 2020, p. 151). Para tanto, o investigado poderá, inclusive, entrevistar pessoas, desde que precedida de esclarecimentos sobre seus objetivos e de consentimento formal das pessoas a serem ouvidas (OLIVEIRA, 2020, p. 151). Contudo, o que se percebe atualmente no projeto é a inexistência de normativa própria ao procedimento, não havendo, até então, qualquer formatação acerca do modo pelo qual o advogado poderá executar esses atos com vistas à consecução das provas, ou, por exemplo, em que lugar tais atos deverão ser documentados.

Por conseguinte, para subsidiar a atividade de investigação em caráter privado, como é a defensiva, torna-se imprescindível que o profissional incumbido da tarefa, advogado ou defensor público, goze de certas prerrogativas, algumas já conferidas pela lei e pela jurisprudência, como a possibilidade de comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus clientes ou assistidos e a de examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir a investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Contudo, observa-se patente omissão do projeto de lei quanto ao tema, pois nenhuma prerrogativa necessária e específica ao desenvolvimento dessas investigações criminais não policiais foi conferida a advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, que continuarão a desenvolvê-la sem tal previsão no código de processo penal.

Ainda quanto ao Ministério Público, manteve-se a mesma sistemática adotada no código de processo penal de 1941, pois o órgão ministerial continua sem qualquer poder expresso para realizar diligências e investigações autônomas e concomitantes com a policial, de modo que deve aguardar remessa dos autos do inquérito aos seus membros para posterior apresentação de requerimentos, conforme disciplina o artigo 33 e seguintes do projeto.

Ademais, para além de não haver nenhuma previsão quanto à legitimidade dos atores que poderiam desenvolver essas atividades investigativas, ainda não há no projeto qualquer previsão referente as

limitações as atividades que podem ser desenvolvidas de forma autônoma, sua forma de documentação, os prazos a serem apresentadas ao juízo ou ao delegado de polícia.

Nesse sentido, preocupou-se até então o legislador brasileiro a limitar as competências investigativas, sejam de acusação ou de defesa, ao próprio Estado, por meio de suas polícias judiciárias, tendo em vista que a não regulamentação de qualquer detalhe do tema, que se restringe a trechos no projeto, continuarão essas atividades sem qualquer regulamentação no código de processo penal e, por consequência, sem a necessária legitimação jurídica.

Portanto, torna-se nítido o fato de que o legislativo brasileiro não deu a real importância ao tema, uma vez que este necessitaria de uma maior especificação no diploma normativo que rege o inquérito policial e o próprio processo criminal. Dessa forma, alterações e acréscimos de parágrafos e incisos são necessários nos artigos 13, 14, 20, 35 e 59 do Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, para que se possa ficar nítida a aprovação das investigações extrapoliciais no Brasil, bem como para que no novo código de processo penal constem balizas essenciais ao procedimento.

CAPÍTULO 05

CONCLUSÃO

5 CONCLUSÃO

No direito processual penal, as investigações criminais, especialmente as pré-processuais, são essenciais para que um caso sob investigação possa ser corretamente analisado pelo julgador, de modo que a ele seja permitido um julgamento o mais consentâneo possível com os fatos em verdade ocorridos.

As investigações criminais não policiais, então, possuem por finalidade precípua contribuir com uma investigação autônoma e paralela àquela que é desenvolvida pelas polícias investigativas, de modo a coletar elementos de prova tendentes à comprovação das teses em desfavor daquele a quem acusam, no caso do Ministério Público, ou de provas desconstitutivas da imputação criminosa, no caso dos advogados e defensores públicos.

Um dos fatores que contribuem para que as investigações extrapoliciais sejam estabelecidas no Brasil é o fato de que há no país um quadro generalizado de infrutuosidade dos inquéritos administrados pelas forças investigativas do Estado que, conseqüentemente, geram impunidade, sensação coletiva de insegurança e de descrédito no sistema de justiça pela população. Esse fator é amparado na contribuição dessas investigações às estatais, de modo a minimizar o congestionamento das investigações no Brasil.

Além disso, o constante aprimoramento do sistema acusatório também pode ser visto como um fator relevante para que se autorize uma ampliação do direito à prova por meio dessas investigações não policiais,

pois são uma concreta, e necessária, abertura a agentes interessados na busca da prova, haja vista romperem com uma visão fechada da oficiosidade policial.

Atualmente, o estabelecimento dessas formas de investigação não policiais torna-se ainda mais facilitado, pois, quando da efetiva implementação do juiz das garantias no Brasil, haverá esse sujeito processual atuação diretamente voltada à análise da regularidade dos procedimentos investigatórios, de modo que ele se torna uma figura facilitadora deste processo, ao minimizar o risco de investigações à margem da legalidade, aprimorando a fase pré-processual.

Entretanto, questões políticas perpassam, e estagnam, esse processo de abertura do processo penal, considerando que até então não houve qualquer regulamentação de uma investigação criminal não policial, mas que em oposição a isso, por exemplo, há norma impedindo a participação de detetives nestas investigações, sem que se observe algo que sustente essa linha legislativa, senão pela manutenção do monopólio do poder de investigar pelo Estado, o que, em verdade, se mostra uma preocupação desnecessária, pois tais investigações não possuem o condão de retirar do Estado a exclusividade deste poder.

A omissão relativa a não legislação de qualquer lei regulamentadora das investigações criminais não policiais ocasiona insegurança jurídica, uma vez que não impede a expedição de regulamentações infralegais, algo já ocorrido em diversos estados brasileiros, o que ocorre de forma descontrolada e sem qualquer parâmetro nacional. Para além disso, tais regulamentações especificam poderes e

deveres aos próprios membros dos órgãos que as regulamentam, o que, por si só, já possibilita uma extrapolação da competência desses entes.

Em uma análise do contexto internacional, é notável que a omissão do legislativo brasileiro é algo peculiar ao país, pois é possível observar que em países que possuem a sistemática processual penal parecida com a brasileira, como a Itália e a Argentina, já há uma regulamentação sobre o tema, mesmo que sem muito detalhamento. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, a atividade já é fartamente desenvolvida, havendo ampla atuação do legal investigator.

Todavia, ainda não há no Projeto de Lei nº 8.045 de 2010 qualquer dispositivo autorizador, ainda menos regulamentador, das investigações criminais não policiais, o que denota a continuidade do atual cenário de patente omissão, cuja análise jurídica deve pender a sua inconstitucionalidade por omissão, considerando que para além de ser uma norma necessária, diz respeito ao aprimoramento das garantias individuais do investigado e do acusado.

Para além de haver a previsão autorizativa destas investigações criminais não policiais, é necessário também que sejam estabelecidos limites ao seu desenvolvimento, não bastando que o legislador pátrio a possibilite, sem que a limite, sob risco de produzir um efeito oposto ao que originalmente se pretende com tais investigações, que é o de aprimorar o sistema de persecução penal, com vistas à efetiva regularidade formal e material do procedimento.



REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BINDER, Alberto; CAPE, Edward; NAMORADZE, Zaza. **Defesa criminal efetiva na América Latina**. São Paulo: ADC, 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompila.do.htm>. Acesso em: 05 maio. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 03 set 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.432, de 11 de abril de 2017**. Lei do Detetive Particular. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/L13432.htm>. Acesso em: 04 set 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 30 abr. 2021. Pacote Anticrime. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Modernização da Investigação Criminal: proposições legislativas**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/110791/>

35_Modernizacao_investigacao_criminal.pdf?sequence=1&isAllowed=y
. Acesso em 22 set. 2023.

BRASIL. **Resolução nº 63, de 26 de junho de 2009.** Dispõe sobre a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal. Resolução N. 063, de 26 de Junho de 2009. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 45057/DF**, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 19 de agosto de 2009 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200501010848. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 94129/RJ**, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2010. Brasília, 22 mar. 2010.. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%2794129%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%2794129%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%2794129%27)+ou+(%27HC%27+adj+%2794129%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 33682/PR**, T6 - Sexta Turma. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 16 de abril de 2009. Brasília, 04 maio 2009. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%2733682%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%2733682%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%2733682%27)+ou+(%27HC%27+adj+%2733682%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1201425/MG**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 31 de março de 2011. Brasília, 07 abr. 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201001254190&dt_publicacao=07/04/2011. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas**

Corpus nº 140114/DF, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 09 de março de 2021. Brasília, 15 mar. 2021. Recurso em Habeas Corpus. Contravenção. Perturbação da tranquilidade (Art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41). Contratação de detetive particular. Ausência de descrição adequada do elemento subjetivo. Atipicidade da conduta. Recurso provido. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202003406981>. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6300/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de agosto de 2023. Brasília, 25 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 94173/BA**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 27 de outubro de 2009. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=94173&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 593727/MG**, Repercussão Geral - Tema 184. Relator: Redator(a) do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de maio de 2015.. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=593727&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 19 out. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 58, p. 129-173, jan.-mar./2007. p. 56.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

CAVALCANTI, Rodrigo. Inquérito policial e sua utilidade para a persecução criminal após o pacote anticrime e suas perspectivas com o projeto do Novo Código de Processo Penal. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de (org.). **Projeto do novo Código de Processo Penal: temas fundamentais**. Natal: Owl, 2022. p. 115-162.

COELHO, Edihermes Marques. Hermenêutica e interpretação constitucional sistemática axioteleológica. **Opinião Jurídica**, [S.L.], v. 16, n. 32, p. 169-187, dez. 2017. Universidad de Medellin. <http://dx.doi.org/10.22395/ojum.v16n32a7>. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302017000200169 . Acesso em: 24 set 2023.

CONSELHO NACIONAL DO Ministério Público. **Resolução nº 181**, de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF.

CORTEZ, Raphaela Jéssica Reinaldo. **Prova Digital no Processo Penal Brasileiro: o uso de dados de geolocalização na segurança pública e na investigação criminal**. 2023. 106 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 11-13, jul. 2008.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; COSTA, João Carlos Faria da. Investigação defensiva: a evolução do tema e os problemas de sua aplicabilidade. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 20, n. 2, p. 351-374, dez. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO CEARÁ. Cria a Central de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Estado do Ceará (CIDEF). **Instrução Normativa N° 136/2023**. Fortaleza, CE, 24 abr. 2023. Disponível em: [efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2023/06/Instrução-Normativa-136-2023-Investigação-defensiva-republicação-ok1.pdf](https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2023/06/Instrução-Normativa-136-2023-Investigação-defensiva-republicação-ok1.pdf). Acesso em: 23 jul. 2023.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 1. edição. Florianópolis: Emais, 2019.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
13ª EMENDA. Direção: Ava Duvernay. Produção: Howard Barish. EUA, 2016. Disponível em: <https://m.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=QZNLNqnEYfM>. Acesso em: 20 set 2023.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 75.

FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. **Direitos Fundamentais como limites ao Dever-Poder de Punir do Estado: um novo paradigma na execução penal brasileira**. 2016. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, PPGD/UFRN - ESMARN, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016.

FONTES, Irene Mendes; GOMES, Rickardo Léo Ramos. INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: equilíbrio processual penal. **Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales**, Online, v. 1, n. 4, p. 58-72, abr. 2021. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/22>. Acesso em: 23 jul. 2023.

FREIRE, Leonardo Oliveira; MARINHO, Marianna Rezende de Lucena. Antinomias da Investigação Defensiva no Direito Processual Penal. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de (org.). **Projeto do Novo Código de Processo Penal**: temas fundamentais. Natal: Owl, 2022. p. 163-187.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

JANNONE, Ângelo. Breves indicações sobre o procedimento penal italiano. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 914, 3 jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7774>. Acesso em: 20 ago. 2023.

KAUARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia Da Pesquisa**: um guia prático. Itabuna: Via Litterarum, 2010. 88 p.

KISS, Vanessa Moraes. **A Investigação Defensiva No Direito Processual Penal Brasileiro**. 2021. 199 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito., Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LINS, Ana Carolina Sampaio de Queiroz Bandeira. **A investigação criminal do Ministério Público**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. doi:10.11606/D.2.2020.tde-05052021-000238. Acesso em: 2023-09-22.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. A “estrutura acusatória” atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º-A, lei 13.964) e a resistência acusatória. **Revista da defensoria pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 163–178, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/30>. Acesso em: 28 maio 2023. p. 166.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Contaminação (in)consciente do julgador e a exclusão física do inquérito. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/limite-penal-contaminacao-inconsciente-julgador-exclusao-inquerito> . Acesso em: 01 jun. 2023.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. (Dissertação de Mestrado). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2009.

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

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980, v. 1, p. 167-168.

MAZUCATO, Thiago (Org.). **Metodologia da pesquisa e do trabalho científico**. Penápolis: FUNEPE, 2018.

MEDEIROS, Nathalia Leite de; SILVA, Larissa Maria da; CAVALCANTI, Rodrigo; SILVA, Thaise de Bessa da; SOUSA, Wilde Maxssuziane da Silva. Os inquéritos policiais relativos aos crimes violentos letais intencionais no estado do Rio Grande do Norte e o dilema da ausência de identificação de autoria. In: SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (org.). **Política Criminal: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos**. Natal: Owl, 2022. p. 41-70. ISBN:

979-8828295210.

MEDEIROS, Wallace Allen Góis de; MAIA, Augusto de França. Direitos fundamentais e o jus puniendi: o processo como garantia do cidadão e limite ao punitivismo estatal. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 11, n. 17, p. e40111738798, 2022. DOI: 10.33448/rsd-v11i17.38798. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/38798>. Acesso em: 1 jun. 2023.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; CUNHA NETO, Eurico da. A investigação defensiva como corolário da igualdade processual e do direito à prova. **Revista jurídica UNIGRAN**. Vol. 17, nº 33. Dourados, Jan./Jun. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OAB NACIONAL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Provimento Nº 188/2018**. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 26 Jul. de 2023.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Ministério Público brasileiro e investigação criminal defensiva: desafios e algumas propostas. **Revista do Ministério Público**, [s. l.], p. 203-222, jul. 2020.

PAGNONCELLI, Laís. **A Investigação Defensiva No Brasil: novas tendências e desafios para a atuação da defesa na fase preliminar**. 2020. 92 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020.

PITOMBO. Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **O inquérito policial como um instrumento da defesa**. [S.l.]: CONJUR, 08 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328532/o-inquerito-policial--como>

instrumento-da-defesa. Acesso em: 19 jul 2023.

RAGAZZI, José Luiz; SILVA, Renato Tavares da. A defensoria pública como instrumento de promoção dos direitos humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 88, p. 197 - 206, Jul – Set. 2014

RIO DE JANEIRO. **Resolução nº 1179, de 29 de setembro de 2022.** Instituir no âmbito da defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro o Núcleo de Investigação Defensiva (NIDEF) e os órgãos de apoio para este fim. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/legislacao/detalhes/20545-RESOLUCAO-DPGERJ-N-1179-DE-29-DE-SETEMBRO-DE-2022#:~:text=O%20DEFENSOR%20P%20C%20ABLICO%20GERAL%20DO,6%2F77%20e%20no%20art..> Acesso em: 04 out. 2023.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal:** reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 196 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza e. **Ne bis in idem:** limites jurídico-constitucionais à persecução penal. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006. p. 237.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico:** pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. 2019. 526 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

SILVA, Franklyn Roger Alves. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S.L.], v. 6, n. 1, p. 41-80, 29 mar. 2020. Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.308>.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Produção probatória defensiva:** a

possibilidade de exercício da investigação criminal defensiva e a sua repercussão no campo da avaliação de standards no processo penal. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2019. p. 330.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da; HAMILTON, Olavo (org.). **POLÍTICA CRIMINAL: monitoramento de espaços públicos, (in)eficiência dos inquéritos policiais, duração razoável dos processos e tratamento dos presos.** Natal: Owl, 2022. 361 p.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Os Princípios da Presunção de Inocência e do Devido Processo Legal no Direito Processual Criminal.** Natal: Owl, 2023. 546 p. ISBN: 9798864219416

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma Tópica do Processo Penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão).** 4. ed. Natal: Owl, 2022. 649 p.

SILVA, Geine Criscia Santos da. **O Juiz das Garantias no Processo Penal Brasileiro Como Elemento Essencial ao Sistema Acusatório.** 2023. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

SOUSA, Wilde Maxssuziane da Silva. **A Atuação do Ministério Público na Fase Pré-Processual na Busca Pela Eficiência da Gestão da Segurança Pública.** 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2020.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 76-80.

TOCANTINS. defensoria pública do Estado do Tocantins. **Portal da**

DPE-TO. Em palestra, Defensor do RJ traça panorama atual sobre a investigação defensiva no Brasil e no Mundo. 2023. Cinthia Abreu. Disponível em: <https://www.defensoria.to.def.br/noticia/em-palestra-defensor-do-rj-traca-panorama-atual-sobre-a-investigacao-defensiva-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em: 16 set. 2023.

TONINI, paolo. **Manuale di Procedura Penale**, 18.^a ed., Milão: Giuffrè Editore, 2017.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VARGAS, Nicolás Omar. La producción de prueba de descargo por parte de la defensa en el proceso penal en Argentina durante la etapa de instrucción o investigación. Un análisis comparativo entre procesos inquisitivos y acusatorios. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, jan./abr. 2020, p. 330.

VILELA, Lorrany Ritter. **Investigação Defensiva no Novo Código de Processo Penal: Paridade de Armas e Suas Implicações Práticas**. 2018. 85 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Direito Processual e Propedêutica, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018.

ZANARDI, Tatiane Imai. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA: uma prática a ser difundida defensive criminal investigation: practice to be promoted. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Online, v. 8, n. 14, p. 191-216, jun. 2016. Semestral.

ZAPPALA', Vincenzo; TRANCHINA, Giovanni; SIRACUSANO, Fabrizio; SIRACUSANO, Delfino; PATANE', Vania; GALATI, Antonino; CHIARA, Giuseppe di. **Diritto Processuale Penale**. Milão: Giuffrè Editore, 2013. 1000 p.

ANEXO A - PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA ALTERADORA DO PROJETO DE LEI Nº 8.045 DE 2010

Art. 13.....

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de defensor público, com ou sem auxílio de outros profissionais especializados e de detetives, tomar a iniciativa de promover investigação autônoma, com vistas à colheita de provas estritamente necessárias à defesa do investigado, observado o seguinte:

I - A instauração do procedimento independe de autorização judicial, mas possui o prazo máximo de 90 dias para ser concluída, que, findo, deverá ter requerida a prorrogação ao juiz das garantias.

II - Todas as diligências devem ser escritas em caderno físico ou eletrônico, por meio do qual se possibilite posterior análise cronológica dos atos realizados.

III - É vedada qualquer forma de coação para colheita de depoimento pessoal, na qual os participantes deverão sempre consentir com sua realização, em termo escrito ou declarando oralmente no início do testemunho.

IV - Os depoimentos devem ser gravados em áudio e vídeo.

V - São vedadas quaisquer provas obtidas por meio de quebras de sigilo telefônico ou por meio de infiltração virtual de agentes, que continuam só podendo ser requeridas pela autoridade policial e realizadas após a autorização do juízo competente.

VI - são permitidos nesse procedimento autônomo, dentre outras hipóteses não defesas por lei: a busca por informações

públicas na rede mundial de computadores, informações cartorárias, solicitação de informações nos órgãos públicos, solicitação de imagens de vigilância, vistorias e perícias diversas.

§1º No prazo de até 90 dias, os elementos informativos colhidos deverão ser juntados aos autos do inquérito policial.

..... (NR)

Art. 14.....

IX - Decidir sobre a prorrogação de investigações instauradas autonomamente pelo Ministério Público ou pela defesa do investigado (NR)

..... (NR)

Art. 20.....

§ 1º Nas hipóteses dos incisos I e III do caput deste artigo, a abertura do inquérito será comunicada imediatamente ao Ministério Público, que poderá proceder com diligências investigativas, desde que observado o seguinte: (NR)

I - O Procedimento Investigatório Criminal, a cargo do Ministério Público, possuirá prazo máximo de 90 (dias), momento no qual poderá ser postergado, a requerimento, pelo juiz.

II - Para o estabelecimento do Procedimento Investigatório Criminal deve haver a formalização por ato de abertura da investigação (Portaria), com delimitação de seu objeto e razões que o fundamentem;

III - Aberta a investigação, deve promotor responsável

comunicar imediata ao Procurador-Chefe ou Procurador-Geral;

IV - Os autos do procedimento investigativo deverão ser numerados e públicos, salvo sigilo decretado de forma fundamentada;

V - Todos os atos realizados devem ser registrados nos autos do procedimento, em ordem cronológica, principalmente diligências, provas colhidas e oitivas;

VI - Deve-se assegurar o pleno conhecimento dos atos de investigação à parte e ao seu advogado;

VII - Sempre que possível, será à parte e a seu advogado oportunizado prazo para manifestação das provas documentadas, de modo a assegurar a ampla defesa e o contraditório, este ainda que de forma diferida.

..... (NR)

Art. 35.....

II - Requisitar, fundamentadamente, a realização de diligências complementares, consideradas indispensáveis ao oferecimento da denúncia ou realizá-las direta e autonomamente.

..... (NR)

Art. 59.....

§ 3º Para a defesa de seus assistidos, poderá a defensoria pública valer-se de investigação autônoma, observados os limites constantes no art. 13 deste Código.

(...)

V - As defensorias públicas devem, preferencialmente, criar núcleos voltados às investigações defensivas e podem contar

com apoio de pessoal especializado.

..... (NR)

ÍNDICE REMISSIVO

A

Ação Direta de

Inconstitucionalidade por

Omissão (ADO), 154, 158,

159

Acordo de não persecução

penal, 75

Advocacia criminal, 213,

214

Ampla defesa, 19, 109, 146,

151, 258, 261

Andrade, Olavo Hamilton

Ayres Freire de, 302

Argentina, 73, 284

B

Brasil, 18, 19, 32, 33, 74,

87, 134, 154, 158, 215, 280

C

Cavalcanti, Rodrigo, 301

Código de Processo Penal

(CPP), 83, 114, 196, 274,

275

Colaboração premiada, 75

Colômbia, 73

Congresso Nacional, 151,

215

Conselho Federal da OAB

(CFOAB), 88, 143, 144,

148, 151, 153

Conselho Nacional do

Ministério Público

(CNMP), 88, 102, 103

Constituição Federal de

1988, 7, 19, 22, 30, 40, 82,

146, 147, 154, 155, 157,

160, 222, 262

Contraditório, 41, 109, 146,

151, 258, 261, 262

Costa, João Carlos Faria da,

145, 146, 147, 149

D

Dantas, Marcelo Navarro

Ribeiro, 145, 146, 147, 149

Defensoria Pública, 29, 89,

116, 117, 118, 210, 219,

245, 273, 274

Delegado de polícia, 134,

135

Direito Comparado, 33, 73,

85, 90, 284, 285

Direitos fundamentais, 19,

22, 111, 156, 157, 194, 218,

222

Devido processo legal, 146,

151, 218, 261

E

Estados Unidos da América,

73, 285

F

Fux, Luiz, 114

G

Garantismo, 18, 19, 22, 247

I

Inquérito policial, 41, 72,
83, 197, 204, 205, 219, 257,
258, 259, 260, 262

Insegurança jurídica, 153,
203, 210, 282

Investigação criminal
defensiva, 28, 29, 136, 141,
142, 143, 145, 152, 211,
273

Investigação criminal não
policial, 32, 33, 34, 36, 38,
39, 84, 87, 89, 157, 210,
211, 215, 217, 220, 244,
274, 281, 282, 286

Itália, 284

J

Juiz das garantias, 116, 193,
194, 196, 280

L

Lei 8.906/94, 112

Lei 12.830/2013, 134

Lei 13.964/2019, 75

M

Mandado de Injunção, 154,
155, 157

Medeiros, 258, 259, 260

Mendes, Gilmar, 109, 110,
115, 248

Ministério Público (MP),
28, 30, 88, 89, 90, 102, 103,

104, 111, 112, 113, 114,
115, 157, 196, 210, 219,
245, 257, 274, 275

O

Oliveira, Marcos Vinícius
Amorim de, 152
Omissão legislativa, 77, 79,
154, 158, 215, 274, 282,
286

P

Paridade de armas, 22, 218
Peru, 36, 73, 83
Pitombo, Antônio Sérgio
Altieri de Moraes, 262
Polícia Judiciária, 26, 27,
31, 72, 134, 135, 136, 203,

210, 247, 261

Procedimento Investigatório

Criminal (PIC), 102, 114

Projeto de Lei nº

8.045/2010, 286

Provas, 7, 22, 24, 26, 27,

37, 38, 141, 142, 143, 153,

204, 210, 211, 218, 220,

221, 244, 257, 258, 260,

261

R

Reserva de jurisdição, 104,

111, 112, 222

Resolução nº 181/2017

(CNMP), 102

S

Silva Júnior, Walter Nunes

da, 143, 302

Sistema acusatório, 7, 8, 10,

22, 24, 27, 31, 34, 39, 151,

211, 212

Superior Tribunal de Justiça

(STJ), 247

Supremo Tribunal Federal

(STF), 111, 114, 115, 149,

151, 153, 248

Súmula Vinculante nº 14,

113

V

Vilela, Lorrany Ritter, 320

Z

Zanardi, Tatiane Imai, 321

**INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: DO
UNILATERALISMO INQUISITÓRIO À ABERTURA
GARANTISTA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Revista REASE chancelada pela Editora Arché.
São Paulo- SP.
Telefone: +55(11) 5107- 0941
<https://periodicorease.pro.br>
contato@periodicorease.pro.br

**INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NÃO POLICIAIS: DO
UNILATERALISMO INQUISITÓRIO À ABERTURA GARANTISTA
DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

