

## **A FALÁCIA DA ISONOMIA ENTRE AS PARTES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: QUANDO A ESTRUTURAÇÃO MATERIAL E ORÇAMENTÁRIA IMPORTA!**

*The fallacy of isonomy between the parties in the brazilian criminal procedure: when the material and budgetary structure matters!*

**Leonardo Costa de Paula**<sup>1</sup>

*Universidade Federal Fluminense e Observatório da Mentalidade Inquisitória*

**Vinicius Diniz Monteiro de Barros**<sup>2</sup>

*Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Defensoria Pública da União*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Estrutura do sistema jurisdicional segundo a Constituição brasileira e os sujeitos processuais; 2.1. Pela CRFB, quem julga?; 2.2. Pela CRFB, quem promove a ação, deflagra o processo e controla a investigação?; 2.3. Pela CRFB, quem promove a defesa? 2.4. Pela CRFB, quem investiga?; 3. Da suposta isonomia das partes e o paradoxo do artigo 14 do CPP; 4. A Lei Orçamentária da União e a Política Criminal inquisitorial: O Brasil cumpre o artigo 134 da CRFB em prol da população que mais precisa?; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

**Resumo:** A partir de revisão bibliográfica e análise documental da Lei Orçamentária Anual de 2023 da União se buscou com este estudo compreender: qual a amplitude da isonomia das partes em vista da previsão constitucional da ampla defesa em favor dos sujeitos processuais e em que medida o Estado brasileiro preserva e realiza os direitos e garantias individuais de acesso de todas as pessoas ao sistema jurisdicional em todos os graus, judicial ou extrajudicial, mas especialmente na fase investigativa do processo penal? Essas perguntas com o foco no Processo Penal e na participação efetiva ou não dos cidadãos na investigação preliminar permitirão compreender um importante ponto de manutenção da mentalidade inquisitorial no sistema processual penal brasileiro como deliberada política pública, que é a não implantação adequada da Defensoria Pública nos Estados e na União, reforçada pela repetição, afrontosa à Constituição, de que a ampla defesa poderia ser mitigada na investigação preliminar

**Palavras-chave:** Isonomia das partes, paridade de armas, ampla defesa, investigação preliminar, inquérito policial.

**Abstract:** Based on a bibliographical review and document analysis of the 2023 Brazilian Federal Annual Budget Law, this study sought to understand: what is the extent of isonomy of the parties according to the constitutional mandament of ample defense in favor of procedural subjects and to what extent the Brazilian State

---

<sup>1</sup>Doutor em Direito do Estado (UFPR). Mestre em Direito Público (UNESA). Professor Adjunto de Direito Processual Penal. Presidente do Observatório da Mentalidade Inquisitória.

Orcid. <https://orcid.org/0000-0002-7203-845X>

e-mail: [lcpaula@id.uff.br](mailto:lcpaula@id.uff.br)

<sup>2</sup>Doutor e Mestre em Direito Processual Penal (PUC-Minas). Pós-doutoramentos em Filosofia Contemporânea e Psicanálise (FAJE) e em Filosofia da Mente (FAJE). Doutorando em Filosofia (UFMG). Professor da graduação e Colaborador do PPGD da PUC Minas. Defensor Público Federal em Belo Horizonte-MG

Orcid. <https://orcid.org/0000-0001-8961-6669>

e-mail: [vinicius\\_dmb@hotmail.com](mailto:vinicius_dmb@hotmail.com)

preserves and fulfills the individual rights and guarantees of access for all people to the legal system at all levels, judicial or extrajudicial, but especially in the investigative phase, or pretrial, of the criminal process? These questions with a focus on the Criminal Procedure and the (un)effective participation of the citizens in the preliminary investigation will allow us to understand an important point of maintenance of the inquisitorial mentality in the Brazilian criminal procedural system as a deliberate public policy, which is the lack of adequate implementation of the Public Defender's Office in the States and in the Union, reinforced by the repetition, affronting the Constitution, that the ample defense could be mitigated in the preliminary investigation.

**Keywords:** isonomy, accusatory system, contradictory, ample defense, due process, investigative phase, budget, structure, fallacy.

## 1. INTRODUÇÃO

O objeto da presente pesquisa está, desde o segundo capítulo, em esclarecer a distribuição das funções no processo penal a partir da Constituição, ou seja, identificar quem tem a função de acusar, quem tem a função de defender, quem tem a função de julgar e quem tem a função de investigar, remunerados todos pelo Estado.

No terceiro capítulo se tratará da isonomia das partes em consonância com os outros princípios e garantias da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), que possam estruturar a distribuição das funções para contrastar o conteúdo expresso do artigo 14 do Código de Processo Penal, doravante CPP.

Já no quarto capítulo o trabalho foca em analisar a distribuição dos recursos públicos para o Judiciário Federal, a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União. Neste ponto, pretende-se entender a distribuição dos recursos estatais para custear as funções públicas de julgar, investigar, acusar e defender quem não tem condições de contratar um advogado ou advogada e se essa distribuição de recursos está consonante com a própria Constituição, quando regula as políticas públicas voltadas para o processo penal.

Ao final se conclui o trabalho com a resposta da pergunta matriz da pesquisa que é: o princípio da isonomia, ao lado das garantias de ampla defesa e contraditório de todos os sujeitos no devido processo penal brasileiro, está acompanhado da distribuição de recursos ou essa projeta uma política criminal e processual penal em disparidade com a Constituição?

Em termos metodológicos, utilizou-se de pesquisa bibliográfica acerca da definição das funções no Processo Penal a partir da Constituição e, quanto aos dados orçamentários indispensáveis ao trabalho, realizou-se pesquisa exploratória com análise documental da Lei Orçamentária Anual da União de 2023, além da análise de documentos da própria Defensoria Pública da União sobre a (ausência de) oferta de seus serviços à população mais vulnerável.

## 2. ESTRUTURA DO SISTEMA JURISDICIONAL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E OS SUJEITOS PROCESSUAIS

Pode existir uma resistência em nominar de atores processuais os sujeitos que porventura participem do processo penal. Quem tem resistência a esta identificação talvez assim entenda por conta da possibilidade de se compreender que o processo penal não seria uma cena ou teatro. Não se trata disso; trata-se mais singelamente nesta pesquisa de classificar como ator, ou atriz, a quem desempenha

um papel definido, delimitado. Assim, escolheu-se o vocábulo que daria conjunto aos diversos sujeitos que exercem função específica no processo penal, aquele que representaria quem tem papel definido em uma estrutura normativa constitucional e legal. Ou atores ou sujeitos, usam-se aqui ambas as expressões como sinônimas para designar aqueles e aquelas que atuam no Processo Penal com papel constitucional e legalmente estabelecido.

O objeto da presente pesquisa passa por verificar a função e a atuação dos sujeitos ou atores processuais e se o fazem segundo as bases constitucionais acerca da isonomia. Então, é necessário que se identifique como a Constituição elabora a separação das funções no processo penal, de forma ampla, e qual a participação desses sujeitos dentro do campo de atuação normativamente estabelecido. Sem isso, o que alguns autores eventualmente fazem é perpetuar a identidade maquiavélica elaborada por Francisco Campos ao importar e realizar uma má tradução, ou cópia mal feita, nas palavras de Coutinho<sup>3</sup>, do Código de Processo Penal italiano da época de Mussolini.

Ao se investigar a atuação dos sujeitos no processo penal, é preciso ter em mente o que na Constituição está definido. Efetivamente, como importa tratar com mais atenção a isonomia entre as partes, o foco depende da elaboração teórica acerca dos sistemas processuais, dado que, de forma muito sintética, essa elaboração permitirá que se identifique a função de cada sujeito processual para, depois, se verificar se a atuação dos sujeitos do processo é isonômica ou não, em especial na fase investigativa.

Sabe-se que um processo lida especialmente com provas. Para que se alcance uma sentença condenatória no processo penal, por força da determinação do princípio da inocência<sup>4 5</sup>, a parte acusadora deverá apresentar provas suficientes para ancorar seu caso penal<sup>6</sup>. Então, elaborar a separação entre os sistemas acusatório e inquisitório se dá a partir da gestão da prova<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup>COUTINHO, J.N.D.M. "O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro", in: \_\_\_\_\_. *Observações sobre os sistemas processuais penais*, Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018, p. 138.

<sup>4</sup>Presunção de inocência se vincula a pelo menos um aspecto interno, em relação ao ônus probatório que fica vinculado a atuação do Ministério Público com o dever de provar e o aspecto externo, que dita que o réu deve ser tratado como se inocente fosse até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A isso se vincula, então, que se o acusador não trouxer provas a conclusão lógica é de que se deve considerar o réu inocente – daí se extrai o *in dubio pro reo* – aqui, se remete à compreensão contida em: MONTEIRO DE BARROS, V.D. O conteúdo lógico do princípio da inocência, D'Plácido, Belo Horizonte, 2020.

<sup>5</sup>Cf. também: DE PAULA, L.C. *O segundo grau de jurisdição como garantia exclusiva da pessoa: por uma teoria dos recursos para o processo penal brasileiro*, Tese - Doutorado em Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, disponível em: <[https://www.academia.edu/91359188/O\\_segundo\\_grau\\_de\\_jurisdi%C3%A7%C3%A3o\\_co\\_mo\\_garantia\\_exclusiva\\_da\\_pessoa\\_por\\_uma\\_teor%C3%ADa\\_dos\\_recursos\\_para\\_o\\_processo\\_penal\\_brasileiro](https://www.academia.edu/91359188/O_segundo_grau_de_jurisdi%C3%A7%C3%A3o_co_mo_garantia_exclusiva_da_pessoa_por_uma_teor%C3%ADa_dos_recursos_para_o_processo_penal_brasileiro)>, acesso em: 24 abr. 2023, pp. 135-169.

<sup>6</sup>Aqui adota-se a visão trazida por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho em que o conteúdo decidido no processo é o caso penal que diz sobre o fato penalmente relevante, já que tudo que aportar do fato e dele pode aportar passa a ser discutido e provado no processo. Assim, processo produz o acerto do caso penal entre aquilo que é apresentado pela acusação e pela defesa. In: COUTINHO, J.N.D.M. "A lide e o conteúdo do processo penal", Juruá, Curitiba, 1989, p. XV.

<sup>7</sup>Entende-se necessária a transcrição para que não reste dúvidas: "Ora, faz-se uma *opção política* quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (*eis porque todos os sistemas são mistos*) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos *sistemas puros*. Daí que a *gestão da prova* caracteriza, sobremaneira, o princípio unificador e, assim, o *sistema adotado*". In: COUTINHO, J.N.D.M. "Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado", in: \_\_\_\_\_. *Observações sobre os sistemas processuais penais*, Observatório da Mentalidade Inquisitória Curitiba, 2018, pp. 123-124.

A gestão da prova, por sua vez, tem por pressuposto saber qual o princípio unificador do sistema processual. Abordar a diferença entre os sistemas processuais demanda, obrigatoriamente, a prévia definição de sistema. Sem isso o termo fica sem compreensão comunicacional mínima. Há que se ter em mente que o termo "sistema" não é um termo nativo do Direito nem unívoco no seu campo de estudo, a Filosofia.

Para apontar a diferenciação entre os sujeitos processuais, há que se ter em mente qual o sistema em que essa diferenciação se faz. Por conta do grau comunicacional com o Direito adota-se, por essas e outras razões, a visão de sistema a partir da compreensão kantiana, a espelho do que elaborou originariamente Coutinho<sup>8</sup>.

De forma sintética, sistema é conjunto lógico de elementos, regido por um princípio unificador. Este raciocínio é desenvolvido a partir de Kant<sup>9</sup> para se compreender que o princípio unificador do sistema inquisitório é o princípio inquisitivo, que significa que substancialmente as três funções de acusar, defender e julgar são feitas por um único sujeito ou órgão, ou a ele acabam sendo relegadas. Mesmo que formalmente se esteja diante de um sistema que se apresente com um acusador, público ou não, um juiz e um defensor, público ou não, mas, se as funções de parte puderem ser realizadas ou tomadas pelo juiz na deficiência dos demais sujeitos ou por qualquer suposta liberalidade deste, estar-se-á diante de um juiz que atua de forma inquisitorial, ou seja, tal qual qualquer juiz inquisidor antes apresentado em sistemas processuais historicamente identificados como inquisitoriais.

Na outra ponta, caso haja três sujeitos que não realizam os atos uns dos outros (usualmente quem acabaria concentrando essa função, na insuficiência de atuação dos demais, seria o juiz), se as funções são realizadas por partes bem definidas e de forma não intercambiável, então estar-se-á diante de um sistema processual acusatório, adversarial, que tem por regência o princípio dispositivo, como princípio unificador. Este quadro técnico-teórico é que vai ditar se o sistema é acusatório.

Não há qualquer possibilidade de se aceitar, por exemplo, argumentações tergiversadas que tentem colocar o julgador para atuar como acusador e, na deficiência deste, buscar provas, já que provar, mesmo para quem adota a identidade

---

<sup>8</sup>Jacinto Nelson de Miranda Coutinho esclarece que: "Por este viés, não é difícil compreender que *todas as ciências e teorias* se fundam em princípios unificadores, ali colocados como a *representação da coisa*, da Verdade que, se existir, não pode ser dita, justo por faltar linguagem para tanto. Tal *princípio unificador, reitor, fundante, que se coloca no lugar da Verdade que se não pode dizer, é um mito*, ou seja, a *verdade (com minúscula) que é dita, como linguagem, n lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito*. É o significante primeiro. Nota-se, que o autor também desenvolve o seu pensamento a partir de Kant (Crítica a razão pura). In: COUTINHO, J.N.D.M. "Sistema acusatório: (...)", *Ob. Cit.*, p. 121.

<sup>9</sup>KANT, I. *Crítica da Razão pura*, 5.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001.

de uma teoria generalista de processo<sup>10 11 12</sup>, é prerrogativa exclusiva das partes, ou seja, função das partes, enquanto a função de julgar é exclusiva do juiz como não parte, ou terceiro imparcial<sup>13</sup>. Não à toa que Prado informa que “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”<sup>14</sup>.

Exercer ou praticar indevidamente ato de uma função pública é conduta tipificada no Código Penal (artigo 328 do CP). Até mesmo na seara extrapenal poder-se-ia pensar em desvio da função, já que um funcionário não pode desempenhar função diferente daquela para a qual foi contratado mediante concurso público de provas e títulos (artigo 37, II, CRFB). Entendimentos diversos se ancoram em previsões inconstitucionais ou não recepcionadas do Código de Processo Penal, pois é impossível a compatibilização entre sistemas acusatório, estabelecido na CRFB, e inquisitório, estruturador do CPP de 1941, pela clara contradição de normas unificadoras do sistema, a deixar assustados até os positivistas mais puristas.

Aqui, para o objeto da pesquisa se fará o recorte do que a Constituição determina sobre os sujeitos do processo em relação a quem julga, quem promove a ação, quem promove a investigação e quem promove a defesa. Certamente se poderiam identificar diversos outros sujeitos ou atores, tais como vítimas, peritos, testemunhas, informantes, mas essa abordagem extrapola o objeto do presente estudo:

### 2.1. PELA CRFB, QUEM JULGA?

A Constituição da República (artigo 92) identifica diversos órgãos do Judiciário, a eles conferindo autonomia institucional, além de autonomia administrativa e financeira. A autonomia judicial efetiva é pedra angular do sistema de proteção da ordem constitucional<sup>15</sup>. No artigo 93 da CRFB são estabelecidos os princípios do judiciário, entre os quais ganha destaque, neste trabalho, o inciso IX,

---

<sup>10</sup>A TGP proveniente da escola de Direito da Universidade de São Paulo acaba por permear muita argumentação de atuação do magistrado como quem pode complementarmente buscar provas quando restar dúvidas. O problema jaz na compatibilidade constitucional do primado do *in dubio pro reo* de atuar na compreensão de significante idêntico que teria por métrica a identidade de interpretação mais benéfica possível ao réu já que a dúvida foi deixada pela parte que teria obrigação de provar por força da carga probatória que recai nos sistemas que adotam a presunção de inocência no formato brasileiro como se explicou neste texto em nota anterior.

<sup>11</sup>Não é à toa que Jacinto Nelson de Miranda Coutinho esclarece que: “Assim, com um sistema diverso, um princípio unificador diverso, um conteúdo do processo diverso, e uma diversidade estrutural em cada elemento da trilogia fundamental (jurisdição/ação/processo), não há que se cogitar sobre uma teoria geral. Com denominadores comuns diferentes, não cabe uma teoria, muito menos *geral*. Como referi há 20 anos, ‘sem embargo disso, *per faz et nefas*, a teoria geral do processo civil, a cavalo na teoria geral do processo, penetra no nosso processo penal e, ao invés de dar-lhe uma teoria geral, o reduz a um primo pobre, uma parcela, uma fatia da teoria geral. Em suma, teoria geral do processo é engodo; teoria geral é a do processo civil e, a partir dela, as demais.’ Ela, todavia, serve: para reter o desenvolvimento democrático do processo penal porque encobre o núcleo do problema do seu sistema”. In: COUTINHO, J.N. D.M. “O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro”, in \_\_\_\_\_, *Observações sobre (...), Ob. Cit., p. 142.*

<sup>12</sup>Nesse ponto (notas 10 e 11) também se recomenda as falas de: DA SILVEIRA, M.A.N. & DE PAULA, L.C. “Teoria unitária do processo e sua crise paradigmática: a teoria dualista e a cera de abelha”, *Revista de Estudos Criminais*, Ano XV, nº 62, 2016.

<sup>13</sup>BARROS, F.D.M. (Re)Forma do Processo Penal. *Comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11.690/08 e n. 11.719/08*, Del Rey, Belo Horizonte, 2009, pp. 01-32.

<sup>14</sup>PRADO, G. *Sistema acusatório*, 3ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 218.

<sup>15</sup>MENDES, G.F. & STRECK, L.L. “Comentário art. 92”, in: CANOTILHO, J.J.G.; MENDES, G.F.; SARLET, I.W. & STRECK, L.L. (Coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva/Almedina, São Paulo, 2013, p. 1.316.

que define que os julgamentos serão públicos e todas as decisões serão fundamentadas. Então, a “fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão”<sup>16</sup>. Há que se destacar, ainda, que ao “lado da motivação, a publicidade é fonte de legitimidade e garantia de controle, pelas partes e pela sociedade”<sup>17</sup>.

Para garantir autonomia de julgar, o artigo 95 da CRFB arrrola as garantias dos(as) julgadores(as): vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídio. Como há um rol de garantias, também há um rol de limitações, definido no parágrafo único do próprio artigo 95, CRFB.

## 2.2. PELA CRFB, QUEM PROMOVE A AÇÃO, DEFLAGRA O PROCESSO E CONTROLA A INVESTIGAÇÃO?

O artigo 127 da CRFB define o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Para exercer suas funções, o Ministério Público é uno, indivisível e independente. Tem autonomia funcional e administrativa, o que inclui elaborar a sua proposta orçamentária no bojo da lei de diretrizes orçamentárias. Seus membros e membras possuem, por garantia constitucional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, assim como os(as) julgadores(as).

As vedações e garantias da instituição acusadora e de seus membros e membras são muito próximas às do próprio judiciário. Não está estabelecido para a instituição de acusação que o concurso público para ingresso na carreira terá participação da Ordem dos Advogados do Brasil, ao contrário do concurso dos julgadores.

As funções do Ministério Público estão definidas no artigo 129, CRFB<sup>18</sup>, Destaca-se, aqui, promover privativamente a ação penal pública (inciso I) e

<sup>16</sup>MENDES, G.F. & STRECK, L.L. “Comentário art. 92” (...), *Ob. Cit.*, pp. 1324-1325.

<sup>17</sup>MENDES, G.F. & STRECK, L.L. “Comentário art. 92” (...), *idem*.

<sup>18</sup>Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. §1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei. §2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); §3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); §4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); §5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

“requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (inciso VIII).

Além da função privativa de promoção da ação penal, e seu desenvolvimento, o Ministério Público responde por atos a serem realizados em inquérito, bem como instauração e requisição de diligências.

### 2.3. PELA CRFB, QUEM PROMOVE A DEFESA?

A complexidade de funções apresentada pela própria Constituição indica que a defesa no processo penal será realizada tanto Advocacia Privada (artigo 133), quanto pela Defensoria Pública (artigo 134).

A Constituição brasileira também define que a Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (artigo 134), em trecho praticamente especular ao que foi definido para o Ministério Público. Também é assegurada à Defensoria Pública autonomia funcional e administrativa com a iniciativa da proposta orçamentária. A Defensoria também se baliza nos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional. Também se aplica a defensores e defensoras, como aos(as) integrantes do Ministério Público, o disposto no art. 93 e no inciso II da CRFB. A única garantia de que não gozam as defensores e os defensores públicos, quando comparados a julgadores e acusadores, é a vitaliciedade.

Cabem à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa em todos os graus dos necessitados por previsão literal na Constituição. Em comentário ao referido artigo 134 da CRFB, Didier e Cunha afirmam que “há inúmeros óbices que dificultam, senão efetivamente impedem, o livre acesso do cidadão à ‘ordem jurídica justa’”<sup>19</sup> Ora, então, por determinação da Constituição há que se passar a ter a preocupação efetiva da participação da Defensoria, e por conclusão lógica, da defesa, em procedimentos de todos os graus que possam gerar efetivamente uma decisão, sobretudo em matéria penal e processual penal. Sem essa preocupação de viabilizar a Defensoria Pública acessível a todos e todas que dela precisem não se pode considerar qualquer decisão judicial como justa. Aqui, por evidente, se preocupa especialmente com a possibilidade efetiva de participação do imputado na decisão de recebimento da denúncia ou queixa. Sem a participação do imputado na fase investigativa, têm-se por respeitados contraditório, ampla defesa, devido processo e isonomia? À essa pergunta se voltará no item 4.

A advocacia, por seu turno, “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (artigo 133 da CRFB).

### 2.4. PELA CRFB, QUEM INVESTIGA?

A função de investigar no Brasil segue definida pela Constituição e é exercida, sob controle externo do Ministério Público, pelas polícias judiciárias ou investigativas (Polícia Civil, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal), assim chamadas pois a elas se reservam as funções de polícia judiciária para apuração de infrações penais ,exceto as militares, (artigo 144, §4.º, IV, CRFB). Cabe à Polícia Federal apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços de interesse da União ou entidades autárquicas e empresas públicas, além de algumas outras exceções (artigo 144, §1.º, I, CRFB).

Não está estabelecido, nem poderia estar, por base principiológica do sistema jurídico brasileiro, que a obrigação de apurar condutas típicas, ilícitas e culpáveis se deva desenvolver única e exclusivamente a critério dos acusadores públicos ou da

---

<sup>19</sup>DIDIER Jr., F. & CUNHA, L.J.C. “Comentários ao art. 134”, in: CANOTILHO, J.J.G; MENDES, G.F; SARLET, I.W; STRECK, L.L. (...), *Ob. Cit.*, pp. 1553-1554.

instituição de acusação pública. Alguns princípios, na ordem das garantias individuais, pautam a interpretação da atuação das polícias judiciárias, que serão objeto do próximo tópico.

A Constituição escolheu o verbo preciso para o desempenho da função policial: apurar. Não pode existir decisão processualmente democrática, aí incluído o recebimento da denúncia ou queixa, sem a participação ou a contribuição da defesa, sistemicamente identificada a partir dos artigos 133 e 134 da CRFB. Em outras palavras, uma investigação que se desenvolva só com o mando ou determinação solipsista do acusador não se amolda à Constituição. É o que será tratado com mais vagar no próximo tópico.

### 3. DA SUPOSTA ISONOMIA DAS PARTES E O PARADOXO DO ARTIGO 14 DO CPP

Embora este item trate da suposta isonomia das partes e do paradoxo do artigo 14 do CPP brasileiro, é útil iniciar a discussão a partir da definição do devido processo legal. Usualmente se fala que o Devido Processo Legal tem como antecedente remoto a previsão na Magna Carta, inglesa, de 1215 sobre o *due process of law*. Esta seria uma garantia com feição substancial, e não apenas formal<sup>20</sup>. Devido processo legal, para alguns, seria um conjunto de garantias das partes ao justo processo, não apenas direitos<sup>21</sup>.

Para alguns o devido processo legal (ou modelo constitucional de processo) deve ser especificado como devido processo penal, e, nessa especificação, acrescentem-se ao modelo geral de processo devido várias garantias, dentre elas a do juiz natural, participação em igualdade de condições com agentes estatais da persecução penal, contraditoriedade em prazo razoável<sup>22 23</sup>, inocência e direito ao silêncio não incriminador<sup>24</sup>.

Em perspectiva mais avançada, é importante não considerar as concepções historicistas da expressão *due process of law* e *Law of the Land* como fornecedoras de sentido estável aos desafios das democracias contemporâneas. Afinal, na tradução literal de ambas as expressões, o "devido"<sup>25</sup> se converte em dado normativamente pela autoridade a partir de uma tradição apócrifa e inacessível a todos. Essa necessidade de amparar o dever-ser no ser filtrado pelo julgador é indissociável de um sistema inquisitório, logo avesso à acusatoriedade constitucionalmente imposta no ordenamento jurídico brasileiro.

Na regência da Constituição brasileira (artigo 5º, LIV)<sup>26</sup>, qualquer pessoa só pode perder seus bens ou liberdade após o devido processo legal. Para além de todas

<sup>20</sup>FERNANDES, A.S. *Processo penal constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 43.

<sup>21</sup>GRINOVER, A.P. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, Forense Universitária, São Paulo, 1990, p. 02.

<sup>22</sup>TUCCI, R.L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 76.

<sup>23</sup>Cf. BARROS, F.D.M, *(Re)Forma do Processo Penal (...)*, *idem*.

<sup>24</sup>MONTEIRO DE BARROS, V.D. O conteúdo lógico do princípio (...), *idem*.

<sup>25</sup>O devido é legislativamente posto sob sanção, punição, castigo, aos infratores e delinquentes (o potus). A autoridade sancionadora (hércules dworkiano) é dotada aqui de uma pesada carga de saber ontológico (integridade) por juízos monológicos de adequabilidade principiológica, conveniência, equidade, justiça e ponderabilidade, encarregada que é de uma vigilância perpétua que só a ela cabe tecer e conduzir", in: LEAL, R.P. "O due process e o dever processual democrático", *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 13, nº 26, jul./dez, 2010.

<sup>26</sup>BRASIL, *Constituição*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em: 03 mai. 2023.

as posições doutrinárias que se podem encontrar, é imprescindível demarcar a dimensão dos significantes contidos na expressão “devido processo legal”.

Processo, por definição de Fazzalari<sup>27</sup>, significa procedimento em contraditório. Apesar de ter sido feita esta conceituação para o campo do processo civil, não obsta sua adoção no campo do processo penal. Processo é, além da definição fazzalariana, uma metalinguagem autocrítica, institutiva de garantias fundamentais líquidas, certas e imediatamente exigíveis, que condiciona logicamente o exercício da jurisdição e sem a qual não é possível estruturar um direito democrático<sup>28</sup>.

Legal, do termo devido processo legal, ou legalidade, por seu turno, é o princípio que rege todo e qualquer Estado de Direito, não se mostrando intercambiável, suprimível ou ponderável em relação a outros, salvo em discurso tópico-retórico<sup>29</sup>. Desde a Modernidade, qualquer Estado que escolhe substituir seu príncipe, déspota, por um princípio que o precede o faz pelo princípio da legalidade.

Com todas essas contribuições teórico-jurídicas, devido processo legal significa minimamente um procedimento regido sob a definição da legalidade estrita e submetido à principiologia constitucional do processo, como metalinguagem institutiva de direitos e garantias fundamentais (contraditório, ampla defesa, inocência, publicidade, silêncio não incriminador...). Assim, o Estado, para fazer qualquer pessoa perder sua liberdade, deverá submeter-se a um processo, sob todas as garantias processuais e, ainda, na forma e como previsto em lei.

Contraditório, para além de qualquer elucubração mais aprofundada, significa a efetiva possibilidade de desconstruir a tese contrária. Pode-se pensar que “significa isso que o processo deve ser estruturado de modo a permitir a efetiva participação dos destinatários dos efeitos do ato final (sentença ou providência executiva) na fase preparatória de tal pronunciamento (todos os atos do procedimento)”<sup>30</sup>.

Mais técnica e tradicionalmente Giacomolli definirá que contraditório é “referido como princípio de audiência, abarca a possibilidade de ciência bilateral às partes dos atos e termos do processo, reação, contradição, resposta, contraposição de teses”<sup>31</sup>. Apesar do desfecho produzido pelas concepções do contraditório de vários estudiosos, como o próprio Giacomolli, a ausência dessa possibilidade de produzir dados probatórios em investigação não alcança repercussão na fase judicial. Ora, eis que este é o ponto de indagação e de desavença apresentada tanto na doutrina quanto na jurisprudência<sup>32</sup>.

Ainda para Giacomolli<sup>33</sup>, o contraditório corporifica a possibilidade de o defensor do representado ter acesso aos elementos de prova documentados em alguma investigação preliminar. Como dizer que se garante a participação da defesa nos inquéritos caso não tenhamos igualdade material entre as partes? Em um país capitalista, que necessita de orçamento para assegurar o exercício dos deveres funcionais de cada ente estatal, como saber se estão preservadas as garantias do indivíduo se as condições materiais para implantar a intuição pública de defesa (Defensoria Pública) não são alcançadas?

Em proposição teórico-crítica, para além da meramente técnica, contraditar é ter a possibilidade de construir o próprio destino jurídico, quando se é submetido ao devido processo legal. O contraditório é o marco da não objetificação do sujeito

<sup>27</sup>FAZZALARI, E. *Instituzioni di Diritto Processuale*, 8º ed., Cedam, Padova, 1996, pp. 82-85.

<sup>28</sup>LEAL, R.P. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural*, Arraes, Belo Horizonte, 2013.

<sup>29</sup>DA CUNHA, R.M.C. *O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade*, Síntese, Porto Alegre, 1979.

<sup>30</sup>OLIVEIRA, C.A.A. “Comentários ao art. 5º inc. LV”, in: CANOTILHO, J.J.G; MENDES, G.F; SARLET, I.W. & STRECK, L.L. (...), *Ob. Cit.*, p. 433.

<sup>31</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido processo penal*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2015, p. 161.

<sup>32</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...) Ob. Cit.*, p. 164.

<sup>33</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...) Idem*.

no curso do procedimento legal, de sua autoconstrução como sujeito de direitos e da processualização democrática da própria vida, que não pode ser entregue a qualquer ente estatal<sup>34</sup>:

“O esforço cientificamente representativo de situar o *contraditório* no âmago da *isonomia* só se destacaria, nas democracias jurídico-discursivas, se essa ‘igualdade perante a lei’ oportunizasse, antes, capacitação técnico-científica pelo domínio de ‘teorias jurídicas’ para obviar testabilidade recíproca entre os sujeitos do processo quanto aos conteúdos argumentativos de interpretação (hermeneutização) de leis asseguradoras de possíveis liberdades iguais para todos em participarem do processo (isomenia-isocrítica) ou se habilitarem ao exercício de uma escolha qualificada de um representante legal para se valer do *contraditório* como princípio fundamental do direito ao processo”<sup>35</sup>.

Não se trata só de bilateralidade de ciência, como faceta da publicidade. Para o exercício do *contraditório* é necessário que haja a possibilidade de contrapor-se ao ato da parte adversa, sabendo tudo o que importa e tem interesse para a decisão a ser construída por ambas as partes. Aqui o destaque é indispensável: como fazer isso quando as partes, especialmente a Defensoria Pública, que é a instituição de defesa constitucionalmente instituída para agir em prol dos necessitados, hipossuficientes e vulneráveis, logo a maioria dos réus no processo penal<sup>36</sup>, não tem instalações suficientes para acompanhar o caso penal desde a fase investigativa, que será levado à análise de admissibilidade para início do procedimento judicial?

O quadro de insuficiência da Defensoria Pública gera a radical ineficiência para o dispositivo constitucional seguinte, artigo 5º, LV, CRFB, conforme o qual os litigantes em processo judicial ou administrativo e os acusados em geral têm assegurados o *contraditório* e ampla defesa, com todos os meios e recursos na forma da ampla defesa (já que inerentes à ela). O que se fez aqui foi apenas transformar em enunciado descritivo um enunciado prescritivo constitucional.

Cirurgicamente, Saad aponta que “acusados em geral, expressão contemplada pela Constituição, abarca todas as formas de acusados, formais e informais, incluindo-se aí o sujeito investigado no inquérito policial”<sup>37</sup>.

O legislador constituinte decidiu, de maneira muito clara, separar aquelas pessoas que se encontram submetidas a um processo instaurado dos acusados em geral. Então, acusado, aqui, recebe um contorno geral: é aquele que pode perder seus bens ou liberdades e essa perda deverá ser feito na forma da lei e em um procedimento em *contraditório*.

Ora, pela incompatibilidade do CPP com a previsão da CRFB, ao se notar que as cautelares de perda de liberdade ou bens podem ocorrer antes de instaurado um processo judicial, a única possibilidade interpretativa de que alguma medida constritiva de liberdade, ou de bens, ocorra na fase investigativa é de que a medida – antes de tudo – deve estar regida pelo devido processo legal, em *contraditório* e, ainda, em que se garante a ampla defesa.

Esse desenvolvimento, que pode até parecer tautológico, e impõe a séria indagação sobre se é aplicável à investigação o direito, por exemplo, da ampla defesa.

Pela simples leitura do dispositivo que acaba de ser tratado, é evidente que sim. Mas o que é ampla defesa? Ampla defesa, para muitos, significa “direito de ser informado, o direito de não colaborar com a acusação, o *nemo tenetur*, o direito ao

<sup>34</sup>LEAL, R.P. *Teoria Geral do Processo – primeiros estudos*, 11ª. ed., Forense, Rio de Janeiro, 2012.

<sup>35</sup>LEAL, R.P. *Teoria Geral do Processo (...)*, *Ob. Cit.*, p. 107.

<sup>36</sup>WACQUANT, L. *As prisões da miséria*, Zahar, Rio de Janeiro, 2001, pp.19-39.

<sup>37</sup>SAAD, M. *O direito de defesa no inquérito policial*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 240.

silêncio, e à igualdade de armas<sup>38</sup>. É ainda dividida em autodefesa, ou defesa pessoal – que não é obrigatória –, e defesa técnica, obrigatória e efetiva<sup>39</sup>.

Seria possível impedir a aplicação da ampla defesa numa investigação preliminar? Evidentemente que não, já que não é possível impedir que o possível suspeito, futuro indiciado ou réu, possa se manter silente ou produzir o conteúdo da versão que lhe convier para permitir sua autodefesa. Isso é primado necessário do próprio exercício do direito de resistência e até de existência como define Leal<sup>40</sup>.

Cabe, em outro plano, perguntar se é possível inibir a participação da defesa técnica na investigação preliminar. A resposta constitucional é também evidente: claro que não. Acontece que esta pergunta precisará ser revisitada no próximo tópico, pois, desde a vigência do Código de Processo Penal em 1941, passando pela fundação das diversas Defensorias Públicas, a partir da década de 1950, e sua tardia constitucionalização em 1988, a EC 80/2014 conferiu à insituição de defesa a gravíssima tarefa de realizar “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134, CRFB).

O que mais impressiona, na verdade, é que por tanto e tanto tempo não se percebeu a falta de participação direta da Defensoria Pública na investigação, já que ela é elementar à isonomia entre as partes.

Em uma codificação processual penal que se prestava a repetir que, quando da decisão de recebimento da acusação, só se apostava nos autos uma decisão que era simplificada por P.R.I. (publique-se, registre-se, intime-se), ato tratado como mero despacho por muito tempo por boa parte do que poderia ser traduzido por doutrina, não assusta pensar que a participação da defesa no inquérito policial tenha ficado esquecida como uma função necessária e urgente a ser realizada pela Defensoria Pública.

Isonomia das partes significa, na dimensão estática, de Grinover, uma mera ficção, porque todos são (somos) desiguais; já na dimensão dinâmica, o Estado é quem tem o dever de suprir as desigualdades para transformá-las em uma igualdade real<sup>41</sup>. Em sentido democrático, para além de uma dimesão estática-liberal, ou dinâmica-social, isonomia significa “demarcação teórica da dignidade, que impõe, no plano instituinte-processual da lei, nas democracias não paidéicas, acolhimento como direito líquido e certo de auto-ilustração, para todos, sobre os fundamentos da existência jurídica”<sup>42</sup>. A isonomia processual reúne a isegoria, ocupação de mesmo espaço procedimental, a isomenia, igual possibilidade de construir os conteúdos decisórios do processo, e isocrítica, igual oportunidade de apontar as falhas epistêmicos no discurso procedimentalmente reconstrutivo do caso penal.<sup>43</sup>

Ainda assim, exalta-se, também em linha tradicional, “a igualdade de armas no processo penal para as partes, ou *par condicio*, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado”<sup>44</sup>. Então, deve ser indagado, é só sobre acusado que trata a ampla defesa? Os agentes do Estado devem, antes de tudo, compreender que a Constituição determina acusados em geral, e não apenas acusados.

Já na propositura do caso penal, quando analisada a admissibilidade da acusação<sup>45</sup>, precisa-se, passar, antes pelo direito de confrontar este caso

<sup>38</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...)*, *Ob. Cit.*, p. 125.

<sup>39</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...)*, *Ob. Cit.*, p. 134.

<sup>40</sup>LEAL, R.P. *Teoria Geral do Processo (...)*, *idem*.

<sup>41</sup>GRINOVER, A.P. *Novas tendências (...)*, *Ob. Cit.*, p. 06.

<sup>42</sup>LEAL, R.P. *Teoria Geral do Processo (...)*, *Ob. Cit.*, p. 107.

<sup>43</sup>Tanto em LEAL, R.P. *idem*, quanto em WOLFF, F. “Nascimento da razão, origem da crise”, *in*: NOVAES, A.(org.), *A crise da razão*, Companhia das Letras, São Paulo, 1996, pp. 67-82.

<sup>44</sup>FERNANDES, A.S. *Processo penal constitucional (...)*, *Ob. Cit.*, p. 45.

<sup>45</sup>Muito embora ainda não esteja em vigor o juiz das garantias, num futuro breve, acaso tenhamos a vigência do artigo 3º e seguintes, CPP e da possibilidade de futura vigência do

policialmente reconstruído. Malan<sup>46</sup> entende que o direito ao confronto incorpora o valor do respeito à dignidade do acusado. Há autores para quem o direito ao confronto não poderia estar restrito à produção probatória durante o contraditório judicial. Diante da vexatória precariedade de instalação das Defensorias Públicas no Brasil, em que medida se pode ainda tolerar e perpetuar a ignorância de que não se está materialmente permitindo isonomia entre as partes no processo penal?

Se no processo penal brasileiro a defesa não tem a capacidade de atuar e elaborar a sua investigação preliminar em contato direto com o suspeito, futuro investigado, indiciado ou réu, por deficiência radical de instalação das Defensorias Públicas, como – efetivamente – poderá estar diante de um processo futuro para elaborar uma defesa? De certo que isso é resquício da manutenção da mentalidade inquisitória que se perpetua no Brasil. Todo país que pretende implantar ou desenvolver um processo penal adversarial, de partes, tem de municiar ambas as partes para estarem formal e materialmente em juízo e colaborar formal e materialmente com a construção da decisão jurisdicional a vir.

Há ainda a se destacar, para a maior dramaticidade do quadro brasileiro, que o inquérito, na forma atual do CPP, artigo 155, pode ser usado para condenar, como se prova complementar fosse, mesmo que não produzido em contraditório.

Explica-se: a redação do artigo contempla que todo e qualquer elemento produzido na investigação preliminar poderá ser usado na fundamentação da condenação desde que não exclusivamente; então, basta a mera repetição de um ponto qualquer em contraditório judicial para que todo o resto do que foi produzido na fase investigativa seja utilizado como se prova fosse. Dito claramente, o artigo 155 do CPP é inconstitucional. Porém, a necessária e obrigatória participação da defesa no inquérito policial é regência do artigo 134, CRFB. Essa deveria ser a premissa máxima, olvidada ou silenciada nos tribunais brasileiros. Isso não passa de reprodução do quadro mental paranoico ou primado das hipóteses sobre os fatos, produção de Cordero<sup>47</sup> adotado e identificado como algo concernente ao processo penal brasileiro como alertado por Coutinho<sup>48</sup>.

Giacomolli<sup>49</sup> informa que classicamente a palavra prova representa “os meios empregados na demonstração dos fatos ou do *thema probandum*, a atividade utilizada pelas partes para levar ao processo os meios de prova, bem como o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o convencimento exteriorizado pelo julgador”.

Em Leal<sup>50</sup>, prova é instituto jurídico que compreende os princípios lógicos da indiciabilidade, da ideação e da formalização. A indiciabilidade refere-se aos dados encontrados na realidade espacial, a idealidade remete ao exercício intelectivo de sua apreensão mental por meios legalmente tipificados, enquanto a formalização consiste na instrumentação da realidade pensada em formas lógicas suscetíveis à crítica (contraditório e ampla defesa). Donde se conclui que prova é um juízo necessariamente produzido sob o devido processo, nada mais havendo na fase

---

Projeto de CPP os autos de inquérito não mais farão parte dos elementos que serão analisados pelo juiz da instrução e apenas pelo juiz das garantias. Isso, então, impõe que a defesa tenha a capacidade de estar em juízo para confrontar o caso da acusação e, assim, permitir ou não a efetiva participação na decisão jurisdicional de recebimento da denúncia. A realidade hoje é de que ou raro ou nunca se percebe a participação da Defensoria Pública no Inquérito Policial o que torna quase impossível à defesa elaborar uma resposta a acusação realmente relevante para a maioria dos casos julgados já que a grande maioria dos réus são defendidos ou pela defensoria pública ou pelas advogadas e advogados dativo.

<sup>46</sup>MALAN, D.R. *Direito ao confronto no processo penal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009, p. 87.

<sup>47</sup>CORDERO, F. *Guida alla procedura penale*, Utet, Torino, 1986, p. 51.

<sup>48</sup>COUTINHO, J.N.D.M. “O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro”, in \_\_\_\_\_, *Observações sobre (...)*, *Idem*.

<sup>49</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...)*, *Ob. Cit.*, p. 172.

<sup>50</sup>LEAL, R.P. *Teoria Geral do Processo (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 188-189.

investigativa do que meros elementos de prova. Elementos de prova, tais como informações brutas, não podem integrar qualquer juízo sem a filtragem mental (legítima) e crítico-instrumental (democrática) pelo devido processo e seus consectários de contraditório e ampla defesa.

Em se tratando da possibilidade de aproveitamento dos dados colhidos durante o inquérito para condenar, como ficam o direito à ampla defesa e seu efetivo exercício no inquérito policial, se se desconsiderar a ficção ou crença infantilizada ou de senso comum de manualistas, segundo a qual não se condena com base exclusivamente no inquérito?

Objeto de estudo de Saad, justamente o direito de defesa no inquérito policial é algo que deve ser debatido. Nota-se que o “direito de defesa pode se exercitar de forma endógena ou exógena ao inquérito policial, conforme se desenvolva no próprio inquérito, na delegacia de polícia, ou fora dele, por meio de petição endereçada ao juiz competente, *habeas corpus* ou mandado de segurança.”<sup>51</sup> Porém, o direito de defesa pode deve ser exercitado indistintamente se a pessoa pode ou não contratar um advogado ou se só pode ser assistido pela Defensoria.

Se o investigado depende da assistência Defensoria, a ele tem de ser assegurado o acesso à defesa e à qualidade de defesa por meio de um(a) Defensor(a) Público(a). Não é constitucionalmente aceitável a inoperância da Defensoria Pública na maioria dos casos penais na investigação de investigação.

Giacomolli destaca que, para uma defesa efetiva, o(a) defensor(a) precisa de dispor de tempo para preparar tecnicamente suas manifestações, incluindo a fase cognitiva e recursal<sup>52</sup>. Sem essa premissa não há *par conditio*, que exige “o afastamento da supremacia de um sujeito ou ente estatal do domínio em qualquer polo do processo ou a preponderância de uma das partes sobre a outra. Exige-se a simetria entre ação e reação, imputação e defesa”<sup>53</sup>. Ora, se a imputação diz respeito justamente, ao ato de indicar uma capitulação acompanhada do pedido condenatório, como poderá existir reação, na apresentação do caso penal em juízo, se a defesa não tiver o mesmo papel resguardado à acusação durante a investigação?

E o artigo 14 do Código de Processo Penal? Aparentemente a participação da defesa, pelo Código inquisitorial que ainda se mantém em vigor no Brasil, é uma possibilidade à mercê da decisão do investigador. Afinal, “(artigo 14 do CPP) o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”<sup>54</sup>. Mas há muito mais do que mera faculdade da autoridade policial em atender ou não à solicitação da defesa ou advocacia na fase investigativa.

Primeiramente não é a função de indiciado que geraria a possibilidade de requerer diligências em sede policial. A regra definida pela Constituição, como já estabelecido neste estudo, é a garantia da ampla defesa a “acusados em geral”. Assim, a qualquer pessoa que possa vir a ocupar a posição de indiciado já está assegurada, por determinação constitucional, a possibilidade de requerer diligências.

Em comentários ao artigo 14 do CPP, que tem a finalidade de apurar a existência e autoria de infração penal, Espíndola Filho<sup>55</sup> esclarece que o inquérito não visa determinar a condenação dos indivíduos que se idetnficarem como culpados. Para ele, seria lícito requerer diligência útil aos interesses próprios. Explica, ainda, que “fica a critério da autoridade, que preside ao inquérito, defrir tal pedido, ou não o atender; só fará, naturalmente, isto se entender que a diligência desejada não é realizável praticamente, ou é inócua ou prejudicial à apuração exata dos fatos”<sup>56</sup>.

<sup>51</sup>SAAD, M. *O direito de defesa Ob. Cit.*, p. 368.

<sup>52</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...), Ob. Cit.*, p. 133.

<sup>53</sup>GIACOMOLLI, N.J. *O devido (...), Ob. Cit.*, p. 135.

<sup>54</sup>BRASIL. *Código de Processo Penal*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm), acesso em: 03 mai. 2023.

<sup>55</sup>ESPÍNDOLA FILHO, E. *Código de processo penal brasileiro anotado*, vol. I., Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976, p. 303.

<sup>56</sup>ESPÍNDOLA FILHO, E. *Código de processo (...), Ob. Cit.*, pp. 303-304.

Entende o autor haver enorme prejuízo às atividades policial e jurisdicional caso se descubra que essas diligências não realizadas conduziram a localizar a autoria correta do fato delitivo. Ainda, esclarece que o inquérito “não é um instrumento de acusação; e, sim, uma investigação destinada ao descobrimento da verdade”<sup>57</sup>.

Lamentavelmente, um comentário de 1976 ao CPP não gera a realidade de participação dos presentes ou futuros acusados, indiciados ou investigados, em geral, na realidade dos inquéritos policiais ou outros procedimentos investigativos. É matematicamente óbvio que, confrontando-se o número de delegados de polícia federal e procuradores da república, de um lado, e o número de defensores públicos federais de outro, todos trabalhando e praticando atos investigativos e processuais todos os dias, em jornada integral de 40h semanais, é material e empiricamente impossível que a Defensoria Pública da União acompanhe todos os atos investigativos e, com maior força de razão, produza ela mesma uma investigação defensiva por si. Raciocínio idêntico se aplica aos delegados de policial civil e promotores de justiça, de um lado, e defensores públicos estaduais de outro, no âmbito dos Estados-membros. Isso será demonstrado com números no próximo tópico da pesquisa, porém com o foco no âmbito federal.

Percorrendo o caminho da defesa técnica na fase investigativa pelo Estatuto da OAB, Badaró esclarece que o direito de ser assistido por um advogado é assegurado sob pena de nulidade. Porém, o dispositivo legal não assegura a participação em todo e qualquer depoimento dentro do inquérito<sup>58</sup>. No caso de servidores policiais figurarem como investigados passa a ser obrigatória a presença quando se discute o uso da força letal, conforme determina o artigo 14-A, CPP. Acontece que essa previsão só veio com a alteração realizada com a lei 13.964/2019 e tem enderçamento político-partidário certo. Policiais acusados, indiciados ou investigados não gozam de maior dignidade do que os demais cidadãos não policiais na mesma situação.

As palavras de Badaró passam a ser interessantes para se compreender o ponto que está no cerne do presente estudo: “Não há justificativa para tal tratamento iníquo. Ou a defesa é necessária no inquérito policial, e deve ser assegurada a todo e qualquer investigado, ou é desnecessária, igualmente para todos”. E complementa: “Melhor que se tivesse assegurado, a todo investigado, o direito de ser assistido por um defensor, constituído ou público”<sup>59</sup>.

Lopes Jr.<sup>60</sup> destaca que não se pode fazer afirmação genérica sobre a aplicação ou não do direito de defesa no inquérito. Explica o autor que o indiciado poderá exercer autodefesa positiva ou negativa, respondendo ou se mantendo em silêncio, e poderá ser assistido por um advogado, ou seja, defesa técnica que comportaria o próprio direito de defesa. Entende, ainda, que a face da publicidade do contraditório também se aplica ao inquérito policial.

Não é a face do contraditório, a publicidade nela contida, que se desenvolve no inquérito policial. O contraditório é o espaço lógico que propicia o conhecimento do conteúdo indispensável ao exercício da autodefesa; sem ele, não se tem conhecimento sobre de que acusam aquele que está sendo ouvido na posição de suspeito, futuro indiciado ou acusado. Sem contraditório na fase investigativa, retorna-se ao sistema defendido por Nicolas Eymereich e comentado por Francisco de La Peña no manual dos inquisidores, o qual já não pauta, ou não deveria pautar, ao menos declaradamente, a atuação dos sujeitos no processo penal, porém, do outro lado, a não participação da defesa técnica, mediante advogado(a) ou defensor(a) público(a) no inquérito, faz renascer a ideia lá contida de que a

---

<sup>57</sup>ESPÍNDOLA FILHO, E. *Código de processo (...)* Ob. Cit., p. 304.

<sup>58</sup>BADARÓ, G.H. *Processo Penal*, 9ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021, pp. 198-199.

<sup>59</sup>BADARÓ, G.H., *Processo Penal (...)* Ob. Cit., p. 199.

<sup>60</sup>LOPES JR. A. *Direito processual penal*, 18ª ed., Saraiva, São Paulo, 2021, p. 263.

participação do advogado é algo a ser discutido no capítulo de demora jurisdicional, como ressalta Boff no prefácio ao citado livro<sup>61</sup>.

Ao comentar o artigo 14 do CPP, Choukr<sup>62</sup> informa que o dispositivo trata do contraditório no inquérito policial. Pondera, a partir da apresentação de várias definições de contraditório, haver uma diferenciação entre contraditório no processo jurisdicional e contraditório do inquérito policial. Para Choukr, se o contraditório do processo jurisdicional se aplicasse ao inquérito policial, o transformaria em um procedimento animado pelo contraditório, desvirtuando a natureza da investigação e o desempenho da atividade policial<sup>63</sup>. Não é possível concordar com Choukr, pois não se trata de contraditório no processo e contraditório do inquérito. Embora Choukr demonstre preocupação com a efetiva participação do investigado na investigação, aqui se trata de política criminal em torno dos sujeitos processuais e o que se encontra definido na CRFB.

Não tem pertinência a ideia de que o artigo 14 do CPP aborda contraditório no inquérito policial. Contraditório, como explicado anteriormente, é garantia instituinte do devido processo. Então, o artigo 14 do CPP pode estar relacionado a outra garantia, atinente à possibilidade de participar da construção da decisão de admissibilidade da acusação, ainda que de maneira muito tímida e coadjuvante ao protagonismo policial infenso ao artigo 5º, LIV e LV, da CRFB.

Ponto relevante nesse debate vem a ser a investigação defensiva, que, a partir dos comentários de Choukr sobre o artigo 14 do CPP, se percebe inexistir atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. A normatização do artigo 14 do CPP pode ser estendida também para a investigação desenvolvida diretamente pelo Ministério Público. A atual redação do artigo 14 do CPP padece de vagueza e incerteza tanto em relação à investigação defensiva, quanto em relação à investigação direta pelo órgão acusador, logo deve ser aperfeiçoado<sup>64</sup>.

Há ainda quem entenda possível sustentar inquisitividade de algum elemento dentro do sistema acusatório. Esse entendimento destoaria do pressuposto epistemológico inicial do presente trabalho: compreender que, dentro de um sistema, atende-se à lógica do sistema. Se o sistema for determinado pela inquisitividade, mesmo que a partir do inquérito, tudo o que com ele se relaciona se manterá inquisitorial. De Poli<sup>65</sup> aborda o *Code d'Instruction Criminelle* de 1808, com vigência a partir de 1811, destacando a fonte legislativa que inspirou os sistemas processuais penais posteriores, que o inquisitivo brasileiro ainda em vigor (1941).

Mesmo sem se dar conta, sustentar defesa limitada no Inquérito Policial impõe que a participação na decisão jurisdicional de recebimento da denúncia também seja mitigada. Quem assim sustenta argumenta que não há ampla defesa no inquérito<sup>66</sup>. Porém, como se sustenta essa proposição em descompasso explícito e literal com as previsões constitucionais (artigo 5.º, LIV e LV)? Em que medida e por qual fundamento (supraconstitucional?) se impediria ou mitigaria a ampla defesa no Inquérito Policial, seja quanto à autodefesa, seja quanto à defesa técnica? Não faz qualquer sentido recorrer a juízos de probabilidade de defesa em um caso penal no tribunal, como suposto contraponto equitativo à limitação do exercício da ampla defesa na fase investigativa. Vale destacar o ensino de Coutinho:

“Ademais na natureza jurídica do processo parece estar o calcanhar de Aquiles do sistema, com reflexos diretos na *produção da prova na*

<sup>61</sup>BOFF, L. “Prefácio”, in: EYMERICH, N. *Manual dos Inquisidores* - Comentários de Francisco de La Peña, Rosa dos Tempos, Brasília, 1993.

<sup>62</sup>CHOUKR, F.H. *Código de processo penal: Comentários consolidados & crítica jurisprudencial*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2018, pp. 174-175.

<sup>63</sup>CHOUKR, F.H. *Código de processo penal (...)*, *Ob. Cit.*, p. 176.

<sup>64</sup>CHOUKR, F.H. *Código de processo penal (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 176-178.

<sup>65</sup>DE POLI, C.M. *Sistemas processuais penais*, 2ª ed., Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2019, pp. 129 e ss.

<sup>66</sup>MACHADO, L.M. *Manual de inquérito policial*, CEI, Belo Horizonte, 2020, p. 27.

*investigação preliminar: valer ou não tal prova no processo penal foi o grande problema processual penal; e isso se sabe desde o golpe de mestre dado por Jean-Jacques-Régis de Cambacérès na estruturação do modelo dos modelos, isto é, Conde Napoléon: primeira fase inquisitória; segunda fase processual amplamente contraditória, mas valendo nela, sem embargo de um certo discurso refratário, a prova produzida naquela. Qualquer semelhança com a estrutura dual de investigação preliminar/processo, no atual sistema processual brasileiro, não é de estranhar; não é mera coincidência”<sup>67</sup>.*

Em sentido antagônico à normalização ou naturalização inconstitucional da falta de ampla defesa no inquérito policial, a investigação defensiva potencializará o exercício das prerrogativas constitucionais defensivas quanto à garantia da ampla defesa<sup>68</sup>. No país algumas obras se destacam sobre o assunto<sup>69 70</sup>, conforme o provimento 188/2018 da CFOAB, entre outras, mas o tema padece da falta de normas legais que subsidiem a realização autêntica da investigação defensiva direta. O mesmo problema de ausência de normatização legalizada acomete a investigação direta pelo Ministério Público.

Acontece que investigação defensiva não resolve um problema de política criminal. Processo de partes deve ser feito por partes. Não é redundante tratar reafirmar: ainda que se legalize a investigação defensiva, importa como as partes contribuem para a construção da decisão que inicia o trâmite processual e leva o procedimento judicial à fase de instrução. Para obras clássicas, pensar a isonomia das partes:

“importa verificar, primeiramente, se as partes integrantes do processo estarão nele postadas em situações desequilibradas; e, por via de consequência, considerada a desigualdade, estabelecer meios e instrumentos apropriados à determinação do indispensável equilíbrio, a fim de ser atingida a finalidade da consecução do bem comum, com a pacificação social e a segurança pública”<sup>71</sup>.

Como condição de possibilidade da investigação direta pela defesa, para que a polícia judiciária não fique a serviço da reunião de elementos corroborativos da tese da acusação, a Constituição garante a todos o direito de ter a Defensoria Pública atuando em todos os graus, judiciais e extrajudiciais. Mas, para que isso aconteça, é preciso de que o Estado implante a Defensoria Pública. É justamente esse grave problema que será ainda mais exposto no próximo tópico. O Estado não garante a Defensoria Pública para todos quantos dela necessitam. Pior: descumpre acintosamente a EC 80/2014, que obrigou União, Estados e DF a lotar um(a) defensor(a) público(a) selecionado mediante concurso público de provas e títulos onde houver um juiz.

#### **4. A LEI ORÇAMENTÁRIA DA UNIÃO E A POLÍTICA CRIMINAL INQUISITORIAL: O BRASIL CUMPRE O ARTIGO 134 DA CRFB EM PROL DA POPULAÇÃO QUE MAIS PRECISA?**

Apesar da tamanha complexidade em se analisar a Lei Orçamentária da União, a metodologia empregada no presente estudo, embora breve, buscou os

<sup>67</sup>COUTINHO, J.N.D.M. “O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro”, in: \_\_\_\_\_, *Observações sobre os sistemas (...)*, Ob. Cit., p. 141.

<sup>68</sup>GIACOMOLLI, N.J. *A fase preliminar do processo penal*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, 2022, p. 60.

<sup>69</sup>Entre outras obras temos por exemplo: MACHADO, A.A.M. *Investigação criminal defensiva*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.

<sup>70</sup>E: DIAS, G.B.N. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*, 1ª ed., EMais, Florianópolis, 2019

<sup>71</sup>TUCCI, R.L. *Direitos e garantias (...)* Ob. Cit., p. 125.

números totais de gastos federais com o Ministério Público Federal (instituição federal com atribuição de deflagrar a ação penal pública), a Defensoria Pública da União (instituição federal com atribuição para, entre outras coisas, a defesa penal em ação penal pública), Judiciário Federal e Polícia Federal.

Metodologicamente se optou por não fazer o recorte comparativo dos orçamentos de todos os entes federativos, embora fosse uma proposta mais completa e fidedigna, pois isso levaria a uma análise mais extensa, custosa e trabalhosa do que a proposta seminal deste artigo. Analisar diversas leis orçamentárias estaduais também esbarraria em problemas tais como a indisponibilidade de informações nos sítios de transparência, como é o caso do Acre, que mantém disponível e acessível pela internet apenas o orçamento até 2017<sup>72</sup>. Há portal da transparência, também do Acre, em que só aparece disponível a Lei Orçamentária Anual até 2021<sup>73</sup>. Logo, justifica-se o recorte e o foco do trabalho em um único documento e uma única análise direta entre a distribuição de recursos para tais instituições, ao menos como política criminal federal processual penal. Na União, eis o recorte de disponibilização de verbas para os sujeitos que exercem função específica no processo penal no sistema jurisdicional federal:

Ente público	Despesa total (em reais)	Percentual comparativo (aproximadamente)
Ministério Público Federal	5.116.203.226	17,04
Departamento de Polícia Federal	8.679.601.410	28,91
Defensoria Pública da União	752.490.292	2,51%
Justiça Federal de 1º Grau	12.553.864.854	41,81%
Tribunais Regionais Federais somados <sup>74</sup>	2.923.695.789	9,73%
Total Justiça Federal	15.477.560.643	51,54%
Total Geral	30.025.855.571	100%

A tabela acima foi gerada a partir dos dados da Lei Orçamentária anual. Aproximações nos valores percentuais foram realizadas por força do fracionamento de valores.<sup>75</sup>

Com a tabela acima se pode perceber que o gasto previsto para o ano de 2023 é da ordem de 30 bilhões para o funcionamento de toda a máquina da sistema jurisdicional federal, englobando segundo grau, sujeitos processuais e a Polícia Judiciária Federal.

Como esclarecido em tópico anterior, há uma certa movimentação da advocacia privada para ofertar a investigação preliminar defensiva. No entanto, esse louvável voluntarismo não determina a política criminal estatal nem estaria consoante com a proteção efetiva prevista no artigo 134 da CRFB (vide segundo tópico deste estudo). Para além da possibilidade de advogados terem a prerrogativa de busca de elementos probatórios é necessário lembrar que há uma política nacional de distribuição de receita e recursos para um ente que tem por função, no processo penal, exclusiva de investigar.

<sup>72</sup>LOA. *Lei orçamentária anual*, disponível em: <http://acre.gov.br/governo-2/transparencia-de-gestao/lei-orcamentaria-anual-loa/>, acesso em: 24 abr. 2023.

<sup>73</sup>LOA. *Portal da Transparência do Estado do Acre*, disponível em: <http://transparencia.ac.gov.br/#/loa>, acesso em: 09 abr. 2023.

<sup>74</sup>Somatório dos Tribunais Regionais Federais: 1ª Região: 597.987.734, 2ª Região: 568.245.856 3ª Região 826.437.734, 4ª Região 492.888.657, 5ª Região 329.956.101 e 6ª Região 108.179.707 Total: R\$15.477.560.643.

<sup>75</sup>BRASIL. *Lei Orçamentária Anual de 2023 - vol. 1*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Lei/Anexo/Anexo-Lei14535-Volume%201.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Lei/Anexo/Anexo-Lei14535-Volume%201.pdf), acesso em: 24 abr. 2023.

Pela observação do percentual<sup>76</sup> de distribuição do orçamento da União entre Judiciário (51,54%), Ministério Público Federal (17,04%), Polícia Federal (28,91%), e Defensoria Pública da União (2,51%), conclui-se que não incumbe às partes no processo penal o amplo exercício de executar investigação preliminar, seja defensiva ou da acusação.

O artigo 14 do CPP precisa ser cotejado com a lei orçamentária da União para que se tenha dimensão aproximada da gravidade da situação concreta do sistema jurisdicional penal brasileiro, particularmente quanto ao exercício de ampla defesa na fase investigativa, e de quão distante está a leitura supostamente constitucional que se queira fazer do artigo 14 do CPP e a realidade. Primeiro e antes de tudo, não se poderia sequer permitir que o aparato estatal estivesse diante de tamanha anemia dolosamente produzida à Defensoria Pública da União, já que o dispêndio de gasto para a Defensoria Pública frente ao Ministério Público impede qualquer juízo de isonomia no exercício de suas funções contrapostas no processo penal. A Defensoria Pública tem quase 7 vezes menos recurso que o Ministério Público Federal.

Se esses números frios da lei orçamentária federal de 2023 não fossem suficientes para demonstrar o descalabro produzido como política pública do sistema criminal e processual penal brasileiro e mesmo se ignorando a possibilidade efetiva de participação de Defensores(as) Públicos(as) Federais em todas as investigações preliminares em curso, há outro dado que torna tudo mais impactante: apenas 28,7% das subseções judiciárias possuem atendimento pela Defensoria Pública da União<sup>77</sup>.

O dado de ter, no Brasil, 71,3% das subseções judiciárias e varas federais sem qualquer atendimento pela Defensoria Pública da União mostra que, para além da elementar atuação coordenada de instituições de Estado para produzir-se jurisdição com direito a ampla defesa real e efetiva isonomia de partes, isto é, jurisdição em sentido constitucional e democrático, o Estado está substancialmente impedindo qualquer acesso da população dessas subseções a ampla defesa, contraditório e devido processo. A isonomia entre partes no modelo acusatório, então, soçobra, perde-se como quimera acadêmica, ou juízo nefelibata emitido desde a torre de marfim do mundo acadêmico. Ou segue como mera falácia, ou envantador "silogismo sofisticado", em que a premissa não sustenta a conclusão, com "idoneidade fazendo crer que é aquilo que não é, mediante alguma visão fantasística, ou seja, aparência sem existência"<sup>78</sup>.

Além de não ser minimamente aceitável que tamanha quantidade de subseções não tenha acesso à Defensoria Pública da União em todas as áreas do Direito, há que se lembrar que basicamente pouquíssimos defensores e defensoras públicas, em regra, atuam diretamente nas investigações. Basta ter presente que, ao contrário de boa parte das instituições de Defesa Pública na América Latina, na América do Norte e na Europa, a Defensoria Pública brasileira não se limita à atuação penal e processual penal, mas tem atribuições constitucionais para atuar em qualquer seara jurídica (artigo 134 da CRFB e LC 80/94), do direito ambiental ao eleitoral, do direito previdenciário ao trabalhista, das questões de saúde, família e sucessões aos contratos bancários, das demandas internacionais aos casos penais.

A proposta técnico-téorica de permitir à Defesa fazer investigação direta, mesmo na forma como alguns membros e membras do Ministério Público pretendem em relação à acusação, parece ignorar que a quase totalidade de servidores investigadores e até delegados de polícia judiciária em exercício, atualmente, irmanase às teses penais do e para o Ministério Público.

---

<sup>76</sup>Esses valores foram transformados em aproximativo por conta da sua extensão, alguns na casa dos bilhões.

<sup>77</sup>Informação disponível em: ESTEVES, D; et. all. *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública*, DPU, Brasília 2022, p. 39.

<sup>78</sup>Na 1ª Coluna, verbete "falácia". In: ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*, (Trad. Alfredo Bosi), 6ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2012, p. 494.

Como já falado no primeiro capítulo deste estudo, embora o Ministério Público tenha prerrogativa de controlar externamente as funções da Polícia Judiciária (artigo 129, VII, da CRFB), isso não se confunde com o monopólio do uso da força policial, aqui tratado que é a polícia judiciária, nem com a fixação de diretrizes mandamentais para a investigação criminal. Se a função da polícia judiciária é de apurar fatos penalmente relevantes, na ausência da atuação da Defensoria Pública nunca se alcançará acusatoriedade alguma nem durante o inquérito nem muito menos no processo, mas apenas a versão da acusação será de preocupação do processo já que não se municia a defesa para estar no curso da instrução.

Já que material e tradicionalmente a polícia judiciária atende aos anseios únicos da acusação, sob o pálio do inconstitucional artigo 14 do CPP brasileiro, o correto seria a criação de cargos de agentes defensoriais investigativos, providos mediante rigoroso concurso de provas e títulos (artigo 37 da CRFB), com mesma destinação de recursos orçamentários para produzir o contraponto daquilo que é levado ao judiciário para compor o caso penal. Sem isso não há qualquer isonomia possível. Mas tampouco bastaria que o Estado destinasse mais R\$8.679.601.410 (oito bilhões seiscentos e setenta e nove milhões seiscentos e um mil quatrocentos e dez reais) para a defensoria pública realizar os atos investigativos que interessem à Defesa, já que a noção de pureza acusatorial ou adversarial não se confunde com a definição de participação única e obrigatória da acusação na fase investigativa. Note que o somatório dado atualmente à produção da tese acusatória no campo federal é de quase 13.8 bilhões de reais (destinação ao Ministério Público Federal e Polícia Federal), enquanto que para a defesa apenas se concede R\$752.490.292 (setecentos e cinquenta e dois milhões quatrocentos e noventa mil duzentos e noventa e dois reais) ou seja, para que a Defensoria Pública alcance a isonomia de partes no modelo atual de impedir sua participação no inquérito seria necessário aumentar o seu orçamento em 18,3 vezes, ou seja, mais do que o orçamento atualmente destinado.

Há que se destacar, ainda, que o recurso destinado pelo orçamento da União à Polícia Federal é 11,53 vezes maior que o todo o recurso destinado à Defensoria Pública da União. Não se trata de defender a ausência de limite de gastos públicos, mas justamente de impor que os gastos públicos sejam realizados em conformidade com a Constituição e as políticas públicas que ela obriga, isto é, em matéria processual penal é inconstitucional destinar 7 vezes mais orçamento ao órgão público que acusa do que ao órgão público que defende. A situação rompe a barreira da inconstitucionalidade e atinge a esfera do inacreditável quando, somados, os orçamentos do órgão público de acusação e do órgão público de investigação, que se irmana ao primeiro com o beneplácito dos artigos 5º, II, 14 e, 16, todos do CPP brasileiro, é 18 vezes do orçamento público destinado ao órgão de defesa, que por sua vez está ausente em mais de 70% das seções judiciárias.

Salvo em um sistema inquisitório, a falta participação da Defensoria Pública da União na fase investigativa de crimes federais não pode ser compensada ou suprida apenas após a intimação para a resposta à acusação, de acordo com o artigo 396, CPP brasileiro. Além disso, quando se consideram os institutos processuais penais voltadas para finalização do procedimento investigativos antes de este embasar a deflagração de processo jurisdicional penal, como os acordos de não persecução penal, transação penal, suspensão condicional do processo, entre outros, como que materialmente se garante ao assistido pela DPU – somente em 28,3% das subseções judiciárias federais – ter condições de analisar se é o caso de aceitar o acordo ou rejeitá-lo e encarar a fase processual-jurisdicional, se a defesa não pode buscar ou produzir elementos investigativos para sustentar a rejeição da denúncia pelo judiciário?

O Estado gasta de forma substantiva com a Polícia Judiciária que, em tese, afirma não ter lado. Por isso não é aceitável argumentação sobre qualquer óbice à participação direta na realização de atos que importem à defesa, com subserviência técnica e metodológica à hipótese do órgão acusador. Em síntese, o gasto do dinheiro

público destinado pelo Estado às instituições policiais e jurisdicionais federais na área penal deve estar comprometido, pela Constituição, com a apuração, e não com formação única e exclusiva do caso penal hipotetizado pela acusação.

O fim do procedimento policial é a investigação, não acusatória nem defensiva. Na prática jurídica cotidiana do Brasil, porém, ocorre o inverso: a única função da Polícia Judiciária não é apurar o caso, mas reunir e sustentar, apenas, a acusação. E apurar significa ter de realizar diligência para responder a necessidades das futuras e potenciais partes no processo penal, e não somente às da acusação.

O que se afirma aqui não está ancorado em pensamento de uma ou outra parte. Afirma-se e retorna-se, apenas, ao que está na própria literalidade textual da Constituição, definindo a gramática dos verbos que devem reger a atuação dos sujeitos, atores e das funções a serem realizadas no Processo Penal.

Em especial nas vetustas teorias generalistas do processo, tratam como sinônimo da isonomia das partes o termo paridade de armas. Hoje, o que temos é que a investigação, realmente, atua como amparo de armas a uma só parte e serve única e exclusivamente a ela. Não à toa essa identidade teórica prefere tratar o processo como um *locus* em que se resolve um conflito, disputa, lide, luta. Porém, não é disso que se trata o campo do processo penal, ou não deveria ser. O Processo Penal é campo de exercício de garantias individuais e é isso que está na Constituição.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa confirmou-se a primeira hipótese: a participação da defesa durante a investigação é uma garantia que se extrai claramente dos princípios constitucionais de ampla defesa, contraditório, devido processo e inocência (artigo 5º, LIV, LV e LVI, da CRFB), já que não se pode limitar o exercício da autodefesa e ao Estado impõe-se garantir a defesa técnica a todos(as) em qualquer grau, judicial ou extrajudicial (artigo 134 da CRFB).

Confirmou-se também a segunda hipótese: a isonomia não está assegurada no Processo Penal brasileiro, já que ao menos 71,3% das subseções do Judiciário Federal não têm cobertura da atuação da Defensoria Pública da União.

Confirmou-se ainda, com a presente pesquisa, que a Defensoria Pública da União recebe quase 7 vezes menos recursos do que o órgão público acusador, 11 vezes menos recursos do que o órgão de investigação policial, apesar de ainda estar ausente de 71,3% das seções judiciárias federais, situação distante de acometer o Ministério Público Federal e a Polícia Judiciária Federal, cuja capilaridade se estende a todo o território nacional e tem destinação de 18,3 vezes maior que a da Defensoria Pública da União.

O quadro empírico acima atenta contra as premissas mais elementares do estudo teórico-jurídico da isonomia entre as partes como direito de todos(as). A ampla defesa é uma garantia necessária para a co-construção democrática da decisão de recebimento, ou não, da denúncia e deve ser garantida a toda a população indistintamente, com estruturação imediata, já tardia, da DPU.

Muito embora o ideal fosse amparar a defesa pública com recursos humanos, financeiros e orçamentários ao menos idênticos aos da polícia judiciária, esta não é ministerial, nem acusatória. É inconstitucional a leitura do artigo 14 do CPP que conclua pela desnecessidade de a Polícia Judiciária cumprir as diligências da defesa.

Mesmo que hoje não se tenha uma realidade de política criminal voltada à implantação da participação da Defensoria Pública em todos os atos investigativos e inquéritos policiais, isso é uma determinação constitucional que deve ser acatada, para se garantir direitos fundamentais dos envolvidos no processo penal brasileiro.

Neste estudo, portanto, reafirma-se a necessidade de expor, explicar e criticar questões de política criminal escamoteadas de lógica geral reproduzida e reprodutora de vulnerabilização da população, tornando-as compatíveis com a lógica e as escolhas institucionais definidas na Constituição de 1988, mas que seguem silenciadas desde então, por um apego à tradição e à mentalidade inquisitoriais, que

se limitam a reafirmar, em insistente tautologia, que “o inquérito tem natureza inquisitorial”. Nenhum instituto ou instituição com natureza, estrutura, cariz ou carácter inquisitorial tem espaço em um Estado Democrático de Direito. E, no fim, é sobre isso que se trata no presente estudo. Está aí, mais um dos locais em que a teoria processual generalista esconde a vulnerabilização.

Almeja-se que o presente estudo concorra para que a Defensoria Pública de todo o Brasil possa merecer dos legisladores, constituintes reformadores ou ordinários, tratamento isonômico e contar ao menos com a mesma força orçamentária, financeira, material e tecnológica para estar em juízo ou nas investigações frente o Ministério Público. Ao cabo, essa efetiva isonomia permitirá que a Defensoria Pública e a Defesa possam participar da reconstrução do caso penal em atuação contributiva não só com a co-construção processual-democrática da sentença. Sem isso, o processo se reduz a uma realização em suposto (pervertido) contraditório postergado à pré-produção da “verdade real”, inexistente por essência, estatal-policial e sob um manto de acusatoriedade meramente formal – que, no fim, é inquisitorialidade de partes. Tarda verter a prática quotidiana do processo penal brasileiro, mediante o fortalecimento da Defensoria Pública, em um processo acusatório com gestão de provas e atos investigativos entregue exclusivamente às partes, sob o manto do princípio dispositivo, para que elas possa contribuir, desde o começo de qualquer atividade investigativa estatal, com a reconstrução do caso a ser apresentado ao julgador.

A Constituição do Brasil de 1988 deixa pouca margem à dúvida sobre a plena aplicabilidade dos institutos, direitos e garantias processuais fundamentais a todos os procedimentos, judiciais ou administrativos, em favor de todos(os) os(as) investigados(as), indiciados(as) e acusados(as).

A precariedade epistemológica lamentavelmente comum a alguns estudos jurídicos produz uma dificuldade na diferenciação, por princípios lógicos, entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório.

O atraso normativo do Código de Processo Penal contribui, sobretudo por seu artigo 14, para entendimentos que buscam conciliar o inconciliável, isto é, elementos e institutos inquisitivos da lei do Estado Novo com o sistema acusatório constitucionalmente instituído, ou, no que interessou a este trabalho, a negativa de vigência dos princípios processuais da Constituição (ampla defesa, contraditório, isonomia, devido processo) sobre inquéritos policiais e a fase investigativa, como se esses fossem perpétua e irremediavelmente blindados contra a racionalidade jurídico-democrática conquistada, como horizonte, em 1988.

A mentalidade inquisitória formal e informalmente dominante no Brasil revela-se na simples comparação entre os valores destinados no orçamento da União em 2023 para os órgãos públicos do sistema jurisdicional e investigativo federal: 7 vezes mais para o órgão que acusa do que para o órgão que defende os hipossuficientes; 11 vezes mais para o órgão que investiga do que para o órgão que defende os necessitados e 18,3 vezes mais para todo o aparato que gera o caso penal acusatório do que para a defesa.

O quadro geral desnuda que a isonomia entre as partes no processo penal brasileiro, desde a investigação, não passa hoje de uma falácia, em afronta à Constituição, desmentida pela realidade dos fóruns e alimentada, a exemplo do que esclareceu Darcy Ribeiro sobre a educação<sup>79</sup>, não por erros nas políticas públicas

---

<sup>79</sup>“O fracasso brasileiro na educação – nossa incapacidade de criar uma boa escola pública, funcionando com um mínimo de eficácia – é paralelo à nossa incapacidade de organizar a economia para que todos trabalhem e comam. Só falta acrescentar ou concluir que esta incapacidade é, também, uma capacidade. É o talento espoantosamente coerente de uma classe dominante deformada, que condena o povo ao atraso e à penúria para manter intocada, por séculos, a continuidade de sua dominação hegemônica e as fontes de seu enriquecimento e dissipação. Uma dominação infecunda, que nos põe na retaguarda das nações e nos afunda

voltadas ao processo penal, mas por um projeto inquisitório, autoritário, uma genuína capacidade inquisitória, de raízes profundas e de difícil superação. Identificar a falácia é o primeiro passo para vencê-la.

É preciso apontar a falácia das afirmações genéricas sobre inaplicabilidade da ampla defesa – o binômio autodefesa e defesa técnica – no inquérito policial e destacar a espantosa condescendência de conservar o inquérito policial como foi desde que pensado por seus criadores, uma condenação travestida de apuração sobre o crime. Retira-se a defesa do inquérito, para, no fim, reproduzir a lógica das elites de tornar o Brasil um campeão da ineficácia na garantia dos direitos fundamentais. Com isso, mais vulnerabilização é feita e refeita e parece não importar. Mas na democracia a isonomia entre as partes no processo penal, a começar pela dimensão material e orçamentária, importa.

## 6. REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*, 6ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2012.
- BADARÓ, G.H. *Processo Penal*, 9ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2021.
- BARROS, F.D.M. *(Re)Forma do Processo Penal - Comentários críticos dos artigos modificados pelas leis n. 11.690/08 e n. 11.719/08*, Del Rey, Belo Horizonte, 2009.
- BRASIL. *Lei Orçamentária Anual de 2023 Volume 1*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/Lei/Anexo/Anexo-Lei14535-Volume%201.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Lei/Anexo/Anexo-Lei14535-Volume%201.pdf), acesso em: 24 abr. 2023.
- \_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm), acesso em: 03 mai. 2023.
- \_\_\_\_\_. *Constituição*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em: 03 mai. 2023.
- CANOTILHO, J.J.G; MENDES, G.F; SARLET, I.W. & STRECK, L.L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva/Almedina, São Paulo, 2013.
- CHOUKR, F.H. *Código de processo penal: Comentários consolidados & crítica jurisprudencial*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2018.
- CORDERO, F. *Guida alla procedura penale*, Utet, Torino, 1986.
- COUTINHO, J.N.D.M. *Observações sobre os sistemas processuais penais*, Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2018.
- \_\_\_\_\_. *A lide e o conteúdo do processo penal*, Juruá, Curitiba, 1989.
- CUNHA, R.M.C.D. *O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade*, Síntese, Porto Alegre, 1979.
- DA SILVEIRA, M.A.N. & DE PAULA, L.C. "Teoria unitária do processo e sua crise paradigmática: a teoria dualista e a cera de abelha", *Revista de Estudos Criminais*, Ano XV, nº 62, 2016.
- DE PAULA, L.C. *O segundo grau de jurisdição como garantia exclusiva da pessoa: por uma teoria dos recursos para o processo penal brasileiro*, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017, Tese – Direito, disponível em: [https://www.academia.edu/91359188/O\\_segundo\\_grau\\_de\\_jurisdi%C3%A](https://www.academia.edu/91359188/O_segundo_grau_de_jurisdi%C3%A)

---

no retrocesso histórico, porque isso é o que corresponde aos interesses imediatistas da nossa classe dominante. (...) A esta luz se veem como façanhas elitistas o que são fracassos sociais. Assim se entende que tenhamos um vastíssimo sistema educacional que não educa, bem como portentosos serviços de assistência e previdência social que funcionam de mentira. Em resumo, que em tudo que serve ao povo sejamos campeões de ineficácia. *In: RIBEIRO, D. Educação como prioridade*, São Paulo, Global Editora, 2018, p. 25.

- 7%C3%A3o\_como\_garantia\_exclusiva\_da\_pessoa\_por\_uma\_teor%C3%ADa\_dos\_re\_cursos\_para\_o\_processo\_penal\_brasileiro, acesso em: 24 abr. 2023.
- DE POLI, C.M. *Sistemas processuais penais*, 2º ed., Observatório da Mentalidade Inquisitória, Curitiba, 2019.
- DIAS, G.B.N. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*, 1ª ed., EMais, Florianópolis, 2019.
- ESPÍNDOLA FILHO, E. *Código de processo penal brasileiro anotado*, Vol I, Editora Rio, Rio de Janeiro, 1976.
- ESTEVES, D. et. all. *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública*, DPU, Brasília, 2022.
- EYMERICH, N. *Manual dos Inquisidores*, Rosa dos Tempos, Brasília, 1993.
- FAZZALARI, E. *Instituzioni di Diritto Processuale*, 8ª ed., Cedam, Padova, 1996.
- FERNANDES, A.S. *Processo penal constitucional*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- GIACOMOLLI, N.J. *O devido processo penal*, 2ª ed., Atlas, São Paulo, 2015.
- \_\_\_\_\_. *A fase preliminar do processo penal*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2022.
- GRINOVER, A.P. *Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988*, Forense Universitária, São Paulo, 1990.
- LEAL, R.P. "O due process e o devir processual democrático", *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, vol. 13, nº 26, jul./dez. 2010.
- \_\_\_\_\_. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: uma trajetória conjectural*, Arraes, Belo Horizonte, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo – primeiros estudos*, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2012.
- LOA. *Lei orçamentária anual*, disponível em: <http://acre.gov.br/governo-2/transparencia-de-gestao/lei-orcamentaria-anual-loa/>, acesso em: 24 abr. 2023.
- \_\_\_\_\_. *Portal da Transparência do Estado do Acre*, disponível em: <http://transparencia.ac.gov.br/#/loa>, acesso em: 09 abr. 2023.
- LOPES JR. A. *Direito processual penal*, 18ª ed., Saraiva, São Paulo, 2021.
- MACHADO, A.A.M. *Investigação criminal defensiva*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.
- MACHADO, L.M. *Manual de inquérito policial*, CEI, Belo Horizonte, 2020.
- MALAN, D.R. *Direito ao confronto no processo penal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.
- MONTEIRO DE BARROS, V.D. *O conteúdo lógico do princípio da inocência*, D'Plácido, Belo Horizonte, 2020.
- RIBEIRO, D. *Educação como prioridade*, Global Editora, São Paulo, 2018.
- SAAD, M. *O direito de defesa no inquérito policial*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.
- DA SILVEIRA, M.A.N. & DE PAULA, L.C. "Teoria unitária do processo e sua crise paradigmática: a teoria dualista e a cera de abelha", *Revista de Estudos Criminais*, Ano XV, nº 62, 2016.
- TUCCI, R.L. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, 3º ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
- WACQUANT, L. *As prisões da miséria*, (Tradução de André Telles), Zahar, Rio de Janeiro, 2001.
- WOLFF, F. "Nascimento da razão, origem da crise", in NOVAES, A. (org.). *A crise da razão*, Companhia das Letras, São Paulo, 1996.