

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CURSO DE DIREITO EM GRADUAÇÃO

VINICIUS MATHEUS ALVES DA SILVA

**A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA  
PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL**

NATAL/RN

2020

VINICIUS MATHEUS ALVES DA SILVA

**A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA  
PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Centro Universitário do Rio  
Grande do Norte (UNI-RN) como requisito  
final para obtenção de título de bacharel  
em direito.

**Orientador:** Prof. Me. Luiz Felipe Pinheiro  
Neto.

NATAL/RN

2020

Catálogo na Publicação- Biblioteca do UNI-RN

Setor de Processos Técnicos

Silva, Vinicius Matheus Alves da.

A investigação defensiva e a efetividade do princípio da paridade de armas no processo penal/ Vinicius Matheus Alves da Silva. - Natal,2020.

56 f.

Orientador: Prof. Me. Luiz Felipe Pinheiro Neto.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro  
Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Processual Penal- Monografia. 2. Investigação Defensiva-  
Monografia. I. Neto, Luiz Felipe Pinheiro. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

Classificação

VINICIUS MATHEUS ALVES DA SILVA

**A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E A EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA  
PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Centro Universitário do Rio  
Grande do Norte (UNI-RN) como requisito  
final para obtenção de título de bacharel  
em direito.

Aprovado em: 16/12/2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Luiz Felipe Pinheiro Neto.

Orientador

---

Prof. Titulação Nome Completo

Membro

---

Prof. Titulação Nome Completo

Membro

Dedico este trabalho à minha família e a Deus pela força e apoio que me deram durante esses árduos anos de caminhada acadêmica, meus agradecimentos por concederem a mim, uma oportunidade louvável de realização de um sonho.

## **AGRADECIMENTO**

Aos meus pais, Maria de Fátima Alves da Silva e Carlos Alberto Alves da Silva, por acreditar e incentivar minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu superasse todas as etapas.

Ao meu orientador, Prof. Me. Luiz Felipe Pinheiro Neto, pela dedicação e paciência em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, incentivando-me e colaborando no desenvolvimento de meu trabalho.

Tudo é loucura ou sonho no começo. Nada do que o homem fez no mundo teve início de outra maneira- mas já tantos sonhos se realizaram que não temos o direito de duvidar de nenhum.

Monteiro Lobato

## RESUMO

A pesquisa tem como objetivo analisar o instituto da investigação defensiva no panorama brasileiro, o qual é um tema ainda pouco examinado. Desse modo, anseia-se conceituar a investigação defensiva criminal, perante o prisma do garantismo e da eficiência, bem como a regulamentação da matéria no Brasil, fundamentando-a pela busca da paridade de armas, por consequência, busca-se a diminuição da “disparidade de armas” entre a possibilidade investigatória do órgão acusatório e a defesa técnica. Além de que, almeja-se discorrer sobre a origem da problemática, bem como construir uma análise sobre sua conceituação e aplicação, revelar a vulnerabilidade técnica ou material por intermédio da investigação defensiva, diante disso, objetiva-se que seja plausível eliminar possíveis erros de raciocínio a quem possa induzir determinados fatos. Ademais, a temática, visa expandir o campo cognitivo do Magistrado, o qual terá um número maior de informações para fundamentar a decisão, ou seja, o que se busca é o equilíbrio entre as partes no processo penal. Portanto, o presente texto busca-se desenvolver a temática, a partir de uma análise do direito comparado, contudo, é necessário se aplicar tais lições ao contexto local e atual, impedindo que o mimetismo conseguisse corromper os institutos estrangeiros no Direito brasileiro. Além disso, a metodologia utilizada na pesquisa foi qualitativa, principalmente, em face do exame transdisciplinar, dessa maneira, a averiguação do resultado baseou-se em pesquisa teórica de cunho explicativo e documental, ainda, se empregou o método dedutivo, devido a pesquisa partir de princípios gerais para um caso específico.

**Palavras-chave:** Investigação defensiva. Paridade de armas. Advocacia Criminal. Administração da Justiça.

## ABSTRACT

The research aims to analyze the institute of defensive investigation in the Brazilian panorama, which is a subject that has not been examined yet. In this way, the aim is to conceptualize criminal defensive investigation, under the prism of guarantee and efficiency, as well as the regulation of the matter in Brazil, basing it on the search for weapons parity, consequently, it seeks to reduce the “disparity of arms” between the investigative possibility of the prosecuting body and the technical defense. In addition to that, the aim is to discuss the origin of the problem, as well as to construct an analysis of its conceptualization and application, to reveal the technical or material vulnerability through defensive investigation. reasoning to anyone who can induce certain facts. In addition, the theme aims to expand the Magistrate's cognitive field, which will have a greater amount of information to support the decision, that is, what is sought is the balance between the parts in the criminal process. Therefore, this text seeks to develop the theme, from an analysis of comparative law, however, it is necessary to apply such lessons to the local and current context, preventing mimicry from corrupting foreign institutes in Brazilian law. In addition, the methodology used in the research was qualitative, mainly, in view of the transdisciplinary examination, therefore, the verification of the result was based on theoretical research of an explanatory and documentary nature, even if the deductive method was used, due to the research departing general principles for a specific case.

**Keywords:** Defensive Investigation. Parity of arms. Criminal Advocacy. Administration of justice.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL</b> .....	14
2.1. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA.....	14
2.2. QUESTÕES PREPODERANTES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....	16
<b>2.2.1. Instrumentalidade e autonomia</b> .....	17
<b>2.2.2. Objeto</b> .....	17
<b>2.2.3. Sujeitos incumbidos</b> .....	20
<b>2.2.4. Aspectos dos atos e sua eficácia probatória</b> .....	22
<b>3. A TEORIA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA</b> .....	23
3.1. Delimitação do tema.....	23
3.2. Algumas técnicas especiais da investigação defensiva.....	27
<b>4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA COMO DEFESA DO EQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES NO PROCESSO PENAL PREDOMINANTEMENTE ACUSATÓRIO E A MATERIALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA SOB A ÓTICA DA EFICIÊNCIA E DO GARANTISMO</b>	
31	
4.1. Observações pontuais sobre os princípios constitucionais da igualdade, do contraditório, da ampla defesa .....	31
4.2. O direito à prova e à investigação do crime .....	33
4.3. A necessidade da investigação defensiva em um sistema processual penal, em face das partes.....	35
4.4. Definição de eficiência e garantismo para o processo penal .....	35
4.5. O modo de execução da investigação criminal defensiva .....	37
4.6. Os limites jurídicos da investigação criminal defensiva .....	39
4.7. A valoração do resultado da investigação criminal defensiva.....	40
4.8. A anexação da investigação criminal defensiva no direito brasileiro .....	41
<b>5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO</b> .....	43
5.1. Estados Unidos .....	43
5.2. Itália.....	46

<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>7. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A investigação defensiva criminal refere-se a toda aquela atividade desenvolvida pelo advogado na produção de provas, nesse sentido, oferece a possibilidade do investigado, acusado ou condenado buscar novas formas de se efetivar o princípio da paridade de armas, diante do predomínio da função acusatória, em reforço dos direitos e garantias fundamentais do imputado.

Desse modo, a pesquisa tem como objeto analisar o instituto da investigação defensiva, o qual é uma proposição com um número pequeno de análises no Brasil, ainda que esse regulamento é um exercício bastante frequente e elaborado em outros países, como na Itália e nos Estados Unidos da América.

O desígnio desse trabalho é averiguar a possibilidade de o imputado realizar imediatamente a investigação do crime, por meio do seu advogado, para agrupar os elementos de convicção que lhe sejam favoráveis.

Por conseguinte, busca-se constatar que a investigação criminal defensiva, desviadas daquelas dirigidas por órgãos estatais, é indispensável ao processo penal acusatório, tendo em vista que o fundamento para a utilização do instituto é o princípio da paridade de armas que tem como finalidade equilibrar as partes no processo penal, para garantir um equilíbrio mínimo em relação aos instrumentos que operam para influenciar o órgão julgador, no resultado final.

Sendo assim, na ocasião em que uma investigação estiver andando através de um caminho equivocado, por intermédio da investigação defensiva, a investigação passa a ser corrigida desde o primeiro momento, ou seja, não é necessário esperar o trâmite do jogo processual, dessa maneira, no caso concreto, a investigação defensiva surge para somar com uma melhor prestação jurisdicional com o propósito de evitar erros jurisdicionais, como, por exemplo, uma condenação injusta.

Em vista disso, o interesse pelo tema é sucessivo, uma vez que representa um claro avanço do direito de defesa do imputado e do modo de apuração da infração penal, além de equilibrar o instituto no sentido de atribuir poderes investigatórios do Ministério Pública. Destaca-se que é um tema novo e com um potencial colossal, em

favor da advocacia e da cidadania, tendo em vista que esse instituto visa resguardar a tutela judicial no que se refere aos interesses do cidadão, na condição de acusado ou vítima de crime(s), inclusive as pessoas jurídicas, fazem parte desse regulamento. Ademais, a temática é ignorada pela academia, logo, como consequência temos pouquíssimas publicações tratando da matéria, portanto, o tema ainda é pouco examinado no Brasil. Além da investigação defensiva reforçar os direitos fundamentais do imputado e de promover a eficiência, em especial da Justiça Penal, é um tema inédito no ordenamento jurídico e pouco discutido pela doutrina pátria.

Dessa maneira, o temário se mostra com uma importância especial para viabilizar uma advocacia de alta performance, por meio de técnicas de instrumentalização e antecipação probatória das demandas judiciais, na qual litigará em favor de uma real paridade de armas no processo penal e da efetivação do devido processo legal, por conseguinte, de que modo a investigação defensiva criminal consegue equilibrar o jogo entre acusação e defesa?

O presente estudo objetiva elucidar em analisar a “disparidade de armas” que existe entre a acusação e a defesa, dessa forma, a investigação defensiva surge para reequilibrar o jogo, e tornar o processo penal democrático e constitucional do século XXI.

Além disso, pretende-se discorrer sobre a origem da problemática, no que pese ao esclarecimento dos principais pontos, como também construir uma análise sobre sua conceituação e aplicação, em decorrência disso conseguiremos revelar a vulnerabilidade técnica ou material de determinada diligência, através da investigação criminal defensiva, por consequência, objetiva-se eliminar possíveis erros de raciocínio a quem possam induzir determinados fatos.

O método de abordagem utilizado foi o da pesquisa qualitativa, em especial, em face da averiguação transdisciplinar, já que buscou-se analisar, de forma dialogada, as diversas vertentes jurisprudências que versam sobre o tema que perpassa os seguintes ramos do direito: constitucional, penal e processo penal, visando o enfretamento do impacto social da problemática.

Desse modo, trata-se de uma pesquisa teórico de cunho explicativo e documental, realizado através de pesquisa bibliográfica, em livros especializados, periódicos, internet e outros meios de informação. Como método de procedimento,

utilizou-se o comparativo, referente ao confronto entre sistemas e modelos investigatórios distintos. Além do que, o método científico utilizado foi o dedutivo, tendo em vista que a pesquisa parte de princípios gerais para um caso específico.

## **2. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

### **2.1. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA**

A persecução criminal, segundo Bonfim (2017, p.59) é o trajeto em que o Estado perpassa, com a finalidade de imputar a responsabilidade do réu, através de uma pena ou medida de segurança, tendo em vista que o mesmo praticou um delito, ademais, esse caminho é realizado em três períodos variados: o da investigação preliminar (fase pré-processual – princípio inquisitivo), ação penal (fase processual – princípio acusatório), e, por fim a execução penal.

Outrora, há divergência doutrinária quanto ao número de fases da persecução criminal, nesse sentido, alguns doutrinadores como Marques (2003, p.138) entendem que a persecução criminal é bifásica, visto que só abarca a investigação preliminar e a ação penal. Porém, o conteúdo da discordância doutrinária pouco importa, já que o mais importante está em sua essência, ou seja, que a investigação preliminar é um procedimento administrativo informativo, com o propósito de preparar a denúncia/queixa, no que pese a formação de um lastro probatório mínimo (indícios de autoria e materialidade do fato - justa causa), para que posteriormente, o órgão acusatório possa examinar a viabilidade de ingressar uma ação penal.

Além disso, posterior ao momento da investigação preliminar, se faz presente a fase da ação penal que é um instrumento, no qual engloba, principalmente, o direito de ação subjetivo que a depender do caso concreto, poderá ser da acusação (Estado - Ministério Público) ou do ofendido, e, no caso de impossibilidade do ofendido, seja por sumiço ou morte, serão transferidos os poderes mencionados para o seu representante legal (cônjuge/companheiro, ascendentes, descendentes e irmãos). Por consequência, o intuito da ação penal é requerer a prestação do Estado/Juiz, no que pese a aplicação do direito penal objetivo, ou seja, é o mecanismo, onde se autoriza a efetivação do direito de punir.

Por fim, o último período a ser trilhado é a execução penal, no qual o réu fará jus ao cumprimento efetivo da pena ou medida de segurança, que lhe foi conferido por meio de uma sentença criminal. Contudo, para que tal feito suceda é necessário que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (título executivo judicial), sendo assim, a partir desse instante será possível realizar a sua execução, ou seja, o réu cumprirá sua pena, que poderá ser uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou até mesmo de multa.

Conforme Távora (2020, p.125), é nítido, que o Estado, normalmente, inicia a persecução criminal, a partir do momento em que se faz presente um incidente de uma suspeita criminal, nesse sentido, o Estado será o responsável por investigar, demandar, e, finalmente, aplicar a devida punição ao suspeito, com o principal objetivo de solucionar os múltiplos conflitos (litígios). Vale ressaltar, que o Estado atravessa todo esse trajeto, em face de uma permissão para que possa aplicar a pena, uma vez que nenhuma pena pode ser imposta sem processo anterior que o defina, diante disso, a sanção, por óbvio, depende de prévia previsão legal.

A terminologia “investigação” tem significado de apuração, exame, indagação, inquirição, nessa acepção, de acordo com Silva (1998, p.451) para compreender o sentido do substantivo “investigação”, é fundamental suceder-se, por meio de uma interpretação literal, em especial, a busca de indícios de autoria e materialidade do fato delituoso. No entanto, a definição da expressão “investigação”, no que pese ao âmbito jurídico é acertadamente ilustrado pela cognição de Fernandes (2005, p.33), onde o objeto em tela é um procedimento, no qual far-se-á presente uma reunião de ações que se comunicam, principalmente, por obedecerem uma sequência lógica e cronológica dos respectivos atos. Além disso, o objetivo proposto no instrumento supracitado é a apuração de um episódio, a princípio, desconhecido, por consequência, o fim esperado da investigação é a elucidação do feito no caso concreto.

Sendo assim, é preciso sair do senso comum em que a investigação criminal é atividade exclusiva dos órgãos estatais (Polícia Civil, Polícia Federal, Ministério Público, entre outros), nesse sentido, por óbvio é imprescindível que se faça presente, necessariamente, uma ampliação do rol, no que concerne ao significado gramatical da expressão em supra. Consoante Machado (2009), seria incluído, ainda o advogado do indiciado (acusado), da vítima, entre outros interessados do âmbito privado que

poderão ser prováveis incumbidos na execução da investigação, como por exemplo, um perito particular.

Em face disso, por consequência, obteremos uma melhora na qualidade da persecução criminal, uma vez que os sujeitos processuais obterão a oportunidade de contribuir imediatamente no pleito, ao deslocar-se-á da trajetória de mero espectador no processo, com destino a um caminho com maiores possibilidades de persuasão, no qual os sujeitos processuais serão atores, logo, poderão influenciar diretamente no procedimento.

Por conseguinte, a investigação criminal é regida mediante uma natureza jurídica multiforme, em virtude disso é primordial mencionar que o instrumento em tela, desdobrar-se-á em atos administrativos ou judiciais. Nessa perspectiva, Machado (2010, p.18) explicita o que definirá a natureza jurídica de uma investigação criminal no caso concreto, no qual será a natureza jurídica dos atos dominantes. Desse modo, pode-se concluir que a investigação criminal invariavelmente, desfrutará de um procedimento que engloba a natureza pré-processual, dado que é preliminar ao processo. Bem como, precipuamente, detém o objetivo de agregar informações que contém pelo menos a justa causa, que é o requisito mínimo para o prosseguimento da responsabilização, diante o indiciado do delito. No final de contas, o instrumento acima, poderá ser de natureza administrativa ou judicial, em concordância com o órgão encarregado por sua condução.

## 2.2. QUESTÕES PREPODERANTES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### 2.2.1. Instrumentalidade e autonomia

De acordo com Machado (2009) é indispensável apontar as características cruciais da investigação criminal, nesse seguimento, é salutar fazer-se a menção ao caráter instrumental e autônomo, no que pese a persecução criminal. Por óbvio, o caráter instrumental é dado, visto que é um procedimento de caráter instrumental à ação penal, logo, o referido instrumento possui a finalidade de desvendar o episódio, no qual foi instaurado o inquérito policial. Desse modo, logo depois do momento que se refere a elucidação dos fatos, será possível verificar-se, quanto a existência de

indícios de autoria e materialidade do fato (justa causa), se a resposta for favorável, a persecução penal prosseguirá (instrumentalidade preparatória), porém, se o resultado for desfavorável (instrumentalidade preservadora), ou seja, na situação fático jurídica em que não há esse requisito mínimo (justa causa), conseqüentemente, a investigação criminal será arquivada.

Abreviadamente, o caráter instrumental da persecução criminal é um procedimento, com o objetivo de ser autorizado o exercício do direito de punir do Estado, por isso que é popularmente conhecido como “pretensão jurídica acusatória”.

Outrossim, urge mencionar o aspecto da autonomia, em face da persecução criminal, por efeito da independência do direito material, que é antecedente ao direito de punir. Diante disso, o referido mecanismo está intimamente ligado ao acontecimento, em que o procedimento pré-processual poderá instituir tanto um processo penal nos atos de arquivamento prévio ao exercício da pretensão acusatória, quanto nas situações em que o processo penal pode nascer, e, posteriormente, desenvolver-se-á sem a instrução preliminar. Ademais, essa característica é valorosa, levando em conta que se não for alcançado a justa causa por intermédio da investigação criminal, poderá ser obtida por meio de uma investigação do Ministério Público, por exemplo.

Segundo Távora (2020, p.162) o inquérito policial é um componente dispensável, ou seja, não é um elemento obrigatório para a proposição da ação penal, em virtude da particularidade, na qual a justa causa é obtida, mediante a título de exemplo, por instrumento de investigação do Ministério Público que contém amparo constitucional no artigo 129, I da Constituição Federal. Dessa maneira, o Ministério Público tem a possibilidade de fundamentar de imediato a justa causa do referido pleito, utilizando apenas como justificativa(s) peça(s) informativas obtidas pelo Parquet, logo, por consequência, obtendo a justa causa para o oferecimento da denúncia. Destarte, como na situação fático jurídica exemplificada, a justa causa (indícios de autoria e materialidade do fato - suporte probatório mínimo para a propositura da ação penal) foi colhida de outra forma, não se exige a instauração do inquérito policial.

### **2.2.2. Objeto**

O objeto da investigação criminal possui liberdade, contudo, essa autonomia deve obedecer a um limite, no qual refere-se a prova de materialidade do fato e indícios de autoria do crime em questão (“*fumus commissi delicti*”), ou seja, há uma restrição concreta, especialmente no grau de cognição, em face da notícia crime (independentemente de sua espécie) que é a ciência da autoridade competente (Autoridade Policial, Ministério Público, Juiz), acerca do possível fato delituoso. Paralelamente, conforme Lopes Jr (2005, p.45-52) expõe que o instrumento em supra almeja uma autorização do direito de punir do Estado, com a intenção do indiciado sofrer uma plausível responsabilização.

À vista disso, Roxin (2007,p.152) faz menção que no âmbito processual é indispensável que a investigação criminal preliminar desfrute de um dever inviolável, no qual existem dois lados, onde o primeiro refere-se à pretensão acusatória que objetiva uma verificação dos requisitos necessários (*justa causa*) para que seja validado os elementos de culpabilidade do agente, e, também, participa desse procedimento o indiciado com a finalidade de obter uma possibilidade de sua libertação, uma vez que é incontestável o seu direito de oposição perante o Parquet (órgão acusador).

O intento em questão destaca que o objetivo fim da investigação preliminar, consiste em elucidar os fatos constantes no Inquérito Policial, em razão da veracidade(s) do(s)acontecimento(s), por consequência, terá que existir um nexo de causalidade entre o fato delituoso e a autoria, ademais, esta não há necessidade de que o autor(res) seja(m) identificados de pronto, uma vez que é plenamente cabível atribuir a uma pessoa indeterminada, o posto de indicado. Outrossim, a finalidade precípua da investigação criminal é certificar a eficácia da *justa causa*, tendo em vista que é o requisito probatório mínimo (indícios de autoria e materialidade do fato) para amparar e ensejar o oferecimento da ação penal.

Nesse prisma, é oportuno far-se-á referência de Marques (2003, p.138), em que a persecução criminal brasileira dispõe de duas etapas diversas, inicialmente far-se-á menção da investigação que é uma operação preparatória da ação penal, por óbvio, possui um caráter administrativo pré-processual, e detém uma peculiaridade do sistema inquisitivo, dado que não oferece a oportunidade da utilização do contraditório e/ou ampla defesa, em contrapartida se tem a presença da ação penal,

período onde existe o julgamento da pretensão punitiva, dessa forma, existe processo, e, conseqüentemente as partes estão municiadas do contraditório e da ampla defesa.

Em síntese, o objeto da investigação preliminar criminal, segundo Lopes Jr (2020, p.163-165) realizar-se-á por meio do fato(s) consignados exclusivamente na ciência da competente em razão da notícia-crime ou na situação fático-jurídica, no qual a informação deriva de uma investigação policial “ex officio”. Logo, a investigação criminal detém o dever de examinar, para que posteriormente ter-se-á possibilidade de validar as informações presentes nos autos. Desse modo, a etapa em supra, é importante para que haja uma averiguação, no que pese a probabilidade de posterior pretensão acusatória, uma vez que na investigação preliminar ainda não há processo, por hora, é um procedimento administrativo pré-processual.

Sendo assim, Lopes Jr (2005, p.101-104) infere-se que a investigação criminal perpassa a fase da cognição sumária, em face de sua limitação específica na constatação do “fumus commissi delicti”, nessa perspectiva, conseqüentemente, a fase em supra acarreta em limitações de caráter qualitativo e/ou quantitativo. Nesse prisma, a limitação qualitativa far-se-á menção, previamente, ao plano horizontal que se compreende em ratificar a confirmação, no que pese a existência do episódio supostamente punível como crime (materialidade do fato) e os indícios de autoria, coautoria, ou participação do sujeito passivo, em razão disso, há uma retenção as informações logradas por meio da notícia crime.

Além disso, encontra-se na limitação qualitativa, o plano vertical que referir-se-á exclusivamente aos fundamentos fáticos jurídicos (direito), visto que será examinado, nesse aspecto, especialmente a demonstração dos elementos jurídicos do crime, em razão de seu conceito formal tripartite (fato típico, ilícito e culpável) diante do grau de probabilidade, no caso concreto.

Vale salientar que no que pese a limitação qualitativa, em nenhuma hipótese é permitido a ampla discussão sobre as matérias fáticas presentes no caso concreto, em razão da investigação possuir “status” de caráter preliminar, uma vez que a discussão será efetuada, posteriormente, na fase processual.

Então, consoante Lopes Jr (2020, p.166), se for alcançado o grau de probabilidade da “fumaça do bom direito”, o Promotor de Justiça precisará ordenar a finalização do inquérito policial, e, imediatamente oferecerá a denúncia, exercendo a

ação penal. Ademais, se não for auferido o grau de probabilidade mínimo preciso para o prosseguimento da ação penal, o Parquet deverá requer o arquivamento.

Sobretudo, quanto a limitação na investigação criminal, inclui-se também a natureza quantitativa, dado que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema misto. Dessa maneira, na limitação quantitativa é imprescindível destacar o caráter temporal, tendo em vista que é o seu objeto, logo, é fundamental que seja respeitado os prazos previstos em lei, em especial aos princípios da celeridade, devido processo legal e razoabilidade, visto que a Carta Magna prevê expressamente em seu artigo 5º, LXXVIII que o réu tem o direito de ser julgado em prazo razoável. Por fim, é notório acentuar que os prazos previstos em lei, serão levados em consideração, principalmente, em virtude da complexidade dos fatos, da gravidade do delito, ou seja, se um delito for muito complexo, por consequência, demandará um maior tempo do poder jurisdicional, em razão das peculiaridades, e, desfrutará de um prazo maior, em face da adequação, tanto do prazo legal, quanto da gravidade e complexidade do delito.

### **2.2.3. Sujeitos incumbidos**

A princípio, os sujeitos processuais cruciais na persecução penal são: o juiz (da instrução e do julgamento), acusação (legitimado ativo: Ministério Público ou querelante) e o réu (legitimado passivo: acusado ou querelado). Outrora, na investigação criminal, de acordo com Távora (2020, p.616) não existirá sujeito processual, dado que a atuação do juiz é circunstancial. Outrossim, o artigo 3-B, do CPP, evidencia que o juiz das garantias é o incumbido de efetuar o controle de legalidade da investigação criminal, e, o aludido juiz por intermédio de prévia anuência do poder judiciário, possuirá o poder de proteção dos direitos individuais das partes, envolvidas no caso concreto.

Ainda, Jardim e Amorim (2020) explicaram que o juiz das garantias dispõe de um dever legal, em decorrência de sua competência ao acompanhar as fases da persecução criminal estatal, logo, o juiz das garantias usufruiria exclusivamente da competência para deferir ou não as medidas cautelares, no que pese ao requerimento seja pela Polícia, pelo Ministério Público, ou até mesmo pelo indiciado. É importante destacar que o aludido juiz sofre uma limitação considerável, tendo em vista que o

referido não poderá adentrar no mérito ou apreciar as provas presentes nos autos, obedecendo o que foi visto anteriormente sobre a limitação cognitiva na investigação criminal, no qual não há discussão, no que pese a amplitude das matérias fáticas jurídicas, por se tratar de um momento preliminar ao processo.

Logo, reforçou Machado (2009) que a atividade de investigação criminal não é um instrumento de exclusividade dos órgãos estatais, visto que possivelmente a justa causa (materialidade do fato e indícios de autoria) são capazes de serem atingidos por intermédio de um particular, como, por exemplo, o defensor do imputado, do ofendido ou de qualquer outra parte privada interessada, pelo exposto acima é nítido extrair-se-á a síntese da delimitação da investigação criminal privada. Aliás, vale acentuar que o trabalho do investigador particular foi devidamente regulamentado, mediante a Lei nº 3.099/1957, em que autoriza que o mesmo possa exercer o referido trabalho, desde que não usurpe a competência privativa da Polícia Judiciária, nem atente contra a inviolabilidade domiciliar, a vida privada e a reputação dos indivíduos

Calabrich (2007, p.69-70) destaca que a marcante distinção entre as investigações estatais e as investigações privadas é a falta de imperatividade na investigação estatal, no que se refere a possibilidade da aplicação do poder de coerção (poder de polícia), apenas nas investigações estatais.

Nessa lógica, Machado (2009) frisa que o critério subjetivo acima, especialmente concedido ao responsável pela atividade investigatória, pode-se concluir que engloba a investigação defensiva, tanto quanto aquela praticada pela vítima ou qualquer outro particular, far-se-á presente na espécie da investigação privada, em razão da ausência da efetuação estatal. Por consequência, a investigação defensiva deverá observar com cuidado às limitações impostas a qualquer tipo de investigação privada, em virtude, sobretudo, devido à falta de uso ao poder de polícia (coercitivo), então, caberá ao particular investigar por conta própria, logo, o referido dispusera apenas dos seus esforços pessoais, profissionais e da devida contribuição de outras pessoas e de entes públicos ou privados.

Por outro lado, a investigação criminal clássica, através dos órgãos estatais, faz parte da investigação pública, que a depender do caso concreto, pertencerá a Autoridade Policial, ao Juiz ou ao Ministério Público.

#### **2.2.4. Aspectos dos atos e sua eficácia probatória**

A forma dos atos da persecução criminal, segundo Machado (2009) tem a possibilidade de ser escrita ou oral, obrigatória, facultativa ou mista e pública ou secreta. Nesse sentido, será escrita se a maior parte dos atos praticados, nessa etapa dotar de documento escrito que serão obrigatoriamente assinalados, mediante autoridades competentes. Porém, por óbvio, tornar-se-á oral se houver o predomínio de atos pautados na oralidade.

Além disso, em conformidade com Lopes Jr (2005, p.115-116) a investigação criminal terá o motivo resolutivo, no que pese a sua classificação em obrigatória, facultativa ou mista, desse modo, é importante destacar que dependerá se a realização da mencionada investigação for indispensável ou não para o exercício da ação penal, ou seja, se for obrigatória, a abertura de processo criminal está condicionada ao resultado da investigação preliminar. Mas, terá o caráter facultativo, quando for exposto a acusação formal, obter os elementos probatórios mínimos para o prosseguimento da ação penal, por isso, independe de persecução criminal, uma vez que o inquérito policial é dispensável se o Ministério Público conseguir alcançar a justa causa de forma diversa. Por fim, será misto, no momento em que a investigação é fundamental para os delitos graves, e ao mesmo tempo facultativa em relação aos crimes de menor potencial ofensivo e complexidade.

Ainda, a persecução criminal poderá ser pública ou sigilosa, em razão da limitação ou não do ingresso de terceiros, englobando, inclusive o próprio imputado, onde é caracterizado o sigilo interno, tendo em vista que se o referido tiver ciência dos atos investigatórios, o órgão investigador não logrará êxito na investigação, em razão da notória prejudicialidade. Nesse sentido, o artigo 5, LX, da CF/88 prevê como regra a publicidade dos atos processuais, porém, em casos excepcionais para garantir a intimidade e a privacidade do imputado ou a eficácia de certas diligências investigatórias, será aplicado o sigilo. Outrossim, existe a publicidade total quando for possível o acesso ao ato investigatório por meio do acesso ao público em geral, e será parcial quando unicamente as partes conseguirem obter ciência dos atos, diante disso, verifica-se o sigilo externo, em decorrência da limitação perante terceiros.

Consoante Machado (2009) é necessário ter-se-á presença, além das formalidades em supra é imprescindível mencionar que os atos de investigação

dispõem de eficácia probatória limitada, logo, detém o objetivo de servir puramente como base para fundamentar as decisões interlocutórias proferidas durante a investigação criminal, como também foi visto anteriormente para fundamentar eventual ação penal ou arquivamento do ato.

Scarance Fernandes (2005, p.75) frisa que a fase de investigação compreende dois lados, sendo assim, o primeiro faz menção a distanciar-se de acusações precipitadas e imotivadas, de outro lado, os elementos colhidos terão a possibilidade de serem utilizados apenas para basear a acusação e não uma sentença, sob pena de transgredir os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Por consequência, Lopes Jr (2005, p.130-131) no que faz menção aos atos de investigação, é uma ocasião que dá destaque a uma hipótese, logo, servirá para estruturar um juízo de probabilidade de caráter pré-processual, nesse caso, não são observadas as garantias processuais, e, portanto não poderão ser empregados para firmar uma sentença. Porém, os atos de prova têm como fim precípuo, convencer o juiz da verdade de uma afirmação, desse modo, possui caráter processual, por conseguinte, dispõe de utilidade para sustentar uma sentença, dado que são estabelecidas às partes os princípios constitucionais.

Por hora, excepcionalmente, admite-se a produção de atos de provas na fase investigatória, apenas no caso das provas antecipadas, no qual de início necessitarão da cumulatividade dos requisitos necessários: *periculum in mora*, ou seja, se há risco de perecimento da prova e irreproduzível, em face da não possibilidade de serem refeitas no processo. Além de que é indispensável a presença do *fumus boni iuris* que existe quando há indícios da probabilidade do direito. Vale ressaltar que nessa situação fático jurídica, serão observados os princípios constitucionais, em razão da cooperação total das partes com o poder jurisdicional.

### **3. A TEORIA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA**

#### **3.1. Delimitação do tema**

É incontestável que a investigação criminal defensiva é uma matéria inovadora para numerosos profissionais do direito, nesse seguimento, a temática de forma majoritária é ignorada pela academia, uma vez que o modelo adotado pelo Código de Processo Penal é acusatório, por consequência, há uma previsão expressa no ordenamento jurídico, em que o procedimento investigatório é gerido pela Polícia Judiciária.

Todavia, apesar da previsão taxativa a investigação da Polícia Judiciária desempenhada pelo Estado não representa uma atividade privativa, sendo assim, é plausível que a defesa possa procurar fontes de prova favoráveis ao imputado, por exemplo, ao se empregar da investigação defensiva. Ratifica, Silva (2020, p.422) ao lembrar que a Polícia Judiciária age na apuração do delito, exclusivamente, para aplicação da responsabilidade estatal, ademais, o advogado ou Defensor Público ao se utilizar da investigação defensiva, em regra, não está infringindo nenhuma norma, uma vez que não existe vedação do instituto. Por conseguinte, a defesa tem de observar o ordenamento jurídico, e principalmente a Constituição Federal, assim, para que as diligências sejam admitidas no processo, devem respeitar esses limites normativos.

Outrossim, a investigação defensiva se distingue da função de polícia judiciária, tendo em conta que essa tem como finalidade investigar a prática de infrações criminais, ademais, aquela somente requer obter informações em prol da defesa do legítimo interesse do imputado, nessa perspectiva, a investigação defensiva também possui potencial de eventualmente cooperar com a apuração policial e/ou ministerial.

Dessa maneira, em decorrência da ausência de paridade de armas no processo penal, e, levando em consideração que não podemos nos restringir as frágeis bases da investigação direta do Ministério Público, é imprescindível que seja oportunizado a investigação defensiva criminal.

Nessa perspectiva, a investigação criminal defensiva viabiliza que o advogado ou Defensor Público realize inspeção em pessoas ou coisas, com o objetivo de colher informações válidas para fortalecer e estruturar a tese defensiva para que de fato o interesse do imputado, seja abarcado no contexto da imputação criminal. Outrora, a investigação defensiva próspera de maneira autônoma em relação ao inquérito

policial, em vista disso, incumbe ao defensor delimitar qual estratégia investigatória será seguida no caso concreto, logo, como no instituto em supra, não há qualquer vinculação as autoridades públicas, a defesa tem o dever de pelo menos respeitar os critérios constitucionais e legais pertinentes à obtenção de prova.

Dessa forma, a propositura da investigação defensiva é necessária para que se tenha a efetividade do princípio da paridade de armas no processo penal, e como resultado, teremos a obtenção dos meios de prova em face da defesa e que, no momento pertinente, serão empregados para confrontar os dados materiais reunidos na investigação pública, tendencialmente acusatória, seja ela realizada pelo delegado de polícia, por meio do inquérito policial ou até mesmo pelo Ministério Público por meio do promotor de justiça, em virtude do procedimento investigatório criminal (PIC).

Em vista disso é possível inferir que a investigação defensiva é um mecanismo utilizado para compensar o poder de investigação atribuído ao Ministério Público, dado que o Parquet, na maioria das vezes, em seu procedimento investigatório opta por ignorar as informações coletadas que irão favorecer ao imputado. Então, é nítido que o acusado está em uma situação de inferioridade, dado que existe uma desigualdade de mecanismos aptos para que as partes possam persuadir o órgão julgador, não estão observando, portanto, a paridade de armas. Além disso, é necessário afirmar que o Ministério Público é um órgão parcial, nesse sentido, preza por defender até o julgamento final a tese acusatória, assim, por vezes, o órgão ministerial se desvincula das informações favoráveis ao indiciado, por consequência, em face dos princípios constitucionais da igualdade e da ampla defesa, é extremamente necessário que seja oportunizado a possibilidade em que pese ao exercício da defesa na atividade investigatória, com a intenção de reunir elementos de convicção hábeis a afastar a imputação que pesa contra si.

Por isso, prima facie, cumpre dizer que, com a utilização da investigação defensiva, o defensor de defesa criminal tem o dever de empreender todas as diligências possíveis e necessárias, ainda que aja confessado o seu cliente, para angariar elementos de prova no sentido de reforçar a(s) tese(s) defensiva(s).

Desse modo, a investigação defensiva contribui diretamente com a investigação policial em curso, resultando a confirmação da colaboração a critério do delegado de polícia, que poderá admiti-la ou rejeitá-la a qualquer tempo, o que não

obsta o desenvolvimento das atividades e diligências na competência da atuação profissional do advogado. Então, pode-se observar que a junção de elementos da investigação policial com informes da investigação defensiva, usufruiremos uma investigação mais precisa e qualificada.

Para melhor demarcar a temática, é crucial apresentar o conceito exposto por Baldan (2007, p.269):

Investigação defensiva é o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na ante judicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial.

A definição em supra abarca bem o que é a investigação defensiva, ademais, o autor apenas não contemplou na conceituação que a investigação defensiva pode ser empregada por intermédio de outros sujeitos processuais, ou seja, também seria possível a vítima (posição de querelante ou assistente de acusação) utilizar-se-á desse instituto. Uma vez que a investigação defensiva intenciona resguardar a tutela jurisdicional dos interesses dos cidadãos, tanto na condição de acusado ou vítimas de crimes, e até mesmo de pessoas jurídicas.

Seguindo essa linha de raciocínio Machado (2010, p.19) pontua que a investigação defensiva é um direito fundamental do imputado, dado que far-se-á necessário a paridade de armas, ou seja, é ordenado pela igualdade no que pese aos instrumentos propiciados aos sujeitos processuais, no qual almeja-se a efetividade dos direitos fundamentais e constitucionais.

Portanto, para assegurar a efetiva isonomia entre os sujeitos processuais na persecução criminal e o direito de defesa do imputado, a investigação defensiva deve ser admitida, seguindo os padrões em que observam a investigação ministerial e policial. Vale mencionar que a investigação defensiva poderá ser utilizada, independente da condição financeira do indiciado, dado que quando essa situação

fático jurídica ocorrer, o Estado fornecerá um Defensor Público que conduzirá a investigação.

Por conseguinte, a investigação defensiva se desenvolve de maneira autônoma em relação a investigação pública, logo, o advogado ou defensor público tem a possibilidade de traçar a estratégia investigatória, sem qualquer tipo de subordinação, ademais, o único impedimento dar-se-á em face da observância aos critérios constitucionais e legais de obtenção de prova, para evitar questionamentos acerca da sua licitude e do seu valor, nesse sentido, o advogado ou defensor público na investigação defensiva assume o papel de protagonista.

É importante destacar que anteriormente alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros previam a investigação defensiva, nesse sentido, vale salientar a essência do direito norte-americano, onde é adotado um modelo um modelo “adversarial”, por consequência, concede às partes a iniciativa de colher e investigar provas, por exemplo. De outro modo, na Itália, país de origem jurídica “romano-germânica”, a investigação defensiva restou diversos impasses para ser implementada, razão pela qual somente no ano 2000, por intermédio da Lei nº.397, de 07 de dezembro, foi finalmente incorporado e regulamentado essa espécie de investigação.

Além disso, a investigação defensiva, é espécie da investigação privada, razão pela qual o advogado ou defensor público não possui o “status” de poder coercitivo para a realização de algum ato investigatório, nessa perspectiva, para conseguir determinada informação o defensor depende do consentimento do titular do direito. Contudo, se houver alguma dificuldade para conseguir ter acesso a apuração dos fatos, deve recorrer à Autoridade Judiciária competente.

Por isso, a investigação defensiva concede uma participação direta, consequentemente, efetiva da defesa, em favor do imputado, do que a simples intervenção pública.

Desse modo, os pontos genéricos da investigação defensiva, ora traçados, serão examinados, em um momento posterior, nos capítulos seguintes:

### 3.2. Algumas técnicas especiais da investigação defensiva

Uma vez assimilado a estrutura basilar da investigação, é indispensável que seja dado um novo passo, no que pese ao momento, em que será analisado qual (quais) os atos que o advogado e/ou defensor público pode utilizar na investigação defensiva com o devido amparo legal e constitucional.

Inicialmente, é necessário afirmar que o rol de técnicas para a realização da investigação defensiva não é previsto de forma taxativa, ou seja, existe a possibilidade de surgir uma nova diligência em que a defesa necessite fazer, dado que o fator preponderante para a defesa ter ciência de qual (quais) técnicas deve ser realizada é sua complexidade e especificidade no caso concreto.

Outrossim, Gomes Filho (2005, p.314) fortalece a ideia de que na investigação defensiva, existe a oportunidade de a defesa fazer o uso, inclusive, de meios atípicos de coleta de informações, tendo em vista que esses meios não estão previstos na legislação pátria, contudo, o único requisito para sua utilização é que os instrumentos sejam moralmente legítimos.

A colheita e registro de depoimentos é apenas uma espécie do gênero investigação criminal defensiva, uma vez que é o primeiro momento em que a defesa tem a oportunidade de manifestar-se-á na fase do Inquérito Policial. Nesse sentido, essa espécie colabora para que a defesa seja capaz de tirar suas próprias conclusões, sobretudo, no que pese a veracidade das informações colhidas na investigação, e, que consiga identificar pontos omissos que não foram esclarecidos pela(s) testemunha(s).

Vale frisar que esse método já vem sido usado na prática forense, dado que o advogado e/ou defensor público utilizar-se-á desse documento com a finalidade de examinar as declarações relativos ao comportamento e à personalidade do imputado. Logo, como não há nenhum impasse para a prática desse instrumento, a tática em supra deve ser ampliada, para que haja uma melhor apuração de fatos e interesses no processo.

Como não existe nenhuma regra dessa natureza, no que pese ao ato investigatório em tela, a defesa tem a aptidão de produzir registros unilaterais de declarações de testemunhas, todavia, tem o dever de observar, principalmente, a boa-

fé e a vontade destas em anuir o que foi requerido pela defesa. Assim, a defesa pode convidar qualquer pessoa para prestar declarações, ademais, a entrevista terá que ser pautada sob a dinâmica preponderantemente receptiva, na qual a defesa apenas solicitará que a testemunha indicasse o que sabe a respeito dos fatos objeto da investigação defensiva, com a finalidade de evitar qualquer contaminação indevida na memória das testemunhas.

Sobretudo, em face da possibilidade em tela da inquirição unilateral, é plausível que a defesa também indique testemunhas que possam ser ouvidas no curso do inquérito policial, afastada a discricionariedade do Delegado de Polícia, consoante, entendimento de Silva (p.501,2020).

Por fim, os artigos 13 e 14 do projeto do novo Código de Processo Penal comprova o entendimento firmado, onde prever que o investigado possui o direito de ser ouvido tanto pela Autoridade Judiciária, quanto pela defesa. Outrossim, aos poucos o ordenamento jurídico pátrio vai oportunizando e igualando direitos para a defesa, como o acesso às informações constantes no Inquérito Policial reconhecida pela lei de regência da Defensoria Pública (artigo 128, VIII, da Lei Complementar nº80/1994), no Estatuto dos Advogados (artigo 7, XIX, da Lei nº8.960/1994), e, precipuamente, na Súmula Vinculante nº14 do STF.

A requisição dos documentos e informações pela defesa encontra amparo reflexo no direito de informação e o direito de certidão contidos no artigo 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal, na qual independe de qualquer controle judicial prévio para que produza efeitos jurídicos. Além de que, é fundamental destacar que o poder de requisição não alcança informações que estão em sigilo, tanto externo, quanto interno. Então, com o poder em supra expedido, a defesa terá o direito de adentrar em órgão público, e o servidor do respectivo órgão, tem o dever de fornecer a informação ou providenciar o que lhe foi requisitado, conforme o entendimento firmado por Galliez (2007, p.58).

É importante destacar que na fase do Inquérito Policial, em especial, no exame de corpo de delito (artigo 158/CPP), o confronto balístico (artigo 175/CPP), o laudo de local (arts.169 e 173/CPP), a verificação da violação de propriedade imaterial (artigo 525/CPP) e o reconhecimento (artigo 226/CPP), em nenhum momento, inclui a

participação da defesa, razão pela qual a defesa não dispõe de aparato suficiente para providenciar elementos técnicos que deem suporte a formulação da tese defensiva.

Diante disso, no que pese a utilização de exames e contraprova pericial é imprescindível que a defesa seja permitida a dispor de meios próprios para a realização de perícias seja de qualquer complexidade, com a finalidade de subsidiar sua futura defesa. Nesse sentido, é notório a disparidade probatória quando uma das partes conduz a elaboração da parte pericial, razão pela qual a defesa deve ser oportunizado a defesa, igual poder de convencimento.

Segundo, Silva (2020, p.519) o exame de local é essencial na investigação criminal defensiva, tendo em vista que o condutor deve ser capaz de observar diligências, objetos e locais, de maneira que o referido possa tirar suas próprias conclusões sobre o fato e como a investigação será conduzida. Em regra, o exame de local é realizado na fase de investigação preliminar, com o intuito de preservar o maior número de informações, contudo, excepcionalmente, situações em que a reconstituição é feita durante o curso do processo.

Nessa perspectiva, conforme o entendimento de Prado (2014, p.86) a defesa ao utilizar-se-á do exame de local, pode, desde logo, realizar a inspeção do local, antes mesmo da chegada das autoridades, mas tem o dever de preservar o local como forma de caracterizar sua boa-fé, por consequência, há essa finalidade para evitar qualquer alteração no estado das coisas, sob pena de invalidação do elemento de convicção por ela produzido.

Além das espécies de atos investigatórios citados acima, é importante mencionar que os instrumentos para aplicação da investigação defensiva são diversos, à vista disso, Silva (2020, p.529) destacou que em decorrência do COVID-19 os aplicativos para acesso de serviços e informações, mesmo diante das medidas de isolamento, foram abertos canais eletrônicos para contatos dos advogados com os magistrados e serventuários, a utilização de plataformas eletrônicas, como, por exemplo, Zoom e Google Meet, com a finalidade de realizar audiências, sessões e reuniões.

Partindo do ponto de vista tecnológico, é possível apontar inquéritos defensivos produzidos por advogados e membros da Defensoria Pública, construídos a partir de premissas de Visual Law, recursos de interatividade promovidos por meio

de QR codes e links de acesso que contribuirão para a qualidade e veracidade das informações produzidas. Outrossim, principalmente, no período da pandemia houve um aumento crescente por parte da defesa, no que pese a jurimetria, que é o uso de previsão de resultados a partir de uma análise de dados e cálculos de probabilidade, nesse sentido, há a possibilidade de incorporar a atividade em supra com a investigação defensiva, para a defesa melhor organizar e mapear as suas estratégias.

#### **4. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA COMO DEFESA DO EQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES NO PROCESSO PENAL PREDOMINANTEMENTE ACUSATÓRIO E A MATERIALIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA SOB A ÓTICA DA EFICIÊNCIA E DO GARANTISMO**

4.1. Observações pontuais sobre os princípios constitucionais da igualdade, do contraditório, da ampla defesa

Verifica-se que o modelo do contraditório brasileiro está arraigado nos fundamentos do sistema acusatório, nessa perspectiva, Machado (2010, p.76) afirma que o modelo em tela se funda na total separação das funções de acusar, defender e julgar, entre sujeitos processuais distintos.

Para colaborar com o entendimento firmado, Marques (1997, p.92) acertadamente listou e identificou outras características do sistema acusatório: I) ativação da causa pelas partes; II) independência e imparcialidade do Juiz; III) liberdade de defesa e igualdade de posição entre as partes; IV) contraditório; V) publicidade e oralidade do procedimento; VI) presunção de inocência; VII) livre apresentação de provas pelas partes.

O princípio da igualdade, tem como objetivo garantir o tratamento isonômico entre os sujeitos processuais (igualdade material), é assegurado pelo artigo 5, caput, da Constituição Federal. Dessa maneira, Távora (2020, p.88) sustenta que ao ser levado a sério, a defesa terá a oportunidade de desempenhar um papel mais proativo, seja na produção de provas, seja no exercício de poderes que possibilitem a plena igualdade, como consta o artigo 8, do Pacto de São José da Costa Rica.

Assim, a igualdade possibilita que a defesa possa atuar com os mesmos instrumentos garantidos à acusação, como, por exemplo, na formulação de pedidos de interceptação telefônica e de busca e apreensão, bem como da admissibilidade de assistente de defesa, possibilitando uma real igualdade.

Távora (2020, p.89) alega que o princípio do contraditório, em síntese, é ciência (obrigatoriedade de comunicação previamente para as partes da realização de um ato processual) e participação, e possui respaldo constitucional previsto no artigo 5º, LV, CF/88, logo, impõe que deve ser dada às partes, a oportunidade de influenciar de igual modo no convencimento do magistrado (independente do polo da relação processual- autor ou réu), oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual, contudo, no que pese as partes, existe uma faculdade da participação ativa dos atos processuais, ou seja, as partes podem permanecer sob a ótica da inércia.

Desse modo, o contraditório real deve ser respeitado para a produção de provas, ou seja, na atuação das partes de forma contemporânea à produção de prova, inclusive, na oitiva de testemunhas, acareações e reconhecimento de pessoas, além disso, o contraditório postergado ou diferido deve ser assegurado também, uma vez que há a ciência das partes posteriormente à produção de provas, logo, a parte tem oportunidade de se manifestar, mas, em momento posterior, com a finalidade de não se restar frustrado os objetivos da formação da produção de uma prova específica.

Por fim, enquanto o princípio do contraditório acaba protegendo ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa, protege apenas o acusado. Como é notório, temos a presença primeiramente de uma defesa técnica (irrenunciável), que é realizada por profissional habilitado, e, em seguida possuímos uma auto defesa (renunciável), por óbvio, é realizada pelo próprio imputado, nesse sentido, o réu também goza da opção de manter-se-á inerte. O princípio da ampla defesa possui respaldo no artigo 5, LX, da Constituição Federal. Sendo assim, conforme Távora (2020, p.91) o exercício da ampla defesa tem como base apenas os argumentos jurídicos normativos a serem invocados pela parte no intuito de rebater as imputações formuladas.

Além disso, na fase pré-processual não há a presença do princípio do contraditório, uma vez que ainda não há acusação formal e partes em sentido estrito,

contudo, entendo que não se vislumbra contraditório no inquérito policial (procedimento administrativo) por suas características próprias. Outrossim, é imprescindível que o réu comece a ser enxergado como um sujeito de direitos, uma vez que deva se defender da imputação que lhe foi feita na fase pré-processual, para evitar a aplicação de medidas cautelares descabidas ou o advento da ação penal infundada.

Ademais, de maneira excepcional o contraditório deve ser garantido ao imputado, em situação de caso da produção antecipada de provas, que ocorre somente se estas forem irrepetíveis ou se houver perigo real e concreto. Nesse sentido, a utilização do princípio do contraditório é indispensável para a concretização do direito de defesa do imputado e para formar o convencimento judicial, pautado pela perquirição da verdade material, tendo em vista, que na fase pré-processual é dado ao indiciado o direito à informação e de intervir em atos que limitem seus direitos fundamentais, ademais, não lhe é garantido a possibilidade de participação e reação, com a capacidade de influenciar o julgador, o que acaba desfigurando por completo o contraditório, conforme o que foi apontado por Choukr (2001, p.130).

Portanto, se os princípios supracitados não forem devidamente observados, haverá uma nulidade absoluta dos atos praticados até o momento.

#### 4.2. O direito à prova e à investigação do crime

A palavra “prova” assume “status” de direito fundamental pelo reconhecimento dos princípios supracitados acima e também pela garantia de inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, nesse sentido, a finalidade da utilização probatória é a demonstração da verdade dos fatos, por consequência, contribuirá diretamente para a formação do convencimento do magistrado.

Paralelamente, Machado (2010, p.89) enfatiza que o direito à prova deriva dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que em síntese, é a possibilidade, na qual as partes possuem para demonstrarem a veracidade de suas alegações, a fim de formar o convencimento judicial, por meio da coleta de dados que entenderem pertinentes e relevantes, bem como da participação nos atos probatórios e manifestação sobre o seu resultado.

Corroborando, Távora (2020, p.791) informa que a prova apta a ser valorada na sentença, deve seguir alguns caminhos são eles: admissibilidade (não ser vedada pelo ordenamento jurídico), relevância (referir-se-á acusação descrita na denúncia ou na queixa), confiabilidade (fiabilidade, constatada pelo acatamento ao devido processo legal), confronto (respeito ao contraditório e à ampla defesa).

No que diz respeito as provas, é importante fazer uma pequena distinção, meios de prova são todos os recursos, onde o magistrado analisará, seja direta ou indiretamente, para conhecer acerca da verdade dos fatos, por conseguinte, essa espécie apenas existe durante o processo. Já no que diz as fontes de prova, é o sujeito da prova, ou seja, é a pessoa ou a coisa, desse modo, conforme Távora (2020, p.793) as fontes de prova podem ser, reais (o cadáver, os documentos) ou pessoais (o perito, a testemunha, a vítima). Por fim, se faz presente o objeto da prova que diz respeito ao que é pertinente ser provado, sendo assim, não é qualquer prova que pode ser incorporada aos autos e conseqüentemente apreciada pela Autoridade Judiciária, logo, não precisa ser provado o direito como regra, apenas nesse caso excepcionalmente, deve ser provado a existência e a vigência do direito estadual, municipal, consuetudinário e alienígena, além disso, os fatos notórios (verdade sabida) não carecem de prova, os fatos axiomáticos, os fatos inúteis, as presunções legais, no qual as conclusões são extraídas da própria lei, por exemplo.

É importante destacar que o artigo 156, do Código de Processo Penal, adotou o ônus da prova, ou seja, em regra, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, contudo, para esclarecer dúvidas sobre questões relevantes suscitadas pelas partes o magistrado poderá atuar de forma subsidiária.

Almeida (1973, p.117) diz que a faculdade prevista no artigo 14, do CPP, não se equipara à investigação defensiva, uma vez que o inquérito policial é caracterizado por limitada participação do imputado, com o objetivo de tutelar seus interesses mais relevantes, principalmente seus direitos fundamentais, ademais, Scarance Fernandes (2002, p.64/65) a investigação defensiva é dirigida pelo defensor, que define a sua própria linha investigatória, com o propósito de reunir, lícitamente, dados materiais favoráveis ao imputado e capaz de influir no convencimento judicial.

#### 4.3. A necessidade da investigação defensiva em um sistema processual penal, em face das partes

A investigação defensiva é uma garantia fundamental do imputado, tendo em vista que possui uma natureza assecuratória, logo, são as que em defesa dos direitos, limitam o poder, dessa maneira, em face das partes, constitui de um instrumento para a concretização dos direitos constitucionais de igualdade e de defesa,.

Machado (2010, p.94) reitera que as partes devem ter paridade de armas, ou seja, os mesmos direitos, ônus e deveres, em cada grau e estado do procedimento. Então, é notório que o objetivo da investigação pública é reunir material probatório para influir a acusação, nesse sentido, deve-se permitir que o imputado, por meio de seu defensor, efetue atividade investigatória para suportar as suas teses de defesa.

Além disso, a necessidade de investigação defensiva para garantir a isonomia entre as partes, na persecução penal, é ainda maior nos casos em que a investigação pública está a cargo do Parquet, visto que é um sujeito parcial, e, por vezes dirige a investigação no sentido acusatório, sem se preocupar com os interesses do imputado.

No que diz respeito ao direito de defesa, que se desdobra nos direitos à prova e à investigação, preceitua Tucci (1993, p.227) a possibilidade de reagir aos atos da parte contrária com os meios de prova admitidos em Direito, ou seja, não basta apenas que haja as idênticas possibilidades de oferecer e materializar, nos autos, todos os elementos de convicção demonstrativos da veracidade dos fatos alegados, bem como de participar de todos os atos probatórios e manifestar-se sobre os seus respectivos conteúdos.

É importante destacar que a investigação defensiva é uma faculdade do imputado, em querer exercer ativamente o direito de defesa, desde a fase pré processual, como instrumento de formulação de uma boa tese defensiva. Portanto, como no Brasil admite e prevê um procedimento investigatório público, de caráter acusatório, é imprescindível que admita também a investigação autônoma do crime pela defesa, uma vez que deve assegurar que os sujeitos processuais logrem a paridade de armas, inclusive durante a instrução preliminar.

#### 4.4. Definição de eficiência e garantismo para o processo penal

O procedimento da investigação defensiva para lograr êxito, deve primeiramente, atender os pressupostos da eficiência e do garantismo. Scarance Fernandes (2008, p.21) informa que eficiência é a capacidade de um ato processual ou de investigação de gerar efeito que dele se espera, ou seja, é quando se produz o efeito esperado, por consequência, se tem a presença de um resultado positivo do ato realizado.

Por sua vez, o garantismo preceituado por Scarance Fernandes (2005, p.40) está intimamente ligado aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que há uma garantia das partes, essencialmente do acusado, e como garantia do justo processo, nesse sentido, há uma garantia tanto objetiva, quanto subjetiva.

Na obra “Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal”, Ferrajoli (2002, p.74/75) construiu um modelo intimamente garantista, composto por dez axiomas deontológicos, que seriam condições indispensáveis para a afirmação da responsabilidade penal, conseqüentemente, para uma eventual condenação: i) princípio da retributividade da pena em relação ao delito; ii) princípio da legalidade; iii) princípio da necessidade ou da economia do Direito Penal; iv) princípio da lesividade do delito; v) princípio da materialidade da ação; vi) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade penal; vii) princípio da jurisdiccionariedade; viii) princípio acusatório ou da separação entre Juiz e acusação; ix) princípio do ônus da prova; x) princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao seguir esses dez passos cumulativamente, com certeza, teríamos a presença de um modelo garantista, contudo, é importante destacar que o que foi mencionado é apenas um modelo.

Portanto, o processo penal ao observar a ótica da eficiência e garantismo, será mais justo, tendo em vista que a finalidade do processo será a de se alcançar um processo equilibrado, ou seja, satisfazendo os anseios sociais por segurança (reprimindo a conduta comprovadamente criminosa) e o direito individual à liberdade (garantindo ao acusado meios para se defender e afastar imputações injustas e evitando punições exacerbadas). Sendo assim, Machado (2010, p.131) assevera que a persecução penal será eficiente e garantista, se atingir, em prazo razoável, um

resultado justo, consistente na atuação do direito punitivo, com a observância dos meios essenciais para a defesa da liberdade do acusado.

Assim, Machado (2010, p.132) certifica que a investigação defensiva surgiu a tona, com o objetivo de reforçar as garantias fundamentais do imputado, por consequência, há uma igualdade de condições com a acusação, além de que, esse instrumento acaba aumentando o campo cognitivo do Magistrado, que, ao decidir sobre a viabilidade da ação penal ou alguma medida cautelar no curso do processo, poderá cotejar os dados resultantes da investigação pública.

#### 4.5. O modo de execução da investigação criminal defensiva

Como já foi listado repetitivamente a investigação defensiva é um instrumento em que a defesa, desde o início da persecução criminal, inclusive, até mesmo na sua instauração, possui de recolher dados materiais úteis aos interesses da defesa.

De maneira geral, Oliveira (2004, p.58) menciona que a investigação defensiva possui alguns objetivos, como: comprovar um alibi ou demonstrar a inocência do imputado, explorar fatos que revelam a ocorrência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, e, inclusive, pode ser utilizado para eliminar possíveis erros de raciocínio a que possam induzir determinados fatos, ainda, também é útil na revelação da vulnerabilidade técnica ou material de determinadas diligências realizadas na investigação pública, contribuindo diretamente para o processo, além disso, se tem a presença do exame do local e a reconstituição do crime para demonstrar a impropriedade das teses acusatória, por fim, há a identificação e localização de possíveis peritos e testemunhas.

Notadamente, corrobora Machado (2010, p.133) que a investigação defensiva tem o seu início quando o indiciado toma ciência da persecução criminal, razão pela qual o referido nomeia um defensor, sendo assim, por óbvio, esse é o pontapé inicial, no qual o procedimento se inicia. Para tanto, existe a necessidade do indiciado tomar o ato de comunicação, no qual é o de ciência, com a maior antecedência possível, para que consiga lograr êxito nos atos investigatórios.

Entendo que para a defesa obter melhor resultado, no que pese ao aspecto investigativo é necessário que haja a comunicação com o indiciado, desde a

instauração da investigação pública, de maneira geral, contudo, em situações excepcionais de sigilo, seja ele interno ou externo, esse ato de comunicação de pronto não seria possível. Nessa perspectiva, a investigação defensiva pode ser usada também na hipótese de prevenção, no qual ainda não há o procedimento criminal formalmente instaurado, por consequência, esse tipo de investigação deve sofrer severas limitações, dado que o nosso sistema é acusatório, razão pela qual algumas atividades investigativas apenas a Autoridade Judiciária tem o direito de realizar.

Como foi visto, na investigação defensiva, o defensor tem a obrigatoriedade de possuir poderes investigatórios equivalentes aos dos órgãos públicos, por força dos princípios constitucionais citados no item 4.1. Machado (2010, p.134) diz que, no aspecto da paridade de armas, os limites incididos na investigação pública devem ser incididos também na investigação defensiva, porém, o defensor na investigação defensiva não tem a possibilidade de valer-se-á do poder de polícia, que é um direito exclusivo da Administração Pública, conseqüentemente, para que a defesa possa realizar os atos investigativos depende expressamente do consentimento do legitimado para a prática do procedimento investigatório.

Outrossim, é permitido que o defensor em sede de investigação defensiva, realize qualquer atividade investigatória típica (inquirição de testemunhas, por exemplo) ou atípica, desde que não viole preceitos constitucionais e legais e exista a expressa concordância do titular do direito. Além disso, o instituto em tela abarca apenas a prática de atos repetíveis, tendo em vista que os irrepetíveis são efetuados por intermédio do contraditório e da ampla defesa.

Menciona Machado (2010, p.135) que todos os atos realizados por meio da investigação defensiva serão registrados pela defesa, em regra de forma escrita, com o intuito de evitar quaisquer questionamentos acerca da confiabilidade destes elementos, deve haver regulamentação clara do seu modo de documentação, sob pena de inutilização processual. Por conseguinte, no momento considerado oportuno e conveniente, o defensor de acordo com a sua estratégia processual (elementos defensivos para pretender o arquivamento do feito ou absolvição do acusado em julgamento de mérito, entre outros), pode revelar o resultado da investigação defensiva à Autoridade Judiciária.

Dando seguimento, após o defensor apresentar o resultado da investigação defensiva, os atos de investigação ficarão em sigilo até a conclusão da instrução preliminar, sendo assim, em momento posterior os atos praticados serão apensados aos autos da investigação pública, conseqüentemente, a acusação e as partes privadas terão acesso como forma de exercer o contraditório, apenas na fase em que se examina a viabilidade da acusação ou antes de ser proferida alguma decisão que exija a sua participação. Desse modo, os elementos defensivos costumam ingressar nos autos da persecução criminal sob a forma de prova documental, e, se eventualmente, forem utilizados em juízo, terão a natureza jurídica de igual modo.

#### 4.6. Os limites jurídicos da investigação criminal defensiva

A limitação jurídica da investigação defensiva faz referência apenas aqueles que são vedados pelo ordenamento jurídico. Para tanto, Machado (2010, p.137) assegura que o defensor, por óbvio, patrocina interesse privado, consistente no direito à de seu cliente, ainda que haja um enorme interesse público, essencial à administração pública, sendo assim, a investigação defensiva precipuamente preza pelo levantamento de informações favoráveis ao imputado, logo, não tem escopo de alcançar a verdade dos fatos. Já a investigação pública, em tese, pauta-se pelo interesse público de realização da Justiça e deve elucidar os fatos constantes na notícia crime, averiguando todas as circunstâncias relacionadas ao delito, inclusive, as favoráveis ao imputado, claro que na prática, por vezes, as informações que beneficiam o indiciado são descartadas e ignoradas.

Pelo que já foi exposto, na investigação defensiva o defensor não tem a possibilidade de utilizar-se-á do poder coercitivo (de polícia) para compelir terceiros a fornecerem informações e documentos, ou seja, os sujeitos devem dar o aceite expressamente. Além disso, no exercício da investigação defensiva os seus atos não podem obstruir a investigação pública e nem danificar fontes de prova, sob pena de configurar ilícito penal, infelizmente, se houver divergência entre as atividades investigatórias realizadas pelo defensor e pelos órgãos públicos, prevalecem, em regra, estas últimas.

#### 4.7. A valoração do resultado da investigação criminal defensiva

Na dimensão valorativa Scarance Fernandes (2005, p.99), preconiza que:

Não há, no direito processual brasileiro, regra da investigação pela defesa. Nada impede a sua realização, mas, além de o investigado não poder contar com a colaboração da polícia, eventuais elementos obtidos pela defesa são vistos com muita desconfiança pelos promotores e juízes e, em regra, pouco considerados.

Nessa perspectiva, por ser um tema inovador, no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira objetiva, o autor resumiu um dos principais problemas enfrentados pela investigação defensiva: a diferença de valor probatório dos elementos materiais obtidos pelo defensor e pelos órgãos públicos.

Infelizmente, para os leigos há uma maior credibilidade nos dados colhidos pelos órgãos públicos, por consequência, a investigação defensiva é vista, erroneamente, sob o aspecto mais reservado, razão pela qual, é interpretada como instrumento para encobrir o crime e eliminar as provas, obstruindo a realização da Justiça penal.

Entendo que é imprescindível que haja uma regulamentação legislativa, no que pese os atos investigatórios da defesa, desse modo, seria garantido o mesmo grau de confiabilidade entre a investigação defensiva e a investigação pública e seria retirado toda carga de preconceito, nesse sentido, o Magistrado ao analisar ambos os dados, deverá atuar de forma equânime.

Outrossim, a investigação defensiva por intermédio do Provimento 188 do Conselho Federal da OAB, conseguiu instituir uma tímida regulamentação, contudo, o instituto não possui nenhuma prerrogativa legal, e, além do que, o Provimento em supra possui um texto curto, razão pela qual necessita de uma regulamentação, uma vez que a OAB não se preocupou em zelar na normativa de enfatizar os aspectos éticos da atividade investigativa.

Dessa maneira, o tema se apresenta com uma importância singular para viabilizar uma advocacia de alta performance, por meio de técnicas de

instrumentalização, e antecipação probatória das demandas judiciais, o que militará em uma real paridade de armas no processo penal e da efetivação do devido processo legal substancial.

#### 4.8. A anexação da investigação criminal defensiva no direito brasileiro

A partir do estudo dos aspectos substanciais e procedimentais acerca da investigação defensiva, sugere-se a incorporação deste instituto ao processo penal brasileiro, nesse seguimento, teremos a investigação defensiva mesmo na situação onde a investigação pública é efetuada por órgão diverso do Parquet.

Como foi verificado ao logo do exame, o inquérito policial por se tratar de um órgão imparcial, tem o dever de não se desvincular das pretensões de ambas as partes na persecução criminal. Contudo, na prática sabemos que é levado em consideração o acervo probatório da acusação, acertadamente, Machado (2010, p.141) justifica que esse fato ocorre, por dois motivos: 1) desequilíbrio de poderes entre Ministério Público e imputado, nesta fase, com claro favorecimento ao primeiro; e 2) preconceito arraigado na Polícia Judiciária e no Ministério Público de que a eficácia da investigação está ligada à comprovação do crime.

Em decorrência, desse estilo acusatório, a legislação processual deve instituir e regulamentar a investigação defensiva, como faculdade a ser exercida pelo defensor do imputado, dentro de parâmetros bem delineados, para reunir dados úteis às teses defensivas. Desse modo, a efetiva paridade de armas entre as partes seria alcançada, conseqüentemente, o campo de cognição do Magistrado, na fase preliminar, seria ampliado, evitando acusações infundadas ou medidas cautelares descabidas. Além de que, com a utilização da investigação defensiva há a oportunidade da defesa se preparar adequadamente e sustentar a própria tese, seja porque contribui a garantir o direito à prova em qualquer estado e grau do procedimento.

A investigação defensiva é possível até mesmo para os imputados que obtêm uma situação econômica precária, conseqüentemente, o Estado irá suprir essa hipossuficiência econômica, por meio da Defensoria Pública que lhe dará uma assistência jurídica, tendo em vista que o referido possui o direito fundamental de defesa com respaldo no artigo 134 da Carta Magna, nesses termos: “ a Defensoria

Pública é a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV”.

Sendo assim, a dificuldade econômica não obsta a investigação defensiva, que deve ser realizada pelo próprio Estado, por meio de defensor público, caso seja necessária para a defesa do imputado conforme estratégia a ser adotado. É importante destacar que o conceito de defesa técnica, no que pese ao campo probatório, corrobora Edward Bliss Jr (1956, p.15):

Na verdade, uma pessoa rica, quando está sendo processada por um crime, pode constituir um advogado capacitado para ter os seus direitos totalmente protegidos. Por outro lado, um homem pobre encontra pouco consolo apenas nessas garantias constitucionais. Ele pode ser ignorante da lei; ele não tem dinheiro para contratar um advogado. Ele pode ter provas de que ele não é culpado do delito, mas ele não sabe como produzir ou apresenta-las no momento adequado. Assim, na prática, estes homens estão perante a lei em um nível de desigualdade. (tradução livre)

Nessa perspectiva, como sabemos que a defesa do indiciado no Brasil é extremamente prejudicada pela estrutura acusatória, além de outros fatores como a hipossuficiência, com a finalidade de garantir uma real paridade de armas é necessário que haja uma capacitação e aparelhamento das Defensorias Públicas, sendo assim, esse órgão público irá dispor de maiores condições, para realizar diligências do que os advogados privados.

Atualmente, em razão da falta de um órgão devidamente estruturado para o acompanhamento da investigação preliminar, conseqüentemente, Vieira (2014, p.225) infere que a Defensoria Pública e diversos advogados, por falta de estrutura material e expertise, realizam um acompanhamento formal na fase investigatória, incompatível com a ampla defesa propalada pela Constituição Federal e com a própria paridade de armas. Importante frisar que o entendimento em supra já foi firmado na Corte Interamericana de Direitos Humanos (2015), no julgamento do Caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*, quando se reconheceu a necessidade do Estado

assegurar que o órgão público encarregado de prestar defesa técnica no processo penal possa litigar em igualdade de condições para com a acusação.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº80/2014, na qual determina haja a presença de ao menos um Defensor Público por comarca nos próximos oito anos, um reconhecimento do legislador necessária à expansão da instituição para permitir o exercício pleno das suas funções institucionais. Assevera, Silva (2020, p.439) da dificuldade em que a instituição em tela sofre, dado que não é fácil atribuir a um único Defensor Público, que já possui uma série de atendimentos e obrigações processuais, o encargo de também se dedicar ao acompanhamento de investigação criminal defensiva de seus assistidos, especialmente quando essa atividade demanda a busca e o deslocamento na procura de fontes de prova.

Então, penso que a Defensoria Pública deveria ter ao menos um Defensor Público por comarca para realizar exclusivamente o procedimento investigativo por intermédio da investigação defensiva, por consequência, o órgão estará devidamente estruturado para a realização das diligências necessárias.

Por isso, o objetivo da investigação defensiva é evitar que acusações desprovidas de sustentabilidade, ou mesmo desde logo manifestamente infundadas, tenham prosseguimento, prologando o drama individual, além de onerarem, de maneira desnecessária, o Estado, consoante entendimento firmado por Zilli (2008, p.06). Portanto, apenas com a utilização da investigação defensiva o imputado terá condições de reunir elementos para embasar a sua resposta preliminar.

## **5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO**

### **5.1. Estados Unidos**

Contextualizando, como o estabelecimento da colonização inglesa, o sistema jurídico dos Estados Unidos da América, principalmente, por força cultural, sofreu uma enorme intervenção do modelo jurídico dos britânicos. Em decorrência disso, no século XIX, o modelo norte-americano optado foi o *common law* (baseado por um conjunto de normas e princípios decorrentes de uso e costumes, e da jurisprudência), contudo, o modelo em supra possui características próprias.

De acordo com Scheb e Sharma (2013, p.62) no sistema em tela, existe o predomínio de uma concepção adversarial, no qual o Magistrado é retirado dos atos investigatórios, com a finalidade de que o julgamento seja pautado na neutralidade, dessa forma, é expurgada qualquer possibilidade de comprometimento da imparcialidade do órgão julgador.

Nessa perspectiva, corrobora Haack (2013, p.68) que o dever probatório ao ser distribuído integralmente aos sujeitos processuais, gera como resultado a aquisição de um julgamento sistematizado e assegurado pela imparcialidade. Dessa maneira, como no sistema adversarial o Magistrado, é apenas um mero receptor dos atos investigatórios, por consequência, manter-se-á inerte, por óbvio, haverá uma disputa probatória que se instaura no processo entre acusação e a defesa.

Para que o defensor logre êxito na investigação defensiva, além de um bom planejamento e criatividade por parte do advogado ou Defensor Público, é fundamental que os legítimos sujeitos processuais edifiquem perfis éticos de atuação, inclusive, em qualquer fase do processo, seguindo essa linha de raciocínio Spaulding (2016, p.2273) afirma que:

A relação entre o devido processo legal e o processo judicial é mais do que doutrinária, uma conexão que os tribunais sustentam ou enfraquecem quando confrontados com alegações de que um processo específico viola o devido processo e que salvaguardas processuais adicionais são constitucionalmente necessárias. É uma relação que depende da profissão honrando os valores éticos, sociais e democráticos subjacentes, historicamente protegidos por processos judiciais. Isto é talvez mais importante em áreas da administração da justiça em que o julgamento é inviável. Se quisermos ter o devido processo sem processo judicial, os responsáveis pelas inovações na administração da justiça devem manter esses valores desejados. (tradução livre)

Vale destacar que a ausência de norma regulamentadora não foi empecilho para a implantação da investigação defensiva, dado que a *American Bar Association* dispõe de um rol de Standards para analisar, prioritariamente, a performance do Ministério Público (acusação), todavia, esse instituto tem natureza jurídica de mera recomendação, ou seja, não existe qualquer obrigatoriedade de seguimento

jurisprudencial, apesar da associação trazer importantes colaborações para o direito norte-americano. Posteriormente, uma Standards da associação em *supra*, propiciou um grande aparato ao julgar um caso *Brady vs Maryland*, no qual existiu o reconhecimento do dever de compartilhamento por parte da acusação. Além desse caso, em outra oportunidade, a Suprema Corte dos Estados Unidos também se utilizou de um Standards como critério de fundamentação para violação do direito previsto na Sexta Emenda (caso *Padilla vs Kentucky*).

Uma particularidade relevante do processo penal norte-americano é a consensualidade, que nada mais é o empenho constante pela negociação entre a acusação (de onde parte a iniciativa) e defesa, com respaldo no *plea bargain*.

Scheb e Sharma (2013, p.364) informam que na negociação firmada entre a acusação e o imputado, há uma responsabilidade do réu pelo delito, para tanto é garantido a ele uma possibilidade de benefício(s), que pode ser de uma eventual redução da pena ou retirada de parte das acusações, em momento posterior, o acordo realizado na negociação tem o dever de ser submetido à ratificação do juízo. Mesmo, se o juízo não aprovar o acordo para fins de homologação, será oportunizado ao acusado o direito de se reconhecer inocente ou concordar com as novas circunstâncias necessárias à adequação do acordo.

Como é notório a investigação defensiva norte-americana não detém rito formalístico previamente estabelecido, razão pela qual a mesma desenvolve-se com fundamento nas individualidades de cada caso concreto. Desse modo, Machado (2010, p. 100) assegura que a defesa possui atribuições investigativas, logo, o advogado ou Defensor Público, consegue extrair os meios probatórios essenciais para fundamentar suas teses defensivas, desde que verifique todos os limites jurídicos, para que não haja uma “usurpação de poderes”. Em face da onerosidade, os sujeitos processuais optam pela produção de provas fora do Juízo e, em período posterior, conseguem introduzi-las nos autos, na forma de provas documentais, para o debate ao longo do julgamento.

Por fim, a investigação defensiva é completamente cabível e aplicável nos Estados Unidos da América, principalmente, pela busca insistente da negociação entre as partes. Para melhorar o entendimento sobre a persecução criminal norte-americana vale mencionar que existe uma divisão em três fases: investigatória,

adjudicatória, e a judicial. Nesse sentido, os meios de provas obtidos na investigação criminal defensiva só poderão ser utilizados na última fase (judicial), desde que o Magistrado tenha expressamente anuído na fase adjudicatória (preparação com a judicialização da causa, análise sobre a admissibilidade e licitude das provas apresentadas pelas partes, após o Parquet fundar a acusação).

## 5.2. Itália

O advento da investigação defensiva na Itália, se deu no final da década de 90 e no início dos anos 2000, período onde a Itália estava vivendo o fim da operação “mãos limpas”, conseqüentemente, ao final da operação, já no período pós-Segunda Guerra Mundial, os advogados fizeram uma autoavaliação acerca do seu papel, e, começaram a se questionar, uma vez que se deram conta que exerciam um papel meramente formalístico (protocolado). Nessa perspectiva, a atuação do defensor no processo penal foi encarada como algo “virtual”, logo, servia apenas para legitimar uma condenação que em tempos democráticos, jamais poderia ser admitida pelo menos do ponto de vista técnico, sem a presença da defesa ou pelo menos de uma defesa com a capacidade de agir.

De início, o cenário histórico na Itália para a implantação da investigação defensiva foi bastante delicado, Gatto (2003, p.4) ratifica que na época do antigo Código, chamado de Rocco, a legislação processual penal se restringia a valer-se-á de uma defesa unicamente retórica, ou seja, não existia possibilidade de debate argumentativo, em síntese, o processo já estava concluso, e, pouco importava o que fosse alegado pelas partes.

O texto constitucional previsto na Lei nº 397, de 7 de dezembro de 2000, fundou a investigação criminal defensiva italiana, desse modo, esse instituto acabou dominando o modelo respaldado no antigo Código (Rocco) que era advindo do período fascista, que infelizmente ainda estava em vigência. Outrossim, a dificuldade preponderante encontrada na Itália, no que pese a aplicação deste instituto foi o preconceito e a censura, por meio dos profissionais do direito, por isso, para a implementação da problemática não era necessário apenas o aperfeiçoamento legislativo, mas, sim de uma assistência dos respectivos profissionais. Embora as

inúmeras dificuldades listadas, a Itália conseguiu superar essa época turbulenta e a investigação defensiva na atualidade vem sendo cada vez mais utilizada.

De início é de grande valia destacar que a base do sistema jurídico italiano sobrevém do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos, logo, detém uma base jurídica bem próxima da nossa. Nesse sentido, a fundamentação para a aplicabilidade da investigação criminal defensiva italiana perpassa entre o quesito da inviolabilidade do direito à defesa técnica e o princípio da paridade de armas.

Destarte, algumas atribuições devem ser outorgadas com o objetivo que a defesa possa influir de forma ativa no processo, em especial, na produção probatória da tese defensiva, como, por exemplo, desde entrevistar pessoas e testemunhas, requerer laudos periciais e/ou produzi-los através de assistentes técnicos, até efetuar vistoria em coisas ou inspecionar lugares públicos ou privados (exceto aqueles abrangidos pela expressão “casa”), em caso de haver desentendimento do particular, o defensor deve requer uma expedição de autorização judicial.

Ventura (2005, p.7) aponta que a partir da edição do Código de Processo Penal de 1988, a legislação italiana adentrou timidamente na investigação defensiva, posto que esse dispositivo rompeu com o meio inquisitorial que se instaurava na fase procedimental, ou seja, hoje vigora predominantemente o sistema acusatório, e, anteriormente, o sistema adotado era o misto cuja produção de provas era responsabilidade do Juiz Instrutor, logo, não havia interferência direta das partes (Ministério Público e imputado).

É importante destacar que na Itália, o Ministério Público integra o Poder Judiciário, conseqüentemente, usufrui das mesmas garantias, contudo, o Parquet ao realizar as atividades investigativas não dispõe de caráter jurisdicional (caráter preparatório e instrumental), dado que o referido órgão se busca apenas preparar o exercício da ação penal.

O exemplar de investigação criminal defensiva é municiar a defesa com instrumentos adequados para lograr êxito em juízo, permitindo, inclusive, sua aplicabilidade nas medidas cautelares (para defender a liberdade do seu cliente), como explica Mazza (2002, p.1760):

As investigações defensivas, de acordo com o esquema de investigação da parte, destinavam-se apenas a preparar a estratégia probatória a ser implementada no julgamento e não adquirir antecipadamente e unilateralmente provas a serem apresentadas ao juiz. O sistema foi caracterizado, no entanto, desde o início por uma assimetria conspícua: enquanto a investigação paralela do defensor foi relegada aos estreitos limites descritos acima, a atividade de investigação preliminar conduzida pelo promotor público, com a ajuda da polícia judiciária, foi objeto de um regulamento detalhado que testemunhou seu valor probatório mesmo fora da mesma fase processual. (tradução livre)

Além da regulamentação pelo Código de Processo Penal Italiano, o sistema jurídico contém normas esparsas dedicadas as inserções legislativas, em face da evolução societária. Nesse seguimento, o artigo 38 do Código de Processo Penal Italiano, regulamentou de maneira taxativa investigação defensiva, assim, é assegurado ao imputado de forma facultativa o exercício do instituto em tela, diante disso, se a defesa optar por sua utilização, irá desenvolver uma série de atos investigativos designados a detectar elementos de convicção para a defesa de interesses do imputado. Cordero (2000, p.63) assegura que em 1995, existiu uma inserção no artigo 38 do CPP, que acabou sustentando que a remessa das informações de caráter probatório da defesa será encaminhada diretamente ao juiz, dessa forma, o arcabouço defensivo será incorporado aos autos da investigação.

Na Itália, corrobora Marconi (2003, p.156) que a investigação defensiva se incumbiu de tornar mais dinâmico o papel da defesa, por consequência, a defesa agora passa a desempenhar um perfil de execução proativo. A evolução do modelo italiano veio com a real necessidade de estabelecer um equilíbrio entre a acusação e a defesa, logo, buscou-se romper o monopólio da atividade investigativa concentrado nas mãos do Ministério Público, uma vez que pelo fato do órgão ser iminente acusatório, por vezes deixava de buscar elementos favoráveis ao imputado (essa circunstância não acarretava nulidade do procedimento).

A natureza jurídica da investigação defensiva é de caráter privado, dado que o defensor não pode utilizar-se do poder de polícia, porquanto, existe a ausência de um órgão público.

Machado (2010, p.107) lembra bem que na Itália existe um juiz específico para a fase investigatória, diverso daquele que julgará o processo, chamado de juiz para investigações preliminares, uma figura bem parecida com o juiz de garantias que segundo Távora (2020, p.228) é o Magistrado que, por força normativa, é o encarregado de fazer o controle de legalidade na investigação criminal, para tanto seu objetivo é garantir a imparcialidade do juiz responsável pelo julgamento de mérito, contudo, no Brasil a implementação do juiz de garantias está suspenso até que a decisão seja referendada pelo Supremo Tribunal Federal, além disso, o instituto supracitado surgiu com a lei nº13.964/2019.

D'ippolito (2013, p.119-120) enaltece que a investigação criminal não pode ficar concentrada apenas nas mãos do Ministério Público, nesse sentido, o ônus probatório deve ser dinâmico e distribuído com os demais sujeitos processuais, efetivando assim a paridade de armas.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode-se alegar que em suma a investigação criminal é um procedimento preliminar e preparatório à ação penal, constituído pela união de atos investigatórios, no qual, os sujeitos processuais são capazes de realizá-los na persecução criminal, com o propósito de agregar dados registrados na “notitia criminis”.

Para isto, a investigação criminal detém duas finalidades elementares: preservadora, posto que impossibilita a instauração de ação penal imotivada, diante disso, o Estado alcança uma economia processual e financeira, porquanto, a Administração Pública não possuirá custos dispensáveis, além disso, preserva a condição de liberdade do indiciado, e, preparatória, em razão das medidas cautelares que são propostas no âmbito probatório, uma vez que há o risco iminente de que o meio de prova operado no caso concreto, desapareça com um pequeno lapso temporal.

A datar da investigação preliminar, é atribuído ao Parquet um posicionamento acusatório, razão pela qual o respectivo órgão é definido por sua parcialidade, haja vista, o Ministério Público, acaba contrariando o pensamento de muitos, pois, não

guarda o dever de lealdade, embora o órgão estatal possui constitucionalmente o direito de ser fiscal da lei.

Em contrapartida, a investigação criminal defensiva, sucintamente, é um procedimento investigatório efetuado pelo advogado ou Defensor Público, em qualquer fase da persecução criminal, com o objetivo de juntar informações favoráveis a seu cliente, uma vez que a defesa no modelo de investigação brasileira não dispõe de igualdade de oportunidade, em que pese as ferramentas que consistirão em convencer o órgão julgador.

Apesar da Carta Magna ratificar a presunção de inocência e certificar o princípio do “in dubio pro reo”, isso não significa que decorrerá distante a possibilidade da defesa assumir iniciativa probatória, tendo em vista que a defesa joga conforme o seu interesse, ora extinção de uma ação penal fundada hodierna, seja pelo juízo de rejeição da denúncia ou da absolvição sumária.

Sendo assim, a investigação defensiva brasileira perpassa entre o modelo norte-americano e o italiano, todavia, em face das similaridades dos sistemas, prevalece o modelo italiano, uma vez que o mesmo possui uma base jurídica mais próxima da nossa. Nesse seguimento, a vivência esquematizada pelo modelo norte-americano e italiano, moldou-se como um esboço do instituto, por consequência, viabiliza a própria compreensão do tema no Brasil.

Como foi visto, não é necessário que haja uma base normativa exaustiva para o exercício da investigação defensiva, diante disso, basta apenas que o instituto seja regulado pela Carta Magna e pelo ordenamento jurídico (Código de Processo Penal) com a finalidade de estabelecer limites para o defensor.

Por esse motivo, a investigação defensiva veio para colaborar, uma vez que se busca uma melhor prestação jurisdicional com o fim de evitar possíveis erros, como, por exemplo, uma condenação injusta. Em decorrência disso, há uma economia estatal, pois, no momento em que a investigação estiver andando em um caminho equivocado, o defensor passa a corrigi-la, inclusive, no momento inicial, isto é, sem precisar esperar a denúncia do promotor de justiça, conseqüentemente, há um ganho quantitativo tanto para o Poder Judiciário, quanto para a segurança pública, já que ambos desfrutarão de uma investigação mais qualificada.

Independentemente de existir uma suave regulação pelo Provimento 188 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, essa situação fático jurídica, findou, na ausência de prerrogativa legal, desse modo, o dispositivo em supra teve aplicabilidade apenas de definir conceitos e regras para a advocacia efetuar sua função investigativa. Não obstante, outros passos devem ser dados para elevar a investigação defensiva como a inclusão e/ou adaptação no Código de Processo Penal para que o processo penal seja democrático e constitucional do século XXI, em vista disso as prerrogativas da advocacia serão ampliadas, na medida que hoje existe uma lacuna legal.

Para tanto, não basta somente a adaptação da temática no Código de Processo Penal, logo, é crucial que os profissionais do direito precisam eliminar a raiz do predomínio acusatório, no que pese a investigação propriamente dita, por conseguinte, infere-se que não encontra-se apenas uma imensa “disparidade de armas” entre os sujeitos processuais, entretanto, ocorre também tentativas de criminalização da advocacia criminal, em que a problemática ainda é visto com um olhar preconceituoso.

Portanto, pretende-se equiparar os instrumentos disponíveis para a acusação e defesa, como resultado o princípio da paridade de armas será efetivado, em vista disso as partes legitimadas serão tratadas de forma isonômica, conseqüentemente, aptas a potencializar uma investigação autônoma e eficiente com o escopo de persuadir o plano cognitivo do Magistrado. Sem embargos, a investigação defensiva criminal se manifesta em virtude da “disparidade de armas”, por óbvio, é um real instrumento que ampara os direitos constitucionais do imputado, além do mais subtrai o número de ações penais desnecessárias, objetivando, confirmar a economia processual para o Poder Judiciário.

Então, conclui-se que não é justo ter seguimento do indiciado submisso de uma investigação pública, em que a defesa ocupa basicamente o papel de mero espectador, uma vez que o defensor de maneira insuficiente pode intervir. Nesse sentido, resta comprovado um explícito desprezo aos pilares firmados por meio de um processo penal acusatório, por consequência, existe um desrespeito também ao Estado Democrático de Direito. Por fim, a aplicação da investigação defensiva no Brasil é plenamente admissível, considerando que não há qualquer óbice normativo

(constitucional e/ou infraconstitucional), nessa perspectiva, é permitido a utilização dessa grande inovação no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

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

BALDAN, Édson Luís. Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado. In: KHALED JR, Salah Hassan. (Org.). Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Professor Aury Lopes Jr. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2014, v. 1.

\_\_\_\_\_. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.15, n.64, p.253-273, jan./fev.2007.

BONFIM, Edilson Mougnot. Código de processo penal. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 05. out. 2019.

CALABRICH, Bruno. Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALVACANTE, Márcio André Lopes. Lei 13.432/2017, detetive particular e investigação criminal defensiva. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/04/lei-134322017-detetive-particular-e.html> Acesso em 05 out. 2019.

CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. A investigação defensiva como uma necessidade democrática. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/investigacao-defensiva-necessidade/> Acesso em 05 out.2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CORDERO, Franco. Procedura penale.5. ed. Milano: Giuffré, 2000.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n.304, abr.2018.

\_\_\_\_\_. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas> Acesso em 05 out.2019.

D'IPPOLITO, Adelchi. Rapporti tra Pubblico ministero, polizia giudiziaria e difensore nelle indagini preliminar. Milano: Giuffré, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. “A Reação Defensiva à Imputação”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. “Reflexões sobre as noções de eficiência e do garantismo no Processo Penal” in Sigilo no Processo Penal: eficiência e garantismo. SCARANCA FERNANDES, Antonio; ALMEIDA, José Raul Gavião de e MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp.09/28.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2014.

\_\_\_\_\_. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal” in Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 27, pp. 71/79.

\_\_\_\_\_. “Que juiz inquisidor é esse?” in Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 30, jun.1995, p.01.

HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. In: VÁZQUEZ, Carmen (Ed.). Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013.p.65-95.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Primeiras Impressões sobre a lei nº13.964/19. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-n-13-964-19-aspectos-processuais>> Acesso em 18 set.2020.

GALLIEZ, Paulo. Princípios institucionais da defensoria pública. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GATTO, Pietro. Le investigazioni preventive del difensore. Milano: Guffré, 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova: reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DJE Ed.,2005. p.303-318.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva: poder-dever da advocacia e direito da cidadania. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/limite-penal-investigacao-defensiva-poder-dever-advocacia-direito-cidadania>> Acesso em 05 out.2019.

LOPES Jr, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito processual penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020

MACHADO, André Augusto Mendes. A investigação criminal defensiva. 2009. 212 f. Dissertação (Mestrado) – Orientador: Antonio Scarance Fernandes, Curso de Direito, Universidade de São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. Investigação criminal defensiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Leonardo Marcondes. O amadorismo na investigação criminal cobra seu preço no jogo processual. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan->

26/academia-polícia-amadorismo-investigação-cobra-preço-jogo-processual> Acesso em 08 nov.2019.

MARCONI, Mauro. Patrocinio a spese dello stato e difesa d'ufficio nel giusto processo. Milano: Giuffrè, 2003.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal.2 ed. Campinas: Millennium, 2003.

\_\_\_\_\_. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1997, vol.I.

MAZZA, Oliviero. Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive. In: REPERTORIO generale annuale della giurisprudenza italiana. Torino: UTET, 2002, 2 v.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. A defesa e a investigação do crime. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

PRADO, Geraldo. Prova penal e sistema de controles epistêmicos. São Paulo: Marcial Pons,2014.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. 4 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROXIN, Claus. Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007.

SCHEB, John Malcolm, II; SHARMA, Hemant. An introduction to the American legal system. New York: Wolters Kluwer, 2013.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 15<sup>o</sup> edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

SPAULDING, Norman W. Due process without judicial process?: antiadversarialism in american legal culture. Fordham Law Review, New York, v.85, n.5, p.2249-2273, Apr.2016. Disponível em: <[https://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/2017/03/Spaulding\\_April.pdf](https://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/2017/03/Spaulding_April.pdf)> Acesso 26 dez.2018

TALON, Evinis. Provimento 188/2018 do conselho federal da OAB regulamenta bases para o advogado fazer investigação e presidir inquérito defensivo. Disponível em: <<https://evinistalon.com/provimento-188-2018-do-conselho-federal-da-oab-regulamenta-bases-para-o-advogado-fazer-investigacao-e-presidir-inquerito-defensivo/>> Acesso 05 out.2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e garantias individuais no Processo Penal brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1993.

VENTURA, Pasquale. Le indagini difensive. Milano: Giuffrè, 2005.

VIEIRA, Renato Stanziola. Paridade de armas no processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Delegado de polícia em ação. Salvador: Juspodivm, 2014. p.70.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. "Hamlet entre nós" in Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 192, novembro/2008, pp.06/07.