

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: REPERCUSSÕES SOBRE A ATUAÇÃO DA DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVAS DURANTE A FASE PRELIMINAR.

Letícia Alves Fernandes¹

RESUMO

É sabido o grande potencial da investigação criminal defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, ainda é tratada com estigma pelos órgãos responsáveis pela investigação na fase preliminar. Sobre isso, torna-se necessário uma análise crítica do sistema de produção de provas durante o inquérito policial, na medida em que a Polícia Judiciária e o Ministério Público reprimem a atuação da defesa do investigado, caracterizando a clara violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Com efeito, a investigação preliminar é tendencialmente acusatória no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a atuação principalmente do órgão ministerial, se pauta em colheita de informações aptas a justificarem a imputação ao acusado e a consequente abertura de ação penal. Dessa forma, a investigação defensiva se mostra um meio de assegurar a efetiva isonomia entre as partes na persecução penal, sobretudo, mediante o intuito de elucidar a verdade real dos fatos, dentro de uma perspectiva de lealdade e boa-fé.

Portanto, o presente trabalho versa sobre a necessidade da participação da defesa durante a produção de provas na investigação preliminar, temática que será estudada em face do Projeto do novo Código de Processo Penal Brasileiro, com a posterior análise das repercussões práticas da atuação da defesa na produção probatória. Dessa forma, para que um processo penal seja considerado justo e eficaz, indispensável a atuação da defesa na colheita de elementos para compor o inquérito policial.

Palavras-chave: investigação criminal defensiva; inquérito policial; produção probatória.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: leticiaalvessff@gmail.com

ABSTRACT

The great potential of defensive criminal investigation in the Brazilian legal system is known, however, it is still treated with stigma by the bodies responsible for the investigation in the preliminary phase. In this regard, a critical analysis of the evidence production system during the police investigation becomes necessary, as the Judiciary Police and the Public Prosecutor's Office repress the actions of the investigated person's defense, characterizing a clear violation of the principles of the adversarial system and broad defense.

In fact, the preliminary investigation tends to be accusatory in the Brazilian legal system, since the performance mainly of the ministerial body is based on the collection of information capable of justifying the imputation to the accused and the consequent opening of criminal proceedings. In this way, defensive investigation proves to be a means of ensuring effective isonomy between the parties in the criminal prosecution, above all, through the aim of elucidating the real truth of the facts, within a perspective of loyalty and good faith.

Therefore, the present work deals with the need for the participation of the defense during the production of evidence in the preliminary investigation, a theme that will be studied in view of the Project of the new Code of Brazilian Criminal Procedure, with the subsequent analysis of the practical repercussions of the defense's performance in the evidentiary production. Thus, for a criminal proceeding to be considered fair and effective, the role of the defense in collecting elements to compose the police investigation is indispensable.

Keywords: defensive criminal investigation; police inquiry; evidentiary production.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A função da prova no processo penal. 2.1 A produção probatória na fase do inquérito policial. 2.2 A controvérsia acerca da divisão do ônus da prova na fase preliminar. 2.3 A cooperação da defesa para a reconstrução do fato. 3 A investigação defensiva na fase preliminar. 3.1 O contraditório e a ampla defesa como princípios norteadores da investigação defensiva. 3.2 A paridade de armas como suporte normativo da investigação defensiva. 3.3 A investigação defensiva como concretização da eficiência e do garantismo na persecução penal. 4. O potencial do sistema jurídico brasileiro no campo da investigação criminal defensiva. 4.1 A investigação criminal no projeto de novo Código de Processo Penal. 4.2 Repercussões práticas da atuação da defesa na produção de provas. 4.3 Os paradigmas da

(in)aplicabilidade da investigação defensiva no cenário jurídico brasileiro. 5
Considerações finais. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, a investigação criminal defensiva vem ganhando um tímido espaço no ordenamento jurídico brasileiro, de tal maneira que o estudo sobre as repercussões da atuação da defesa na produção de provas durante a fase preliminar se mostra de extrema relevância. Nesse sentido, destaca-se que a atividade probatória é um aspecto do devido processo legal², sendo assim, a investigação defensiva deve ser reconhecida. Diante disso, a prova deve ser compreendida como o conjunto de atos produzidos que tem como objetivo a análise e elucidação de determinado fato, sendo submetidos ao crivo do contraditório.

Infere-se que a vertente da atuação defensiva foi incluída no art. 7º, inciso XXI do Estatuto da OAB, permitindo a(o) advogada(o) assistir clientes durante a elaboração do inquérito policial e nos atos de investigação, sendo permitido à defesa apresentar razões e quesitos, sob pena de nulidade absoluta.

Contudo, percebe-se que para um pleno exercício de defesa é necessário que seja admitido o acesso do advogado ou do defensor público a diferentes meios de provas, bem como o acompanhamento das fases de produção da prova pericial, inclusive com a possibilidade da presença de técnicos apontados pela própria defesa, por exemplo. Porém, nas hipóteses em que a investigação defensiva não é permitida e/ou reconhecida, ocorre o cerceamento da ampla defesa e do contraditório, bem como fere o princípio da paridade de armas, conforme será analisado posteriormente.

Nesse sentido, ao lado do direito do investigado a ter um defensor, se insere a possibilidade da defesa de produzir provas e o direito à realização da busca e coleta de informações de interesse da própria defesa. Tão logo, a investigação defensiva pode ser vista como uma garantia fundamental do investigado, na medida em que constitui instrumento para a concretização dos direitos de igualdade e defesa. Em outras palavras, a partir da investigação defensiva na fase preliminar a defesa poderá aprimorar a sua atuação na tutela de interesses do investigado.

² Previsto pelo artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, garante que o indivíduo só será privado de sua liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante um processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Assim sendo, a teoria geral da investigação criminal defensiva fundamenta-se na necessidade de uma maior proximidade da defesa na coleta dos elementos de prova dos fatos, seja por uma maior participação no inquérito policial, pela possibilidade de pesquisa e/ou coleta de fontes de provas e de informações relevantes ao fato apurado.

Portanto, ao longo deste trabalho, será analisado a importância da atuação da defesa durante a investigação preliminar e realizar-se-á um estudo do potencial da investigação defensiva no ordenamento jurídico pátrio. Desse modo, uma pesquisa aprofundada sobre a temática, mostra-se viável e pertinente, ao passo que o sistema de investigação preliminar brasileiro deve ser reformulado, com vistas à uma participação mais efetiva da defesa para a compreensão da dinâmica dos fatos.

2 A FUNÇÃO DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Inicialmente, torna-se indispensável para o presente trabalho o estudo sobre a prova e a relevância que a produção probatória assume em face do processo penal, dessa forma, utilizar-se-á entendimentos doutrinários para a elucidação do tema.

Nesse sentido, ressalta-se que o processo penal é um meio de retrospectiva aproximada de um determinado acontecimento, que visa instruir o julgador e busca proporcionar o conhecimento do juiz. Sendo assim, as provas são os meios através dos quais ocorrerá a reconstrução do fato passado (LOPES JÚNIOR, 2016).

Com isso, verifica-se que as provas impulsionam a instrução processual a partir da produção de elementos necessários para a elucidação do caso, buscando conferir ao julgador a formação de seu livre convencimento motivado para a solução do conflito. Assim, para Franklyn Roger Alves Silva (2019), as provas representam o conjunto de atos praticados pelas partes do litígio, pelo juiz e por eventuais terceiros que tenham, de algum modo, interesse na resolução do caso.

Ainda, de acordo com o pensamento de Leonardo Greco (2005), a produção probatória no processo, destina-se à compreensão da verdade dos fatos necessários para a garantia da tutela jurisdicional dos direitos protegidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Isto posto, a prova pode ser entendida como o conjunto dos atos praticados dentro ou fora da relação processual, com a finalidade de verificação e elucidação do conflito, devendo ser submetidos ao contraditório e à valoração no processo, questões que serão abordadas posteriormente (SILVA, 2019).

Já no tocante à atividade probatória, o doutrinador Antônio Magalhães Gomes Filho traz uma diferenciação sobre os meios de prova e os meios de pesquisa ou investigação:

Os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e participação das partes, visando a introdução e fixação de dados probatórios no processo. Os meios de pesquisa ou investigação dizem respeito a certos procedimentos (em geral, extraprocessuais) regulados pela lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários (policiais, por exemplo) (GOMES FILHO, 2005, p. 303-318).

À vista disso, os meios de provas referem-se às provas propriamente ditas, enquanto o segundo, refere-se aos percursos utilizados pelas partes para a busca de provas. Nesse sentido, denota-se que a defesa técnica pode realizar meios de pesquisa, a fim de identificar atos capazes de qualificar possíveis fontes de prova, no âmbito de uma atividade investigativa defensiva (GOMES FILHO, 2005).

Outra questão que merece destaque é sobre quem seria o destinatário da prova. Para a doutrina clássica, o juiz seria o único destinatário das provas, na medida em que o papel das partes seria o de mera produção visando a formação do convencimento do julgador. No entanto, alguns estudiosos elucidam que o juiz não seria o único destinatário, mas também as partes envolvidas na relação. Nas palavras de Paulo Rangel:

A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tomar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa (RANGEL, 2014, p. 155).

Dessa forma, ressalta-se que a prova exerce função endoprocessual, ou seja, atua como suporte da decisão judicial, e exoprocessual, isto é, atua na aquiescência da decisão, sendo que esse último aspecto será de relevância determinante na compreensão da investigação defensiva e no comportamento do investigado no decorrer da investigação e persecução penal (SILVA, 2019).

Portanto, em face do exposto, a função da prova é servir de instrumento de alcance à finalidade do processo, à pacificação do conflito, à apuração do fato e oferecimento de elementos para uma seleção racional da versão dos fatos apresentada.

2.1 A produção probatória na fase do inquérito policial

Primordialmente, destaca-se que a pretensão penal acusatória depende de um suporte probatório mínimo para o seu exercício, o qual é estruturado por meio do inquérito policial que é formalizado pela Polícia Judiciária ou por peças de informação arrecadadas pelo Ministério Público (MP) no desempenho de sua atividade de investigação direta. O referido exercício pelo MP tem amparo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Resolução 181/2017, antecedida pela Resolução 13/2006, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (SILVA, 2019).

Desse modo, o inquérito policial relaciona-se sobretudo, com a atividade de polícia judiciária, uma vez que o artigo 144, §4º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) define que a atividade de polícia judiciária, isto é, a atividade desempenhada para a apuração de infrações penais, é desempenhada pela Polícia Civil, dirigidas por delegados de polícia, ressalvada a competência da União. Já a Polícia Militar, desempenha atividade de polícia ostensiva e preservação da ordem pública.

Assim sendo, o inquérito policial pode ser visto como um conjunto de atos praticados pelos órgãos de polícia judiciária com o objetivo de esclarecer a autoria e materialidade de uma conduta criminosa. Dessa forma, por trás do inquérito policial há o interesse do Estado e da própria sociedade na apuração do fato criminoso, o que justifica a sua natureza oficial (SILVA, 2019).

No entanto, conforme dispõe Franklyn Roger Alves Silva (2019), se por um lado, possui o interesse do Estado na apuração dos delitos, o que justifica a realização e diligências capazes de identificar elementos de materialidade e autoria, de outro lado, existe o direito do indiciado de gozar de todas as garantias constitucionais a ele constituídas, a exemplo da assistência judiciária, direito à produção de provas e à possibilidade de não autoincriminação.

Sobre isso, destaca-se o entendimento de Sando Lucio Dezan:

O que queremos chamar à atenção com esses argumentos agrega-se ao fato de não mais se aceitar a investigação criminal e o seu principal instrumento formal, qual seja, o inquérito policial, como mera peça informativa a dar subsídios somente à parte autora da ação penal. Ela deve se prestar a ambas as partes, futuro autor e réu; e assim o deve ser de modo imparcial e responsável, com o compromisso enlaçado com a verdade consensual dos fatos, para uma razoável e aceitável subsunção, se for o caso, ao tipo descrito na norma penal incriminadora (DEZAN, 2015, p. 30).

Dessa maneira, percebe-se que modernamente, o papel da investigação criminal perde espaço como de mera peça informativa, e passa a ser compreendido

como um verdadeiro instrumento de busca da verdade, conferindo um maior protagonismo à autoridade policial. Logo, os elementos constantes do inquérito policial não se destinam apenas a informar, mas a convencer, quanto à viabilidade ou não da ação penal (SAAD, 2004).

2.2 A controvérsia acerca da divisão do ônus da prova na fase preliminar

Salienta-se que a expressão ônus da prova corresponde à análise do encargo conferido às partes do conflito de provar pelos meios de provas admissíveis em direito, os fatos alegados (SILVA, 2019). Neste vértice, o art. 156 do Código de Processo Penal (CPP) traz que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, o que significa dizer que cabe à Polícia Judiciária e ao Ministério Público provar a existência do fato criminoso, a sua realização pelo acusado e a indicação dos elementos subjetivos do crime, dolo ou culpa.

Contudo, da leitura do artigo acima mencionado, não é possível traçar com a devida exatidão o limite do ônus da prova do acusado e até que ponto determinadas matérias alegadas devem ser impostas a defesa do investigado, à Polícia Judiciária ou ao MP. Diante disso, o autor Franklyn Roger Alves Silva afirma que: “Se tomarmos como premissa a atividade probatória como sendo essencial para a construção de um processo justo, é forçoso reconhecer que as regras de repartição de ônus probatório também devem ser mais claras” (2019, p. 70).

Nesse sentido, ressalta-se que a carga probatória principal é depositada sobre o MP, cabendo ao órgão acusatório elucidar o fato dito criminoso a partir do desenvolvimento da atividade probatória. Entretanto, não se pode esquecer do interesse de provar do acusado, haja vista que, por mais que a carga probatória predomine sob responsabilidade do acusador, pode ser permitido à defesa, a realização de atos com finalidade probatória, com diversos objetivos (SILVA, 2019).

Como exemplo, cita-se o interesse do investigado em esclarecer determinada situação como forma de abreviar a existência da ação penal, elucidar a natureza jurídica correta de um fato com o fim de obter instituto despenalizador, assim como realizar atos de investigação para compreender os limites da responsabilidade do agente (SILVA, 2019).

Vale ressaltar que a Lei 13.245/2016 incluiu o inciso XXI ao art. 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o qual permite ao advogado assistir seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os

elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração apresentar razões e quesitos.

Contudo, a realidade do ordenamento jurídico brasileiro é que o modelo de inquérito policial é pautado na limitação da atuação da defesa, sem que isso caracterize a vedação total da participação da defesa nos atos de investigação, ou seja, o tratamento da matéria probatória prevista no CPP não corresponde à efetiva garantia da ampla defesa preconizada pelo art. 5º, LV, da CF/88 (SILVA, 2019).

Destarte, se a defesa e o imputado também são sujeitos da relação processual, não há impeditivos para o exercício da atividade de investigação, uma vez que a natureza do interesse deduzido pelo investigado não pode ser fator determinante para impedir a coleta de elementos (SILVA, 2019).

2.3 A cooperação da defesa para a reconstrução do fato

De início, cabe frisar que o CPP é omissivo em relação aos deveres de cooperação entre os sujeitos do processo, e com isso, a aplicabilidade do artigo 6º do Código de Processo Civil (CPC)³ deve ser considerada para o presente estudo. Todavia, apesar de aplicável ao processo penal devido a incidência do art. 3º do CPP⁴, necessário um tratamento distintivo, observando-se os papéis de cada um dos sujeitos do processo e os seus deveres e limites para a construção de um processo cooperativo (SILVA, 2019).

Deste modo, conforme expõe Franklyn Roger Alves Silva:

A atuação de um modelo cooperativo e a divisão mais clara e leal de funções, pautadas no diálogo recíproco, torna-se possível a conformação de um processo penal democrático, em que as partes tenham posição equivalente e determinante no caminho da decisão final (SILVA, 2019, p. 75).

Além disso, para o mesmo autor, considera-se que um processo penal foi devido apenas se o investigado, independente de sua condição financeira ou natureza do fato praticado, tiver acesso a todos os meios de prova em igualdade de condições com a parte acusadora (SILVA, 2019).

No caso de acusados vulneráveis, destaca-se que, sob a vertente da cooperação da defesa, pode ser necessário um apoio do próprio Estado quando da

³ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁴ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

defesa, agindo de boa-fé, demonstre a falta de aptidão para a produção de provas, e postule uma produção compartilhada sempre com vistas à descoberta da verdade (SILVA, 2019).

A cooperação da defesa, no entendimento de Bruno de Sá Barcelos Cavaco: “assume papel de relevo na conformação do atuar das partes, de modo a estabelecer os pilares para um verdadeiro modelo procedimental cooperativo, marcadamente caracterizado pela coparticipação, lealdade e boa-fé” (2017, p. 206).

Com efeito, indispensável frisar que o papel da defesa técnica é agir de boa-fé sem que isso implique deixar seu defendido indefeso, isto é, havendo prova a ser produzida que seja de interesse da defesa, deverá o defensor buscar zelar pelos interesses do seu constituinte. Por outro lado, não havendo atividade probatória a ser desempenhada pela defesa, cabe ao advogado ou defensor público velar pela regularidade do processo e abster-se de interferir, de forma maliciosa, na produção de provas ministerial (SILVA, 2019).

Ante o exposto, não pode ser o indiciado no curso do inquérito policial tratado como mero objeto da investigação, haja vista que o objeto é o fato apurado. Destarte, o investigado deve ser visto como verdadeiro sujeito de direitos, com a execução de todas as garantias constitucionais a ele asseguradas no texto constitucional. Dessa maneira, o investigado tem o direito de contribuir, cooperar na busca da decisão de mérito e influir no convencimento do juiz, em autêntico contraditório participativo (SILVA, 2019).

3 A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NA FASE PRELIMINAR

A partir do advento da investigação pelo MP, tratado na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, verifica-se que foi admitido o acesso da defesa não apenas ao inquérito policial, mas também a qualquer procedimento investigatório, conforme dispõe o art. 15, II da referida norma⁵.

⁵ Art. 15. Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação. Parágrafo único. A publicidade consistirá: II – no deferimento de pedidos de extração de cópias, com atenção ao disposto no § 1º do art. 3º desta Resolução e ao uso preferencial de meio eletrônico, desde que realizados de forma fundamentada pelas pessoas referidas no inciso I, pelos seus procuradores com poderes específicos ou por advogado, independentemente de fundamentação, ressalvada a limitação de acesso aos autos sigilosos a defensor que não possua procuração ou não comprove atuar na defesa do investigado; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Outra vertente da atuação defensiva também foi conferida pelo art. 7º, inciso XXI, do Estatuto da OAB, já mencionado anteriormente, que permitiu ao advogado acompanhar o investigado, inclusive no interrogatório, depoimento e demais atos da investigação, podendo apresentar razões e quesitos, sob pena de nulidade absoluta.

Dessa forma, conforme dispõe o autor Gabriel Bulhões Nóbrega Dias, pode-se definir a investigação defensiva como um conjunto de diligências e técnicas de apuração da verdade, que geram a produção e catalogação de provas, visando proteger a tutela judicial dos interesses do cidadão, seja na condição de acusado ou de vítima de crimes, sendo a primeira, objeto deste estudo (2018).

Na óptica da teoria geral da investigação criminal defensiva, destaca-se que a sua base está sustentada na ideia de que é salutar uma maior proximidade da defesa na coleta de informações e de fontes de prova. Com isso, a partir de uma visão mais ampla dos elementos que incidem sobre o caso, a defesa amparada na lealdade processual pode oferecer uma melhor orientação para o investigado a respeito do comportamento na relação processual (SILVA, 2019).

É claro que não se trata de criação ou falsificação de elementos a partir da investigação pela defesa, mas sim de análise de elementos que passam despercebidos pela Polícia Judiciária e pela acusação, isto é, refere-se à exploração de linhas investigativas abandonadas pelos órgãos de investigação, que possam contribuir para a compreensão adequada do conflito e o esclarecimento da verdade (SILVA, 2019).

Francisco da Costa Oliveira enumera alguns interesses defensivos na realização da investigação, sendo eles:

[...] a comprovação do seu alibi ou de outras razões demonstrativas da sua inocência; desresponsabilização do arguido em virtude da actuação de terceiros; o da exploração dos factos que integram causas de exclusão de ilicitude ou da culpa; o dos possíveis erros de raciocínio a que possam induzir determinados factos; a vulnerabilidade técnica ou material de determinadas perícias ou exames forenses realizados pelos órgãos de polícia criminal; o exame do local e a reconstituição do crime, em busca das razões de incoerência das teses acusatórias; o da identificação e localização de possíveis testemunhas; o da identificação e localização de possíveis peritos (OLIVEIRA, 2008, p. 56).

Além disso, destaca-se algumas vantagens da investigação preliminar desenvolvida pela defesa, como por exemplo, um melhor aproveitamento do tempo entre a data do fato e do trânsito em julgado da causa, maior participação nos estágios iniciais, momento em que os elementos do possível delito estarão mais perceptíveis,

proporcionando assim, uma imediatividade entre a prática de atos investigativos e a presença de diligências, contribuindo para uma visão prévia dos elementos que incidem sobre o investigado (SILVA, 2019).

O autor Gabriel Bulhões Nóbrega Dias cita como fundamentos constitucionais da investigação defensiva, a salvaguarda dos princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, caput, e incisos LIV e LV, da CF (2018).

Nota-se ainda que, a partir da investigação criminal defensiva, confere-se uma maior repercussão às atividades desempenhadas pela advocacia, uma vez que oferece mais condições para o advogado instrumentalizar sob o ponto de vista probatório, as suas teses e pleitos (DIAS, 2018).

Assim sendo, o papel da defesa técnica é arrecadar informações e elementos que possam direcionar a resistência à pretensão acusatória e direcionar a proposição das provas na relação processual, permitindo que ambas as partes tenham o controle e a previsibilidade de suas ações no processo (SILVA, 2019).

Além disso, Franklyn Roger Alves Silva (2019), ressalta que, por meio da investigação defensiva na fase preliminar o advogado ou defensoria pública terão o pleno controle da atividade de defesa e poderão aprimorar as suas teses e o modo de agir na tutela dos interesses do investigado.

Portanto, a investigação defensiva busca atribuir à defesa não apenas o papel de atuar em face da Polícia Judiciária, mas também de, com autonomia, orientar a sua própria linha de investigação, utilizando-se de metodologias e hipóteses mais adequadas à demonstração de suas teses (VILARES; BEDIN; CASTRO, 2014).

3.1 O contraditório e a ampla defesa como princípios norteadores da investigação defensiva

Os princípios do contraditório e ampla defesa, estão previstos no art. 5º, LV, da CF, e em um nível constitucional e convencional, representam os elementos-chave para o embasamento da investigação criminal defensiva, podendo ser considerados como pilares de sustentação da investigação pela defesa no ordenamento jurídico brasileiro.

No tocante ao contraditório, vale dizer que representa a possibilidade de a defesa exercer a influência em torno da interpretação fática que seja mais favorável ao investigado. Ademais, o contraditório também exerce papel axiológico na investigação criminal defensiva, na medida em que a pesquisa desempenhada pela

defesa pode ser considerada como resposta à atividade persecutória punitiva (SILVA, 2019).

Para Franklyn Roger Alves Silva (2019), o aspecto da influência decorrente do contraditório é essencial para a compreensão da utilização da investigação defensiva, já que a produção de provas não se resume apenas ao ato de produção, mas também ao de interferência em sua valoração.

Já a ampla defesa, representa o direito de empregar todos os meios e recursos necessários ao exercício do direito de defesa. Ressalta-se ainda, ser possível compreender a ampla defesa como a possibilidade de busca e produção das fontes de provas que possam ser úteis no caso concreto (SILVA, 2019). Nas palavras de Leonardo Greco:

As partes ou os interessados na administração da Justiça devem ter o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, a seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou do não acolhimento da postulação de seu adversário. Esse direito abrange tanto o direito à auto-defesa quanto à defesa técnica por um advogado habilitado, e também o direito a não ser prejudicado no seu exercício por obstáculos alheios à sua vontade ou pela dificuldade de acesso às provas de suas alegações. A ampla defesa é por si mesma uma garantia genérica que se concretiza em muitas outras, sendo impossível delimitar aprioristicamente todo o seu alcance (GRECO, 2005, p. 39).

Posto isso, a atividade probatória pela defesa pode ser vista como forma de materialização da ampla defesa e o instrumento de exercício do contraditório, fazendo com que o plano abstrato das alegações encontre eco de concretude nos autos da investigação ou do processo (SILVA, 2019).

Ante ao exposto, o direito à prova é verdadeiro desdobramento dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo que a investigação criminal pela defesa se insere como procedimento defensivo voltado à produção probatória e com objetivos próprios a serem avaliados pela defesa técnica e com momentos não estanques para a sua realização (SILVA, 2019).

3.2 A paridade de armas como suporte normativo da investigação defensiva

Para Franklyn Roger Alves Silva, a garantia da paridade de armas está relacionada com a disposição de meios necessários para que o imputado possa participar do processo pessoalmente - autodefesa, e simultaneamente possuir um profissional que utilize os instrumentos dispostos no ordenamento jurídico - defesa técnica, sempre buscando um resultado que atenda aos interesses do investigado (2019).

Ainda, no entendimento de Naydoo dos Santos Júlio (2014), a paridade de armas manifesta a garantia ao tratamento igualitário, à mesma posição jurídica entre os sujeitos da relação processual, assim como a igualdade de oportunidades entre os envolvidos no caso, os quais visam a comprovação de seus argumentos. Nas palavras de Luigi Ferrajoli:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

Nesse sentido, a perfeita aplicação da paridade de armas induz ao reconhecimento de uma igualdade composta de dinamismo, que externa-se pelo suprimento das desigualdades por parte do Estado, o que por fim, concretiza em uma igualdade real. Diante disso, as ações dentro da persecução penal, como oferecer requerimentos, participar da produção probatória, opinar, contraditar, entre outros, devem ser conduzidas em perfeita igualdade, seja pelos sujeitos que ocupem a mesma posição jurídica, por exemplo, dois réus, seja por aqueles que possuem posição contrária (GOMES; MAZZUOLI, 2010).

Ademais, destaca-se que, apenas com a observância dos princípios da igualdade e da paridade de armas que possibilitará uma decisão jurídica legítima. No caso de persistir a desigualdade, é de suma importância que os sujeitos do processo, e nesse ponto, a figura do defensor ganha relevância, atuem de forma efetiva para a proteção do direito do imputado, concretizando-se assim, a paridade de armas no processo penal (LOPES JÚNIOR, 2013).

Salienta-se também, a vertente da cooperação processual, a qual trata de verdadeira oportunidade em que o juiz e as partes procurem manusear a atividade probatória, a delimitação dos fatos e a definição do ônus probatório, fortalecendo desse modo a paridade de armas durante a persecução criminal (SILVA, 2019).

Portanto, cabe citar como fundamentos do direito à investigação defensiva, o direito à prova defensiva, tendo em vista que o seu exercício em Juízo pressupõe a prévia atividade investigativa e a garantia da paridade de armas (MALAN, 2006).

3.3 A investigação defensiva como concretização da eficiência e do garantismo na persecução penal

Destaca-se que consoante ao entendimento de Antonio Scarance Fernandes, o termo eficiência está relacionado a capacidade de um ato processual ou de investigação produzir o efeito esperado, uma vez que eficaz é o ato que produz o resultado almejado (2002).

Já o garantismo, não se confunde e não tem relação com o formalismo ou mero processualismo, uma vez que trata da tutela dos direitos fundamentais, que representam os valores, bens e interesses, que caracterizam os pontos centrais do Direito e Estado e constituem a democracia (FERRAJOLI, 1995).

Em outras palavras, o garantismo está relacionado à ideia de devido processo legal, sob a ótica subjetiva e objetiva, ou seja, relaciona-se como garantia das partes, essencialmente do acusado e como garantia do justo processo, respectivamente (MACHADO, 2009).

Dessa forma, a conciliação da eficiência e do garantismo, em se tratando de processo penal, é fundamental para evitar tanto o uso exacerbado do poder, isto é, eficácia demasiada do sistema, quanto para prevenir que se torne apenas um ritualismo sem qualquer punição justa, com o uso exacerbado do garantismo (DEZEM, 2008).

Nesse sentido, a investigação defensiva reforça garantias fundamentais do investigado e diminui o risco de ações penais inconsistentes, que poderiam vir a movimentar de forma desnecessária todo o aparato judiciário do Estado, de modo a tornar a Justiça penal mais eficiente (SILVA, 2019).

4 O POTENCIAL DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO NO CAMPO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

No Brasil, a investigação criminal está sob a responsabilidade da Polícia Judiciária, mediante a fiscalização do Ministério Público e do Judiciário, e, embora o sistema processual penal brasileiro admita disposições normativas que forneçam amparo à investigação criminal defensiva, fato é que elas não são suficientes e não responderão às problemáticas que surgirão com o exercício frequente dessa atividade (SILVA, 2019).

Recentemente, houve a aprovação do projeto de regulamentação administrativa da questão, pelo Conselho Federal da OAB, através do Provimento 188/2018-CFOAB, todavia, uma preocupação constante na legislação foi o rígido

controle para que não houvesse qualquer inovação do ponto de vista legal (LOPES JÚNIOR; ROSA; DIAS; 2019).

Nesse sentido, o Conselho Federal da OAB não criou qualquer prerrogativa legal para a advocacia da investigação criminal defensiva e tampouco inovou sob qualquer aspecto da ordem jurídica. Sendo assim, o que se fez foi instituir conceitos e parâmetros para o exercício da advocacia investigativa, tendo em vista que não encontra-se impedida em nenhuma legislação brasileira, uma vez que, como analisado acima, decorre dos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LV, da CF (JÚNIOR; ROSA; DIAS; 2019).

Além disso, o Estatuto da OAB confere uma margem de atuação aberta à investigação criminal defensiva, não sendo suficiente para garantir um pleno exercício da defesa técnica na fase do inquérito policial. Nessa ambiência, muitas das vezes, advogados e defensores públicos encontram-se obrigados a recorrer ao Judiciário e suas instâncias superiores para quebrar barreiras que são criadas por um sistema jurídico tendente a rejeitar a intervenção defensiva na fase pré-processual (SILVA, 2019).

Por certo, o inquérito policial deveria ser o meio para a devida apuração dos fatos relatados na notícia de crime, uma vez que é dirigido pela Polícia Judiciária, órgão imparcial e que não possui vinculação com as pretensões das partes na persecução penal. (MACHADO, 2009).

Porém, o cenário relatado acima não é o que se constata na prática. Na realidade, o inquérito policial concede maior preferência à formação dos elementos de prova da acusação do que da defesa. Para André Augusto Mendes Machado, tal fato decorre de dois motivos: “desequilíbrio de poderes entre Ministério Público e imputado, nesta fase, com claro favorecimento ao primeiro; e preconceito arraigado na Polícia Judiciária e no Ministério Público de que a eficácia da investigação está ligada à comprovação do crime” (2019, p. 141).

Com efeito, destaca-se que o legislador é ciente dessa realidade, haja vista que o art. 155 do Código de Processo Penal (CPP), proíbe a prolação de sentença condenatória fundamentada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial.

Acerca da temática, o autor Franklyn Roger Alves Silva (2019), elucida que, considerando que o sistema jurídico brasileiro busca a preservação da segurança jurídica, pode-se concluir pela investigação defensiva independentemente de

alteração no Código de Processo Penal, contudo, a fim de conferir validade ao binômio validade/veracidade dos elementos produzidos pela defesa, indispensável uma regulamentação específica sobre o tema, com o objetivo de conferir maior confiabilidade às informações do inquérito defensivo.

Ademais, ressalta-se que a investigação criminal defensiva não é quesito obrigatório do processo penal, mas sim uma oportunidade conferida à defesa. Dessa forma, seria viável admitir que, a partir do indiciamento pelo Delegado de Polícia, o investigado pudesse buscar sua defesa técnica o quanto antes, a fim de preservar a ampla defesa durante toda a colheita de elementos fáticos do caso (SILVA, 2019).

Édson Baldan cita diversos fatores que justificam a prática da investigação criminal defensiva no ordenamento jurídico e expõe que:

Vislumbram-se como inexoráveis vários benefícios como consequência direta ou reflexa da atividade do defensor que dirige sua própria investigação, em qualquer fase ou estágio da persecução penal: a) aprimoramento da investigação policial como contraponto eficaz às provas produzidas pelo defensor, obrigando a polícia judiciária e o Ministério Público à busca de contínuo aperfeiçoamento técnico-científico; b) criação (ou hipertrofia) de uma categoria profissional: os investigadores privados; c) estímulo ao culto das ciências afins do Direito Penal, como a Criminalística, Criminologia, Medicina Legal, com a consequente necessidade de adequação do ensino técnico e superior; d) redimensionamento da estatura jurídica do advogado (dentro e fora do processo), transmudando-o da condição de mero espectador inerte e inerte para a posição de ativo protagonista na formação da prova criminal; e) obrigação da motivação judicial na admissão da acusação, criando-se verdadeiro juízo de prelibação que arredar a instauração da instância judicial quando insuficientes os elementos indiciários e de prova; f) maior proximidade do processo penal com a verdade “real” atingível pelo fornecimento da prova criminal, com a consequente serenidade maior do Magistrado ao proferir seu *decisum* com ouvidos às razões produzidas por acusação e defesa em perfeita *égalité des armes* (BALDAN, 2007, p. 251).

Diante do exposto, convém esclarecer que o sistema jurídico não contém normativas que vedem a prática da investigação defensiva, compreendendo-se assim, que ela pode ser exercida a partir da interpretação da função que a defesa técnica possui na relação processual, bem como da análise extensiva as prerrogativas dadas aos advogados e defensores públicos (SILVA, 2019).

Contudo, embora o sistema processual penal do Brasil admite extrair disposições normativas que forneçam amparo à atividade investigativa da defesa, fato é que tais disposições não são suficientes e não responderão a todas as problemáticas que podem surgir com a implementação e exercício constante da investigação defensiva (SILVA, 2019).

4.1 A investigação criminal no projeto de novo Código de Processo Penal

A inclusão da matéria no Brasil foi feita pelo projeto do novo Código de Processo Penal, que foi criado pelo Senado Federal, através do Projeto de Lei nº 156/2009, atualmente PL 8.045/2010, de relatoria do Senador Renato Casagrande e autoria do Senador José Sarney, com o objetivo de substituir o CPP atual que está vigente desde o ano de 1941.

Segundo dispõe Bruno Barros de Assunção:

É relevante frisar que o Código de Processo Penal vigente é de 1940. De lá pra cá, houve, como não poderia ser diferente, diversas modificações visando modernizá-lo e, sobretudo, compatibilizá-lo com a Constituição Federal de 1988; porém, ainda há incongruências, falhas e brechas que conferem uma larga margem de possibilidade de procrastinação do processo penal (ASSUNÇÃO, 2018, p. 31).

Embora não esteja prevista de forma expressa, uma das alterações mais relevantes do Projeto de Lei foi a previsão no artigo 13, da investigação defensiva, que ainda que de forma tímida, prevê a possibilidade do investigado, por meio de seu representante, tomar a iniciativa de indicar fontes de prova, podendo inclusive, entrevistar pessoas.

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa.

Parágrafo único. O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial, que fundamentará eventual indeferimento de juntada.

Da leitura do parágrafo único, percebe-se que, ainda que admitida a participação da defesa quando da identificação de fontes de prova, tal conteúdo estará sujeito à admissibilidade ou não da autoridade policial, o que caracteriza a possibilidade de o delegado de polícia impedir a utilização das provas produzidas pela defesa.

Ao passo que não é possível a previsão de quando e se haverá a promulgação do texto nessa forma, no entendimento do estudioso Gabriel Bulhões Nóbrega Dias, não há a necessidade de aguardar a implementação para que seja realizado atos de investigação pela defesa (2018).

Apesar de louvável a intenção do autor do projeto, o dispositivo acima não se mostra suficiente para disciplinar a matéria, pois, conforme dispõe Franklyn Roger

Alves Silva, para uma regulamentação inicial e não exaustiva da questão pelo Código, é indispensável as seguintes previsões:

1 - o reconhecimento da atividade propriamente dita e os momentos em que ela pode ser realizada; 2 - as diligências e o seu modo de agir, estabelecendo limites e comportamentos, especialmente em relação aos terceiros abordados por essa investigação; 3 - o grau de publicidade da investigação defensiva e a possibilidade de utilização no inquérito policial, procedimento investigatório, ação penal ou qualquer outro momento procedimental; 4 - a possibilidade de investigação defensiva em favor de vítimas; 5 - o responsável pela condução da investigação defensiva e os sujeitos que dela farão parte; 6 - a possibilidade de amparo judicial quando houver obstáculo ao exercício da investigação defensiva (SILVA, 2019, p. 393).

Assim, o tema da investigação criminal defensiva se apresenta com uma singular relevância para possibilitar uma advocacia eficiente, através de técnicas de instrumentalização e antecipação de provas dos feitos judiciais, o que viabilizará em favor de verdadeira paridade de armas e devido processo legal no âmbito de todo o processo penal (SILVA, 2019).

4.2 Repercussões práticas da atuação da defesa na produção de provas

De início, ressalta-se que a investigação defensiva não se confunde com a função da Polícia Judiciária, pois enquanto esta visa a apuração de possíveis delitos, a primeira busca obter elementos informativos no sentido da defesa dos legítimos interesses do investigado, podendo contribuir se for o caso, com a apuração policial e/ou ministerial (DIAS, 2018).

Dessa maneira, convém frisar que a investigação pela defesa e a colaboração do defensor durante a investigação policial em andamento, está condicionada ao aceite e critérios do delegado de polícia, que poderá admiti-la ou rejeitá-la. Todavia, em caso de rejeição, não obsta a continuidade dos trabalhos e diligências sob a atuação profissional do advogado (DIAS, 2018).

Já durante a instrução processual, após o recebimento da denúncia pelo juiz competente, a investigação pela defesa pode ser apresentada aos autos do processo em todo o tempo. Com isso, verifica-se que a investigação criminal defensiva pode ser realizada em qualquer fase, procedimento, grau ou jurisdição, como também em caráter preventivo, ao identificar eventual necessidade futura para a defesa dos interesses do investigado (DIAS, 2018).

Destaca-se que, o advogado no desempenho da investigação defensiva, deverá agir sempre com bons valores e moral, sendo proibida o aceite de causas em que as diligências a serem feitas possam contribuir para a prática de infração penal

e/ou ética (DIAS, 2018). Ainda para este autor, o advogado no exercício da investigação defensiva, deve ter as seguintes condutas:

(i) preservar o sigilo das fontes de informação; (ii) respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas, (iii) exercer a atividade com zelo e probidade; (iv) defender, com isenção, os direitos e as prerrogativas profissionais, zelando pela própria reputação e da classe; (v) zelar pela conservação e proteção de documentos, objetos, dados ou informações que lhe forem confiados pelo constituinte ou em defesa dos seus interesses; (vi) restituir, íntegro, ao constituinte, findo o contrato ou a pedido, documento ou objeto que lhe tenha sido confiado; e, (vii) prestar contas ao contribuinte (DIAS, 2018, p. 8).

Pelo exposto, percebe-se que a atuação do advogado, no exercício da investigação defensiva, deve ser pautada primordialmente na boa-fé, com o objetivo de esclarecer a conduta perpetrada pelo investigado, mediante análise de todos os elementos da situação fática.

4.3 Os paradigmas da (in)aplicabilidade da investigação defensiva no cenário jurídico brasileiro

Como é sabido, o sistema jurídico brasileiro não contém regras que disciplinam de forma clara a investigação defensiva, mas a partir de uma análise da função processual da defesa técnica e das prerrogativas garantidas aos defensores públicos e advogados particulares, é cabível afirmar que a defesa pode sim contribuir para a elucidação do fato mediante a atividade investigativa no curso do inquérito policial, bem como no curso da ação penal.

Porém, ressalta-se que devido a essa ausência de normas que disponham sobre o modo de sua realização, há uma desconfiança de que a investigação criminal defensiva não tenha espaço no país. Mas, para Franklyn Roger Alves Silva, “pensar dessa forma seria negligenciar o conteúdo do princípio do devido processo legal e efetuar uma errônea leitura da ampla defesa, do contraditório, do direito à atividade probatória e da própria isonomia” (2019, p. 380).

Diante desse cenário, torna-se indispensável um tratamento específico sobre a matéria, sendo de suma importância uma definição dos limites da atuação defensiva visando à segurança jurídica do investigado e da defesa técnica, de modo a evitar que equívocos interpretativos por parte dos agentes do Estado, venham a causar prejuízos à defesa (SILVA, 2019).

Conforme alerta Antonio Scarance Fernandes, não existe uma regra expressa no direito processual penal brasileiro que impeça a realização da investigação pela

defesa, entretanto, o panorama atual dessa atividade é caracterizado pela indiferença e muita desconfiança pelos policiais, delegados, promotores e até mesmo pelos juízes, sendo em regra, pouco considerada (2002).

Nesse sentido, destaca-se como uma das principais problemáticas enfrentadas pela defesa técnica: a diferença de valor probatório dos elementos materiais colhidos pela Polícia Judiciária e pelo Órgão Ministerial em face das informações produzidas pela investigação defensiva (MACHADO, 2009). Ainda, sobre tal ponto, André Augusto Mendes Machado dispõe que:

Para garantir o mesmo grau de confiabilidade entre a investigação defensiva e a investigação pública, o legislador deve regular adequadamente os atos investigatórios do defensor, prescrevendo, no mínimo, os mesmos requisitos impostos aos órgãos públicos (2009, pág. 139).

Dessa forma, denota-se que a investigação defensiva sempre esbarrou em alguns obstáculos, como a falta de recursos da maioria dos investigados e ausência de tratamento legal da matéria que mantém a defesa desprovida de qualquer garantia constitucional, o que corrobora com o preconceito cultural da sociedade em face da advocacia investigativa (VILARES; BEDIN; CASTRO, 2014).

Assim sendo, para que essa visão preconceituosa sobre a investigação defensiva seja superada, e que seja atribuído o mesmo valor probatório da investigação pública, necessário que seja inaugurada previsão legal que regule o procedimento, e que defina, com base em critérios constitucionais e legais, o meio de execução, o tratamento dos atos de investigação, punição por prática de má-fé pela defesa, além de todas as questões incidentes sobre tal atividade, visando suprir todas as lacunas legais da investigação pela defesa (SILVA, 2019).

Há ainda, pessoas que afirmam que apesar de concebível no plano teórico, não seria praticada no Brasil, uma vez que a maioria dos investigados são carentes e possuem situação financeira precária, não possuindo capacidade para o custeio da defesa técnica. No entanto, tal pensamento carece de fundamento, tendo em vista que cabe ao Estado suprir a dificuldade econômica do investigado, provendo assistência jurídica integral e gratuita, tal como ocorre na fase processual (MACHADO, 2009).

Assim, cabe à Defensoria Pública defender os interesses dos investigados em situação de hipossuficiência, incumbindo-lhe orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial ou extrajudicial, nos termos

do artigo 134 da CF. Portanto, a situação financeira do investigado não obsta a investigação defensiva, uma vez que como previsto acima, deve ser realizada pelo Estado, por meio de defensor público (MACHADO, 2009).

Logo, constata-se que o exercício da investigação defensiva durante a fase preliminar é o momento processual propício para que o investigado, que não participou da construção dos elementos informativos, apresente todos os quesitos que entenda apto para impedir o recebimento da acusação. Com efeito, o objetivo da investigação criminal defensiva é o de evitar que acusações infundadas tenham prosseguimento, prolongando o drama individual do investigado, além de onerar o Estado de forma desnecessária (MACHADO, 2009).

Portanto, mediante todo o exposto, verifica-se que, com a inclusão real da investigação defensiva e a oportunização da discussão prévia dos elementos investigativos colhidos também pela defesa, ocorrerá o fortalecimento das práticas de solução extrajudicial dos litígios, contribuindo para a redução da quantidade de demandas estagnadas no Judiciário, e especialmente, para uma maior aceitação de institutos despenalizadores, propiciando uma avaliação mais positiva e o maior aceite na participação defensiva na fase da investigação preliminar (SILVA, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado, é indiscutível o grande potencial da investigação criminal defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, é de salientar que ainda é tratada com descrédito pelos órgãos responsáveis pela investigação na fase preliminar que reprimem a atuação da defesa do investigado, caracterizando a clara violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Dessa forma, indispensável uma reflexão aprofundada sobre a matéria pelo legislador brasileiro, a fim de garantir que a defesa técnica atue com o devido respaldo legal, de modo a evitar interferências arbitrárias pelos órgãos da persecução penal. Assim, questões como modos de realização, parâmetros, metodologia, garantias, direitos, deveres, entre outras disciplinas, devem ser objeto de produção normativa, para que a investigação criminal defensiva seja pautada na legalidade mediante disposições específicas sobre o seu tratamento, evidenciando-se assim, a ampla defesa na fase preliminar.

Dessa forma, a atribuição de poderes investigatórios à defesa do investigado se apresenta como uma concretização do princípio da paridade de armas,

considerando que a participação da defesa na produção de provas se pauta em um movimento de equilíbrio dos poderes investigativos.

Nesse sentido, a investigação criminal defensiva sob a ótica da paridade de armas, representa a possibilidade de tanto a acusação como a defesa apresentar elementos de informação que possibilitem a reprodução aproximada do fato. Assim, a atuação da defesa em conjunto com a Polícia Judiciária e Ministério Público permite a exploração de todas as linhas de investigação aptas a possibilitar uma completa elucidação do conflito.

Portanto, considerando que a prova é o meio que permite a apuração do caso, necessário que a produção probatória pela defesa seja admitida e de fato considerada pelos órgãos da investigação pública. Sendo assim, considerando as inúmeras dificuldades encontradas pela defesa para a participação no inquérito policial, mostra-se viável e pertinente uma reformulação do sistema de investigação preliminar brasileiro a fim de garantir uma participação mais efetiva da defesa para uma melhor compreensão da dinâmica dos fatos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUNÇÃO, Bruno Barros de; **Sistema de justiça criminal**. Brasília: ESMPU, 2018.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 64, p. 253-273, jan. 2007.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045 de 2010**.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

BRASIL. Constituição (1994). Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e A Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília.

BRASIL. **Provimento Nº 188/2018**. Brasília, 11 dez. 2018.

CAVACO, Bruno de Sá Barcelos. **Desjudicialização e resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2017.

DEZAN, Sando Lucio. Prólogo sobre a investigação criminal e sua teoria comum: o inquérito policial como fase do processo criminal. In: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Temas avançados de polícia judiciária**. Salvador: Juspodivim, 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal**: tipo processual, provas típicas e atípicas. Campinas: Millennium, 2008.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 150, p. 145-187, dez. 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: Teoría del Garantismo Penal. Madri: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord). **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma.** São Paulo: DSJ Ed. 2005.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Estudos de Direito Processual.** Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

JÚLIO, Naydoo dos Santos. **A investigação criminal pela defesa.** 2014. 60 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas - Departamento de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva: poder-dever da advocacia e direito da cidadania. **Consultor Jurídico**, 01 fev. 2019.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva.** 2009. 212 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MALAN, Diogo Rudge. Defesa penal efetiva. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 3, n.4, p. 253-277, jan./jun. 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime.** 2. Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Produção probatória defensiva: a possibilidade de exercício da investigação criminal defensiva e a sua repercussão no campo da avaliação de standards no processo penal.** 2019. 594 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 107, p. 309-336, mar-abr. 2014.