SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **33**

CAPÍTULO 1

A IMPORTÂNCIA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL E DA PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO NA RECONSTRUÇÃO DO FATO **51**

1.1 A função da teoria geral do processo no estudo da prova 51

1.1.1 O conceito de "prova" e sua função no processo penal 60

1.1.2 A busca da "verdade real" e sua compatibilidade com a ampla defesa 73

1.1.3 Os meios de prova e a participação da defesa em sua produção 82

1.2 A controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da divisão do ônus probatório 87

1.2.1 A reforma probatória realizada pela Lei n. 11.690/08: nenhum benefício ao direito de defesa 102

1.2.2 O ônus de comprovação dos elementos do crime 107

1.2.3 A comprovação do elemento subjetivo 114

1.3 A experiência estrangeira na divisão do ônus probatório 116

1.3.1 A teoria da carga dinâmica da prova defensiva 124

1.4 A releitura da repartição do ônus da prova a partir das garantias constitucionais e supralegais 129

CAPÍTULO 2

A RACIONALIZAÇÃO DOS LITÍGIOS E A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PROBATÓRIOS PRÉVIOS: UM OLHAR PARA O DIREITO PROCESSUAL CIVIL **133**

Scanned with CamScanner

2.1 Os meios de prova no Direito Processual Civil e os custos das demandas: como as ondas renovatórias do acesso à justiça podem servir de norte ao processo penal? 133

2.1.1 A primeira onda renovatória e a assistência jurídica: municiando as partes com aptidão técnica para a defesa de seus interesses e produção probatória 136

2.1.2 A segunda onda renovatória e a tutela coletiva: a defesa de interesses do grupo e o exercício da atividade probatória... 145

2.2 A atividade pericial no Direito Processual: um exemplo dos custos da demanda como obstáculo ao acesso à justiça e de como a prova pericial deve ser produzida 149

2.3 A produção probatória prévia e o procedimento bifásico..... 159

2.3.1 O inquérito civil na tutela coletiva 164

2.3.2 Os procedimentos probatórios extrajudiciais: uma leitura das proposições doutrinárias..... 169

2.4 Em que pontos a experiência probatória do processo civil podem nortear o processo penal 172

CAPÍTULO 3

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO DIREITO COMPARADO 175

3.1 O sistema processual penal italiano..... 175

3.1.1 As garantias processuais..... 182

3.1.2 A assistência jurídica na Itália 196

3.1.3 A *Investigazione Difensiva* da Lei 397, de 7 de dezembro de 2000..... 214

3.1.3.1 A gênese da investigação defensiva no direito italiano 215

3.1.3.2 A caminhada rumo a uma regulamentação mais sólida da investigação defensiva..... 224

3.1.3.3 A resistência italiana à investigação defensiva 227

3.1.3.4 A constituição do vínculo para a realização da investigação defensiva e os integrantes da equipe investigativa..... 231

3.1.3.5 A natureza da atividade investigativa defensiva 233

Scanned with CamScanner

3.1.3.6 O modo de realização da *indagine difensiva*..... 238
3.1.3.7 A documentação da investigação defensiva (*fascicolo del difensore*) 244
3.1.3.8 Dos aspectos éticos da investigação defensiva italiana..... 247
3.1.3.9 As regras de utilização da investigação defensiva.... 252
3.1.3.10 Das formas atípicas de introdução do conteúdo da investigação defensiva..... 254
3.1.3.11 Da tipificação dos atos que envolvem a investigação defensiva..... 257
3.1.3.12 Da qualidade de testemunhas dos integrantes da equipe de investigação defensiva 259
3.1.3.13 O regime de nulidades na investigação defensiva.... 260
3.1.3.14 Os interessados no desenvolvimento da investigação defensiva..... 261
3.1.3.15 Da publicidade da investigação defensiva..... 262
3.1.3.16 Do suporte judicial ao desenvolvimento da investigação defensiva 264
3.1.3.17 Da obtenção de informações em poder da administração pública..... 267
3.1.3.18 Do acesso ao local do crime e sua importância para a investigação defensiva 269
3.1.3.19 Dos atos irrepetíveis realizados durante a investigação defensiva..... 273
3.1.3.20 As limitações investigativas oponíveis à defesa pelo Ministério Público..... 275
3.1.3.21 A investigação defensiva como fiel da balança de paridade de armas..... 276
3.2 O sistema processual penal norte-americano..... 279
3.2.1 As garantias processuais..... 285
3.2.2 A consensualidade no sistema jurídico norte-americano..... 290
3.2.2.1 A necessária participação da defesa técnica na negociação da persecução 293
3.2.3 O rito procedimental..... 300

Scanned with CamScanner

3.2.4 A atuação da defesa durante a fase de investigação: *the duty to disclosure e a Discovery* 307
3.2.5 A assistência jurídica norte-americana: entre avanços e retrocessos 329
3.2.6 A morfologia da investigação criminal defensiva norte-americana 341
3.2.6.1 O dever de realizar investigações independente da condição jurídica da defesa do acusado 343
3.2.6.2 Vedação ao emprego de meios ilícitos ou antiéticos 346
3.2.6.3 A atividade investigativa e a identificação de testemunhas 347
3.2.6.4 A utilização das testemunhas especialistas (*expert witnesses*) 350
3.2.6.5 Regras de *compliance* na investigação defensiva .. 352
3.2.6.6 Manuseio de objetos no curso da investigação defensiva 353
3.2.6.7 Atuação em procedimentos perante a corte 358
3.2.6.8 Dever de transparência entre defensor e defendido 360
3.2.6.9 Condução da defesa 362
3.3 Os modelos da América Latina 366
3.3.1 A investigação defensiva na Colômbia 372
3.3.1.1 O sistema processual penal colombiano 373
3.3.1.2 A assistência jurídica na Colômbia 376
3.3.2 A investigação defensiva na Argentina 383
3.3.2.1 O sistema processual argentino 384
3.3.2.2 A assistência jurídica na Argentina 387
3.3.3 A investigação defensiva no Peru 391
3.3.3.1 O sistema processual peruano 392
3.3.3.2 A assistência jurídica no Peru 392
3.3.4 A investigação defensiva na Guatemala 396
3.3.4.1 O sistema processual guatemalteco 397

Scanned with CamScanner

3.3.4.2 A assistência jurídica na Guatemala 399
3.3.5 A investigação defensiva na Costa Rica 402
3.3.5.1 A assistência jurídica na Costa Rica 403
3.3.6 A investigação defensiva no Chile 405
3.3.6.1 O sistema processual chileno 405
3.3.6.2 A assistência jurídica no Chile 407
3.3.7 A (ausência de) investigação defensiva no México 409

CAPÍTULO 4

OS DIVERSOS GÊNEROS DE INVESTIGAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO 411
4.1 A investigação criminal: a necessidade de enxergá-la como um gênero 411
4.1.1 A investigação direta realizada pelo Ministério Público 426
4.1.1.1 O "duty to disclosure" na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 435
4.1.2 A presidência do inquérito policial e sua função de polícia judiciária no ordenamento jurídico 439
4.2 A investigação conduzida pelo ofendido 448
4.3 A apuração desenvolvida em procedimentos administrativos sancionadores (Comissões Parlamentares de Inquérito, CADE, Receita Federal, Banco Central e INSS) 455
4.4 A nova lei do investigador particular: um avanço no tema ou mera coincidência legislativa? 457
4.5 A duração da investigação criminal e os tempos processuais entre acusação e defesa 462

CAPÍTULO 5

DESVENDANDO A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO BRASIL: O QUE PODE SER FEITO E O QUE DEPENDE DE ADAPTAÇÃO NORMATIVA 475
5.1 A ampla defesa e o contraditório no Processo Penal – a importância da preparação probatória como aspecto da influência 475

Scanned with CamScanner

5.2 A investigação criminal defensiva: o grande potencial do sistema jurídico brasileiro 487

5.3 A dificuldade do réu hipossuficiente preso em subsidiar elementos para sua defesa técnica e o papel da Defensoria Pública na atividade de investigação 494

5.3.1 A Defensoria Pública como órgão de suporte defensivo – Evitando as adjetivações e focando no apoio aos indiciados e acusados patrocinados por advogados – O papel de defesa de vulneráveis 500

5.3.1.1 Órgãos de inteligência no âmbito da Defensoria Pública 519

5.3.1.2 A regulamentação da investigação defensiva nas Defensorias Públicas 521

5.3.2 A defesa técnica obrigatória estabelecida pelo art. 14-A do CPP – um estímulo à antecipação da atuação defensiva 522

5.3.3 A teoria da perda de uma chance probatória no processo penal e sua relação com a investigação criminal direta pela defesa 524

5.4 A Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública como órgãos de fomento e regulação da atividade investigativa defensiva: edição das normas administrativas pertinentes 526

5.4.1 O Código Deontológico da ABRACRIM e as Diretrizes do Conselho Nacional de Corregedores Gerais das Defensorias Públicas 529

5.5 Teorizando uma investigação criminal defensiva no Brasil 534

5.5.1 O momento da investigação defensiva 543

5.5.2 O modo de se realizar a investigação defensiva 546

5.5.3 O objetivo da investigação defensiva 549

5.5.4 O método da investigação defensiva 554

5.5.5 As garantias de quem participa ou intervém na investigação defensiva 557

5.5.6 A publicidade da investigação defensiva 559

5.5.7 A natureza da relação entre investigador e interessado na investigação defensiva 560

5.5.8 A possibilidade de controle, amparo e intervenção judicial na investigação defensiva 562

Scanned with CamScanner

5.5.9 O regime disciplinar aplicado à investigação defensiva 563
5.5.10 A investigação direta pela defesa em procedimentos para apuração de atos infracionais 565
5.6 Atos passíveis de realização por meio da investigação defensiva 570
5.6.1 Colheita e registro de depoimentos 571
5.6.2 Requisição de documentos e informações 582
5.6.3 Exames e contraprova pericial 586
5.6.3.1 A observância da cadeia de custódia – necessidade de apoio técnico especializado. 595
5.6.4 Exame de local 597
5.6.5 Depoimento de especialistas e apoio de equipes multidisciplinares 600
5.6.6 Acesso aos bancos de dados públicos 603
5.6.7 Acesso às informações pessoais do imputado 606
5.6.8 Coleta de dados pessoais da vítima e de seu comportamento em espaços públicos 609
5.6.9 As novas tecnologias decorrentes da pandemia (covid-19) e sua relação com a investigação defensiva 610
5.6.10 O procedimento de produção antecipada de provas na investigação defensiva 618
5.7 Proposições legislativas de fortalecimento da atuação defensiva – a necessária ética e sigilo na condução da investigação criminal defensiva – o papel do defensor/advogado na arrecadação de elementos 620
5.8 Instrumentos processuais de diálogo no Processo Penal: a figura dos acordos processuais e a necessidade de compatibilização com a investigação defensiva 628
5.9 O valor da investigação defensiva na relação processual e a eventual ilicitude de seu conteúdo 644
5.10 A necessária reformulação do Código de Processo Penal 654
5.10.1 A regulamentação no texto do projeto do novo Código de Processo Penal 660
5.11 A utilização de *standards* de prova e sua relação com a investigação defensiva 668

Scanned with CamScanner

5.11.1 A natureza dos *standards* no sistema jurídico norte-americano 677

5.12 A problemática comum ao processo civil e ao processo penal na aplicação dos *Standards* 682

5.13 A contribuição da investigação defensiva na aplicação de *Standards* e na persuasão para a construção da decisão judicial 689

5.14 O enfrentamento da jurisprudência em torno da investigação criminal direta pela defesa 696

5.14.1 O equívoco na compreensão da prova nova pela jurisprudência na condução da investigação defensiva 702

CONCLUSÕES **705**

REFERÊNCIAS **709**

APÊNDICE A – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NAS LEIS FEDERAIS PERTINENTES 735

APÊNDICE B – PROPOSTA DE ADAPTAÇÃO DO PROJETO DE INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA EDITADO PELA OAB 751

APÊNDICE C – PROPOSTA DE EDIÇÃO DE NORMA REGULAMENTADORA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO ÂMBITO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS 759

APÊNDICE D – MODELOS DE DOCUMENTAÇÃO DE ATOS DE INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA 763

Scanned with CamScanner