UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CURSO DE MESTRADO

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUIÇÃO, SOCIEDADE E PENSAMENTO JURÍDICO

FERNANDO ANTÔNIO HOLANDA PEREIRA JÚNIOR

A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO DE CONTRAPONTO EPISTÊMICO AO INQUÉRITO POLICIAL PARA O DESENVIESAMENTO NA FORMAÇÃO DAS PROVAS

FORTALEZA/CE

2026

FERNANDO ANTÔNIO HOLANDA PEREIRA JÚNIOR

A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL E A SUA FUNÇÃO DE CONTRAPONTO EPISTÊMICO AO INQUÉRITO POLICIAL PARA O DESENVIESAMENTO NA FORMAÇÃO DAS PROVAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito Constitucional.

Área de concentração: Constituição, sociedade e pensamento jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

FORTALEZA

2026

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P491i Pereira Júnior, Fernando Antônio Holanda.
A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL E SUA FUNÇÃO DE CONTRAPONTO EPISTÊMICO AO INQUÉRITO POLICIAL PARA O DESENVIESAMENTO NA FORMAÇÃO DAS PROVAS / Fernando Antônio Holanda Pereira Júnior. – 2026.
308 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2026.
Orientação: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

1. Investigação defensiva. 2. Inquérito policial. 3. Vieses. 4. Provas. 5. Garantismo. I. Título.
CDD 340

FERNANDO ANTÔNIO HOLANDA PEREIRA JÚNIOR

A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL E A SUA FUNÇÃO DE CONTRAPONTO EPISTÊMICO AO INQUÉRITO POLICIAL PARA O DESENVIESAMENTO NA FORMAÇÃO DAS PROVAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito Constitucional. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: 06/02/2026.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

_____

Prof. Dr. Vinícius Gomes de Vasconcellos
Universidade de São Paulo (USP)

_____

Prof. Dr. Emetério Silva de Oliveira Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

_____

Prof. Dr. Vinícius Diniz Monteiro de Barros
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, pois seja qual for a crença ou os modos de sua manifestação, na solidão da produção acadêmica, a companhia da fé é sempre algo que nos acalenta e nos motiva a seguir a caminhada.

Agradeço à Lynara, minha companheira, e ao meu amado filho Miguel, por terem sido tão compreensivos nas minhas ausências aos programas de família e, mesmo com o maior distanciamento, foram sempre um refúgio de amor, incentivo e acolhimento ao longo dos últimos dois anos.

Agradeço aos meus pais, Fernando e Osivânia e aos meus irmãos, Fábio e Fernanda, pelo apoio familiar incondicional em momentos difíceis e pelo estímulo à continuidade dos estudos, mesmo após tantos anos longe do ambiente universitário.

Agradeço aos colegas defensores e colaboradores, tanto das unidades de Sobral e de Fortaleza, nas quais atuei entre o processo seletivo e a conclusão do mestrado, pelo suporte dado ao trabalho, pela paciência e compreensão com as limitações impostas pela dedicação à pesquisa científica.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, com os quais tive o prazer de aprender e compartilhar conhecimentos, em especial aos docentes Sérgio Rebouças, meu orientador, sempre paciente e solícito, além de uma referência intelectual, e William Marques, pelas valorosas dicas de metodologia e confiança depositada em meu potencial, sendo meu exemplo de acadêmico, desde a graduação.

Registro ainda meus agradecimentos aos professores Emetério Neto e Vinícius Vasconcelos, pelas preciosas contribuições dadas à condução da pesquisa na etapa de qualificação e por terem aceitado novamente a compor a banca de defesa.

Agradeço ao professor Vinícius Diniz por ter, de muito bom grado, aceito o convite para integrar a banca de defesa.

Agradeço aos meus colegas do PPGD, especialmente a André Neo, Jonatas Alexandre, Leonardo Pordeus, Tereza Câmara, Vanessa Monteiro e Weisley Smith, pela troca de ideias e escuta amiga em momentos de angústia e dúvidas sobre o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço também ao colega defensor e professor Filippe Augusto, cuja sabedoria e didática foram cruciais para a minha aprovação no difícil processo seletivo do PPGD UFC e à Nahama Gomes, pelas preciosas orientações metodológicas, essenciais ao desenvolvimento desta dissertação.

Não posso deixar de agradecer à Universidade Federal do Ceará e ao seu Programa de Pós-Graduação, celeiro das grandes mentes jurídicas do Estado e do Brasil, da qual me orgulho em fazer parte.

Por fim, agradeço a todos aqueles dentro e fora da UFC que direta ou indiretamente me auxiliaram nesta empreitada, pois todo conhecimento só é possível pelo saber compartilhado daqueles que nos precedem.

"Se uma justiça penal integralmente com verdade constitui uma utopia, uma justiça penal completamente sem verdade equivale a um sistema de arbitrariedade"
(Luigi Ferrajoli).

"(...) a racionalidade da ciência não reside no hábito de recorrer a evidências empíricas para apoiar seus dogmas (...), mas unicamente na abordagem crítica: uma atitude que, é claro, envove a utilização crítica das provas empíricas (especialmente nas refutações), entre outros argumentos. (...) a ciência nada tem a ver com a busca da certeza, da probabilidade ou da confiabilidade. Não estamos interessados em estabelecer que as teorias científicas são seguras, corretas ou prováveis. Conscientes da nossa falibilidade, nosso interesse é criticá-las e testá-las, na esperança de descobrir onde erramos, aprender com os erros e, se tivermos sorte, conceber teorias melhores".
(Karl Popper)

RESUMO

Diante da possibilidade de transvaloração dos elementos informativos colhidos nas investigações preliminares, por força do disposto no art. 155, do CPP, sobretudo após a decisão do STF acerca da constitucionalidade do juiz das garantias, cuja competência encerra-se com o oferecimento da denúncia, visa-se examinar, à luz do garantismo penal, se a investigação defensiva pode cumprir um papel de contraponto epistêmico e paritário ao inquérito policial na formação das provas. Depreende-se que este instrumento, por sua unilateralidade discursiva, exerce contaminação cognitiva por vieses, centrados na culpabilidade do imputado, podendo a investigação defensiva servir de mecanismo de contenção à aderência automática à incriminação, via contraditório e produção probatória autônoma. A pesquisa se utiliza do método teórico-reconstrutivo, por buscar uma releitura interdisciplinar da investigação defensiva, em especial com a epistemologia jurídica, teoria das provas e psicologia cognitiva. Por sua vez, a metodologia aplicada é qualitativa e exploratória, utilizando-se de fontes bibliográficas, artigos acadêmicos, documentos legislativos e jurisprudenciais, sem descurar dos mais notórios debates sobre o objeto pesquisado no direito nacional e estrangeiro. No tocante ao seu caráter, teórico-prática, ao propor um exame conjunto, em abstrato e em concreto, do conteúdo jurídico do instituto analisado, com o propósito de sugerir caminhos para o seu adequado desempenho. Conclui-se que a investigação defensiva tem potencial desenviesador, na medida em que contribui para um processo mais dialético, em reforço da presunção de inocência e do sistema acusatório, observados certos limites e possibilidades fáticas e normativas.

Palavras-chave: Investigação defensiva. Inquérito policial. Vieses. Provas. Garantismo.

ABSTRACT

Given the possibility of revaluing the information gathered in preliminary investigations, by virtue of the provisions of Article 155 of the Brazilian Code of Criminal Procedure (CPP), especially after the Brazilian Supreme Court's decision regarding the constitutionality of the judge of guarantees, whose competence ends with the filing of the indictment, this study aims to examine, in light of penal guaranteeism, whether the defense investigation can fulfill a role of epistemic and equal counterpoint to the police investigation in the formation of evidence. It is understood that this instrument, due to its discursive unilaterality, exerts cognitive contamination through biases centered on the guilt of the accused, and the defense investigation can serve as a mechanism to contain the automatic adherence to incrimination, through adversarial proceedings and autonomous evidentiary production. The research uses a theoretical-reconstructive method, seeking an interdisciplinary reinterpretation of the defense investigation, especially with legal epistemology, evidence theory, and cognitive psychology. In turn, the methodology applied is qualitative and exploratory, using bibliographic sources, academic articles, legislative and jurisprudential documents, without neglecting the most notable debates on the researched object in national and foreign law. Regarding its character, it is theoretical-practical, proposing a joint examination, in abstract and in concrete terms, of the legal content of the analyzed institute, with the purpose of suggesting paths for its adequate performance. It is concluded that defensive investigation has a debiasing potential, insofar as it contributes to a more dialectical process, reinforcing the presumption of innocence and the accusatory system, as long as observed certain factual and normative limits and possibilities.

Keywords: Defensive investigation. Police inquiry. Biases. Evidence. Guaranteeism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Esquematização do Método 6 C’s 207

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	American Bar Association
ABRACRIM	Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APECOF	Associação Nacional dos Peritos em Computação Forense
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CDBPID	Código Deontológico de Boas Práticas da Investigaçao Defensiva
CIDEF	Central de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Ceará
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
CPPi	Còdigo de Processo Penal Italiano
CPP	Código de Processo Penal
Inq.	Inquérito
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEACE	Preparation, Explain, Account, Closure and Evaluation
PET	Petição
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PL	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário
REsp.	Recurso Especial
RHC	Recurso em *Habeas Corpus*
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....14

2 A GARANTIA FUNDAMENTAL DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E SUAS PREMISSAS TEÓRICO-NORMATIVAS.....25

2.1 A influência do modelo adversarial como condição de possibilidade da investigação defensiva.....26

2.1.1 O dever de investigar e a sistemática da discovery nos Estados Unidos.....38

2.1.2 A indagine difensiva no direito italiano.....45

2.2 A investigação defensiva como garantia de paridade de armas.....51

2.2.1 A investigação defensiva como faceta da ampla defesa.....56

2.2.2 A conformação normativa da investigação defensiva.....64

2.3 O garantismo penal e sua epistemologia como pressupostos teóricos da investigação defensiva.....73

3 O INQUÉRITO POLICIAL COMO EMPREENDIMENTO PRETENSAMENTE EPISTÊMICO E A NECESSIDADE DE SUA CONTRARIEDADE ANTE A TRANSVALORAÇÃO DOS VIESES COGNITIVOS.....89

3.1 O inquérito como afirmação unilateral da verdade e sua propensão à disseminação de vieses.....90

3.2 Aspectos gerais sobre os vieses na persecução penal.....106

3.2.1 O viés de confirmação.....111

3.2.2 A visão de túnel (tunnel vision) e seus impactos na investigação preliminar.....115

3.2.3 O inquérito como difusor de injustiças epistêmicas.....125

3.3 A transvaloração do inquérito e a investigação defensiva como mecanismo potencial de desenviesamento judicial.....138

4 A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E SUA FUNCIONALIDADE EPISTÊMICA NA FORMAÇÃO DAS PROVAS PARA A DEPURAÇÃO DOS VIESES.....158

4.1 O direito à prova e a função epistêmica da investigação defensiva na identificação da verdade dos fatos.....158

4.2 O contraditório como ferramenta epistêmica de filtragem dos vieses.....175

4.2.1 A compatibilidade entre contraditório e o inquérito.....190

4.2.2 Da formatação do contraditório no inquérito para o desenviesamento da fase judicial e viabilização da investigação defensiva.....196

4.2.2.1 Atuação na oitiva do imputado.....210

4.2.2.2 Atuação na oitiva das testemunhas extrajudiciais.....213

4.2.2.3 Atuação no reconhecimento pessoal do agente.....216

4.2.2.4 Atuação durante a perícia..... 220

4.3 O papel da investigação defensiva na formação dos níveis de suficiência probatória e de reforço à presunção de inocência..... ..224

4.4 A projeção do ônus da prova para o exercício da investigação defensiva.....245

4.5 Limites, possibilidades e perspectivas da investigação defensiva.....254

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....273

REFERÊNCIAS.....289

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, esperava-se que a implantação do instituto do juiz das garantias, assim como concebido originalmente nesse diploma legal, obstasse o contato do juízo da causa com os elementos informativos produzidos unilateralmente nas investigações preliminares, propiciando uma originalidade cognitiva quanto à prova produzida em contraditório.

A expectativa com a inserção dessa nova figura no sistema processual brasileiro era a de que o material probatório coletado no inquérito policial ou em procedimentos investigativos equiparados, não transcende ao juiz da instrução e julgamento, justamente para evitar vínculos psíquicos com as conclusões de culpabilidade normalmente veiculadas nos procedimentos investigatórios preliminares, conduzidos pela autoridade policial e endossados pelo Ministério Público que, habitualmente, os reproduz na denúncia ou os considera para outros fins, como requerer uma diligência específica ou celebrar acordos penais.

Uma das soluções mais prestigiadas na busca pelo efeito de descontaminação da cognição judicial era, justamente, a exclusão do acesso do juiz do processo aos autos investigativos, ficando este restrito ao juiz das garantias, a quem incumbiria acompanhar as diligências executadas durante as investigações, assim como exercer o controle de legalidade dos atos praticados pelas agências investigativas.

Ao final do trâmite dos procedimentos investigatórios, se o Ministério Público entendesse pelo oferecimento da denúncia, o exame quanto ao seu recebimento ficaria a cargo exclusivo do juiz das garantias, com base nos elementos informativos colhidos na fase de apurações preambulares. Com essa sistemática, o juízo do processo acompanharia a produção probatória em caráter de ineditismo, intermediada pelo contraditório. Essa dinâmica seria responsável por atenuar a adesão do julgador ao conteúdo formado na etapa pré-processual, de modo a assegurar uma ambiência processual mais próxima possível do ideal de imparcialidade judicial.

Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a constitucionalidade do juiz das garantias no julgamento conjunto das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, findou por permitir a continuidade da transvaloração das informações coletadas na etapa extrajudicial, na medida em que a previsão normativa original, que determinava fosse a decisão acerca do recebimento da denúncia deliberada pelo juiz garantidor, foi reputada inconstitucional.

Por essa compreensão, a Suprema Corte promoveu mudanças no texto normativo, a fim de limitar a competência do juiz das garantias ao momento de oferecimento da denúncia.

Com essa alteração, perdeu-se a oportunidade de aprimoramento do regime de imparcialidade judicial vislumbrado inicialmente pela referida legislação, permitindo-se o acesso do juiz do julgamento a todo o acervo informacional unidirecional produzido na etapa pré-processual e, por consequência, mantendo-se os efeitos de contaminação psíquica por vieses de confirmação da hipótese incriminadora, fortemente presentes na discursividade infensa à dialética do inquérito policial e seus correlatos.

No Brasil, o inquérito policial permanece sendo o principal meio utilizado na apuração de crimes, embora alvo de críticas de setores doutrinários contemporâneos, por constituir uma reminiscência dos métodos inquisitoriais, caracterizado, sobretudo, pela sigilosidade, discricionariedade e ausência de contraditório.

Com a constitucionalização, esse instrumento passou a ter entre seus fins declarados, o esclarecimento circunstanciado do fato penal, promovendo, em razão desse escopo, uma filtragem contra imputações indevidas. Todavia, na prática, é uma ferramenta concentradora de conhecimentos direcionados à confirmação da hipótese de culpabilidade, despojado de preocupações com elementos de convencimento favoráveis à pessoa investigada. Esta característica, tende a reforçar o alinhamento cognitivo de acusadores e juízes com as informações coletadas pelas instâncias de investigação, em prejuízo da defesa do imputado, que, usualmente, assume postura reativa apenas na fase judicial, confrontando a prova produzida no inquérito, em total desvantagem de posição.

Essa arquitetura institucional, é propensa à caracterização do fenômeno da visão de túnel (*tunnel vision*), que realça a tendência dos investigadores de concentrarem seus esforços somente nas evidências, que apontam para a autoria delitiva, ignorando as que corroboram com a inocência do investigado. Do mesmo modo, esse desenho funcional é propício à configuração de injustiças epistêmicas contra o suspeito, quando a força argumentativa de suas teses defensivas é diminuída, uma vez que é descredibilizado de sua condição de sujeito epistêmico, na medida em que também é percebido como personagem descompromissado com a verdade dos fatos, para fazer valer tão somente seus interesses pessoais de fuga à repressão penal.

Esses fenômenos estudados, com maior profundidade pela psicologia cognitiva, justificam a inquietação em torno da preservação do compromisso da jurisdição com a imparcialidade. Por isso, a importância dada à adequação de desenhos procedimentais e de instituições jurídicas, com vistas a minorar os efeitos deletérios de raciocínios heurísticos automatizados nos processos de tomada de decisão, diante da impossibilidade de se perscrutar e inibir os mecanismos mentais ínsitos à subjetividade dos julgadores, sem deixar de

reconhecer nisso uma contingência inevitável, mas capaz de mobilizar arranjos legítimos de contenção de decisões guiadas por subjetivismos incontroláveis.

Em que pese a inafastável sujeição dos dados informativos levantados nas investigações extrajudiciais ao contraditório judicial, possuem uma forte aptidão delimitadora dos contornos da instrução processual, demarcando os quadrantes da prova a ser produzida em juízo, ao passo que concita à defesa a reagir, em posição de desigualdade de influência e de informação diante da acusação, normalmente municiada do conjunto probatório arrecadado pela polícia investigativa.

Diante desse contexto de evidente disparidade de forças entre Estado e indivíduo, sobretudo na capacidade de obtenção de provas, verifica-se inadequado à defesa resignar-se à mera reação em juízo, confiante no pesado ônus probatório conferido exclusivamente à acusação pelo princípio da presunção de inocência, ao exigir a demonstração de todos os elementos constitutivos do crime para além da dúvida razoável.

Trata-se de uma noção imprecisa, permeável à subjetividade do tomador da decisão na valoração do resultado probatório. Além disso, a obrigação de descargo do acusador, por mais severa que seja no plano normativo, na dimensão da realidade, não obstaculiza a influência dos aspectos estigmatizantes infiltrados nas conclusões adotadas pelas agências de investigação e que orientam os processos decisórios realizados no curso das várias etapas da persecução penal, em especial na formulação livre de hipóteses acerca do crime, não raro, construídas com apoio em regras de experiência dos investigadores, descompromissados com a testagem de hipóteses alternativas ou com procedimentos de falseabilidade internos, com o objetivo de reduzir a incidência de desvios cognitivos incitados pela visão de túnel.

Nessa conjuntura, a investigação defensiva surge como um caminho de potencialização da eficácia das garantias processuais penais, alinhadas ao devido processo legal, aproximando o sistema brasileiro de um ideal de modelo acusatório democratizado, no qual a defesa técnica tenha a capacidade de ampliar os espaços de influência nas decisões, produzindo sua própria prova e acessando fontes probatórias que possam reforçar pontos de vista benéficos ao acusado.

Um dos acertos da Lei 13.964/2019 foi a reafirmação explícita de compromisso da legislação processual penal brasileira com o princípio acusatório ao pronunciar no art. 3º- A que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Em que pese a aparente redundância da disposição, quando se visualiza o plexo estruturante de princípios e garantias encartados na Constituição e os por ela incorporados do plano jurídico internacional

de proteção dos direitos humanos, depreende-se que essa norma tem o propósito de conectar o sistema acusatório e o modelo garantista, afastando-se de uma vez por todas dos esquemas autoritários de talante inquisitório[1]. Para além da natureza axiológica, no sentido da opção adotada para acomodação aos valores do Estado democrático de direito, reflete uma inequívoca pretensão definitória ou determinativa[2], prescrevendo as regras do jogo em forma de deveres correlatos de não agir com parcialidade para o juiz e de agir como parte para a acusação oficial.

O referido enunciado simboliza uma aproximação da legislação processual penal brasileira a parâmetros de racionalidade democrática, complementada por consecutivos aprimoramentos legislativos nas últimas duas décadas, com a sensibilização da jurisprudência e inovação da produção teórica nacional, dotadas de um letramento constitucional robustecido conforme à gramática dos direitos fundamentais. Todos esses movimentos se apresentam comprometidos com a construção de um processo penal de maior envergadura humanista, transubstanciado na própria ideia-força de democracia.[3]

A construção da democracia é um empreendimento compartilhado[4] e uma tarefa incessante. Com o processo penal não é diferente. Aliás, é percuciente a exclamação de Claus Roxin[5] ao proclamar que o Direito Processual Penal é o "sismógrafo da Constituição do Estado". Isto significa que, a cada mudança de rumos dos arranjos políticos, o Processo Penal tenderá a ser alterado para se adequar a essas transformações, sejam superficiais ou profundas. Entretanto, malgrado se tenha como parâmetro de conformidade uma Constituição com intenções normativas, o processo penal constitucionalmente regulado pode, em certos estratos sociais e organizacionais, atingir níveis meramente nominais ou até semânticos, desvelando a incongruência entre norma e práxis. Para superar esse obstáculo, a Constituição requer que os princípios e garantias processuais penais sejam levados a sério na sua preservação, concretização e expansão.

Por essa perspectiva, vislumbra-se uma real paridade de armas entre o poder punitivo estatal e o direito de liberdade individual, o que pode contribuir para a redução de erros judiciais, uma vez assegurada uma ambiência de maior equilíbrio entre as narrativas acusatórias e defensivas, reduzindo a prevalência de vieses presentes no monólogo discursivo

---

[1] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 519.
[2] NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 78.
[3] BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Forum, 2016. p. 31.
[4] LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de janeiro Zahar, 2018, p. 217.
[5] ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 10.

da acusação e dos elementos probatórios que lhe sustentam, usualmente arregimentados no inquérito policial.

Para que esse objetivo seja alcançado, entende-se que a orientação axiológica, normativa e epistemológica do garantismo penal serve de importante guia de definição, interpretação e aplicação da investigação defensiva na formação das provas. A teoria garantista fomenta, além de uma normatividade substantiva galgada na juridicidade das garantias fundamentais como viabilizadoras dos direitos de liberdade, uma epistemologia processual radicada na verdade aproximativa, para a qual a atuação defensiva ganha protagonismo na falseabilidade das hipóteses acusatórias, intermediada pelo direito à prova, concorrendo para a identificação da verdade processual de conteúdo qualificado pelo contraditório, em igualdade de influência na formação do convencimento judicial. Cria-se a partir disto, um ambiente de incentivo à participação proativa da defesa na formulação e apresentação de hipóteses alternativas, para o fim de diminuir os espaços de discricionariedade decisória, que fragilizam o princípio da presunção de inocência, sobretudo na sua vertente processual, consubstanciada no *in dubio pro reo*.

A investigação defensiva, no Brasil, ainda não dispõe de uma matriz regulamentar, apesar de iniciativas de definição do seu traçado normativo, como a edição do Provimento n. 188, de 11 de dezembro de 2018, aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como de algumas defensorias públicas a exemplo da Defensoria Pública do Estado do Ceará e da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que criaram núcleos próprios para o desempenho da atividade probatória direta pela defesa. Por sua vez, houve uma tentativa de inclusão do instituto no Código de Processo Penal, por meio do Projeto de Lei do Senado 156/2009, mas que não veio a se consolidar na última reforma processual.

Em face de uma ausência de retaguarda jurídica, o art. 7º, XIV, da Lei 8.906/1994, associado à súmula vinculante 14 do STF, apesar de assegurar aos advogados acesso às diligências efetuadas nas investigações preambulares, são balizamentos insuficientes para garantir a participação defensiva nas apurações em curso, pois essa intervenção é vista com desconfiança pelas autoridades investigativas, causando bloqueios ao acesso às fontes de prova necessárias a uma defesa mais efetiva em favor do acusado.

Por se tratar de uma atividade eminentemente privada, quando desempenhada por advogados particulares, subsiste não só uma crença generalizada na descredibilidade e parcialidade dos atos produzidos pelos acusados e suas defesas técnicas, mas também um temor de manipulação de evidências que possam conturbar o trabalho dos investigadores ou mesmo enganar os destinatários das informações veiculadas nas investigações.

Inobstante a carência de regulamentação, infere-se que a prerrogativa da investigação defensiva pode ser dedutível do próprio feixe de princípios e garantias constitucionais atrelados à ampla defesa, notadamente da paridade de armas, interpretação que ganhou reforço após o reconhecimento, pelo STF, no julgamento das ADIs 2943, 3309 e 3318, da atribuição investigativa do Ministério Público, ocasião em que se reafirmou a inexistência do monopólio investigativo da polícia.

Por outro lado, o exercício da atividade no plano concreto é nebuloso, ficando a cargo de cada defensor definir como proceder, para obter elementos informativos por iniciativa própria e contar com a cooperação das entidades provocadas a prestar informações para a finalidade de instruir o inquérito defensivo, além de dificuldades estruturais como constituição de equipe auxiliar para diligências em campo, periciais, e visitas a locais públicos e privados. Pesa ainda, dentre esses fatores limitadores, a ausência de poder coercitivo para requisição de documentos e de oitiva de testemunhas.

Frente a essa realidade, faz-se importante a fixação normativa de poderes instrutórios bem delineados, para ensejar uma advocacia criminal em harmonia com o devido processo legal, além de assegurar a admissibilidade e confiabilidade dos dados probatórios reunidos por meio da investigação direta pela defesa, ainda vitimada por uma cultura de desconfiança quanto à capacidade de manipulação de provas.

A falta de balizamento normativo, entretanto, não impede o reconhecimento e exercício da prerrogativa defensiva, cujos resultados gerados com o seu desempenho devem ter peso probatório similar ao da acusação, devendo, por isso, ser submetidos ao contraditório, e assim influenciar na valoração das provas pelo julgador, considerando cada um dos momentos processuais e suas respectivas exigências de suficiência probatória.

Nesse sentido, a investigação defensiva pode assumir, à luz da epistemologia garantista, desde que respeite limites éticos e normativos, uma relevante função epistêmica, vertendo-se em contraponto informativo, argumentativo e persuasivo ao inquérito policial, enriquecendo os elementos de prova agregados ao processo. Por seu turno, essa produção da defesa exige do julgador correspondente motivação decisória, que contemple o cabedal de hipóteses alternativas, aceitando-as ou refutando-as, tendo por norte a regra de julgamento da presunção de inocência, caso a hipótese de acusação reste desacreditada ou enfraquecida.

Para o adequado exercício da investigação defensiva, no que toca ao seu papel epistêmico de aporte informacional e influência, via contraditório, é imperioso conhecer os níveis de suficiência probatória e as regras de distribuição de ônus da prova, porquanto à defesa incumbe o encargo de demonstrar, de forma minimamente consistente, coerente e

plausível, hipóteses que suscitam teses inovadoras ou descriminantes que contradigam a hipótese incriminadora, ainda que se trate de um ônus atenuado no que tange à decisão final, mas revigorado nos instantes iniciais do processo, nos quais os níveis de exigência probatória são menos intensos para a acusação.

Dado o exposto, esta pesquisa tem o propósito central de examinar como a investigação defensiva pode cumprir um papel de contraponto epistêmico ao inquérito policial, com vistas a aprimorar o processo enquanto mecanismo de apuração da verdade fática por meio do contraditório, contribuindo, assim, para a depuração de vieses cognitivos atrelados à unilateralidade do procedimento investigativo oficial.

Para se chegar a esse objetivo, o trabalho se propõe a verificar quais os fundamentos normativos e teóricos da investigação defensiva, à luz da teoria do garantismo penal e dos princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal, e referenciais internacionais e de direito comparado que acobertam a necessidade de contraposição, em paridade de armas, ao inquérito policial e a procedimentos a este equiparados.

Procura-se, igualmente, averiguar os mecanismos de contaminação por vieses que justificam a investigação defensiva como mecanismo de paridade ao inquérito policial na conformação da verdade processual, sob uma perspectiva crítica e epistêmica.

Por fim, perquire-se como e em que condições a investigação defensiva pode exercer um papel epistêmico de influência cognitiva na formação das provas, a partir de substratos da epistemologia garantista e probatória, em reforço à presunção de inocência.

Tendo em vista os objetivos delimitados, concebe-se para esta pesquisa as seguintes hipóteses: 1 – supõe-se que a investigação defensiva é uma garantia derivada dos princípios constitucionais relacionados com o devido processo legal e se justifica teoricamente pelas premissas do garantismo penal e pelos influxos de modelos adversariais da *common law* no sistema processual penal brasileiro, numa marcha convergente para a sua democratização e, consequentemente, maior paridade de tratamento entre as funções acusatórias e defensivas; 2 - depreende-se que o inquérito policial, por sua unilateralidade discursiva e discricionariedade de condução, ao ser incorporado ao processo judicial, exerce contaminação cognitiva por vieses de confirmação da hipótese acusadora, podendo a investigação defensiva servir de mecanismo de redução dos efeitos de aderência automática a tais fatores contaminantes; 3- infere-se que a investigação defensiva exerce uma função epistêmica de equilíbrio na identificação da verdade processual, à luz da epistemologia garantista, o que viabiliza uma maior influência cognitiva na formação das provas, contribuindo para uma verdade mais qualificada no processo, além de fortalecer a presunção de inocência, desde que observados

certos limites e possibilidades contemplados no ordenamento brasileiro.

A pesquisa apresenta relevância teórico-prática, por contribuir para a conformação jurídica da investigação defensiva no ordenamento brasileiro, com enfoque na identificação de sua funcionalidade epistêmica para o processo penal em sua acepção ampla e integrativa de suas fases pré-processual e processual. Nesse sentido, presume-se uma relevante aptidão do instituto para promover maior equivalência de consideração dos argumentos e hipóteses a serem devidamente valoradas pelo julgador, propiciando decisões mais bem fundamentadas e controláveis intersubjetivamente, o que dificulta juízos baseados em vieses ou na pura subjetividade decisória discricionária.

Somadas às discussões predominantemente teóricas, intenta-se apresentar, organicamente, no texto, algumas propostas e reflexões de cunho prático para o desempenho da investigação defensiva no curso de um inquérito oficial ou fora dele, que viabilizem uma participação mais destacada da defesa, porém sem deixar de considerar restrições fáticas e jurídicas à essa intervenção nas investigações estatais ou na própria prospecção probatória.

Levando-se em conta a natureza privada da atividade, a carência de regulamentação quanto à extensão das diligências praticadas, possíveis conflitos com princípios constitucionais sensíveis associados à proteção do indivíduo contra o poder punitivo e com direitos de terceiros, incluindo o valor probatório do resultado da investigação defensiva, entende-se ser fundamental a criação de condições para a formalização dos atos praticados durante a pesquisa de provas pela defesa, como medida para assegurar maior confiabilidade e credibilidade às evidências apresentadas diretamente pelo defensor.

Forçoso registrar que a temática objeto do estudo é ainda recente no Brasil e, embora venha ganhando em amplitude de análises em livros e artigos, a maioria destes meios se reserva a aspectos descritivos e normativos, sem adentrar em outras problematizações possíveis, derivadas da função em sua dimensão pragmática e seu relacionamento com o sistema processual penal, além da contribuição ao aprimoramento do modelo acusatório e democrático de processo penal.

O trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro, visa-se discorrer sobre as premissas teóricas da investigação defensiva, iniciando pelos influxos da sistemática adversarial no direito processual penal brasileiro, caracterizado como acusatório, conquanto ainda marcado por traços inquisitórios, entre eles a própria figura do inquérito policial. Intenta-se, nessa ocasião, identificar os pontos de contato entre esses sistemas e as peculiaridades principais resultantes desse entrelaçamento, sem deixar de considerar aspectos negativos que obstam uma plena adversarialidade entre Estado acusador e defesa.

Na sequência, percorre-se, de forma panorâmica, os modelos estadunidense e italiano, que servem de fonte de inspiração à investigação defensiva no direito brasileiro, com a finalidade de compreender, de modo mais específico, os poderes e limites que configuram um perfil defensivo proativo, tomando-se por norte a compatibilidade com a estrutura normativa nacional.

Ainda no mesmo capítulo, debruça-se sobre os arcabouços teóricos, axiológicos e normativos, que oportunizam sustentar o exercício da investigação defensiva à míngua de regulamentação formal, partindo das premissas da teoria do garantismo penal em seu aspecto jurídico-material e epistêmico. Intenta-se correlacionar o instituto com as garantias do devido processo legal, da paridade de armas e da ampla defesa, sem deixar de fixar os contornos conceituais a partir de fontes doutrinárias, regulamentares e jurisprudenciais, que apontam para uma aceitação da possibilidade de produção probatória direta pela defesa, em contraponto paritário às investigações oficiais.

O segundo capítulo pretende perscrutar o inquérito policial na sua condição de instrumento de manifestação do poder e produção de verdade, com pretensões epistêmicas, incentivadas por atributos que lhe conferem oficialidade, credibilidade e confiabilidade ante qualquer narrativa ou versão fática produzida pelo imputado e sua defesa.

Tenciona-se averiguar, na mesma oportunidade, os motivos que embasam os riscos da transvaloração dos elementos informativos ao processo, dada a propensão das investigações preliminares seguirem raciocínios abdutivos, os quais provocam a formulação de hipóteses delitivas com ampla liberdade de concepção, sem qualquer necessidade de explicitação mínima dos caminhos que conduziram os investigadores a seguir determinada linha de apuração. Esse modo de agir, fortemente centrado na experiência profissional antecedente do investigador, tende a reproduzir vieses cognitivos, heurísticas e pensamentos apressados em torno da culpabilidade, sem considerar quaisquer elementos de juízo capazes de reforçar a inocência do investigado.

Os ditos desvios cognitivos tendem a se perpetuar na cadeia de atos componentes das etapas da persecução penal, incluindo os seus participantes. Diversos experimentos empíricos, dentre os quais o célebre experimento de Bernd Schünemann veiculado no artigo acadêmico "O juiz como terceiro manipulado no processo penal?[6]", realizados com juízes, membros do Ministério Público e também com autoridades investigativas, já vêm demonstrando os malefícios ao sistema de justiça dos vieses de confirmação, de túnel e, como desdobramento

[6] O procedimento é detalhado no tópico 3.3 desta dissertação.

deste último, das injustiças epistêmicas, as quais desautorizam o acusado da condição de sujeito epistêmico, incapaz de contribuir para a identificação correta dos fatos a não ser quando confessa a prática do delito. Este fenômeno finda por se replicar na desautorização da investigação defensiva e de tudo o que representar interferência ou questionamento à discursividade policial.

No final do capítulo ora sumarizado, verticaliza-se o exame de pesquisas controladas e referenciais teóricos que apontam para a contaminação causada pela transposição do inquérito ao processo, por meio do acusador público, quando habitualmente encampa as diligências policiais, provocando, no juízo da causa, a crença na veracidade das análises previamente realizadas pela polícia e pela acusação. Com essa disposição de fluxos, depreende-se que a imparcialidade judicial pode ficar comprometida, cabendo à defesa, via produção própria de elementos de informação por meio do contraditório contribuir para o enriquecimento do acervo probatório reunido ao próprio inquérito ou reproduzido no processo, com a perspectiva de ampliar os espaços de influência das hipóteses defensivas nas decisões judiciais.

Por seu turno, no derradeiro capítulo, apresenta-se o instrumental epistemológico do garantismo penal, a partir do qual, pela via do contraditório, como ferramenta epistêmica, busca-se depurar os riscos de contágio por vieses de confirmação, de túnel e por injustiças epistêmicas, consistentes em desvios cognitivos, que induzem crenças na hipótese incriminadora, lastreadas no material probatório arrecadado nas investigações pré-processuais.

A investigação defensiva, por intermédio do contraditório e do direito à prova, teria um papel epistêmico de forçar a consideração de hipóteses alternativas na justificação decisória, objetivo alcançável pela formulação de boas hipóteses, argumentos e narrativas processuais, que se não acolhidas, devem ter seu desacolhimento minudentemente justificado pelo tomador da decisão.

Para que esse escopo seja exitoso, cumpre à defesa, desde as fases iniciais da persecução penal, conhecer os variados níveis de suficiência probatória exigidos, os quais, em conjunto com as regras de distribuição de ônus da prova, servem de importantes bússolas de orientação da prospecção probatória defensiva, no intuito de conseguir o falseamento das teses de imputabilidade e, com essa postura, no plano do debate sobre fatos e juízos normativos, reafirmar a força normativa do princípio da presunção de inocência, diante de um quadro generalizado de incertezas quanto à capacidade desse cânone de obstar juízos decisórios subjetivistas, haja vista a sua abertura semântica.

No mais, o capítulo, em diferentes momentos, consolida propostas de mudanças

normativas e procedimentais, *de lege ferenda*, tanto para assegurar algum nível de contraditório no inquérito, reafirmando-se o comprometimento com a sua subsunção à legalidade e à constitucionalidade, exigências do garantismo.

De igual sorte, procura-se refletir sobre os limites e possibilidades da investigação defensiva no plano prático, assim como possíveis medidas para assegurar maior força de convencimento, credibilidade e confiabilidade dos atos investigativos defensivos.

O trabalho utilizará o método teórico-reconstrutivo, ao discutir se a investigação defensiva pode servir como um contraponto epistêmico com potencial redutor de vieses, a partir do contraditório e do direito à prova, implicando numa releitura do instituto com aportes da epistemologia das provas, para verificar seu papel de agregar influência às teses defensivas no processo, em sua acepção ampliada. Além disso, entende-se que o objetivo é situar a investigação defensiva como uma ferramenta de qualificação da prova e aferição da verdade processual.

Quanto à abordagem, será qualitativa e exploratória, por meio de fontes bibliográficas, artigos acadêmicos, documentos legislativos e jurisprudenciais, considerando todos os pontos de vista relevantes existentes ou extraíveis da análise.

A pesquisa possui caráter teórico-prática, propondo-se o exame conjunto, em abstrato e em concreto, do conteúdo jurídico da investigação defensiva, para o fim de propor caminhos para o seu adequado desempenho.

2 A GARANTIA FUNDAMENTAL DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E SUAS PREMISSAS TEÓRICO-NORMATIVAS

A investigação defensiva é uma realidade institucionalizada em alguns países influenciados pela estrutura adversarial de processo, como os Estados Unidos e a Itália. Em ambas as ordens jurídicas, de acordo com suas especificidades, a evolução jurisprudencial, normativa e dogmática caminhou no sentido de garantir à defesa condições de produzir seu próprio material probatório, em maior equilíbrio com o Estado. Essa garantia defensiva tem como desiderato assegurar uma defesa mais efetiva e com maior capacidade de influenciar as decisões judiciais, levando em consideração os pontos de vista do imputado, não raramente negligenciados nas investigações promovidas pelo Estado.

A realidade brasileira, por outro lado, vem, ao longo do tempo, demonstrando que as investigações oficiais, embora devessem filtrar acusações falsas, infundadas ou precipitadas, identificando também elementos de prova do apontado suspeito ou investigado, concentram-se em reunir, de forma unilateral e discricionária, material probatório de confirmação de hipóteses de criminalização, sem se ocupar de evidências abonadoras ou de aprimorar práticas procedimentais que assegurem a informação e a participação do acusado em diligências que não comprometem o resultado eficaz dos trabalhos de apuração.

O inquérito policial permanece sendo a principal via de materialização da investigação criminal e, por essa condição, norteia os percursos probatórios produzidos nas etapas subsequentes da persecução penal, apesar de dogmaticamente retratado como procedimento de simples valor opinativo, sem conteúdo de prova (em sentido estrito), justamente porque infenso ao contraditório e às demais garantias fundamentais atreladas ao direito constitucional de defesa.

Nesse cenário, a investigação defensiva surge como um mecanismo potencializador do equacionamento entre as funções de acusar e defender, historicamente desiguais no modelo processual penal pátrio, mesmo diante dos movimentos de constitucionalização do processo e do afastamento paulatino das práticas inquisitoriais do passado.

Entende-se que uma interpretação desse instituto, a partir do feixe de garantias já previstas na Constituição e nos tratados internacionais, aliada a superestruturas teóricas como o garantismo penal e seu esforço doutrinário para fundamentar a contenção do poder de punir em suas várias faces, bem assim em disposições regulamentares onde a prática está mais consolidada, consegue-se fornecer uma resposta adequada quanto à caracterização jurídica dessa iniciativa defensiva de contraposição e dialeticidade ao monopólio tradicional da

atividade investigativa pelo Estado e das razões de sua relevância para a democratização do modelo de processo penal do país, o que se objetiva examinar no presente capítulo.

2.1 A influência do modelo adversarial como condição de possibilidade da investigação defensiva

Para se compreender adequadamente as bases estruturantes da investigação defensiva e sustentá-la como uma prática viável na ordem jurídica nacional, faz-se necessária uma incursão na sistemática adversarial, usualmente associada aos regimes de *common law*. Ressalva-se, no entanto, que não se ambiciona por quaisquer rótulos fixos à rica e profunda discussão sobre sistemas processuais, por se entender que a importância do debate aqui travado deve se ater aos seus atributos modernos, em certa medida consolidados, no intuito de auxiliar na compreensão da implementação prática e normativa do instituto abordado neste trabalho.

Prosseguindo, é difundido, com as devidas ressalvas, que o modelo teórico-prático de Processo Penal brasileiro converge para a tipologia acusatória, por subsistir a separação das funções de acusar, defender e julgar, ancorada num manto de princípios inconciliáveis com a sistemática inquisitorial. No leque de garantias entrelaçadas ao Direito Processual Penal, encontram-se o devido processo legal, com todos os seus derivativos explícitos, como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, o estado de inocência, o silêncio não autoincriminatório, o juízo pré determinado legalmente, a prisão como *extrema ratio*, e exclusividade da ação penal por um órgão acusador público. Dentre os ditames implícitos figuram o tratamento digno do imputado como sujeito de direitos e não mais como mero objeto de manipulação do processo, e o direito à prova[7].

Para Juarez Tavarez e Rubens Casara[8], o sistema de normas, princípios e garantias não é neutro, mas ao revés, ressoa as opções políticas absorvidas durante a sua formação. Aproxima-se tanto mais do projeto existencial democrático quando opera dentro de um regramento claro, equitativo e racional. No esteio dessa reflexão, os subsistemas do Direito e do Processo Penal, integram o sistema constitucional e é por este informado, compondo entre si relações interconexas que passam a guiar as agências estatais e as práticas relacionadas ao poder punitivo estatal, com pretensão de coerência unificadora e distanciando-se das

[7] GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 96.
[8] TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 106.

incoerências desagregadoras em torno de valores comuns concentrados na proteção da dignidade humana.

Consoante Claus-Wilhelm Canaris[9], a noção de sistema apresenta duas características comuns: a ordenação e a unidade. Pela ordenação, exprime-se um estado de coisas intrínseco, racionalmente apreensível, fundado na realidade. A unidade, por sua vez, é o fator que modifica o resultado da ordenação, por não permitir uma dispersão multitudinal de singularidades desconexas. Simplificando, um sistema compreende a reunião de características comuns detectadas a partir do exame da realidade dinamicamente vivenciada, não prescindindo, portanto, da percepção histórica e de um valor fundante conexo a esses elementos interseccionais.

Fincadas essas delimitações, aduz-se, com Aury Lopes Jr.[10], que, no transcorrer de determinados períodos históricos, a depender de como o Estado enfrentava o fenômeno da criminalidade, aplicava-se apenas com maior ou menor rigor. Assim, os sistemas processuais inquisitivo e acusatório refletiam a resposta processual penal frente às exigências do direito material de cada época e circunstância. Em razão desses movimentos nas tradições históricas, a identidade dos modelos se formou de modo bastante confuso e dependente de convenções completamente contingentes[11].

Segundo Ferrajoli,[12] é preciso distinguir o exame dos sistemas processuais nos planos teórico e histórico. Assim, faz parte tanto do marco teórico como da tradição histórica do processo acusatório a separação rígida entre juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, além da publicidade e oralidade do julgamento. O mesmo não se pode sustentar em relação a outros elementos não essenciais, como a discricionariedade da ação penal, a elegibilidade do juiz, a sujeição dos órgãos da acusação ao poder executivo e a exclusão da motivação dos julgamentos dos jurados. Continua o autor relatando que são tipicamente traços do sistema inquisitório a iniciativa do juiz no campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução criminal. De outra banda, não nasceram com a tradição inquisitória, mas, em algum momento histórico, lhe pertenceu, a

[9] CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste-Goulbekian, 2002, p. 12-13.
[10] LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 142-143.
[11] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 519.
[12] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 518-519.

obrigatoriedade e a irrevogabilidade da ação penal, a natureza pública da acusação, a pluralidade dos graus de jurisdição e a obrigação do juiz de motivar as decisões.

Na esteira de Alexandre Morais da Rosa[13], o modelo inquisitório concentra poderes de iniciativa de gestão da prova no juiz, enquanto, na moldura acusatória, a responsabilidade por esse gerenciamento é plena dos jogadores, sem protagonismos. Nesse regime, a liberdade do condutor do feito é absoluta; porém no acusatório a regulamentação é precisa, a ponto de evitar que o juiz se arvore diretamente no papel de investigador para produzir prova em favor da acusação. Sendo assim, para o autor, pode ser denominado acusatório, todo o sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como debate paritário, iniciado pela acusação, a quem incumbe o ônus da prova, desenvolvido com a defesa em contraditório. Inversamente, inquisitório é todo o sistema processual no qual o juiz procede de ofício à procura das provas, mediante uma instrução escrita e secreta, excluindo-se ou limitando-se o contraditório e a ampla defesa[14].

Geraldo Prado[15] estabelece uma diferenciação conceitual entre sistema acusatório e princípio acusatório. Por sua classificação, o sistema acusatório é composto por normas e princípios fundamentais dispostos e orientados pelo princípio acusatório e alicerçado nas tarefas de acusar, defender e julgar, sendo esta divisão seu núcleo essencial. No que toca ao princípio acusatório, o jurista fluminense o equipara semanticamente ao processo de partes, quer do ponto de vista estático, por meio da análise das funções designadas aos três principais participantes, quer sob a dinamicidade das relações entre acusador, réu e seu defensor, e juiz, no desempenho de seus respectivos papéis.

De acordo com Lopes Jr.,[16] é insuficiente a divisão das funções de acusar e julgar como critério exclusivo ou determinante para a definição do sistema acusatório, mormente quando se lhe subtraem outros atributos basilares. Para evitar reducionismos, é preciso enxergá-lo como indissoluvelmente irmanado ao contraditório e à imparcialidade do juízo, tendo como princípio unificador, ou núcleo fundante, o modo de gestão da prova. É por isso que, para o aludido autor, vigora no Brasil um modelo neoinquisitório, ante a concentração exacerbada de poderes do juiz voltados ao controle da produção probatória. Essa nódoa seria tão marcante,

---

[13] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021, p. 108-109.
[14] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 519-520.
[15] PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 127.
[16] LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 121-125.

que todas as demais características usualmente dispensadas ao modelo vigente, passam a ser tratadas como meros acessórios, desprovidos de força definidora das diretrizes sistêmicas.

Reforça essa objurgatória, a constatação de que conquanto a opção normativa manifestada pelo sistema acusatório, ratificada no art. 3ª-A do CPP, permanece formalmente vigente, a regra do art. 156, I, do CPP, incompatível com a arquitetura acusatória, a despeito de ser considerada tacitamente revogada por parcela da doutrina que guia o entendimento aqui reproduzido[17]. De outro giro, a previsão contida no inciso II do art. 156, do CPP, por si só, não degenera o sistema acusatório, pois admite não um completo e desimpedido ativismo probatório do julgador, mas confere uma iniciativa restrita, voltada ao esclarecimento de ponto duvidoso. Resguarda-se, na essência, o protagonismo na produção de provas inteiramente às partes, mas sem retirar do juiz toda e qualquer iniciativa probatória[18].

Anota-se a posição de Michelle Taruffo[19], ao sustentar que jamais houve um sistema puramente inquisitorial, no qual as partes não cumprem qualquer papel e tudo fica a cargo do juiz, tampouco existe atualmente qualquer modelo de processo com essas características, porquanto em todos os sistemas processuais modernos se reconhecem e se garantem direitos às partes. Prossegue o jurista italiano, aduzindo que a iniciativa probatória suplementar decorre da insuficiência das informações expostas das provas produzidas pelas partes e é irrestritamente comprometida com a busca da verdade sobre os fatos. Complementa seu pensamento asseverando não se pode associar a iniciativa probatória supletiva a regimes autoritários, pois mesmo em países não autoritários, esse poder supletivo é recorrente. Esta prerrogativa tem assento nas bases racionais do processo, vocacionadas ao estabelecimento da verdade fática e esse propósito não necessariamente remete a predisposições inquisitoriais.

Posto que não se concorde integralmente com as colocações de Taruffo, dada a persistência de vestígios inquisitoriais não só no sistema brasileiro, mas no de diversos outros países associados ao modelo acusatório, compactua-se com a visão finalística do processo no tocante à obtenção da verdade em bases epistemicamente adequadas[20].

Já Ricardo Jacobsen Gloeckner[21] sacramenta que o sistema processual penal pátrio é inquisitorial, ao admitir como hipótese que o modelo acusatório representa a preservação das formas processuais, destinadas a desvincular o juiz da atividade persecutória, antepondo-se como um obstáculo à busca a qualquer preço da verdade substancial.

---

[17] REBOUÇAS, Sergio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 552.
[18] REBOUÇAS, Sergio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 553.
[19] TARUFFO, Michelle. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 108-110.
[20] Esta discussão é objeto do terceiro capítulo desta dissertação.
[21] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 30-31.

Em tons assumidamente céticos, Alexandre Morais da Rosa[22] não nega a aproximação ao sistema acusatório encabeçada pela Constituição de 1988, com o fim de distanciar-se da lógica e práticas inquisitoriais, herdadas do contexto social e político da época pré-redemocratização. Ainda assim, o autor assinala que o Brasil é uma ilha inquisitória no oceano acusatório da América Latina, pois subjaz uma renitente contradição entre os marcadores normativos e a realidade processual, seus institutos e seus métodos de aplicação. Por esse prisma, caracteriza-se uma alternância de graus variados e dinâmicos, dentro do ordenamento pátrio, dos modelos inquisitório e acusatório.

Salah Khaled Jr.[23] nega que seja o sistema processual penal brasileiro confessadamente acusatório. Para ele, verifica-se a "permanência numa situação de refundação inquisitória do sistema napoleônico", que, na tipologia histórica, é classificado como misto ou bifásico, composto por uma fase inicial investigativa inquisitorial e outra judicial de índole acusatória. Este autor compreende que apesar da engenharia argumentativa engendrada para adjetivar o sistema vigente de acusatório, desvia-se do fator mais pronunciado em termos de práticas e convenções normativas, a afirmação permanente de poder por meio do exercício da jurisdição.

A configuração resgatada, muito similar à atual persecução penal no Brasil, leva difundida voz doutrinária a classificar o modelo nacional nos moldes ora referidos, mas diante do advento do art. 3º-A inserido no CPP pela Lei 13.964/2019, tal entendimento vem arrefecendo em favor da modelagem acusatória[24].

Com a devida licença, considera-se inadequado tachar o modelo brasileiro atual como rigidamente inquisitório. Essa rotulação faz transparecer uma confusão entre o sistema normativo de regras e princípios orientadores e a desconformidade das práticas institucionais com a juridicidade. À luz das categorias do garantismo penal, quatro são os atributos que podem servir de teste para saber se as normas estão sintonizadas total ou parcialmente com as diretrizes de justiça garantistas. Pelo primeiro, qualifica-se a norma como justa se ela atende a um critério ético-político (extrajurídico) de justiça. Pelo segundo, uma norma é válida se promulgada sem vícios formais. Pelo terceiro, uma norma é válida se não está em contradição com as hierarquicamente superiores, no caso, com a Constituição ou com os tratados

[22] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021, p. 109-110.
[23] KHALED JR., Salah. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 136-141.
[24] NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 38.

internacionais de direitos humanos. Finalmente, pelo quarto, uma norma é eficaz se é observada e aplicada pelos seus destinatários[25].

Atendo-se a esses atributos, admite-se não ser o processo penal brasileiro totalmente garantista, devido ao défice de adesão institucional e social remanescente nas normas processuais penais. Entretanto, considerando o movimento de convergência para a axiologia democrática-constitucional, não se pode reputá-lo normativamente injusto, autoritário ou antigarantista. Ademais, a crítica entoada se direciona ao fato de o sistema processual vigente, mesmo com as transformações pontuais, não se prestar a obstaculizar o poder de punir estatal, mas de lhe servir como um catalisador.

Sucede que, historicamente, nem sequer o sistema acusatório demonstra ter o escopo de abolir a relação de poder denunciada, senão controlá-la, limitá-la, contê-la em seus arroubos por meio de garantias juridicamente consolidadas, para além da mera divisão de funções, inerente às tipologias históricas. Contudo, a falha eventualmente apresentada quanto a esse objetivo é muito mais uma dissonância entre a normatividade e a facticidade (ineficácia) do que uma contrariedade aos valores humanitários prestigiados pelo Estado Democrático de Direito.

Em tom crítico, Raphael Boldt[26] compreende não passar o sistema acusatório de uma ilusão, mero produto de um discurso que a pretexto de conter o poder punitivo e racionalizar a aplicabilidade da lei penal, reproduz uma espécie de "teologia processual penal da modernidade", cujos pressupostos remodelam as linhas gerais da epistemologia inquisitiva. Segundo expõe o mencionado jurista, o obstáculo elementar à caracterização do sistema acusatório encontra-se na permanência do inquérito como instrumento de autenticação da verdade.

Sem quaisquer titubeios, Kai Ambos e Marcellus Polastri[27] classificam o processo brasileiro como acusatório em sentido estrito, pois o Ministério Público é a única autoridade designada para formular a acusação, mas detentor de elementos inquisitivos como o inquérito policial e a possibilidade de o juiz ir atrás de provas. Sendo assim, no entender desses autores, o sistema brasileiro pode ser categorizado como acusatório-inquisitorial.

Não se discorda da crítica à contradição entre a presença da forma jurídica do inquérito e a qualificação de acusatório conferida ao modelo nacional. É problemático justificar a

---

[25] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Florianópolis: Emais, 2023. p. 80.
[26] BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumén Juris, 2022, p. 47.
[27] AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 66.

subsistência desse instituto porque deixa transparecer uma incoerência lógica entre o discurso normativo e a prática habitual, sobretudo das instâncias mais baixas da engrenagem punitiva. Entretanto, não se pode confundir o distanciamento entre a experiência concreta e as expectativas normativas com a racionalidade formal e materialmente subjacente de aprimoramento e conformação da realidade pela norma.

Recorda Lorena Bachmaier Winter[28], que a defesa inflexível de um sistema acusatório puro esquece, que todos os sistemas processuais penais contemporâneos, guardam um resquício do modelo inquisitório: a investigação do delito conduzida por autoridade pública. Esta herança inquisitiva está presente em sistemas adversariais e nas demais variantes do sistema acusatório. A própria autora adverte que, para a investigação preliminar não descambar para a inquisitorialidade irremediável, a atuação policial deve ser controlada externamente, mediante a presença de um juiz durante todo o percurso dos trabalhos investigatórios. Para isto, todos os sistemas sequiosos da máxima eficácia das garantias fundamentais devem facilitar ao imputado a participação e o acesso à informação de todos os atos, não comprometedores da investigação oficial, conferindo-lhe a oportunidade de aportar fatos e produzir elementos de provas em seu favor.

A divisão de funções combinada à proeminência do esforço das partes em igualdade de posições na reconstrução dos fatos, com vistas a obter um provimento favorável aos seus interesses, é igualmente requisito intransigível do sistema acusatório e serve não somente para certificar a imparcialidade do julgamento senão para assegurar a maior idoneidade dos elementos de convicção a serem apreciados nos embates processuais. Essa é uma necessidade determinante do modelo, a ponto de fazer emergir o Ministério Público como parte artificialmente fabricada[29], para atender aos desígnios ora elencados.

Essa nota distintiva da adversarialidade faz com que alguns autores se fiem na existência de um terceiro tipo de sistema, o adversarial. Enquanto parcela da doutrina especializada entende esse modelo como nada mais do que uma expressão do sistema acusatório puro da tradição histórica da *common law*[30] ou uma especificação deste, devido à gênese comum[31].

---

[28] BACHMAIER WINTER, Lorena. **Acusatório versus inquisitório: reflexões sobre o processo penal**. In: Gloeckner, Ricardo Jacobsen. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 75-82.
[29] LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 158.
[30] REBOUÇAS, Sergio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 46.
[31] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 523.

A problemática não escapa ao olhar de Bachmaier Winter[32], ao asseverar inexistir um único formato de processo acusatório, senão múltiplas formulações de processo capitaneado pela decisão de um terceiro imparcial, embasada no alegado e provado pelas partes que se enfrentam num debate em contraditório. Para a autora hispânica, o processo acusatório clássico com origem na Grécia e reprodução em Roma, assim como o sistema adversarial com raízes na *common law*, são variantes de processos enquadráveis no modelo acusatório. Essa trajetória demonstra sobressair uma tendência mundial a se aproveitar as vantagens (ou também as desvantagens) práticas de cada um dos modelos processuais[33].

Proclama José de Assis Santiago Neto[34] a diversidade de tradição histórica entre a justiça acusatória e a adversarial, remetendo a origem desta ao século XVIII na Inglaterra industrial, bem posterior, portanto, àquela. No entanto, o pesquisador contemporiza ao atentar para a imbricação mútua de ambas as modalidades, ao longo do tempo, sendo conveniente o seccionamento para fins meramente didáticos. Para o autor, o sistema acusatório atual seria resultante da fusão entre as características acusatórias e adversariais originais.

Para Renato Stanziola[35], a consolidação do processo penal de partes se dá no modelo adversarial, pois neste a formação das provas se descola da centralização no juiz para a atuação paritária das partes. De acordo com o citado autor, o modelo acusatório se baseia na disputa desigual entre Estado e cidadão, e o adversarial, no confronto entre iguais. Por esse discernimento, é o sistema que mais leva a sério a igualdade de posições entre acusado e acusador, ao manterem consigo a iniciativa de recolher, selecionar e apresentar a prova das evidências.

Assinala Rijk Remme Verkerk[36], que o sistema adversarial apresenta três características muito bem definidas: 1) julgador neutro e passivo; 2) o procedimento é controlado pelas partes, principais responsáveis pela apresentação das informações e das evidências; 3) os advogados devem representar seus clientes da forma mais zelosa possível. Para o autor, prima-se pela estrita separação da função ativa de investigação das funções passivas ligadas à avaliação dos elementos de prova. Todavia, o modelo adversarial puro,

---

[32] BACHMAIER WINTER, Lorena. **Acusatório versus inquisitório: reflexões sobre o processo penal**. In: Gloeckner, Ricardo Jacobsen. **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 61.
[33] AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67.
[34] SANTIAGO NETO, José de Assis. **A formação inquisitória do processo penal brasileiro: análise a partir da construção legislativa do direito processual penal brasileiro**. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2019, p. 59.
[35] VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014, p. 140 e 155-160.
[36] VERKERK, Rijk Remme. **Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective**. Oxford: Intersentia, 2010, p. 279-280.

assim como acontece com o inquisitorial, é uma construção teórica porquanto, na experiência prática, as variantes raramente aparecem isoladas, mas frequentemente combinadas.

Com base nesses atributos, vê-se que o sistema em questão, ao dar protagonismo às partes, contribui para reduzir a tentação do julgador em direcionar a prova. Impende-se sublinhar a desconfiança quanto à colheita de provas por órgãos oficiais, em razão dos riscos de abuso por parte do Estado. Aflora-se, num ponto de vista tipicamente liberal, talhado na suspeita em face da atuação do Estado e na inexigência de com ele cooperar na atividade probatória.

Censura-se o sistema adversarial por desconsiderar a desigualdade socioeconômica de acesso à justiça, sendo vantajoso para os imputados abastados, com capacidade econômica suficiente para contratar os advogados mais hábeis e produzir prova defensiva de melhor qualidade. A disparidade econômica extraprocessual gera reflexos no processo que são simplesmente ignorados, sobretudo a maior pressão da máquina punitiva sobre os mais pobres. É uma externalidade negativa do modelo que a doutrina estadunidense especializada chama de *wealth effect*. Uma outra vulnerabilidade identificada decorre do denominado *combat effect*, de acordo com o qual cada um dos oponentes atua sob um regime de incentivos para suprimir ou distorcer evidências a si desfavoráveis, embora tenham grande probabilidade de serem verídicas[37].

A desaprovação endereçada à sistemática norte-americana pode ser, em certa medida, transplantada para a realidade do Brasil, tendo em vista que atualmente é até inafiançável à defesa reunir e produzir dados indiciários antes[38], durante e até após findo o processo, como nos casos nos quais se cogite de uma revisão criminal. Todavia, se tratam de iniciativas não democratizadas, restritas em sua maioria a grandes bancas de advocacia, cujos clientes têm condições financeiras para arcar com os custos associados a esse trabalho adicional, não sendo a realidade situacional da maioria da clientela preferencial do sistema penal. Ainda assim, em tais circunstâncias, não se está a falar propriamente de uma investigação defensiva institucionalizada com todas as garantias necessárias contra ingerências indevidas dos convencionais protagonistas das investigações criminais estatais.

---

[37] LANGBEIN, John H. **The origins of adversary criminal trial**. New York: Oxford University Press, 2005, p. 102-105.

[38] O art. 7º, XXI, "a" da Lei 8.906/1994, incluído pela Lei 13.245/2016, arrola como direito do advogado assistir a 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: a) apresentar razões e quesitos.

Assente-se, com a devida moderação, à crítica formulada às inconsistências do regime processual adversarial em sua forma pura, por dele resultar vulneração à isonomia[39], ao se relegar a sorte processual dos litigantes a contingências imponderáveis, como a capacidade econômica e estrutural na obtenção de dados probatórios indispensáveis para o aprimoramento das teses de defesa. A objurgatória é também levantada contra os adeptos da aplicação da teoria dos jogos ao processo penal, por realçar neste uma dinâmica de utilização de táticas de combate, acentuando a litigiosidade entre os envolvidos[40].

Não se pode afirmar que o sistema brasileiro seja adversarial na sua modelagem histórica, mas, como se viu, vem incorporando caracteres adversariais, por influência do fenômeno da globalização, que alcança também o direito. Destaca-se que as partes não são desprovidas de qualquer intervenção externa na produção das provas, devido à atuação probatória complementar ou suplementar dos juízes para mero esclarecimento de dúvidas e controle de legalidade exercido sobre as instruções preliminares.

Essa aproximação dos modelos de administração da justiça vem se consolidando com a expectativa de estancar a iniciativa probatória exacerbada dos julgadores. Diante dessa realidade, são preferíveis soluções sistêmicas cujos objetivos sejam melhor estruturar as instituições de defesa para que possam desenvolver seu trabalho em parelha com a acusação, sem se deslumbrar quanto às intenções das agências persecutórias, sobretudo ao se retomar episódios recentes na história do país de uso tático do processo penal para garantir a punibilidade, em detrimento dos limites legais e constitucionais impostos pela presunção de inocência, muitas vezes tratada como um obstáculo à redução da criminalidade[41].

De qualquer modo, o sistema adversarial viabiliza o desenvolvimento da investigação defensiva como reação à imputação penal. Entretanto, a transposição do ônus probatório integralmente às partes, pode ser um risco ao imputado em virtude das desigualdades extraprocessuais que acarretam desequilíbrio processual. Garante-se uma igualdade formal, ignorando-se as disparidades econômicas entre os acusados, viabilizando-se apenas àqueles com mais recursos o acesso a advogados especializados e a peritos[42].

---

[39] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 98.
[40] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 92.
[41] STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto – garantias processuais penais?** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 27-28.
[42] SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 119.

Transpondo todo esse apanhado informacional, Nereu Giacomolli[43] sustenta que o sistema brasileiro normatizado, dogmaticamente sustentado e aplicado, não é propriamente adversarial, por força do acúmulo de funções do órgão acusador oficial como parte e como fiscal da lei. Por sua vez, a barganha é uma exceção, nos casos expressos em lei e nem todos os julgamentos vão a júri. Da mesma forma, não é acusatório puro porque o juiz mantém iniciativa probatória e as práticas judiciais não são compatíveis com tal modelo. À similitude, afasta-se do perfil inquisitivo, em virtude da divisão entre as funções dos participantes da relação processual. Por essa ótica, o modelo formal brasileiro é o acusatório, mas o da prática é reformado, não correspondendo ao modelo histórico; logo, não é hermetizado em um estilo.

Hodiernamente, é mais adequado dividir os sistemas processuais nos de influência da *commom law* e nos de ascendência romano-germânica, devido à evolução decorrente da adesão às cartas constitucionais e aos diplomas internacionais, e às realidades regionais, supranacionais. Considera-se nessa compreensão, não só a normatização, mas a doutrina e as decisões dos respectivos tribunais, além da cultura e costumes[44]. Isto porque, os sistemas modernos se intercambiam como modelos de partes e inquisitoriais. Apesar dessa constatação, pontua-se que o sistema processual somente poderá ser considerado democrático se for um sistema de partes, no qual aqueles potencialmente atingidos pela decisão possam ser protagonistas de sua construção[45].

Por todo o exposto, sem se ater à dicotomia acusatório-inquisitório, compreende-se o sistema brasileiro como aproximado dos principais elementos tradicionalmente caracterizadores do modelo acusatório, consubstanciados na divisão das funções de acusação, defesa e julgamento. Por outro lado, coexiste com resquícios inquisitoriais, sobretudo remanescentes no inquérito policial, aproximando-se, ainda, do modelo adversarial, haja vista a implementação de instrumentos de justiça negociada (embora com limitação de discricionariedade), a primazia da oralidade e dos mecanismos de participação ampla e direta das partes na produção das provas.

Em consonância com Frederico Valdez Pereira[46], exsurge, cientificamente, mais vantajoso utilizar o referencial teórico do devido processo justo[47], em vez de persistir no velho

---

[43] GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 97.
[44] GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 95.
[45] SANTIAGO NETO, José de Assis. **A formação inquisitória do processo penal brasileiro: análise a partir da construção legislativa do direito processual penal brasileiro**. Tese de doutorado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2019, p. 70-71.
[46] PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 40.
[47] Explana Frederico Valdez Pereira que a designação "devido processo justo" é resultante da combinação da fórmula do *due process of law* e *fair trial*, de tradição anglo-americana no direito continental europeu,

embate dicotômico, pois o que se persegue, em última instância, é a constitucionalização e humanização da jurisdição penal, incluindo seus agregados funcionais, a exemplo do inquérito policial que, na estrutura do sistema, desempenha uma função epistêmica relevante e, por causa disto, não deve ser abordado de forma apartada do sequencial de atos componentes do itinerário processual.

Com efeito, diante da inconveniência acadêmica de afixar o sistema de administração da justiça brasileiro numa ou noutra tradição histórica, ignorando-se as transições ocorridas, ora mais em um sentido, ora mais em outro, opta-se por compreensões que superam a clássica dualidade para mirar nas qualidades indicativas de aproximação com os alicerces axiológicos humanitários encartados na Constituição e nos tratados de direitos humanos.

Nesse cenário, a investigação defensiva surge inspirada na atuação adversarial, mas, acima de tudo, forjada em bases democratizantes do processo, não se descurando de que o inquérito policial compõe uma das etapas da persecução criminal e, por isso, deve ser encarado como um estágio conexo ao processual. Nele está contido o germén da inquisitorialidade, que se prolifera quando os elementos informativos de culpabilização extravasam o processo e conspurcam o julgamento, conforme será visto mais adiante.

Traçado esse panorama, no que se refere especificamente ao tema, impende-se discorrer sobre a influência dos dois principais modelos adversariais de inspiração ao sistema brasileiro para a institucionalização da investigação defensiva, o estadunidense e o italiano.

Presume-se, com esse breviário, que o acesso aos principais conceitos e institutos associados à prática de prospecção probatória pela defesa, em ambos os países, fornece importantes contributos à verificação de conformidade da investigação defensiva no cenário

---

reproduzido no sentido de processo équo ou equitativo, conforme consta expressamente no art. 6º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A expressão europeia, portanto, carrega consigo tanto a acepção de *procedural due process*, conectada aos aspectos formais do procedimento adequado à proteção de direitos e garantias, quanto à de *fairness*, consistente na substância irrenunciável do Processo Penal, composta pelas garantias dos acusados e seus princípios orientadores. Vide: PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 41-46. Por sua vez, o art. 111, da Constituição italiana consagrou a detalhada fórmula sob a nomenclatura de devido processo justo. Segundo proclama Paolo Ferrua, a expressão "processo justo" pode indicar tanto um modelo ideal de processo, independentemente das suas realizações históricas, quanto uma cláusula deferente ao *fair trial* e ao *due process of law* da tradição anglo-americana, assim como ao *procès équitable*, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. A miscelânea entre essas fontes corporifica o *giusto processo* de base italiana, galgado textualmente no contraditório, na igualdade de partes e na duração razoável do processo. Vide: FERRUA, Paolo. **Gênese da reforma constitucional do "giusto processo" na Itália**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 661-688, mai./ago. 2017. No presente tópico, fez-se a opção metodológica de utilizar a expressão devido processo justo como sinônimo de devido processo legal ou de devido processo penal, seguindo, portanto, a vertente doutrinária de Francisco Valdez Pereira, em respeito à tradição discursiva brasileira, mas com ênfase no aspecto material da garantia ora versada.

local de organização, desempenho e formalização da atividade, fatores relevantes para o desfecho da presente pesquisa.

2.1.1 O dever de investigar e a sistemática da discovery nos Estados Unidos

Na linha do que expõe Maximo Langer[48], "depois da Segunda Guerra Mundial, e particularmente após a Guerra fria, o sistema jurídico americano tornou-se o mais influente do mundo". Esta constatação fática certamente recebeu incremento pela onda de globalização cultural, com reflexo na circulação nos debates jurídicos contemporâneos.

O ordenamento jurídico dos Estados Unidos tem no modelo adversarial uma de suas peculiaridades mais notáveis, pois, nesse sistema, as partes, muito bem situadas em polos contrapostos, efetivamente, protagonizam a produção de provas dos fatos que invocam, terreno fértil para uma atuação defensiva não adstrita ao confronto em juízo, mas propositiva desde os estágios inaugurais da formação probatória.

Nesse ambiente de posições bastante definidas, o juiz mantém distância da atividade de produção de provas, preservando uma compostura de espectador passivo. Essa arquitetura de alheamento do magistrado em relação à iniciativa de propor a prova, desperta a impressão de uma ambiência processual mais inclinada à imparcialidade dos julgamentos, conquanto seja uma afirmação não confirmada em todas as situações concretas verificáveis no plano empírico. Assim sendo, nos domínios da produção de elementos probatórios, os adversários possuem ampla margem de liberdade para definir o que será ou não submetido ao contraditório. Esta faculdade, por assim dizer, impõe aos envolvidos o encargo de pesquisar evidências e prepará-las, na fase pré-processual, para apresentação perante o corpo de jurados[49].

Para fins de contextualização, o rito procedimental no direito estadunidense é dividido em três grandes momentos. O primeiro consiste na fase investigatória de fato (*pre-trial*), no qual se reúnem os indícios de materialidade delitiva e da autoria. Nesta etapa, desde seu preâmbulo, predomina um direcionamento persecutório na identificação do material probatório a ser apresentado ao juízo.

O segundo instante (*adjudicatory stage*) situa-se após a acusação formal (*prossecution*). Nele, o juiz da causa aprecia os elementos de prova disponibilizados pelas

---

[48] LANGER, Maximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal**. Delictae: revista de estudos interdisciplinares do direito, Vol. 2, Nº3, Jul..-Dez. 2017, p. 21.

[49] DAMASKA, Mirjan. **Evidence law adrift**. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 74.

partes, podendo acolhê-los ou descartá-los, conforme deliberação de pertinência e relevância para a causa.

O terceiro momento é o de instrução processual propriamente dita (*trial*), do qual poderá advir a absolvição ou a condenação[50]. No interregno entre o primeiro e o segundo estágio, se o indiciado for preso, é realizada uma audiência inicial (*initial appearence*), em até 48 horas[51]. Não tendo sido entabulado um acordo entre a promotoria e o imputado, será realizada a oitiva preliminar (*preliminary hearing*), na qual as próprias partes expõem, cada qual, as evidências por si reunidas (*disclosure/discovery*), incumbindo à defesa um protagonismo na reunião de elementos favoráveis ao acusado. Recai sobre o defensor um verdadeiro poder-dever de agir[52].

Exauridas essas etapas, há uma terceira oitiva do imputado (*arraignment*), com a finalidade de lhe viabilizar o relato sobre sua situação processual diante do julgador, podendo simplesmente negar a acusação (*plea of not guilty*), assumir a culpa (*plea of guilty*) ou aceitar a imputação sem, no entanto, confirmar expressamente sua responsabilidade (*no contest plea*)[53].

A investigação, por sua vez, é conduzida inicialmente pela polícia (*pre-arrest investigation*), sendo facultada ao investigado a assistência de advogado (*right to a counsel*), sobretudo diante do risco de coerção pelos investigadores. Esta providência é condizente com a desconfiança reinante no direito norte-americano sobre os atos praticados por autoridades estatais contra os particulares (doutrina da *state action*).

Remontando-se ao caso *United States v. Wade (1967)*, deliberou-se que a Sexta Emenda promove o direito à assistência advocatícia, não só restrita à fase de julgamento, mas imprescindível em qualquer confronto crítico com a acusação, incluindo os procedimentos pré-processuais. No bojo destes, os resultados podem traçar o destino do imputado perante o Tribunal do Júri, de sorte que a ausência do defensor pode prejudicar seu direito a um julgamento justo[54].

---

[50] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 393-394.

[51] U.S. SUPREME COURT. **County of Riverside v. Mclaughlin**, 500 US 44 (1991). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/44/. Acesso em 23/02/2025.

[52] ARAÚJO, Marcelo Azambuja. **Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no pls n. 156/09**. Disponível em: https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/104. Acesso em: 17/02/2025.

[53] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 333.

[54] U.S. SUPREME COURT. **United States v. Wade (1967).** Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/388/218.html. Acesso em 17/02/2025.

No precedente *Miranda v. Arizona (1966)*, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que o indivíduo custodiado tem o direito de entrevista com um advogado e de ser por ele acompanhado nas declarações prestadas à polícia. Sendo o investigado uma pessoa carente de recursos financeiros, o Estado indica um profissional vinculado aos próprios quadros para exercer a defesa em seu favor. Contudo, se o imputado alegar alguma vulnerabilidade defensiva ou manifestar-se pela inaptidão do causídico, renunciando a assistência na causa, assume severo ônus probatório quanto à consciência, voluntariedade e inteligência desta decisão, se, porventura, prestar depoimento à polícia sem a presença de defensor, mediante declaração subscrita[55].

O conteúdo jurídico do direito de defesa durante as investigações (*pre-trial*), ganhou melhores contornos no julgamento do caso *Strickland v. Washington (1984).* Neste precedente, ficou estabelecido que a "Sexta Emenda impõe ao advogado o dever de investigar, pois a assistência efetiva deve ser baseada em decisões profissionais, uma vez que escolhas legais informadas só podem ser feitas após a investigação das opções"[56].

Com esse entendimento, consoante explana Jefferson Ingram[57], ficou assentado que um advogado de defesa diligente deve não só advertir o réu sobre o comportamento a ser adotado no tribunal e indicar o uso conveniente do direito constitucional ao silêncio. Indo muito além disto, impõe-se ao defensor uma preparação adequada ao réu, cabendo-lhe tentar prever perguntas e respostas a serem realizadas no júri. De igual modo, sobre esse profissional recai o dever de investigar o caso, elaborando questionamentos ao seu constituinte e a testemunhas importantes para as teses defensivas. Estas devem ser lapidadas ao máximo, a fim de que a prova alcance significativo impacto persuasivo em favor do incriminado. Para que chegue a esse objetivo, incumbe ao defensor interrogar, em confronto direto, as testemunhas da acusação, introduzindo provas para refutar-lhes as eventuais declarações e contestar-lhes a credibilidade, de maneira obstaculizar a satisfação do nível de suficiência probatória exigido para a emissão de um decreto judicial condenatório.

Para a defesa, recai o compromisso de desvelar as informações exculpatórias, sendo, para tanto, juridicamente resguardada[58]. Por força dessa proteção, os membros do Ministério

---

[55] U.S. SUPREME COURT. **Miranda v. Arizona (1966)**. Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/384/436.html#caselaw-content. Acesso em 17/02/2025.

[56] U.S. SUPREME COURT. **Strickland v. Washington (1984)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/668/. Acesso em: 17/02/2025.

[57] INGRAM, Jefferson L. **Criminal Evidence**. 13ª ed. New York: Routledge, 2018, p. 116.

[58] MCCONKIE, Daniel S. **Structuring pre-plea criminal discovery**. The Journal of Criminal Law & Criminology, Evanston, v. 107, n. 1, p. 1-34, May 2017. Disponível em: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol107/iss1/1/. Acesso em 17/02/2025.

Público, antes da formação do processo, são instados a compartilhar seus elementos probatórios com transparência e boa-fé, em atenção às regras de *Brady* (*Brady rules*), construídas no julgamento do caso *Brady v. Maryland (1963)*. O desiderato das diretrizes interpretativas vinculadas ao precedente é a tutela da integridade do sistema adversarial, impedindo a supressão de provas de interesse da defesa, após pedido de disponibilização (*disclosure*), máxime se pertinentes para a formação de juízo sobre a culpa[59].

Posteriormente, em *California v. Trombetta* (1984), a Suprema Corte assentou que o Estado tem o dever de preservar provas determinantes para o bom e efetivo desempenho do labor defensivo[60]. Por esse precedente, as investigações estatais não podem simplesmente eliminar, ocultar ou sonegar dados probatórios de interesse da pessoa investigada, determinação que vem ao encontro do que havia sido fixado no caso *Brady*.

Sendo o sistema adversarial, no contexto dos Estados Unidos, alimentado pela desenfreada competitividade entre acusadores e defensores, na busca por elementos informativos, a sistemática da *Discovery*, ou do compartilhamento de material probatório entre as partes, funciona como uma espécie de alívio à concorrência probatória selvagem. Sua finalidade é permitir aos adversários, antes mesmo do processo, ter mútua ciência dos elementos de prova disponíveis, mitigando os efeitos deletérios do fator surpresa no transcorrer da sessão de julgamento, assim como garantindo uma preparação mais consistente para o enfrentamento na tribuna[61].

Uma das partes, por exemplo, pode solicitar à outra uma declaração ou a exibição de documentos relevantes que estejam em seu poder ou a identificação de potenciais testemunhas, sem a necessidade do crivo judicial[62].

Por personificar o Estado, a acusação está obrigada a apresentar todo o material coletado no transcurso das investigações, especialmente quando identifique nele aptidão para inocentar o acusado ou atenuar, de algum modo, sua culpabilidade, mesmo inexistindo um prévio requerimento formal por parte da defesa[63]. Decorre do caso *Brady v. Maryland (1963)*, por imperativo da cláusula constitucional do *duty to disclose exculpatory evidence*, extraída

---

[59] U.S. SUPREME COURT. **Brady v. Maryland**, 373 US 83 (1963). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 23/02/2025.
[60] U.S. SUPREME COURT. **California v. Trombetta**, 467 U.S. 479 (1984). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 23/02/2025.
[61] BRENNAN JR., William J. **The Criminal Prosecution, Sporting Event or the Quest for the Truth?** Washington University Law Quarterly, n. 68, 1963, p. 288.
[62] PUIGVERT, Silvia Pereira. **La exhibición de documentos probatorios y soportes informáticos**. Tesis doctoral. Universitat de Girona, 2012, p. 322.
[63] PAPERNO, Jill. **Representing the accused**. Minnesota: Aspatore, 2012, p. 142.

da décima quarta emenda, o dever ético dos acusadores de exibir as provas de interesse à adequada defesa do imputado na causa.[64]

Admoesta-se, contudo, que, pela presunção de inocência e vedação à autoincriminação, não há uma contrapartida simétrica da defesa em fornecer ao acusador provas desfavoráveis ao imputado, eventualmente identificadas na investigação defensiva. A obrigação ética de exibição mútua desses elementos informativos iniciais, recai tão somente naqueles que estejam em conformidade com os interesses defensivos.

Esse mecanismo não é isento de críticas contundentes na doutrina estadunidense, no referente às possibilidades de atuação abusiva para neutralizar as ações do adversário, sob o manto de um agir tático, como se fizesse parte das regras do jogo do sistema adversarial. Não raro, figura entre os inúmeros usos maliciosos da *discovery*[65], a reação, por parte da promotoria, quando instada a exibir documentos de alguma valia para a defesa, entregar uma quantidade desproporcional de arquivos, com o propósito velado de protelar ou dissuadir o acusado e seu defensor de tentar identificar informações relevantes para o sucesso na causa.

Uma outra oposição levantada contra essa sistemática é a de que um dos partícipes da relação processual pode ludibriar o outro, induzindo-o a se preparar para confrontar determinado conjunto de argumentos quando, na realidade, serão apresentadas aos julgadores, fundamentações completamente distintas das sugeridas à defesa na fase pré-julgamento[66].

---

[64] LEE, Cynthia; RICHARDSON, L. Song; LAWSON, Tamara. **Criminal procedure: cases and materials**. Minnesota: West Academic, 2016, p. 756.

[65] No Brasil, o STJ no RHC 114.683, Rel. Min. Rogério Schietti, reconheceu o acesso pela defesa à integralidade dos elementos probatórios relativos à imputação após atuação extravagante do Ministério Público, com o beneplácito do Poder Judiciário, de embarreirar o contato do advogado do acusado com o material probatório captado em diligências preliminares. Eis um trecho bastante eloquente do julgado: (...) 5. Iniciada a ação penal, com o oferecimento da denúncia, cumpria ao Ministério Público "abrir" para a defesa todo o material objeto dos diversos mandados de busca e apreensão judicialmente autorizados (computadores, *tablets*, cartões de memória, pen-drives, telefones celulares, mídias diversas, documentos, etc.), aos quais a defesa não tivera acesso até então. 6. O comportamento do titular da ação penal, com o respaldo judicial, de privar a defesa do acesso à integralidade dos elementos probatórios relativos à imputação, compromete a idoneidade do processo - como espaço civilizado, ético e paritário de solução de uma controvérsia penal - e afeta, significativamente, a capacidade defensiva de, no momento oportuno, refutar a acusação e produzir contraprova. 7. Não se pode deferir ao órgão que acusa a escolha do material a ser disponibilizado ao réu e a dar lastro à imputação, como se a ele pertencesse a prova. Na verdade, as fontes e o resultado da prova são de interesse comum de ambas as partes e do juiz (princípio da comunhão da prova). A prova não se forma para a satisfação dos interesses de uma das partes, sobretudo daquela que acusa. Se esta obtém, via mandado judicial, uma diversidade de documentos e materiais supostamente contrários ao interesse do acusado, não lhe é lícito o comportamento de privar este último do acesso a todo esse material, até para que se certifique de que nada há nele que possa auxiliar sua defesa. 8. Pode o Ministério Público, por certo, escolher o que irá supedanear a acusação, mas o material restante, supostamente não utilizado, deve permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas. Essa é a *ratio essendi* da Súmula Vinculante n. 14 do STF (...).

[66] VERKERK, Rijk Remme. **Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective**. Doctoral Thesis. Maastricht University, 2010, p. 117.

Na atualidade, a regra nº 16 da *Federal Rules of Criminal Procedure*[67], disciplina de maneira exaustiva o dever de *disclosure*, viabilizando o acesso do acusado a qualquer depoimento registrado de forma oral ou escrita, seja dele mesmo ou de testemunhas. Inclui-se, na mesma disposição, a permissão para extração de cópias de documentos, acesso a objetos, fotografias, assim como permissão para inspecionar, fotografar ou copiar relatórios periciais. Algumas matérias não estão abertas à requisição do acusado, tais como as de interesse confidencial, relacionadas a investigações em andamento ou a planejamento investigativo.

Em que pese todas as adversidades inerentes ao exercício fático da advocacia defensiva, a *American Bar Association* (ABA), entidade equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no seu estatuto de defesa criminal (*Criminal Justice Standards for the Defense Function*), prescreve, na diretriz 4-4.1, o dever de investigar do defensor, visando o melhor caminho para seu cliente. Essa orientação determina, em outros termos, que nos casos concretos, o advogado de defesa deve averiguar minuciosamente a existência de mínima base fática para a formulação e sustentação de acusações criminais.

Sucede a isto, que a investigação conduzida pela defesa, diante da viabilidade empírica das acusações, deve contemplar um especial empenho na obtenção de informações pertinentes ao imputado, quando estas estejam sob a posse do acusador público, das autoridades policiais e de terceiros. No mesmo passo, incumbe ao defensor realizar investigação independente, incluindo o exame minucioso dos elementos incriminadores (com possíveis retestes ou reavaliações de provas físicas, forenses e periciais), tecer considerações sobre inconsistências das conclusões a respeito da imputação penal ou se utilizar dos meios legais de impugnação das testemunhas arroladas pela acusação[68].

O sobredito estatuto, nos dispositivos já referidos, prevê meios de obtenção de financiamento dos serviços de colaboradores tais como peritos forenses, contadores, testemunhas, assistentes sociais, entre outros profissionais, recomendando-se ao advogado, captar apoio financeiro junto aos tribunais, governos ou a doadores.

Os delineamentos prescritos não preveem regras mais assertivas sobre o controle ético/legal do resultado da atuação da defesa na arregimentação de evidências benéficas ao réu. Incidem, portanto, os critérios orientativos fixados pela Suprema Corte referentes ao

---

[67] UNITED STATES. **Federal Rules of Criminal Procedure**. U.S. Government Publishing Office: Washington, 2021. Disponível em: https://www.uscourts.gov/forms-rules/current-rules-practice-procedure/federal-rules-criminal-procedure. Acesso em: 05/09/2025.

[68] AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Criminal Justice Standards for the Defense Function**. Disponível em: https://www.americanbar.org. Acesso em 17/02/2025.

regime das provas ilícitas para os agentes privados, não abarcados pelas regras de exclusão probatória[69]. Apesar disso, as orientações estatutárias explicitam um relevante lado positivo da dinâmica de investigação preliminar passível de adaptação à realidade brasileira, principalmente no que toca à postura proativa dos advogados na pesquisa probatória em favor de seu constituinte.

Todavia, não é alvissareiro apostar num mero transplante acrítico desses parâmetros, tendo em vista que nos Estados Unidos, o modelo de justiça criminal hegemônico funciona em torno da pactuação de acordos penais (*plea bargains*). Tais pactos, historicamente, são associados à grande escala de condenações mediante confissão dos acusados, normalmente vulneráveis econômicos, em total descuido quanto à condição de inocência desses indivíduos.

Trata-se de um sistema que incentiva a celebração desses ajustes, independente do envolvimento ou não do suspeito com o fato penal, em troca de tratamento mais leniente. Em razão dessa configuração, trata-se de um ordenamento pródigo em decisões condenatórias injustas, à luz de uma perspectiva neoliberal que vislumbra os direitos substanciais e processuais dos indivíduos como bens que podem ser livremente dispostos, conforme os respectivos interesses individuais[70].

Pode-se afirmar que o destaque no estudo do modelo estadunidense é o seu incentivo ao efetivo protagonismo da defesa na identificação, produção e constituição das provas em favor do acusado, o que favorece a maior qualidade do trabalho defensivo e o aprimoramento do próprio sistema processual, muito embora, pela cultura fortemente liberal e individualista, simpáticas à celebração de barganhas, o esforço dos defensores na detecção de contraevidências possa redundar ineficaz para finalidades outras que não a mera pactuação de acordos.

A par desse estado de coisas, não se prescinde da importante contribuição à conformação normativa da investigação defensiva, em termos de direito comparado, dos ordenamentos jurídicos vinculados a tradições históricas divergentes, mas fortemente influenciadas pela *commom law*, como ocorre no direito italiano, a seguir examinado naquilo de relevante para os fins de delimitação dos contornos do instituto no direito brasileiro.

---

[69] Conforme explica Sérgio Rebouças, o precedente Bordeau v. MacDowell, de 1921, estabeleceu que à prova ilícita obtida por particular não se aplicam as regras de exclusão, direcionadas exclusivamente ao Estado, com o objetivo de desestímulo reforçado a comportamentos abusivos na arregimentação de provas durante as investigações estatais. Vide: REBOUÇAS, Sérgio. Limites ao princípio de inadmissibilidade de provas ilícitas e derivadas de ilícitas? In: Madeira, Guilherme; Badaró, Grustavo; Schietti, Rogerio (Org.). **Código de Processo Penal: Estudos Comemorativos aos 80 Anos de Vigência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, v. II, p. 203-219.

[70] GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law numa perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 50.

2.1.2 A indagine difensiva no direito italiano

O exame das disposições do direito italiano acerca da investigação defensiva é de suma importância para a identidade jurídica desse instituto no Brasil, muito pela proximidade histórica, cultural e das tradições do direito. Tão intensa é a afinidade que voz pioneira no estudo do tema classifica esse intercâmbio como o paradigma a ser seguido, no concernente ao regramento futuro dessa função da defesa[71], obviamente com as devidas e necessárias adaptações ao ordenamento nacional.

Dando início a essa análise panorâmica, registra-se que a Lei nº 397, de 07 de dezembro de 2000, trouxe modificações expressivas ao Código de Processo Penal Italiano (CPPi), originalmente promulgado em 1930 e que, ao longo dos anos, por meio de sucessivas reformas foi abandonando as heranças do fascismo. Naquilo de maior interesse a este trabalho, constata-se que a previsão encartada no art. 327-*bis* é, de longe, a mais substancial para o estudo analítico da investigação defensiva no Brasil. Essa regra prevê, expressamente, o direito do defensor de promover investigação voltada à pesquisa de provas favoráveis ao seu cliente[72], em qualquer estágio da relação processual penal, incluindo a fase pré-processual. Nessa mesma disposição, dentre diversas outras medidas, assegura-se ao advogado de defesa buscar e consultar pessoas que possam trazer informações relevantes à finalidade da investigação, assim como realizar outros tipos de diligências assemelhadas às de uma apuração criminal oficial, como perícias e requisição de documentos.

Segundo Franklyn Roger[73], o caminho para a incorporação da investigação defensiva na legislação processual penal italiana foi sinuoso. Durante a vigência do Código Rocco[74], o Processo Penal da Itália era composto por dois momentos muito bem demarcados: a) a etapa de instrução, desenvolvida em segredo e concentrada na juntada de dados informativos sob os quais se firmavam os debates sobre o fato punível, e b) a fase de julgamento. Na primeira, à defesa não era tolerado exercer qualquer tipo de atividade de produção de provas. Sua atuação se limitava ao instante do julgamento, porém com poderes muito restritos, pois o contraditório se restringia ao cotejamento das informações colhidas na fase de apuração extrajudicial.

---

[71] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 101.
[72] ITALIA. **Codice di Procedura Penale**. Disponível em: https://www.parlamento.it/parlam/leggi. Acesso em 12/02/2025.
[73] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 216.
[74] Referente a Arturo Rocco, jurista destacado da época do governo Mussolini, na década de 1930, responsável pela elaboração dos códigos penal e processual penal italianos daquele período.

Com o advento do Código de Processo Penal de 1988, essa estrutura de bases inquisitoriais foi abandonada, abrindo-se espaço para um paradigma processual voltado à sistemática acusatória. Esta virada de chave permitiu à defesa efetuar busca proativa por provas. Daí em diante, o contraditório passou a ser decomposto em contraditório sobre a prova e contraditório para a prova[75], visando distinguir os diferentes instantes de incidência do princípio. Contudo, em face da lacuna de regras melhor definidoras dos contornos da investigação defensiva, limitava-se a servir de subsídios ao exercício da defesa em juízo. Por outro lado, os órgãos de acusação desfrutavam de um vasto leque de poderes investigativos, em total assimetria de forças com a sua contraparte.

Antes das alterações promovidas pela Lei nº 332, de 8 de agosto de 1995, o produto da pesquisa probatória defensiva pré-processual devia ser compartilhado com o Ministério Público. Essa determinação decorria da chamada *teoria da canalização*, visto que não era autorizado nas investigações conduzidas por advogados particulares certificar ou documentar os conteúdos extraídos diretamente das fontes de prova[76].

Com a vigência da mencionada norma, a defesa ficou desobrigada de repassar o material arrecadado nos trabalhos investigativos ao Ministério Público, prestigiando-se a independência funcional defensiva na atividade de coleta probatória. Apesar da notória evolução de tratamento, continuou-se a obrigação de se depositar em juízo as evidências coletadas, para fins de controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Justificava-se esse procedimento na necessidade de se garantir maior confiabilidade às informações obtidas diretamente pelo acusado ou por sua defesa técnica, sem as mesmas formalidades incidentes sobre os atos investigativos oficiais[77].

A Lei nº 479, de 16 de dezembro de 1999, prosseguiu na evolução regulamentar da investigação defensiva, muito embora sem ainda trazer detalhes quanto ao modo, à forma e às consequências do desempenho dessa atribuição. Em contrapartida, essa legislação inovou ao prever a notificação do investigado, ao término das investigações oficiais, cuja finalidade era facultar-lhe a exibição de elementos probatórios de seu interesse, requerer diligências

---

[75] FERRUA, Paolo. **Gênese da reforma constitucional do "giusto processo" na Itália**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 661-688, mai./ago. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.61. Acesso em 18/07/2025.

[76] DI CHIARA, Giuseppe. **Le linee prospetiche del difendersi ricercando: luci e ombre dele nuove investigazioni difensive. La legislazione penale**, Jovene, v. 22, n. 1-2, p. 4-5.

[77] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 224.

complementares ao Ministério Público e até comparecer perante as autoridades investigativas, para prestar esclarecimentos ou coletar informações pertinentes às teses de defesa[78].

Recorda Paolo Tonini[79], que a reforma do art. 111 pela Lei Constitucional n. 2/1999 incluiu dois dispositivos relevantes: (i) o princípio da paridade das partes (§ 2º); e (ii) o direito do réu de dispor do tempo e das condições necessárias para preparar sua defesa (§ 3º). Tais princípios passaram a ser interpretados de forma ampla, abrangendo não só a fase processual, mas também a etapa investigativa, compreendida como integrante da relação processual em sentido dilargado.

Editada a Lei nº 397/2000, a investigação defensiva recebeu um tratamento normativo visivelmente mais extenso e cuidadoso. Esse regulamento deu concretude à equivalência de armas entre a defesa e à acusação durante a etapa de investigações preliminares, ao aproximar ambos esses polos antagônicos na quantidade e qualidade de atribuições exercitáveis, além de idêntico valor probatório quanto às suas respectivas diligências apuratórias[80]. A ambiciosa ordenação do instituto, ensejou a consolidação do assunto no direito italiano[81].

As críticas formuladas contra a previsão expressa da investigação defensiva no CPP italiano tiveram profunda ressonância em segmentos da magistratura, devido à preocupação com uma possível intromissão no desenvolvimento das atividades típicas da polícia, assim como com a desigualdade estrutural e técnica entre os defensores custeados pelo poder público e os advogados privados. Inclusive, largo contingente desses últimos manifestou sua insatisfação com a adição legislativa dessa nova função ao rol de atividades advocatícias[82].

Esclarece Leonardo Suracci[83], que o regramento da investigação defensiva apresentou um ponto de ruptura na forma de conduzir a relação processual penal na Itália, ao conferir à defesa a possibilidade de manter uma atuação muito mais dinâmica onde antes era meramente

---

[78] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 99.

[79] TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 18ª ed. Milão: Giufré, 2017, p. 659.

[80] 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, vol. 107/2014, p. 309 – 336, Mar – Abr, 2014, p. 7.

[81] De acordo com Paolo Tonini, as disposições do CPP italiano sobre a investigação defensiva devem ser interpretadas em conjugado com as Regras de Conduta do Advogado Penalista em Investigações Defensivas, aprovadas pelas Câmaras Penais em 2001 e alteradas em 2007. Essas regras têm valor convencional e vinculam apenas os advogados filiados às Câmaras Penais. Além disso, o Código de Ética da Advocacia, atualizado em 2014, inclui normas sobre o relacionamento com testemunhas (art. 55), cuja violação representa infração disciplinar. Por sua vez, o Código de Privacidade (D.Lgs. n. 196/2003**)** trouxe exceções às normas gerais de proteção de dados pessoais, quando esses são coletados em investigações defensivas. Vide: TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 18ª ed. Milão: Giufré, 2017, p. 659.

[82] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 229.

[83] SURACCI, Leonardo. **Le indagini difensive penali**. Pisa: Pacini Giuridica, 2021, p. 11.

inerte ou reativa. Por força dessas mudanças, intensificou-se o afastamento das origens inquisitoriais do CPPi, galgadas na exclusão ou redução exagerada do direito de defesa. Reverbera o referido autor que a antiga percepção sobre a atividade defensiva enxergava nesta um simples mecanismo de reação argumentativa, sendo o defensor um fiscal dos direitos de seu patrocinado durante o andamento das investigações públicas. Esse modo de ver, diminuía o espectro de atuação da defesa para tão somente resistir ou resignar-se ao debate sobre os elementos informativos reunidos pelo Ministério Público e pela polícia judiciária. Os defensores funcionavam, portanto, como contraditores passivos.

Ressalta Simona Tomassetti[84], que o reconhecimento da investigação defensiva pela Lei nº 397/00, simbolizou a incorporação legal do direito de se defender provando. Com isso, o instituto se erigiu como uma faculdade de agir em face das investigações públicas unilaterais. A intenção legislativa foi a de promover a expansão das garantias e dos direitos dos investigados, em atenção às garantias constitucionais fundamentais do direito de defesa, do direito à prova e do contraditório.

Por esse ponto de vista, essa atribuição defensiva apresenta-se como corolária do direito a uma defesa substantiva efetiva, exercitada mediante a produção ativa de elementos probatórios e confecção de argumentos falseadores da hipótese acusatória, tendo em mira resultados mais favoráveis ao réu, desde a construção do conjunto de dados indiciários inaugurais, até a formação do convencimento do julgador[85].

Diante desse pano de fundo, a investigação defensiva assume uma bidimensionalidade como direito e dever do advogado ou defensor. Pela primeira dimensão, afasta-se qualquer obstrução, por parte das autoridades públicas, ao desempenho de atividade investigatória pela defesa. De outro lado, a segunda dimensão é reveladora da inafastável relação de confiança entre o causídico e seu constituinte, pois encerra uma necessária avaliação de conveniência e oportunidade quanto à realização de uma investigação defensiva, contanto seja de interesse do defendido e oportuna à tutela de seus direitos no transcurso da persecução penal. O cambiamento de uma posição meramente reativa para uma atuação proativa, revigora a igualdade de posição com a acusação, tanto em poderes para a prática de atos investigatórios,

---

[84] TOMASSETTI, Simona. **Indagini difensive. Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche**, *56*(2), 253–302, 2014, p. 255.

[85] SAMPAIO, Denis. **Reflexões sobre a investigação defensiva no sistema processual penal brasileiro – possível renovação da influência italiana pós "Código Rocco" sobre a indagine difensive**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 10, p. 187-214, 2014, p. 196.

como no valor probatório atribuído ao resultado do labor defensivo na arregimentação de fontes e elementos de prova[86].

Alice Cennamo[87] lista os principais poderes expressamente conferidos para o desempenho da investigação defensiva, entre os quais se destacam: a) contato com pessoas, por meio de diálogo não documentado, para obter relato de circunstâncias úteis à atividade investigativa; b) recebimento de declarações escritas de quem quer que seja apto a trazer circunstâncias úteis para a atividade investigativa; c) requisição de documentos à Administração Pública (se houver recusa pela Administração Pública, pode-se requerer ao Ministério Público o sequestro da documentação); d) acesso a locais públicos ou abertos ao público para visualização, descrição ou realização de levantamentos (ressalva-se que aos locais particulares, o acesso para os mesmos fins só pode ocorrer por meio de autorização judicial. Contudo, a entrada em residências e suas dependências é restrita ao exame da necessidade estrita para averiguar vestígios e resquícios materiais do crime); e) realização de exames técnicos irrepetíveis[88].

Aliado a esses poderes de controle da atuação investigativa pública, o regime de regulação da investigação defensiva na Itália prevê um paralelo rol de deveres éticos ao defensor investigador, sobretudo os relacionados ao manejo de dados sensíveis ou não pertencentes às pessoas ouvidas durante os trabalhos de pesquisa probatória. Para garantir a lisura dessas informações e também resguardar o defensor condutor das diligências, o regramento italiano prevê a formatação dos atos investigativos preventivos (antes de instaurada uma investigação formal) ou mesmo após a deflagração de um inquérito policial, o assim chamado *fascicolo del difensore*, uma espécie de dossiê defensivo, que é depositado no cartório judicial, ficando sob o crivo de um magistrado singular atuante na fase pré-processual, muito similar ao juiz das garantias brasileiro. Esse documento, quando finalizados os trabalhos investigatórios pelo defensor, é integrado ao inquérito oficial e pode, ocasionalmente, ser consultado pelo Ministério Público quando da adoção de providências probatórias de necessária submissão à jurisdição, devido à relativização de direitos fundamentais de terceiros.

---

[86] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 114-115.

[87] CENNAMO, Alice. **Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000**. Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza – vol. V, n. 1, Jan./Abril de 2011, p. 59-61.

[88] Art. 391-decis. Utilização de documentação de investigação de defesa. (...) 3. Quando se trate de avaliações técnicas não repetitivas, a defesa deve notificar sem demora o Ministério Público para o exercício dos poderes previstos, quando compatíveis, no artigo 360.º. Nos demais casos de factos não repetitivos referidos no n.º 2, o Ministério Público, pessoalmente ou por delegação na polícia judiciária, tem o direito de comparecer.

É possível observar, numa visão panorâmica imediata, que o modelo italiano, apesar da similar propensão adversarial influenciada pela sistemática estadunidense, confere um tratamento normativo mais preciso e com pretensão de exaustividade, aparentemente como uma forma de inibir a insegurança jurídica sobre a conduta dos advogados atuantes na dianteira das investigações preliminares. No entanto, esse tratamento supostamente menos flexível quanto ao modo e às formas de atuação, não restringe demasiadamente a liberdade probatória defensiva. Assim, conquanto signifique um maior controle sobre essa atuação, não deixa de ser conveniente, na medida em que confere uma maior confiabilidade ao material acostado ao inquérito pela defesa.

O disciplinamento normativo minudente da legislação italiana situa a investigação defensiva num patamar de prestígio no aperfeiçoamento de procedimentos investigativos, mais propensos ao confronto em contraditório, malgrado não signifique isso o exaurimento da dialeticidade, em torno das evidências, presentes nesta etapa extrajudicial. Essa organização regulamentar diverge do entendimento e práticas majoritárias do Brasil, onde é largamente difundida a inexistência e impertinência do contraditório na fase de inquérito.

Não se atesta, contudo, que a regulação da investigação preliminar na Itália admita a plena incidência do contraditório, o que é veementemente negado[89], mas também não se trata de uma impossibilidade manifesta, uma vez admitida a produção de provas relevantes ou irrepetíveis por meio de incidentes probatórios, nos termos do que expressa o art. 392[90], do CPPi.

Sem embargo, diferentemente da estruturação procedimental do direito brasileiro, a investigação inicial italiana prevê a fase de audiência preliminar, na qual tanto a defesa quanto o Ministério Público exibem o resultado de suas respectivas investigações perante o juiz que

---

[89] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 109.

[90] 1. Durante as investigações preliminares, o Ministério Público e o investigado podem solicitar ao juiz a realização de um inquérito probatório:
a) à tomada de depoimento de uma pessoa, quando houver bom motivo para acreditar que a pessoa não pode ser examinada no julgamento devido a enfermidade ou outro impedimento grave;
b) tomar um depoimento quando, com base em elementos concretos e específicos, houver boa razão para acreditar que a pessoa está exposta a violência, ameaças, ofertas ou promessas de dinheiro ou outros benefícios para impedi-la de depor ou de prestar falso testemunho;
c) ao exame da pessoa investigada sobre fatos relativos à responsabilidade de terceiros;
d) ao exame das pessoas indicadas no artigo 210.º e ao exame das testemunhas de justiça ([4]);
e) à comparação entre pessoas que fizeram declarações contraditórias em outro incidente probatório ou ao Ministério Público, quando ocorrer uma das circunstâncias previstas nas alíneas a) e b);
f) a um relatório pericial ou experiência judicial, se a prova disser respeito a uma pessoa, coisa ou lugar cujo estado esteja sujeito a modificações inevitáveis;
g) a uma inspeção, quando razões específicas de urgência não permitirem que o assunto seja adiado para o julgamento.

acompanhou as atividades apuratórias, diverso do juiz da instrução. Nesse momento, é exercido o contraditório sobre os elementos de prova colhidos durante o labor investigatório, os quais são reunidos com a finalidade de se viabilizar o juízo de pertinência e viabilidade de uma acusação, conforme disciplinamento dos arts. 416 a 433, do CPPi.

Uma outra previsão salutar da legislação processual penal da Itália, que denota um maior espaço dado ao contraditório nas etapas antecedentes à de instrução processual, é do aviso de conclusão das investigações preliminares (art. 415-bis, do CPPi).[91]Essa comunicação permite ao sujeito passivo amplo acesso aos autos investigativos do Ministério Público, com abertura de prazo de vinte dias para apresentação de memoriais. Essa abertura proporciona uma filtragem antecipada mais eficiente de ações penais inúteis, se a defesa conseguir juntar à sua manifestação evidências de inocência ou de algum modo abonadoras ao imputado, embora não seja desprezível a necessidade de boa interlocução com a promotoria, para o sucesso de eventual requerimento que contrarie as expectativas até então depositadas pelo acusador em seu trabalho de apuração.

A partir de uma transição observável, no direito da Itália, com a expansão da ampla defesa até a previsão explícita da investigação defensiva, demonstra-se uma tendência de equalização entre os poderes probatórios defensivos e acusatórios. Com essa constatação, torna-se, imprescindível, identificar os pressupostos teóricos desse poder defensivo, na realidade institucional brasileira.

2.2 A investigação defensiva como garantia de paridade de armas

Do exame da inserção do paradigma adversarial acima visto, o princípio da igualdade das partes, na relação processual penal, exsurge como critério de orientação e preservação das especificidades, devendo ser compreendida como qualquer esforço sistemático direcionado à equiparação material do mais fraco ao mais forte[92], na justa medida necessária à fruição adequada de seus direitos fundamentais.

Por esse prisma, a investigação defensiva se apresenta como uma garantia de igualdade processual, ao representar o comportamento de altivez probatória por parte do imputado e de sua defesa técnica, com o propósito de fazer com que sua voz seja reverberada na cadeia de atos componentes do processo, diante de uma arquitetura procedimental fortemente vinculada

[91] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 110.
[92] FERRAJOLI, Luigi. **Manifesto pela igualdade**. Tradução de Sérgio Cademartori. Florianópolis: Emais, 2023, p. 21.

a modelagens inquisitoriais, cujas arestas se blindam contra a participação ou criticidade do sujeito passivo, reafirmando-se uma infraestrutura circular de desequilíbrio entre as funções contrapostas de acusar e defender.

Em regra, a investigação criminal incumbe constitucionalmente às polícias, nos termos do art. 144 da Constituição Federal, seguida pela Lei 12.830/2013, que dispõe de forma específica sobre as atribuições investigativas do delegado de polícia. Todavia, dos mencionados diplomas normativos não é possível inferir a vedação absoluta a que outros órgãos possam desempenhar funções de arregimentação de provas, notadamente se essa atividade tem por escopo objetivos atrelados à expansão das garantias defensivas, consoante a ética igualitária abraçada pela Constituição.

Veja-se o caso das instruções preambulares conduzidas diretamente pelo Ministério Público, atribuição reconhecida pelo STF[93] como um poder implícito ao de propositura da ação penal e em seguida regulamentado pela resolução 181/2017 do CNMP. Tal prerrogativa ganhou ares de definitividade após o julgamento conjunto das ADIs 2.943, 3.309 e 3.318, no bojo do qual além de se ter se afirmado a possibilidade de investigação direta pela mencionada instituição, desvinculada da atuação da polícia judiciária, fixou-se regras de como deve ser formalizado o procedimento perante o Judiciário, em lineamentos muito similares às formas já aplicáveis ao inquérito policial[94].

---

[93] Tema 184 de repercussão geral, cujo caso condutor foi o RE 593.727/MG, rel. Min. Cezar Peluso relator p/acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14.05.2015. Nesse tema, ficou estabelecido que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

[94] Na ocasião do julgamento, foram firmadas as seguintes teses: 1 - O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184); 2 - A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) se for necessário maior prazo para concluir a investigação, o Ministério Público somente poderá prosseguir com autorização do juiz, esteja o investigado preso ou em liberdade; (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público; 2.1 - Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros versus Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis

Esse reconhecimento, não só confirma o papel de parte acusadora do Ministério Público, como, por isto, reitera o compromisso com uma conformação ao sistema acusatório, embora desnude um resignado desequilíbrio estrutural entre acusação e defesa, a endossar uma arquitetura de investigação inclinada a restringir as incursões defensivas e privilegiar o posicionamento do acusador[95].

A concentração de funções, em um só personagem, que funciona ao mesmo tempo como acusador parcial e investigador ou destinatário das investigações conduzidas pela polícia, é descrita pela doutrina de visão mais crítica como uma "acumulação quântica de poder"[96], frustrando o ideal de igualdade de tratamento com o réu e a exigência do sistema acusatório de divisão de papéis, entre as distintas funções operacionais do sistema de justiça penal, cujo fim se guia por um horizonte de forças equilibradas entre as partes e pela imparcialidade da jurisdição.

A compreensão ventilada, demonstra que a atividade investigativa não é monopólio da polícia, conquanto haja doutrina dissonante, fundamentada na inadmissibilidade de interpretação expansiva de poderes estatais de investigação criminal do órgão acusador, de efeitos restritivos a direitos individuais, e na necessidade de edição de lei em sentido estrito para discipliná-los[97].

Do próprio art. 5º, LIV, da Constituição, cujo texto prescreve que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", reputado o marco regulatório da cláusula nele enunciada, é possível densificar o direito de defesa, sobretudo para a consolidação da investigação defensiva como um de seus desdobramentos.

Por essa intelecção, a substância do princípio em questão contém o direito das partes não somente a um procedimento jurisdicional adequado, mas a um dever estatal de assegurar as condições imprescindíveis ao desempenho da defesa e da acusação na formulação e

---

cometidas por policiais civis ou militares; 2.2 - A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a não instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada; 3 - Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.

[95] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 165.

[96] MACHADO, Leonardo Marcondes. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 140.

[97] MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 279.

exposição de seus argumentos, em paridade de armas e igualdade de tratamento[98]. Infere-se dessa principiologia, algumas obrigações positivas direcionadas ao Estado, cujo fim seja o de otimizar as condições de tratamento dadas à defesa, devendo ser franqueado ao imputado, com a maior extensão possível, as oportunidades de defender-se frente à autoridade acusadora, cujos meios de atuação são largamente superiores.[99]

A garantia funcional do devido processo, para além de uma configuração demasiadamente técnica, faz sobressair uma função ético-política[100], coincidente com o dever de tratamento do acusado não como objeto de perseguição, mas especialmente como sujeito de direitos[101], entre os quais o de ser ouvido, de se defender da forma mais ampla possível, com contraditório em igualdade com o acusador, não limitado à participação passiva, mas com posição de fala, influência e possibilidade de produzir provas para a demonstração da sua inocência. Esse conjunto de faculdades compõe o que se espera de uma justa persecução penal, em equidade de armas.[102]

Essa diretriz promove a distribuição igualitária, entre as partes contrapostas, de oportunidades na apresentação de argumentos e provas, viabilizando a lídima disputa de teses e antíteses.[103] É um princípio constitucional implícito (art. 5º, § 2º, da CF), derivado da cláusula geral inscrita no art. 5º, LIV, da CF, malgrado alguns autores o infiram do contraditório (*par conditio*).[104] No entanto, até para quem se envereda por essa interpretação, a paridade de armas oportuniza o exercício do contraditório e do direito de ampla defesa, de maneira que, se inobservada, a relação processual resta inquinada por uma disparidade disfuncional de poderes, claramente violadora do devido processo.[105]

Consoante assinala Geraldo Prado[106], a razão de ser de um sistema ou princípio de matiz acusatório é possibilitar uma oposição equânime entre acusação e defesa, com seus respectivos direitos, deveres, ônus, faculdades e suas relações de reciprocidade. Diante disto, qualquer redução dos quadrantes de participação defensiva deslegitima o processo penal, na

---

[98] PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal tomo I: fundamentos e sistema**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 385.
[99] ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 80-81.
[100] SANTOS, Alexandre Cesar dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 50.
[101] SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: EDUSP, 2021, p. 251.
[102] SANTOS, Alexandre Cesar dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 51.
[103] VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014. p. 236.
[104] SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 35.
[105] ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 109.
[106] PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 127 e 141.

medida em que priva a defesa de colaborar, na solução do caso, e de bem exercer a salvaguarda de interesses frontalmente opostos ao do acusador. Dito isto, o princípio em questão qualifica-se como condição de possibilidade do contraditório e da ampla defesa. É por essa qualidade que Ferrajoli[107] disserta ser inafastável a uma disputa leal entre as partes, a equitativa capacidade de agir e reagir.

Na precisa síntese de Stanziola[108], a paridade de armas é um princípio "continente do qual o contraditório é conteúdo." Aquele cânone norteador, preserva com este último uma relação de instrumentalidade, porquanto representa também uma condição de efetividade da contrariedade, em consideração à dignidade do imputado e ao primado dos mecanismos de contenção dos impulsos punitivistas[109].

No encalço de Welton Roberto[110], a noção ora tratada não se resume à igualdade substantiva das partes no confronto entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*, mas abrange o grau de reciprocidade das ações e reações engendradas pelos protagonistas da relação jurídica processual penal. Essa mensuração só é viável se respeitadas as especificidades funcionais dos polos antagônicos do processo.

Partindo dessa constatação, sustenta-se que o aludido princípio não demanda uma igualdade inflexível de prerrogativas entre os oponentes. Seu sentido e alcance está radicado no balanceamento dos poderes, deveres, faculdades e ônus no embate processual. Desse modo, se o órgão acusador faz pleno uso de seus atributos para promover a punição do infrator, garante-se reflexamente à defesa, ferramentas de resposta à altura, propiciando o equilíbrio dialético entre ambos os lados. Nesses termos, se o Ministério Público possui amplos poderes investigativos, deve-se, em contrapartida, instrumentalizar a defesa com atributos equivalentes e pertinentes à natureza de suas funções, na máxima medida possível, a fim de fortalecer os interesses defensivos dos investigados, concernentes ao acesso a fontes de prova imprescindíveis à confirmação da inocência ou ao enfraquecimento da tese incriminatória.

Em razão dessa essência diretiva, incide desde a incipiente manifestação do *jus puniendi*, seja após o flagrante delito ou com a instauração de uma investigação formal. É que, desde esse momento, os direitos fundamentais do imputado já são em alguma medida afetados, não sendo razoável relegar a sua incidência apenas à instrução em juízo. Excluir esse cânone da fase pré-processual é fomentar a assimetria de poderes entre Estado e defesa, que ficaria

---

[107] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 565.
[108] VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014, p.212.
[109] TAVAREZ, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 97.
[110] ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 112.

restrita à participação no acertamento da causa, quando o acervo probatório já está anexado à denúncia e é levado a juízo. Com base nisso, impõe-se a observação da condição paritária em cada estágio da relação processual ampliada, merecendo ser considerada até a nulidade da fase que desrespeitá-la, se resultar em substancioso prejuízo ao investigado[111].

Dada a sua aplicabilidade *prima facie* na etapa extrajudicial, o princípio em discussão pode sofrer restrições em níveis distintos, tendo em conta as variáveis fático-jurídicas[112]. A título exemplificativo, a necessidade e adequação de determinadas diligências probatórias cautelares, podem justificar sua limitação, se respaldada no interesse da coletividade no esclarecimento do fato punível. Veja-se que o STF, por vias oblíquas, na destacada súmula vinculante 14, realizou esse formato de controle, ao frisar que o acesso da defesa às investigações policiais se resume aos atos já documentados.

Somente no contexto de valorização da igualdade entre os oponentes é que se faz efetiva a investigação defensiva. Apesar disto, a afinidade inabalável entre a paridade de armas e o contraditório que a viabiliza, não dispensa ambos os princípios de atender a objetivos diversificados e autônomos. Isto posto, enquanto a paridade de armas é associada à igualdade de tratamento, durante o processo (em sentido amplo), o contraditório se origina da noção de *par conditio*, da qual emerge a dialeticidade probatória, dependente de uma ação, reação e até, em alguns casos, da omissão da parte[113].

Sem embargo, a noção ora versada tem uma finalidade instrumental à ampla defesa, sendo a investigação defensiva um de seus desdobramentos de índole pragmática, uma garantia da garantia, ao tutelar a liberdade, por meio de uma processualidade mais justa, com alargamento dos caminhos de atuação defensivos para contrabalancear cognitivamente as investigações preliminares.

2.2.1 A investigação defensiva como faceta da ampla defesa

De acordo com o anotado no tópico anterior, a exigência de paridade entre as partes, tem por fim elastecer o espectro de possibilidades defensivas, diante de uma conjuntura sistemática de desigualdade institucional crônica entre poderes de acusação e de resistência. Esta assimetria é verificável, sobretudo, na fase extrajudicial, em que o conjunto probatório inaugural é construído usualmente pela polícia ou diretamente pelo titular da ação penal, ao largo de qualquer interveniência de quem sofre as consequências mais imediatas de uma

---

[111] ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 118.
[112] ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90 e ss.
[113] VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014, p. 213.

investigação contra si, mesmo que respeitadas todas as liturgias procedimentais por imperativo do devido processo.

Não se ignora que a dimensão protetiva desse postulado geral é, em regra, vinculada ao exercício da jurisdição, porquanto emanação da garantia substancial do *nulla poena, nulla culpa, sine iuditium,* durante o exame da causa penal em juízo. Acontece que a etapa pré-processual é constitutiva do processo penal, ao se levar em consideração a repercussão no feixe de interesses jurídicos do sujeito passivo, desde o momento em que sobre ele recai a imputação da prática de um fato penalmente relevante. Endossa-se, assim, uma noção substancial de acusação[114], pois embora a rigor não se possa falar em partes na fase preliminar, existe, desde esse instante, uma contraposição de ações e pretensões.

A concretude do devido processo penal reclama ainda uma integralidade que abranja a esfera constitucional interna e a convencional internacional, por força da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição. O processo deve conferir proteção muito além da normatividade ordinária, para igualmente promover os direitos humanos, convolando-se em um autêntico devido processo convencional, pelo qual se aplicam direitos e garantias fundamentais expressos ou não nas ordens interna e internacional[115].

No plano internacional, o direito de defesa está amparado pelo art. 8.2, *d* e *e*[116] da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no art. 14.3, d[117], do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Invoca-se, ainda, uma justificação assentada na exigência de equivalência funcional entre defesa e acusação, partindo-se de uma presunção de hipossuficiência do acusado diante da autoridade do Estado. Assim posto, a defesa técnica é uma exigência da sociedade porque também há o interesse da coletividade na verificação negativa do delito.[118]

---

[114] VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014, p. 239.
[115] GIACOMOLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 98-99.
[116] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; (...).
[117] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo; (...).
[118] LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 234.

A propósito, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o direito de defesa, construída no caso *Ruano Torres e outros vs El Salvador*[119], estabeleceu que esse direito, comporta uma atuação técnica de controle crítico da acusação, em igualdade de armas com o Estado acusador. Nesse precedente, expôs-se que a atividade defensiva não pode ser meramente burocrática, sendo imperativo um agir diligente na fiscalização e denúncia de arbitrariedades, assim como na busca por elementos probatórios que reforcem a proteção do sujeito acusado.

No caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México*, a CIDH reverberou que o direito à defesa surge desde o momento em que se ordena a investigação de uma pessoa, sendo que a partir de então o investigado deve ter acesso à defesa técnica diligente.[120] Ou seja, com o indiciamento, o labor defensivo técnico deve ser pleno, focado na maximização da tutela dos direitos do acusado, o que inclui uma proatividade na produção de evidências afinadas com os anseios de liberdade do imputado.

Os dois precedentes citados, chancelam uma interpretação extensiva da eficácia das cláusulas fundamentais componentes do estatuto constitucional/convencional do direito de defesa, desde os instantes inaugurais das ações estatais de apuração de um fato de interesse criminal. Distancia-se, portanto, de uma leitura restritiva comumente vocalizada no direito interno, na medida em que reconhece-se, tão logo instaurada uma investigação, um constrangimento pessoal progressivo ao direito da liberdade e que o domínio informacional do Estado-acusador, pode ensejar excessos contra os quais o defensor técnico deve dispor de mecanismos similares de acesso à informação, de reação às ilegalidades eventualmente praticadas pelos agentes públicos, mas também de prospectar elementos de juízo, que favoreçam a situação de liberdade e inocência do sujeito.

Essa compreensão do exercício de uma defesa ampliada não relegada à fase processual, foi objeto de apreciação pela Corte Constitucional da Colômbia na sentença C-127/11, quando sedimentou a vedação a exceções ao direito de defesa, extensível a todo o processo penal, incluindo, a fase pré-processual.[121] Na mesma ocasião, a Corte colombiana afirma esse direito como proveniente do princípio da igualdade entre as partes, inerente aos sistemas acusatórios.

---

[119] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador**. Sentença de 15 de outubro de 2015. Disponível em: www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin4por.pdf. Acesso em 01/10/2025.

[120] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010 (Fundo, Reparações e Custas). Série C, Nº 220, p. 155.

[121] CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-127/2011**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-127-11.htm. Acesso em 12/07/2025.

Essa inteligência quanto à abrangência da atuação defensiva na fase de investigação, exortada pela Corte Constitucional colombiana, decorreu de sua própria evolução jurisprudencial iniciada na sentença C-799/2005, no âmago da qual o Tribunal asseverou que a correta interpretação do direito de defesa implica no seu exercício desde o momento em que o investigado toma conhecimento de seu envolvimento com os fatos[122].

Em outro julgado, proferido na sentença C-025/2009, foi cravado que o direito à defesa técnica efetiva surge, a partir do instante em que a pessoa toma conhecimento de sua condição de investigada, e só cessa ao término do processo judicial. Portanto, esse direito acoberta a fase da instrução preliminar e, a partir daí, desborda para todos os demais atos processuais até a decisão final[123].

Para além de um dever de não impedimento ao pleno exercício da defesa e da autorização para que esta não seja meramente formal e passiva, extrai-se uma determinação vetorizada ao Estado, para que forneça cobertura normativa e estrutural, visando proporcionar condições materiais ao desenvolvimento da atuação defensiva em igualdade de capacidades de mobilização com os órgãos de investigação/acusação.

Na Argentina, por exemplo, os códigos processuais das províncias de Buenos Aires (art. 209), Córdoba (art. 192) e Chubut (art. 165), garantem abertamente à defesa o direito de buscar provas, investigar fatos e entrevistar testemunhas ou especialistas, bem como solicitar que os procuradores os interroguem. Na legislação processual de Córdoba, há a previsão de controle sobre a prova em poder da acusação. Em Buenos Aires, os defensores podem pedir ao Defensor Geral a designação de peritos e especialistas para oferecer um melhor serviço. Em Chubut, a lei prevê um orçamento especial para contratar auxiliares técnicos, peritos ou especialistas. Nessas províncias, a defesa pode solicitar antecipação da escuta de testemunhas, que por algum motivo não possam comparecer ao julgamento, ou se houve temor de que possam ser induzidas a falsificar seu depoimento[124].

A ampla defesa é então reconhecida como condição essencial de manifestação da paridade de armas no processo penal, não limitando-se à ciência/informação sobre a investigação, mas englobando, no plano endógeno, o direito de requerer e de participar da realização de diligências efetuadas pela autoridade investigante. No plano exógeno, resta à

---

[122] CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-799/2005**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-025-05.htm. Acesso em 12/07/2025.
[123] CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-025/2009**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm. Acesso em 12/07/2025.
[124] BINDER, Alberto; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. **Defesa Criminal Efetiva na América Latina**. 1ª ed. São Paulo: Conectas, 2016, p. 145.

defesa técnica exercer o controle vigilante sobre a legalidade dos atos investigativos, por meio dos instrumentos e meios processuais cabíveis.

Para Berenice Maria Gianella[125], a defesa ampla pode ser qualificada indistintamente como direito, princípio ou garantia. A autora a considera um direito individual, ao dar predominância à ótica do acusado em face do Estado. Essa visão preconiza o interesse público, na medida em que o efetivo exercício defensivo resulta na satisfatividade às exigências do devido processo justo. Em vez disso, o olhar centrado na defesa como princípio, concentra-se no aspecto de irradiação do valor desse direito por todo o sistema processual, informando o andamento em cada uma de suas manifestações.

Sustenta-se por esse norteamento interpretativo que esse direito é de aplicabilidade direta e imediata, com fulcro no §1º do art. 5º, da CF. Em virtude dessa compreensão, seriam extraídos de seu conteúdo as seguintes diretrizes: a) abrangência objetiva, pela qual se afasta qualquer restrição arbitrária devido à ausência de lei específica; b) abrangência subjetiva, de cujo sentido se extrai a titularidade dada aos acusados em geral e c) comando de disponibilização dos meios e recursos inerentes ao seu exercício[126].

Na legislação infraconstitucional, a obrigatoriedade de defesa na fase de investigação prévia, conforme enuncia o art. 7º, da Lei 8.906/94, acrescido pela Lei 13.245/2016, é reveladora de seus predicados de irrenunciabilidade e indisponibilidade. Nesse sentido, carregando o atributo não só da jusfundamentalidade formal, mas também material, a ampla defesa, é uma garantia que rege o procedimento investigativo, pois qualquer interpretação pela simples exclusão de sua incidência na fase pré-processual, representa uma leitura excessivamente reducionista da norma constitucional, muito embora algum nível de restrição possa ser admissível, a depender de adequadas razões fático-jurídicas, levando-se em consideração o caráter não jurisdicional das investigações preliminares.

Marta Saad[127] comenta que no curso do inquérito policial há de se garantir ao investigado o exercício do direito em debate, oportunizando não somente o conhecimento do teor das apurações, mas igualmente a contraposição a todas as acusações encetadas, com a possibilidade de manter-se silente, se conveniente, bem como de produzir provas. Firme nesse entendimento, o defensor deve intervir na prática de todos os atos instrutórios do inquérito

---

[125] GIANELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 115.
[126] FELDENS, Luciano. **O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 65.
[127] SAAD, Marta. **Direito de defesa na etapa preliminar da apuração penal: reconhecimento, novas perspectivas e desafios**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 32, n. 381, 2024, p. 16. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim. org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1341. Acesso em: 20/02/2025.

policial, pouco importando se a diligência tenha sido ou não proposta por ele mesmo, ainda quando tal participação se dê de forma diferida, para viabilizar a prática de atos impostergáveis.

Nada obstante, não se pode desprezar o posicionamento doutrinário de forte penetração jurisprudencial, consoante o qual embora o direito de defesa tenha início desde o instante em que alguém é apontado formalmente pelo Estado como autor de um delito, a ampla defesa somente atinge seu grau máximo no processo e não no procedimento preparatório[128].

Em contraponto, Vanessa de Morais Kiss[129] aduz subsistir uma confusão entre os conceitos de inquisitividade e inquisitorialidade, atrelados, respectivamente, ao caráter inquisitivo do procedimento investigatório e ao sistema processual inquisitorial. Partindo dessa distinção, a autora afirma que o fato de o inquérito ser inquisitivo, sem ritualística preestabelecida, não se incompatibiliza com o exercício da defesa, cujo interesse mínimo é o de demonstrar que o indiciado não deve ser denunciado. De outra banda, o modelo inquisitorial concentra as funções de acusar, defender e julgar no inquisidor, sem espaço para a ingerência do réu.

Frente aos comentários tecidos, não se pode imaginar alguma concessão espontânea a uma máxima incidência do direito de defesa em um inquérito policial em curso, senão uma inserção atenuada. Como desse procedimento não emergem provas em sentido estrito, a princípio não se justifica, do ponto de vista técnico, uma intervenção defensiva irrefreada, mas sim potencial e estratégica, a partir de um exame de conveniência e oportunidade do defensor em conjunto com o imputado. Com isso, ao menos para as diligências repetíveis, e até para certas modalidades de provas irrepetíveis e antecipadas, é viável admitir uma participação defensiva mais assertiva e simultânea à sua produção, conforme se verá à frente neste trabalho.

Ressalta-se, com efeito, que o início de qualquer investigação ou mobilização das agências persecutórias, ao atribuir a alguém a condição de suspeito, já é suficiente para provocar o exercício do direito de defesa[130], fazendo valer a subjetividade epistêmica, estando ou não formalizado o indiciamento[131].

O simples indiciamento é suficiente para constranger a liberdade, a imagem e a honra

---

[128] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 67.
[129] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 67-73.
[130] MORAES, Rafael Francisco de. **Inquérito policial constitucional e a devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 251.
[131] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 104.

do sujeito, tornando a defesa técnica apta a se fazer presente nas investigações para acessar os autos do procedimento investigativo, opor-se a abusos e excessos, garantir a autenticidade dos atos procedimentais e do tratamento dispensado aos vestígios probatórios, requerer diretamente diligências à autoridade policial ou ao Ministério Público, condutas estas reservadas à superação da ontologia inquisitória tão fortemente atrelada ao inquérito policial[132].

A partir desse instante, é permitido ao investigado negar os fatos, silenciar, apresentar contra-argumentos, contraprovas, ou seja, exercitar plenamente a capacidade de reação à interferência do Estado na liberdade de ir e vir, seja concreta ou potencial. Esta interação aponta para aquilo que se considera o marco zero da relação processual penal, estabelecendo-se, portanto, uma contraposição de interesses entre autoridades estatais e o indiciado. Essa intelecção encontra eco não só no meio doutrinário nacional, mas na jurisprudência interamericana sobre direitos humanos.

No caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, ficou definido que o direito de defesa pode ser exercido desde o instante em que uma pessoa é apontada como autora ou partícipe de um fato punível e apenas perde a eficácia com o término do processo (sem esquecer a atuação defensiva pós-processual). A seguir, reproduz-se excerto do pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o tema:

> Portanto, o direito de defesa deve necessariamente poder ser exercido desde que se indica uma pessoa como possível autor ou partícipe de um fato punível, e apenas culmina quando finaliza o processo, incluindo, se for o caso, a etapa de execução da pena. Sustentar o oposto implicaria em subordinar as garantias da Convenção que protegem o direito de defesa, entre elas o artigo 8.2.b, a que o investigado se encontre em determinada fase processual, deixando aberta a possibilidade de que, anterioriormente, seja afetada uma esfera de seus direitos através de atos de autoridade que desconhece ou que não pode controlar ou contra os quais não pode se opor com eficácia, o que é evidentemente contrário à Convenção. De fato, impedir que a pessoa exerça seu direito de defesa desde que se inicia a investigação contra ela e que a autoridade, portanto, ordena ou executa atos que implicam em uma afetação de direitos significa potencializar os poderes investigativos do Estado em prejuízo de direitos fundamentais da pessoa investigada. O direito de defesa obriga o Estado a tratar o indivíduo em todo o momento como um verdadeiro sujeito do processo, no mais amplo sentido deste conceito, e não simplesmente como objeto do mesmo[133].

Emana da transversalidade dialógica entre as normas internacionais sobre direitos humanos e o ordenamento interno, que a diante da mera suspeita, explícita ou velada, deve-se

---

[132] LOPES, Fabio Mota. **Os direitos de informação e de Defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 124.

[133] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. Sentença de 17 de Novembro de 2009 (Fundo, Reparações e Custas). Série C, Nº 206, p. 29.

resguardar a ampla defesa, pois essa condição já traz fortes sinais de formalização de uma acusação e, em nível mais extremo, uma potencial condenação[134].

Agrega-se a esse reconhecimento, o direito do defensor técnico de se apropriar cognitivamente da totalidade dos elementos informativos para rastrear a legalidade da atividade persecutória, com a meta de detectar ilicitudes probatórias, avaliar a correção do juízo de imputação, controlar os excessos da acusação, além de preparar prova contraposta. Conjuga-se a esse rol de possibilidades, a imprescindibilidade de ampla refutação dos elementos informacionais apresentados pela polícia ou pelo Ministério Público, para assegurar um processo penal talhado à verificação do fato como requisito para a aplicação da pena[135].

Objeta-se, contudo, a fixação de um dever de investigar por parte do defensor[136], um categórico "imperativo ético"[137]. Por mais que a atividade defensorial moderna deva passar por transformações adaptativas às novas exigências de um processo penal cada vez mais inserido nas agendas midiáticas, moldado pelas evoluções da tecnologia da informação e submetido às flexibilidades das negociações, não se pode qualificar essa atribuição como um dever ou imperativo, sobretudo porque o encargo principal de produção e persuasão probatória está com a acusação.

Para além desses motivos, a investigação defensiva, diferentemente do modelo dos Estados Unidos, não deve ser uma obrigação do advogado, mormente porque há, no Brasil, situações díspares de ordem estrutural e técnica que impedem os profissionais de desempenharem em condições de igualdade entre si e com o Estado, pesquisa probatória própria, normalmente composta por um conjunto de atividades que demandam preparo de equipes auxiliares e orçamento vultoso para a execução das diligências de acordo com padrões de qualidade técnicas e científicas mínimos, principalmente no caso das perícias.

Acresça-se a essas razões, a necessidade de, antes de qualquer atitude voltada à iniciativa probatória defensiva, esclarecer ao assistido os riscos e as vantagens desse modo de proceder, para que ele, devidamente informado, possa assentir livremente com a atividade em seu favor, mesmo sabendo de possíveis reveses os quais, se configurados, podem até piorar a situação em seu desfavor, como, por exemplo, a identificação de uma prova incriminadora, omitida ou ignorada. Adite-se a isto os custos mais elevados da advocacia investigativa em

---

[134] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 104.
[135] PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 41.
[136] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021, p. 558.
[137] Art. 5º, § 1º, do Código deontológico de boas práticas da investigação defensiva, editado pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM.

comparação à atuação regular.

De todo modo, a investigação defensiva deve ser percebida como uma atividade facultativa, que integra um leque de diligências espelhadas no inquérito policial convencional, sem representar qualquer menoscabo ou invasão de atribuição legal das agências policiais, senão apenas como uma forma de complementação e contraposição democrática às investigações estatais, de forte cunho monopolizador, monológico e unidirecional em identificar responsáveis criminais e não inocentes.

2.2.2 A conformação normativa da investigação defensiva

Consoante aduzido, a investigação direta pela defesa não representa uma usurpação das funções da polícia, nem significa, a rigor, uma inovação disruptiva da ordem normativa. No entanto, a melhor precisão de parâmetros de atuação, em prol da manutenção e expansão do direito de defesa, legitima jurídica, social e eticamente o instituto[138].

Persistindo a desigualdade de tratamento entre as instituições punitivas e suas contrapartes defensivas, faz-se ruir um pilar elementar da estruturação de um processo penal democrático, a isonomia entre as funções parciais da relação processual.

Nessa perspectiva, esse princípio encabeça o rol de diretrizes axiológicas derivadas do justo processo que chancelam a possibilidade de investigação defensiva no direito brasileiro, independentemente de regulamentação expressa, em um sistema de bases acusatórias, fortemente influenciado pela dinâmica familiar ao modelo de atuação adversarial, conforme visto anteriormente.

À míngua de previsão legal[139], a investigação defensiva é exercida factualmente, de forma assistemática, com respaldo na mera compatibilização lógica dessa atividade com o exercício do direito de defesa ampla e efetiva, seja mediante participação em atos componentes do flagrante delito, em uma investigação em andamento, na fiscalização da legalidade das providências adotadas durante os trabalhos de arregimentação probatória, principalmente as de natureza cautelar, das quais costuma resultar relativização de direitos fundamentais, ou até na pesquisa de testemunhas, documentos e outros elementos com alguma

---

[138] MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 288.

[139] Há a tentativa, ainda incipiente, de inserção da investigação defensiva no Projeto do Novo Código de Processo Penal, PLS 156/2009, convertido no PL 8045/2010, em tramitação na Câmara dos Deputados desde 2010, cujo art. 14 prevê a seguinte disposição: Art. 14. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. Parágrafo único. As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento das pessoas ouvidas.

aptidão para favorecer a situação jurídica do indiciado, réu ou condenado. Ingressa, similarmente, nessa relação não exauriente de proveitos ao acusado, a busca pela rejeição da denúncia por ausência de justa causa ou por uma absolvição sumária.

Sintonizada com esses argumentos, até a doutrina especializada dos quadros da própria polícia vem reconhecendo um direito à investigação não restrito apenas ao Estado-persecutor, mas também facultado à defesa, em prol dos direitos e interesses do investigado ou até da vítima de um crime (nos casos de assistência à acusação)[140].

Por esse ângulo, o direito à investigação transcende à dicotomia entre modelos acusatórios e inquisitórios, aos debates sobre uma determinada ideologia político-criminal ou até acerca da extensão do devido processo, mas se apresenta como um substrato epistêmico de busca pela verdade processual, o que abarca a produção de provas que confirmem ou refutem uma hipótese factual[141].

Pode-se, desde já, dizer que uma das vantagens da investigação defensiva, principalmente no decurso das investigações preliminares, decorre da maior disposição de tempo em comparação aos prazos processuais peremptórios, passando por uma apreciação contextual não circunscrita ao interregno entre as apurações dos órgãos investigatórios e o momento de oferecimento e recebimento da denúncia. Um outro fator positivo que se soma, é o encurtamento de distâncias físicas e temporais ao se permitir contatar imediatamente a fonte de prova relevante.

A figura em questão encontra um esboço de definição formal no art. 1º, do Provimento nº 188, de 11 de dezembro de 2018, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), uma regulamentação administrativa, cujo texto predispõe que "a investigação defensiva compreende obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito". De pronto, apesar de desprovida de força de lei, esse regramento indica um enfoque probatório sensível à investigação defensiva, tanto por uma perspectiva ética quanto epistemológica, em afinidade com os propósitos de uma defesa técnica responsável e determinante para a demarcação da facticidade processual.

Em um enunciado mais exaustivo, mas com semelhante direcionamento, o art. 2º e o seu §1º, do Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva (CDBPID),

---

[140] Apesar de não se desconhecer que a doutrina especializada defende a realização de investigação defensiva também em favor da vítima, o enfoque do presente trabalho, pautado por uma visão epistêmica do instituto, não se deterá no assunto, restringindo-se à investigação defensiva em favor do acusado, tão somente.

[141] SANTOS, Jacinto Célio dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 79.

promulgado pela Associação Brasileira de Advogados Criminalistas – ABRACRIM[142], proclama que:

> Art. 2º – Investigação defensiva é o procedimento que envolve o complexo de atividades de natureza investigatória, realizado por advogado(a), com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, ou mesmo antes da formal instauração de procedimento criminal ou após o seu trânsito em julgado, visando a obtenção de elementos de informação destinados à constituição de acervo probatório e instrutório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte; §1º A investigação defensiva tem por finalidade a busca e coleta de informações que podem ser utilizadas para definição da estratégia jurídica a ser desenvolvida pelo (a) advogado(a), podendo, de maneira eventual, contribuir com a apuração policial e/ou ministerial, se de interesse do(a) constituinte do(a) advogado(a) condutor(a) da investigação defensiva.

Sem qualquer vínculo prévio com o provimento indicado, algumas defensorias públicas como as do Estado do Ceará e do Rio de Janeiro[143], editaram normativos internos instituindo núcleos de investigação defensiva, com equipe de apoio, sobretudo pericial. Tais regramentos escoram-se em fundamentos gerais de tarimba constitucional, como a implementação do efetivo contraditório e busca de isonomia processual na detecção de informações favoráveis à defesa dos assistidos acusados e de vítimas.

Houve, por meio do Projeto de Lei do Senado 156/2009[144], um esboço de regulamentação da investigação defensiva, ao se fazer constar no art. 14, a previsão de faculdade do investigado de tomar a iniciativa de identificação de fontes de prova, em favor de sua defesa, incluindo as entrevistas com pessoas, contanto que precedidas de esclarecimento quanto aos seus objetivos e colhido o consentimento em prestar as declarações.

Ao passar à Câmara dos Deputados, o referido texto foi renumerado para 8.045/2010, cujo art. 13[145], apresentava uma regulação um pouco mais detalhada sobre o instituto, com a alusão à intervenção do juiz das garantias em caso de uma entrevista ter sido negada. Entre os parágrafos do dispositivo, previa-se a possibilidade de juntada do depoimento obtido pelo defensor aos autos do inquérito policial, porém à deliberação da autoridade responsável, além de tímido disciplinamento da formatação da entrevista com a testemunha e de

---

[142] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS (ABRACRIM). Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva. Disponível em: https://web.abracrim.adv.br/abracrimdefensiva/. Acesso em 07/10/2025.

[143] Vide: Instrução Normativa nº 136/2023, da Defensoria Pública do Estado do Ceará e Resolução nº 1179/2022, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

[144] BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 156/2009**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline. Acesso em 03/10/2025.

[145] BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045/2010**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL%208045/2010. Acesso em 03/10/2025.

responsabilização por excessos eventualmente praticados pelo advogado na execução da diligência *sponte propria*.

Posteriormente, em 26 de abril de 2021, a Comissão Especial da Câmara, promoveu diversas modificações promissoras no projeto, entre os quais a exigência de fundamentação pela autoridade policial em caso de recusa de anexação ao inquérito policial do material produzido na investigação defensiva, tendo ainda logrado ampliar o disciplinamento regulamentar do instituto[146]. Entretanto, não há qualquer sinal de que as adições venham a ser incluídas em uma futura reforma do CPP.

Consoante noticia Vanessa Kiss[147], a grande crítica doutrinária que pairava sobre essas versões iniciais, recaia na desconfiança sobre a índole dos advogados, ao se encampar a denominada *teoria da canalização* estudada no direito italiano, pela qual o acervo indiciário da defesa deveria passar pelo crivo do responsável pelas investigações, esvaziando a finalidade da investigação defensiva. Some-se a esse problema, o potencial violador dos

---

[146] Seção VIII Da Investigação Defensiva Art. 44. A investigação defensiva é realizada por advogado ou defensor público no exercício da ampla defesa do imputado cujos interesses são por eles patrocinados. Art. 45. Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado ou defensor público, no exercício da ampla defesa técnica, com ou sem assistência de perito, consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, visando à produção de elementos informativos lícitos destinados exclusivamente à tutela defensiva. Art. 46. Os elementos informativos produzidos em investigação defensiva podem instruir pedidos formulados em quaisquer medidas defensivas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal. Art. 47. Poderá o advogado ou defensor público, na condução da investigação defensiva, promover diretamente diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento de determinado fato, em especial a coleta de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, elaboração de laudos e exames periciais por profissionais privados, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição e os procedimentos previstos na legislação de acesso à informação. § 1º Na realização da investigação defensiva, o advogado ou defensor público poderá valer-se de profissionais, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo, que serão identificados. No caso de juntada de diligência realizada por tais profissionais aos autos da persecução penal, a qualificação dos referidos profissionais será mantida em sigilo, tendo acesso a tal informação apenas o juiz, a autoridade policial, o Ministério Público, o querelante e o assistente da acusação. § 2º O depoente receberá cópia das declarações prestadas. § 3º O advogado ou o defensor público poderá formular pedido de cooperação jurídica internacional à autoridade central brasileira, desde que haja previsão em acordo internacional ou promessa de reciprocidade. Art. 48. Durante a realização da investigação defensiva, o advogado ou defensor público preservará o sigilo das informações colhidas e zelará pelos direitos e garantias das pessoas naturais ou jurídicas envolvidas, especialmente em relação à dignidade, privacidade, intimidade, direitos autorais, propriedade intelectual e segredo industrial, sob pena de responsabilização disciplinar, cível, administrativa e criminal. Parágrafo único. O advogado, o defensor público e os outros profissionais que prestarem assistência na investigação não têm o dever de informar à autoridade judicial ou policial os fatos investigados defensivamente. Art. 49. A investigação e a utilização dos elementos informativos deverão ser solicitadas e autorizadas prévia e expressamente pela pessoa defendida. Parágrafo único. O abuso do direito de defesa e a prática de atos de investigação defensiva em desacordo com o disposto nesta seção poderão configurar, isolada ou cumulativamente, ilícitos de natureza cível, disciplinar, administrativa e criminal. Vide: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045/2010.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoes. Acesso em 03/10/2025.

[147] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 151.

interesses do investigado e de quem fosse ouvido como testemunha, caso relatasse algo que pudesse lhe comprometer criminalmente.

Atualmente, o documento mais pormenorizado acerca da investigação defensiva é o Código Deontológico de Boas Práticas de Investigação Defensiva (CDBPID), cujo Título I, contempla uma série de doze artigos e diversos incisos, que consagram essa faculdade como uma atividade eminentemente de pesquisa estratégica por fontes de prova, com vistas ao reforço do conteúdo fático ou argumentativo favorável ao imputado, derivada da garantia do direito de defesa, nos parâmetros já sufragados em tópico anterior. Trata-se de uma importante orientação, muito embora destituída de qualquer força legal ou vinculante.

Tomando nota dessas observações, infere-se que a investigação criminal direta pela defesa é uma atribuição constituída, por diversos atos direcionados à pesquisa de elementos informativos lícitos, em favor dos interesses defensivos do imputado. Uma emanação do sistema acusatório.[148] Essa atividade pode ser desenvolvida, em qualquer momento, na etapa extrajudicial, no curso da ação penal ou após eventual julgamento com trânsito em julgado, perfazendo um agir estratégico à luz das garantias correlatas à presunção de não culpabilidade e de não autoincriminação. Por esse motivo, seu exercício não se qualifica pela compulsoriedade, mas pela oportunidade.

Segundo verbaliza Francisco da Costa Oliveira[149], ao se assumir a defesa de um arguido, leva-se consigo o encargo de proteger seus interesses numa luta ingrata entre "David e Golias", encarando a máquina judiciária e os órgãos de polícia como grandiosos obstáculos a serem suplantados. Incumbido desse desafio, ao defensor cabe empenhar-se em garantir ao imputado uma intervenção ativa logo nas fases preliminares do processo penal, jamais confiando a sua sorte ou destino às investigações oficiais, as quais muitas vezes se desocupam de recolher evidências ou descrever circunstâncias favoráveis à pessoa do investigado.

O referido autor chega a enumerar as possíveis vantagens de a defesa técnica agir antecipadamente na etapa pré-processual, são elas: a) aprofundamento da investigação de todas as circunstâncias favoráveis à defesa; b) auxílio na obtenção de elementos benéficos ao arguido; c) requerimento e realização por força própria de diligências investigativas complementares, omitidas ou ignoradas pelos investigadores; d) melhor utilização do tempo, uma vez que na fase judicial este é mais exíguo no que se refere à produção e juntada de

[148] BINDER, Alberto; CORDERO, Luis; HARTMANN, Mildred. **Manual de Defensoría Penal Pública para a América Latina y Caribe**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Americas (CEJA), 2023, p. 37.
[149] OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 18-19.

elementos de prova, tendo em conta os prazos processuais prévia e peremptoriamente fixados em lei; e) descondicionamento das investigações normalmente dirigidas a comprovar a acusação; f) intervenção direta na fixação preliminar do objeto do processo; g) impulso ao conhecimento da argumentação contrária ao ponto de vista da acusação, logo nos contatos iniciais do julgador com os elementos probatórios inaugurais; h) maior antecipação possível das questões de fato e de direito convenientes à defesa; i) contributo a que as investigações, se necessário, prolonguem-se, para o fim de considerar medidas, elementos ou circunstâncias favoráveis à defesa, compatibilizando a duração razoável com o compromisso do inquérito com todas as evidências que permeiam o caso penal e não apenas com as que confirmem eventual versão acusadora previamente acolhida pela autoridade condutora da apuração e por sua equipe de apoio[150].

Todas essas ações integradas ao direito de defesa podem ser sintetizadas em três grandes vertentes, segundo preconiza o mencionado jurista português: a) intervenção nas investigações judiciárias, por meio da participação no inquérito em andamento; b) controle de legalidade e qualidade do produto das investigações; c) investigação direta e por conta própria[151].

Digna de nota é a posição de Paolo Tonini[152], ao advogar que o fundamento da investigação defensiva se assenta em "um direito inviolável da pessoa humana de realizar investigações com o objetivo de proteger um direito subjetivo próprio", independentemente da instauração de um processo. Aparentemente, essa compreensão assumida pelo jurista italiano, se desprende até mesmo da ideia de paridade de armas, mais contida à uma relação processual, para assentar-se nos direitos de liberdade e igualdade de tratamento conferido a todos os cidadãos.

Dessas digressões, extrai-se que a investigação defensiva é parcial quanto aos seus fins, pois tem por finalidade inexorável aprimorar a resposta da defesa à imputação. Consubstancia, igualmente, uma prerrogativa exercível como intervenção direta e indireta nas apurações estatais em curso, por meio de acesso a documentos, apresentação de elementos e requisição de diligências, nos moldes das previsões dispostas na súmula vinculante 14, do Supremo Tribunal Federal (STF), no art. 7º, XIV, da Lei 8.906/1994, com redação dada pela Lei 13.245/2016, e no art. 14 do CPP. É igualmente desempenhada, de modo independente,

---

[150] OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 19-22.
[151] OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 24.
[152] TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 18ª ed. Milão: Giufré, 2017, p. 660.

quando o próprio defensor instaura e conduz a busca por provas ou quando realiza a fiscalização sobre decisões proferidas e diligências praticadas na fase pré-processual. Em síntese, o ordenamento autoriza o rastreamento de provas pela defesa de modo paralelo e autônomo em relação à investigação oficial. Essas variações podem se operar alternativamente ou cumulativamente, a depender do direcionamento dado pelo defensor em parceria com seu assistido[153].

Nessa senda, posicionamentos ainda tímidos das cortes superiores indicam a aceitabilidade da investigação defensiva como uma faculdade da defesa. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no MS n. 26627/DF, em caso envolvendo pedido de acesso a informações relevantes para a defesa do então ex-Presidente Lula, inviabilizado pelo Ministério da Justiça, deliberou por legítima, a pretensão de conduzir investigação defensiva, objetivando a constituição de acervo probatório lícito, assegurada pelo Provimento nº 188/2018. Levou-se em estima a cláusula constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV), da paridade de armas entre os interesses probatórios do órgão acusatório e da defesa técnica[154]. Esta última decisão reconhece, ainda que indiretamente, a investigação defensiva como uma prerrogativa ajustada aos princípios e garantias constitucionais atinentes à defesa criminal.

Cita-se, outrossim, uma decisão monocrática em pedido de extensão proferida pelo Min. Gilmar Mendes na Reclamação Constitucional nº 36.542, no âmago da qual foi reconhecida a investigação defensiva como uma prática lícita, legítima e essencial ao exercício da ampla defesa, mencionando-se expressamente o disciplinamento administrativo levado a efeito pelo Provimento 188/2018, da OAB[155].

Por outro lado, as omissões legislativas não impedem o reconhecimento jurídico da prerrogativa. Inexiste uma vedação legal expressa, concomitante a um terreno jurídico fértil assentado nas garantias de defesa, autorizando a prática. O que falta, portanto, é uma mudança de mentalidade institucional e social para familiarizar-se ao instituto na rotina forense. Como decorrência dessa permissão sistêmica, admite-se uma de suas versões predicada ao patrocínio dos interesses da vítima, com direcionamento acusatório, por assim dizer, incluindo as situações nas quais possa funcionar como assistente da acusação ou querelante[156].

---

[153] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 132.

[154] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS n. 26627/DF**. Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Secção. Publicação em: 27/04/2022.

[155] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional nº 36.542 (Decisão monocrática em pedido de extensão)**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento 19/08/2021. Data de publicação 30/08/2021.

[156] SILVA, Franklyn Roger Alves. **A investigação criminal direta pela defesa e defensoria pública: a contribuição institucional para a paridade de armas.** Boletim Ibccrim, ano 32, n.º 381, agosto de 2024, p. 22.

Em que pese seja louvável a remodelação da participação da vítima no processo penal e, além disto, seja reconhecida expressamente como favorecida por essa atuação no texto do aludido regulamento infralegal da OAB, perfilha-se a compreensão de que se trata de um contrassenso, pois a atividade criminal defensiva evoca justamente uma previsão do sistema normativo de garantias de resistência ao direito de punir.

A pessoa do ofendido, quando atua no feito, não assume uma posição de resistência à pretensão acusatória, mas de assistência a esta, de sua delegada (nas ações penais privadas) ou, pelo menos, participa por motivação de justiça restaurativa diante do dano suportado. Acredita-se, por isso, que essa modalidade deveria ter uma outra nomenclatura, por remeter a um empreendimento convergente à incriminação. Por essa justificativa, a perspectiva deste trabalho, não a adota como categoria central do problema, mirando-se, tão somente, na investigação defensiva em favor de uma pessoa acusada[157].

Nada obstante, em uma proposta de síntese conceitual, compreende-se a investigação defensiva como uma garantia fundamental do acusado[158], diretamente conectada ao princípio da paridade de armas e lastreada pelo devido processo penal, cuja finalidade é expandir os espaços de contraditório para além da fase processual de instrução probatória, em reforço ao direito de defesa amplo, concretizado na produção de provas relevantes, com vista à superação da hipótese acusatória.

Tomando por norte essas premissas, concorda-se com Gustavo Alberine Pereira[159], ao sustentar que essa atribuição encontra suporte, na busca pela construção de um modelo processual de bases democráticas, de partes bem delimitadas e com semelhantes poderes, assentado nos pressupostos jurídicos do sistema acusatório e na igualdade processual demandada pelo garantismo penal.

---

[157] Além da investigação defensiva em favor da vítima, existe posição doutrinária que vem sustentando essa modalidade de atuação da defesa em favor da pessoa jurídica, com a denominação de investigação defensiva corporativa, desempenhada no âmbito interno das empresas, com a finalidade de apuração dos verdadeiros responsáveis por eventuais condutas ilícitas atribuíveis à companhia, para isentar-lhe de responsabilidade ou atenuar-lhe possíveis penalidades, podendo ser desenvolvidas também mediante apurações preventivas, isto é, antes mesmo de deflagrada qualquer investigação oficial com a pessoa jurídica, justamente para evitar-lhe implicações de cunho criminal. Esta espécie de investigação defensiva, entretanto, não é consenso entre os estudiosos do tema, havendo quem negue se tratar de uma modalidade especial dessa função de defesa. Sobre o tema vide: CANESTRARO, Ana Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. **Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 283-328, jan./abr. 2020 Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/. Acesso em: 05/12/2025.

[158] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 94.

[159] PEREIRA, Gustavo Alberine. **Investigação defensiva no Brasil: limites e possibilidades: limites e possibilidades no processo penal brasileiro**. Dissertação de mestrado – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2019, p. 56.

Pode-se assentar, então, que entre os principais objetivos do instituto em apreço estão coletar informações que elucidem fatos não apurados pela autoridade policial ou Ministério Público, que possam contraditar as alegações da polícia e dos acusadores, além de identificar, com maior clareza, o panorama probatório desfavorável ao acusado, permitindo uma atuação mais racional da defesa em face da imputação penal[160], o que pode ser traduzido como um papel epistêmico de contraponto crítico à verdade unilateral das investigações oficiais.

Essas perspectivas ajudam a romper com uma tradição arraigada de se aguardar inerte a confecção da prova oficial para só então dar início à ação defensiva, o que pode nos dias de hoje ser reputado como um grave erro estratégico[161]. Assim sendo, a investigação pela defesa se torna essencial para estabelecer um diagnóstico das oportunidades probatórias, com viso à obtenção de informações não incorporadas ao procedimento apuratório oficial. Além do mais, permite-se a checagem da idoneidade procedimental, a fim de certificar se nenhum meio de prova foi deliberadamente suprimido ou omitido em desfavor do constituinte.

A atribuição em comento mantém estreita afinidade com o garantismo penal, compondo, simultaneamente, uma técnica de contenção à atuação punitiva estatal e de implementação de direitos[162]. Por isso, concede-se ao instituto a função de filtragem de desvios de sentidos na captação dos fatos pelos investigadores oficiais, assim como a de perfectibilizar o direito de defesa, em abstrato e em concreto, em todas as fases do processo.

Para tanto, confere-se a esse poder da defesa três objetivos básicos: 1) evitar o oferecimento e recebimento da denúncia; 2) contrapor e perquirir fontes de provas e 3) realizar o controle sobre os elementos probatórios colhidos, assegurando a cadeia de custódia da prova[163]. Estes escopos somente são alcançados por meio de uma atuação proativa na formação das provas e falibilista (no plano da epistemologia probatória) no contraponto epistêmico ao inquérito policial. Esse último ponto é de especial relevo, pois num sistema processual que se intenta democrático, a refutabilidade pela defesa, é pressuposto inarredável de valoração dos fatos[164].

Por esse ângulo, a investigação defensiva constitui, em termos de direito material, uma contrariedade paritária à investigação estatal, na sua justificativa normativa. Para além disso,

---

[160] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 550.
[161] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021, p. 557.
[162] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Florianópolis: Emais, 2023, p. 86.
[163]PEREIRA, Gustavo Alberine. **Investigação defensiva no Brasil: limites e possibilidades: limites e possibilidades no processo penal brasileiro**. Dissertação de mestrado – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2019, p. 69.
[164] PRADO, Geraldo. **Prova Penal e sistema de controles epistêmicos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 41.

como seus fins são intimamente ligados a uma necessidade sistêmica de contraposição inaugural sobre fatos penalmente consideráveis. Pode-se intuir que, no campo processual penal, o instituto em questão apresenta-se também com uma função epistêmica, direcionada à criticidade do acervo probatório arrecadado nas investigações estatais, cujo destino é assegurar que nenhuma informação abonadora importante para o investigado fique de fora do radar analítico acerca da caracterização do fato delitivo e de sua autoria. Isto vai além da clássica fiscalização de legalidade das práticas estatais investigativas, diante da relativização de direitos individuais, em concessão ao interesse público no esclarecimento da infração criminal.

Diante dessa afirmação, é preciso avançar e averiguar em que bases teóricas se sustentam esses papéis concedidos à investigação defensiva, a partir do arcabouço doutrinário do garantismo penal.

2.3 O garantismo penal e sua epistemologia como pressupostos teóricos da investigação defensiva

O caminho desejável para um sistema penal constitucionalizado, humanizado e democrático tem por infraestrutura a observância das garantias processuais, de sorte que o garantismo se apresenta como a superestrutura que confere legitimidade, juridicidade e perspectiva de futuro a tais garantias, entre elas, a investigação direta pela defesa.

A expressão "garantismo" é um neologismo difundido na Itália nos anos setenta com referência ao Direito Penal, cuja criação serviu de réplica teórica à redução das garantias penais fundamentais provocada pela legislação de exceção justificada pela emergência terrorista[165]. Todavia, a categoria tem caráter normativo abrangente, pois sendo um constructo teórico, adere a qualquer sistema jurídico sejam quais forem seus princípios positivados. Desta feita, não se resume a lidar com o acionamento estatal do *jus puniendi*, sendo este apenas uma de suas tantas possibilidades.

O conceito em questão remete ao iluminismo, que veementemente se opôs às formas de punição do Antigo Regime absolutista, concebendo um modelo processual antitético, estruturado sobre a presunção de inocência, a liberdade pessoal, a publicidade e a oralidade dos ritos, a paridade e o contraditório entre as partes, a imparcialidade do juiz, alheio aos interesses envolvidos na trama processual (*terzietá*). Por essas nuances, a formatação do

---

[165] FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico e proyecto politico**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 29.

Direito proposta pelo garantismo prescreve uma plêiade de garantias sustentadas em uma complexa trama normativa voltada à proteção dos indivíduos, à mercê de um conjunto de restrições aos espaços do poder punitivo do Estado. Ingressa também na rede de vínculos e limites o Poder Legislativo, quando da confecção da legislação penal e processual, além da jurisdição penal, com a tarefa de induzir o primeiro à tutela dos direitos em termos substantivos e o segundo a desempenhar uma atividade eminentemente cognitiva[166].

Pode-se dizer que o garantismo traduz a face ativa do constitucionalismo[167], soerguida sobre as garantias fundamentais. Estas, por sua vez, desempenham uma posição de centralidade teórica compondo a dimensão das relações jurídicas atinentes aos direitos subjetivos. Verte-se, igualmente, no conjunto de limites e vínculos idôneos fiadores da máxima efetividade de todos os direitos e das promessas constitucionais a eles correlatas, convolando-se em pressuposto teórico do Estado de Direito, a partir do qual se pretende limitar o exercício dos poderes estatais em sua facticidade, deslegitimando as desconformidades reais com os fins de promoção da dignidade humana, da paz, da liberdade e da igualdade substancial[168].

Por esse ângulo, a convergência democrática do processo será tanto mais sólida quanto mais estreitos forem os laços isomórficos entre o garantismo e regime democrático[169]. De um lado, o dever-ser do direito conformando a política através da constitucionalização de princípios jurídico-políticos. De outro, a política democrática informando o direito e dotando-o de validade formal e legitimidade substancial. Esta dialeticidade permanente entre forma e substância propicia a fenomenologia do projeto garantista.

A concepção garantista assume três significações diversas. Num primeiro sentido, é tido por um modelo normativo, de estrita legalidade, próprio do Estado de Direito, subdivido em três planos: a) epistemológico, que o caracteriza como um sistema cognitivo; b) político, que o apreende como uma técnica da tutela idônea voltada a minimizar a violência e maximizar a liberdade; c) jurídico, que realça os limites impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos do cidadão. Por conseguinte, é conforme o garantismo todo o sistema penal que satisfizer efetivamente esses critérios, sendo possível visualizar graus variados de

---

[166] IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. São Leopoldo, RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 37.
[167] FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia. Florianópolis: Emais**, 2023, p. 79.
[168] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Florianópolis: Emais, 2023, p. 73.
[169] FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia. Florianópolis: Emais**, 2023, p. 237.

ajustamento entre os diferentes arcabouços legais de uma mesma ordem normativa, a depender de quão próximo ou tão distante estejam dessas diretrizes[170].

O pensamento garantista remete ainda a uma teoria jurídica crítica da divergência entre normatividade e realidade, entre o ser e o dever-ser, entre os modelos normativos e as práticas operacionais. Por fim, o garantismo é filosofia política que requer a justificação externa (*ex parte Populi*, ética e política) do Direito Penal e das instituições jurídicas em sua totalidade[171]. Os três sentidos acima descritos delineiam uma teoria geral que leva em conta o caráter vinculado do Poder Público ao Estado de Direito.

Compõem ainda a noção ora versada quatro princípios estruturantes: a) legalidade, b) plenitude deôntica, c) jurisdicionalidade e d) acionabilidade. Pelo princípio da legalidade, compreende-se: a) a mera legalidade ou legalidade em sentido lato, restrita a exigir que o exercício do poder tenha como fonte a lei na condição de pressuposto formal de legitimidade; b) a estrita legalidade ou legalidade em sentido estrito, que condiciona a legitimidade do poder a certos conteúdos substanciais.[172]

Pela diretriz da plenitude deôntica, o modelo garantista transparece como síntese de um sistema de limites, vínculos e controles impostos a qualquer poder, por meio de garantias primárias e secundárias. Estipula-se, portanto, uma medida de racionalidade, justiça e legitimidade da intervenção estatal nos direitos fundamentais. Assim, pelo referido princípio estruturante, onde quer que existam direitos e interesses encartados em normas primárias, deve-se introduzir, entre suas garantias, os poderes-deveres correspondentes à proibição de lesioná-los e à obrigação de tutelá-los e satisfazê-los. Neste último caso, inclui-se as situações que requerem leis de atuação, pois, sem elas, alguns dos direitos contemplados na Lei Fundamental remanescem estruturalmente inefetivos[173].

Por esse postulado, existe uma imposição constitucional no sentido de assegurar a existência de garantias fortes, com a finalidade de suplantar vácuos de proteção jurídica, atividade de competência do legislador. Trata-se de uma obrigação positiva derivada do nexo de implicação mútua entre direitos e garantias, haja vista ser inerente à inteligibilidade da

---

[170] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 786.
[171] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 787.
[172] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 791.
[173] FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico e proyecto politico**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 57-60.

construção teórica em apreço, a defesa e o suporte às liberdades e direitos através das garantias que lhes são instrumentais.

Nessa perspectiva, as garantias são definidas como obrigações correspondentes a expectativas positivas ou proibições de expectativas negativas[174]. Por exemplo, se a Constituição Federal preconiza, em seu art. 5º, LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", existe uma expectativa positiva de que o Estado assegure, em máxima medida, esses valores e as condições de sua concretização, considerando, dentro de seu âmbito de proteção, todos os instrumentos legítimos tonificadores do exercício dessas garantias. Pelo mesmo raciocínio, pode-se depreender uma proibição de cerceamento estatal quanto à plena fruição de tais direitos, se imprescindíveis numa dada situação determinante, no interior de um processo judicial ou administrativo.

Diante desses apontamentos, vê-se que as garantias são técnicas concomitantes de limitação à atuação do Estado e de ordenação à implementação de direitos previstos, porém não realizados no plano fático, além de englobar a previsão legal dos pressupostos vinculantes e a identificação de órgãos e procedimentos relacionados ao cumprimento desses direitos[175]. Nesses termos, as garantias têm por compromisso reduzir a distância estrutural entre normatividade e efetividade, viabilizando a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Dentro do universo conceitual examinado, conforme se referiu há pouco, as garantias podem ser primárias ou secundárias. As primárias são categorizadas em positivas ou negativas, correspondendo, respectivamente, a proibições de violação das normas constitucionais protetivas e obrigações de atuação no cumprimento dessas normas. Entretanto, as secundárias são positivas, tendo por escopo o desempenho de controles sobre a ilegitimidade das violações à Constituição, por meio da jurisdição[176]. Em resumo, as garantias primárias são direitos subjetivos, enquanto às garantias secundárias têm o papel de coibir atos violadores de uma garantia primária.

Como terceiro princípio fundante, a jurisdicionalidade impõe que onde existam normas e garantias primárias, deverão existir contra as suas violações, normas secundárias protetivas. E por fim, pelo princípio da acionabilidade, onde haja jurisdição, deve estar

---

[174] FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico e proyecto politico**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 77.
[175] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Florianópolis: Emais, 2023. p. 86.
[176] FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico e proyecto politico**. Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 64.

prevista a garantia secundária de sua ativação pelos titulares de direitos violados. Pode-se sintetizá-lo na garantia de acesso à justiça, com a incumbência de assegurar a efetividade dos outros três princípios supra abordados. Para o adequado alcance dos fins associados a esses mandamentos, o paradigma garantista edifica a jurisdição, para o escopo de resguardar os direitos de todos os cidadãos, neutralizando o arbítrio dos juízes, ao lhes reafirmar a subordinação à lei[177].

Pelo exposto, as garantias consorciadas ao direito de defesa, entre as quais a investigação defensiva, representam, no plano material, instrumentos de tutela da liberdade que impõem deveres fáticos e jurídicos de concretização e colocam anteparos ao seu menoscabo, por ação ou omissão, praticadas pelos poderes instituídos. A Constituição Federal endossa essa percepção, ao enunciar em seu art. 5º, § 2º, um regime aberto de princípios, quando estes venham a aprimorar o corpo normativo protetivo aos direitos e garantias fundamentais.

Diante desse quadro, a previsão da atuação investigativa da defesa adensa ao rol de prerrogativas em face do Estado-acusador, cuja potestade é superdimensionada diante do particular. Com isso, o sistema penal democrático, aliado à teoria do garantismo penal, servem de sustentáculo à compreensão do direito à investigação defensiva como uma das dimensões do estatuto constitucional do direito de defesa, assegurando tratamento paritário ao mais débil na persecução penal, desde seus momentos inaugurais deflagrados com as investigações públicas.

Salienta-se, entretanto, que a investigação direta pela defesa não se resume a uma ferramenta normativo-institucional de equalização de poderes, mas indutora de contrapontos epistêmicos ao inquérito policial, conforme se antecipou, com aptidão para levar ao aperfeiçoamento da função cognitiva da jurisdicionalidade, por meio da igualdade de tratamento com a acusação estatal na arregimentação de provas em favor do sujeito passivo desde os instantes iniciais de sua captação.

Essa feição da investigação defensiva deriva do braço epistemológico da teoria garantista, que compõe um de seus sentidos já referidos e cujos pilares estruturantes se fundam no cognitivismo processual, isto é, na necessária motivação dos atos jurisdicionais que

---

[177] IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. São Leopoldo, RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 39.

contemplem, em seu conteúdo conclusivo, a verificabilidade ou refutabilidade da assertiva acusatória, após os esforços para comprová-la em bases empíricas[178].

Por seu turno, o objetivo central da dimensão epistemológica do garantismo é combater o decisionismo, pelo qual a tomada de decisão é precedida por subjetivismos, os quais podem se apresentar por pré-juízos sobre a condição pessoal do apontado autor do fato e no desapego a referências fáticas[179]. Ambas as perversões degeneram o modelo processual em inquisitorial e antiepistêmico, pois, em vez de fatos, pessoas são julgadas e, em virtude dessa distorção, a demonstração de convencimento se desenvolve sem suporte fático, logo, incontrolável e irrefutável pelas partes, subvertendo a finalidade epistêmica do processo.

Para o cumprimento dessa meta, a epistemologia garantista concede papel de centralidade aos princípios e garantias fundamentais, ao perpetuar a função de orientação, valoração e controle da verdade processual[180].

Dentre os dez axiomas propugnados por essa teoria[181], convertidos em autênticos cânones vetoriais do Estado de Direito, os denominados A8, A9 e A10, respectivamente, *Nullum judicium sine accusatione*, *Nulla accusatio sine probatione* e *Nulla accusatio sine defensione*, enunciam princípios consectários do devido processo legal, notadamente, a paridade de armas, o contraditório, a ampla defesa e o direito à prova, inolvidáveis ao compromisso com o conhecimento verdadeiro sobre os fatos relevantes à elucidação do delito. Esse anseio, contudo, se distancia de uma tendência substancialista, mas funda-se na igualdade das partes, com idênticas oportunidades de influenciar os rumos e o desfecho da persecução criminal.

As sobreditas garantias representam uma pluralidade de técnicas de comprovação dos pressupostos da pena orientadas a reduzir o poder judicial arbitrário[182]. Diante desse registro, além da tutela da liberdade, tais garantias asseguram também a verdade, pois quanto mais

---

[178] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40.
[179] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46.
[180] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 165.
[181] Eis as dez máximas do garantismo penal por Ferrajoli: A1-*Nulla poena sine crimine* (retributividade); A2-*Nullum crimen sine lege* (legalidade); A3-*Nulla lex poenalis sine necessitate* (necessidade); A4-*Nulla necessitas sine injuria* (lesividade/ofensividade); A5-*Nulla injuria sine actione* (materialidade); A6-*Nulla actio sine culpa* (culpabilidade); A7-*Nulla culpa sine judicio* (jurisdicionalidade); A8-*Nullum judicium sine accusatione* (sistema acusatório); A9-*Nulla accusatio sine probatione* (ônus da prova); *Nulla probatio sine defensione* (contraditório/ampla defesa). Vide: FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 91.
[182] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.

sejam satisfeitas e respeitadas, menos subsiste a ingerência do poder e mais se prestigia o saber[183].

A expansiva cobertura promovida pelas garantias processuais penais como condições de verificabilidade e de falsificabilidade[184], no caso concreto, oportunizam a consolidação de juízos (em sentido amplo e não somente o exercitado por juízes) mediados pelo confronto de provas e contraprovas, no qual a verdade é elevada ao *status* de ideal regulador diante de um fato de relevância penal[185].

Para esse ideário, a apreensão da verdade sobre o caso penal não se funda em um critério de substancialidade, degenerado por ímpetos irracionalistas e autoritários, apenas para confirmar preconcepções moldadas previamente na subjetividade intangível do inquisidor. Ao contrário, justamente por se almejar a afirmação de parâmetros formais de perquirição da verdade processual, entende-se que esta é atingível por meio de fatos e circunstâncias relevantes para o exame mais detalhado do episódio delituoso, desde sua investigação até o desfecho decisório.

---

[183] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.49.

[184] Ana Cláudia Pinho rechaça a categoria da verdade reguladora ideal, por denotar uma reverência desmesurada à verificabilidade e refutabilidade dos enunciados normativos, sob o talante da correspondência semântica entre o texto e a realidade. Para a autora, é possível se chegar à uma resposta correta, porém através do exercício hermenêutico, estabelecendo-se não uma cisão entre sujeito (intérprete) e objeto (direito), típica do cientificismo iluminista a que se filia o correspondentismo, mas um diálogo com o texto legal e os sentidos dele evocados às pré-compreensões, enraizadas na história e nas tradições morais, políticas e jurídicas vigentes em determinada comunidade. Para a especialista na obra de Ferrajoli, a solução hermenêutica é mais efetiva do que a teoria semântica no combate à discricionariedade judicial, diante das incertezas, ambiguidades e vazios regulamentares, justamente por fechar os espaços de atribuição arbitrária de significados pelos juízes. Sem rejeitar o auxílio da hermenêutica na atividade de interpretação/aplicação das normas jurídicas, sobremodo nos casos difíceis, nos quais a mera subsunção de regras a fatos é impraticável, em matéria de verificação fática (valoração), compreende-se ser uma ferramenta necessária, mas insuficiente. A razão sobre se fatos ocorreram conforme descritos não prescinde de uma avaliação mediada por juízos de verdade ou falsidade, tomando como norte referencial o mundo empírico. Saber se os dados probatórios confirmam se alguém subtraiu coisa alheia móvel de outrem, por exemplo, não carece de imersões hermenêuticas profundas, embora saber se o caso refere-se a uma violação insignificante ao bem jurídico tutelado, possa exigir raciocínio interpretativo mais elaborado. Apesar disto, não se permite dispensar a verificação fática da subtração de um bem, de seu valor, do responsável pelo fato. A racionalidade hermenêutica de correção ou incorreção ressoa no plano dos valores, da dimensão normativa, tendo destaque na conotação jurídico-axiológica sobre os fatos, útil às partes em seus argumentos ou ao julgador quando da valoração probatória e tomada de decisão. Entretanto, a solução do caso concreto deve perpassar, em alguma medida, por um conflito entre princípios concorrentes, algo nem sempre observável nas causas penais ordinárias, para as quais a legalidade estrita fornece respostas a contento. Na seara probatória, para se condenar alguém, por força do princípio da presunção de inocência, é imprescindível a confirmação da "fatualidade do desvio punível" (Ferrajoli). Juízos pautados tão somente em uma racionalidade hermenêutica sectária, além de inadequados, poderiam causar perplexidades, uma vez que a legalidade estrita e a tipicidade fechada têm exatamente o condão protetivo em favor do mais débil. Ademais, analogias *in malam partem* são vedadas, de sorte que a colisão entre princípios ou a derivação de uma norma de seu âmbito de proteção, não podem incrementar a punibilidade acima do que autoriza, restritivamente, a Constituição e demais leis protetivas a ela conformadas. Vide: PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 107-115.

[185] IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. São Leopoldo, RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 38.

Desse modo, essa busca elucidativa não se pode operar fora dos ditames das garantias constitucionais, mas conformar-se a uma perspectiva controlada quanto ao método de aquisição e mais restrita em seu conteúdo informativo, quando comparada à hipotética verdade real[186]. A epistemologia ora versada, concentra a sua principal preocupação não na detecção amiúde da verdade, mas no método capaz de providenciar a sua natural aparição, confiado à máxima exposição à falseabilidade das hipóteses de acusação, deixando-se acontecer livremente a contraposição das visões contrastantes e dos interesses opostos[187].

Trata-se de uma perspectiva epistemológica influenciada pelo método falibilista ou falsificacionista[188], galgado no cognitivismo processual. Desta sorte, a punibilidade concreta do desvio exige, além de um pronunciamento estatal justificado em razões de fato e de direito intersubjetivamente controláveis, que a tese acusatória, ante a sua assertividade, seja acompanhada de uma descrição empírica com pretensão de veracidade, condicionada pela refutabilidade. Esse esquema binário entre legalidade e factualidade situada em provas e contraprovas, privilegia o saber sobre o poder, invertendo a máxima hobbesiana *auctoritas, non veritas facit legem* para *veritas, non auctoritas facit iudicium*, como lucidamente repara Ferrajoli[189].

A verdade, na acepção formal dada pelo garantismo, parte da premissa de que o respeito às regras processuais e às garantias da defesa representa o enaltecimento dos direitos de liberdade, ao passo de também constituir um valor ético essencial ao sistema acusatório, na medida em que não se pode falar em uma justiça penal democrática totalmente descompromissada com a verdade.

---

[186] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 48.
[187] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 562.
[188] O falibilismo, como critério de correção referencial da verdade, pressupõe a existência de uma realidade ainda desconhecida, logo, não transformada em linguagem. Nesse sentido, afasta-se do idealismo irrefutável e abraça-se a concepção de um mundo real externo e independente do sujeito do conhecimento, o qual pode ser problematizado pela razão, na forma de juízos verdadeiros ou falsos. O falibilismo parte de uma presunção de que as explicações com pretensão de veracidade são eivadas de falhas e, em algum momento, estas serão percebidas e, portanto, as crenças sobre elas fundadas terão de ser abandonadas. Vide: HESSEN, Johanes. **Teoria do conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 81; RESCHER, Nicholas. **Epistemology: an introduction to the theory of knowledge**. Albany: State University of New York Press, 2003, p. 34.
[189] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40-41.

Num esforço para esclarecer a noção de verdade processual ou formal, o garantismo se vale da teoria semântica[190] de Alfred Tarski[191]. Por essa elaboração, uma proposição será processual ou formalmente verdadeira se, e somente se, o for tanto fática quanto juridicamente, ou seja, na medida em que apresentar dados probatórios extraídos da realidade empírica que a corroborem, e se a resultante dessa relação de correspondência possuir definição normativa que a caracterize como penalmente típica.

Na esteira de Gascón Abellán[192], a verdade correspondencial[193], à qual se vincula o garatismo, a partir da convergência com a teoria semântica, preconiza, em moldes mais simples, que um dado enunciado fático somente será verdadeiro, se entre este e a realidade objetiva externa e independente aos sujeitos, houver uma relação de adequação, mesmo que esta não se dê por uma conformação integral, ante a reconhecida impossibilidade de se chegar

---

[190] Para Popper, a teoria semântica consegue demonstrar claramente a correspondência entre o que se diz sobre os fatos e os próprios fatos. Desta feita, extrai-se a verdade e a falsidade de proposições descritivas elaboradas linguisticamente. Isso possibilita visualizar a diferença entre verdade de um lado e certeza, justificabilidade, decidibilidade e demonstrabilidade de outro. Critica-se a utilização dessa construção teórica como se tratasse de uma verdade absoluta e objetiva. Contudo, Popper admite que a verdade não assume uma conotação ontológica, mas apresenta-se como um ideal regulador. Com isso, a objetividade da verdade é absorvida como independente das crenças subjetivas resistentes em reconhecê-la. O mesmo rigor vale para a possibilidade de falsidade daquilo que habitualmente se toma como verdade universalmente validada. Vide: POPPER, Karl. **Os dois problemas fundamentais da teoria do conhecimento**. São Paulo: Editora UNESP, 2013, p. 31; POPPER, Karl. Verdade e aproximação da verdade in: MILLER, David. **Popper: textos escolhidos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010, p. 182-183; HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 162.

[191] A teoria semântica, segundo Susan Haack, tem por finalidade definir uma verdade materialmente adequada e formalmente correta. A adequação material remete à máxima aristotélica segundo a qual "Dizer do que é que ele não é, ou do que não é que ele é, é falso, enquanto dizer do que é que ele é, ou do que não é que ele não é, é verdadeiro". Por essa constatação, as definições aceitáveis de verdade devem atender ao seguinte constructo: "A neve é branca é verdadeira se, e somente se, a neve é branca". Esse modelo, na visão da epistemóloga britânica, não cria uma definição de verdade, senão a condiciona materialmente, quando se demonstra o alinhamento entre a proposição e o objeto sobre o qual é proferida, balizando o alcance do sentido de "verdadeiro" ao que estiver assimilado à referida fórmula. De outra banda, a correção formal da verdade concebida pela teoria semântica de Tarski, alcança a estrutura da linguagem e adentra no estudo da ligação entre a linguagem-objeto (O) e a metalinguagem (M). A primeira é a linguagem pela a qual se enuncia uma proposição como verdadeira. A segunda, por sua vez, é a linguagem utilizada para examinar se (O) é verdadeira ou falsa. Desse modo, a análise sobre a verdade é situada no plano da linguagem sobre a linguagem e não necessariamente relativa a objetos do mundo real. Tarski, com essa construção teórica, buscou, na realidade, resolver o "paradoxo do mentiroso", de acordo com o qual se a frase "tudo o que eu falo é mentira" for verdade, nem tudo seria mentira, revelando-se, portanto, uma proposição verdadeira, ao passo que se não corresponder ao que enuncia, será reputada falsa. Esse problema, como se pode perceber, não tem solução no realismo aristotélico apegado à verdade como a correspondência exata ao mundo real exterior ao sujeito, senão somente no âmbito da linguagem. Vide HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 144-147.

[192] GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Os fatos no direito**. 3ª ed. Tradução de Ravi Peixoto. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 86-87.

[193] Marcelo Guerra afirma que a correspondência é uma concertação entre o estado de coisas representado mentalmente e o mundo de referência. Essa imbricação entre representação mental e referencial representado é chamada pelo aludido autor de relação de saturação. Assumida essa definição, o estudioso pronuncia que uma crença é real ou verdadeira quando é saturada a representação mental de um estado de coisas. Prosseguindo em seu raciocínio, arremata concluindo que a correspondência aludida é viabilizada pela capacidade de os seres humanos interpretar a realidade sob um mesmo nível de experiência fenomenológica, devido aos semelhantes aparatos biológicos da espécie, os quais permitem o compartilhamento de percepções da realidade. Vide GUERRA, Marcelo Lima. **Prova judicial: uma introdução**. Fortaleza: Boulesis Editora, 2015, p. 38-42.

ao total acoplamento entre a realidade objetiva e aquilo que se afirma sobre ela via linguagem, principalmente quando não se presencia diretamente os fatos sobre o quais se tece o juízo inferencial[194].

Aponta-se como principal crítica à concepção de verdade como correspondência[195], a vasta abertura dada ao ativismo do julgador, à procura de corroboração entre o enunciado fático e os elementos de sua confirmação[196], desencadeando a adesão cognitiva à versão acusatória impregnada pelo material produzido nas investigações preliminares. Em razão disso, defende-se o afastamento dessa forma de proceder, por conter forte ranço autoritário, que vai de encontro aos desígnios de um modelo democrático de processo abraçado pela Constituição. Segundo essa corrente, mesmo a concepção de verdade aproximativa deve ser refutada, por nela conter, de maneira velada, o germe da inquisitorialidade, incompatível com a proteção dos direitos fundamentais dos acusados[197].

A posição cética contesta essa necessidade de verdade, em qualquer direcionamento, ao enxergá-la como um excesso epistêmico, haja vista a impossibilidade de captá-la livre das contaminações mentais quando da reconstrução de fatos passados. No lugar disso, prefere-se apostar no convencimento, de modo a se apreender a verdade como contingência e não como diretriz fundamental do processo. Por esse ponto de vista, o juízo sobre fatos dela prescinde, ao passo que deve fluir de uma convicção psicológica, moldada por variáveis subjetivas

---

[194] Segundo Matida e Hardy "A inferência probatória é o raciocínio utilizado pelo tomador de decisão para justificar a determinação de uma questão de fato. Uma inferência (probatória ou não) é formada por um conjunto de proposições, chamadas de premissas, que são oferecidas como razões para dar suporte a uma conclusão. No caso das inferências probatórias, as proposições que dão suporte à conclusão referem-se às informações probatórias disponíveis no processo; por outro lado, a conclusão constitui a hipótese fática a ser assumida como premissa na inferência judicial maior que justificará a decisão final". Vide: MATIDA, Janaína; HERDY, Rachel. **As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73, jul./set. 2019, p. 136.

[195] Habermas rejeita uma verdade pautada em evidências peremptórias, do que se pode depreender sua objeção à verdade como correspondência, pois para ele a discussão sobre a verdade perpassa não pelo acesso direto ao real absoluto, mas pela interpretação. Discute-se, portanto, aquilo que se diz sobre a realidade e não sobre a verdade nela contida, por ser esta inalcançável. Apesar de assim se posicionar, o filósofo alemão reconhece a existência de certos espaços de atuação prática no mundo da vida, pautados pela certeza. Com o intuito de justificar essa constatação, o pensador germânico sustenta existirem opiniões que governam ações inquestionáveis (dignidade humana, por exemplo), de modo a não comportarem reserva falibilista. Para o autor ora referido, as discussões sobre a verdade ganham destaque diante de práticas sociais malsucedidas ou contradições relevadoras de um deturpado entendimento, sujeito a ser desconsiderado em prol de algo eticamente superior e universalizável. Vide HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004, p. 45-52.

[196] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 215.

[197] KHALED JR, Salah. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 173-178.

assentadas na crença e na fé. Pretende-se, por essa intelecção, que os juízos estejam libertos de compromissos com a verdade e se resignem com o fim das certezas[198].

O equívoco da sobredita visão está no excessivo otimismo com a lucidez cognitiva dos julgadores, esquivando-se de problematizar se é conveniente ou não confiar o destino do acusado a um arquétipo de juiz autocrítico, à revelia da influência das crenças acomodadas à subjetividade, decorrentes das singulares experiências individuais acumuladas, as quais, inclusive, podem despertar os vieses cognitivos. A realidade prática é pródiga de exemplos em que o contato com o material probatório do inquérito, tende a cooptar a convicção do juiz na hipótese acusatória, o que impulsiona a formação de uma mentalidade decisória forjada por antecipações de sentido consonantes com juízos de culpabilidade, os quais podem ainda ser reforçados pela confiabilidade das narrativas dos investigadores e acusadores.

Pela confluência de tais fatores, a atividade probatória pode-se deturpar em verniz para respaldar uma decisão previamente tomada, transformando o processo em uma mera teatralidade, para conferir ares de legitimidade ao veredito preconcebido. Daí a importância da disposição contrafática defensiva, preferencialmente desde a fase pré-processual e exauriente na fase judicial, pois à medida que a defesa constrói argumentos, mais elementos diversificados deverão compor uma decisão judicial menos disposta à parcialidade.

A fase pré-processual, favorece a conformação de certos estados psicológicos de convencimento sobre a ocorrência ou não de fatos ou ações, a partir de evidências fragmentárias. Tal dinâmica de atuação, pode levar à formação de quadros representativos internos de uma realidade de coisas[199], reais ou alucinatórios, mas que impulsionam o decisor a agir como se essa representação fosse fiel ao objeto imageticamente representado. Se tais estados assomam plausíveis e coerentes, a presunção de inocência como norma de juízo, fica ameaçada, seja pela maior capacidade do Estado acusador em produzir elementos de convicção, seja pelo superdimensionamento de credibilidade de que dispõe a polícia e o Ministério Público, ou pelo défice de confiabilidade que desacredita os acusados e sua defesa.

A própria sistemática processual probatória, como hoje estruturada, tolera esse desvio epistêmico ao permitir, com naturalidade, falhas cognitivas incentivadas por informações obtidas sem falseamento externo, contrariando as técnicas inerentes a um paradigma acusatório. Apesar de a concepção racionalista[200] (que converge em parte com a epistemologia

---

[198] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 309-315.

[199] GUERRA, Marcelo Lima. **Prova judicial: uma introdução**. Fortaleza: Boulesis Editora, 2015, p. 17.

[200] Segundo Vitor de Paula Ramos, a teoria racional da prova pressupõe uma decisão sobre fatos com base na sua correspondência com a realidade e caracteriza-se pelo raciocínio indutivo e pela noção de que a verificação

do garantismo na identificação da verdade correspondente) concordar que um fato é tido por provado quando dele se extraem inferências concernentes à sua existência, a partir dos meios de prova disponíveis[201], admite que nesse processo inferencial não há como expurgar o recurso aos conhecimentos de fundo ou a máximas da experiência, as quais constituem o "fundamento cognitivo em função do qual uma inferência pode ser tida por fundada, a ponto de atribuir um grau considerável de confiança à conclusão"[202]. Esses preceitos inferenciais, se não falsos ou preconceituosos, garantem a força conclusiva às provas disponíveis e às hipóteses apresentadas[203].

Lado outro, a perspectiva de verdade aproximada, ao não apostar numa correspondência em sentido absoluto, é receptiva à incerteza, embora demande uma melhor delimitação de parâmetros de convencimento, sufragados por elementos objetivos, que exigem motivação controlável nas diversas fases da persecução penal. Pensa-se, ainda, que a presunção de inocência como regra probatória e de julgamento ficaria menoscabada diante de uma notória insegurança, se ficasse à mercê exclusivamente de uma perspectiva subjetivista e não de algum grau de conformidade, espelhado na realidade objetiva.

Inversamente do que propala a visão doutrinária crítica ao garantismo[204], a teoria correspondentista intuída da teoria semântica, em nada se assemelha ao ideal metafísico de uma plena correspondência ontológica com a realidade, mas limita-se a indicar o sentido de "verdadeiro" como particularidade metalinguística de uma assertiva. Não demonstra, portanto, uma definição real, senão nominal da verdade[205].

---

dos acontecimentos pretéritos deve se realizar pela análise das provas relevantes, verificando-se as probabilidades das alegações de fatos. Vide RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. 5ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p.46.

[201] TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 34.

[202] TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 241.

[203] Essa preocupação coaduna-se com a de Bachelard, ao aduzir que embora o conhecimento sobre determinado objeto não seja pleno ou atingido sem mediações, deve ser recorrente e ter o propósito de desmoronar os saberes mal estabelecidos ou preconceituosos apoiados em meras opiniões não verificáveis. Vide BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 22. Com isso, a crítica falibilista do garantismo, tende a superar os obstáculos epistemológicos ao ato de conhecer fatos, usualmente internalizados no sujeito cognoscente e não naquilo que se pretende desvendar. Por esses motivos, na dinâmica da persecução penal, assim como nas ciências, a *doxa* deve ceder, tanto quanto possível, à *epistéme,* apesar de tal assertiva não representar a completa desvalorização do senso comum ou das experiências individuais com o mundo da vida, que podem ser boas conselheiras diante de certos problemas interpostos, apesar de sempre demandarem uma atitude crítica em relação às conclusões delas derivadas. Vide POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem**. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 21.

[204] PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 99.

[205] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 52.

O conceito de verdade processual é decomponível em duas dimensões, uma fática e outra jurídica[206]. As proposições oriundas da dimensão fática consistem em asserções de conteúdo empírico, logo, sindicáveis em sua veracidade ou falsidade. A conclusão num sentido ou no outro se dá mediante comprovação ou não de certo fato. Por outro lado, as proposições jurídicas são comprováveis por meio da interpretação dos enunciados normativos e a qualificação por eles dada a um determinado fato tipificado criminalmente. Nesses moldes, à complexidade fática aplica-se o raciocínio indutivo e probabilístico[207] no exame dos dados probatórios. Lado outro, às questões jurídicas recorre-se à dedução, a partir do sentido desvelado pela interpretação da lei[208].

Essa virtual distinção entre verdade objetiva e verdade processual ou probatória, conclama o abandono dos velhos paradigmas epistemológicos associados ao realismo ingênuo tão caros à mítica verdade real[209], para propor uma epistemologia que, por um lado, não se descuide de tentar alcançar a verdade correspondente, mas que, por outro, reconhece-se incapaz de atingi-la em sua plenitude, senão apenas por meio das provas, cujas cargas informativas são insuficientes e contraditórias.

---

[206] Contrário ao dualismo da epistemologia do garantismo penal, Michelle Taruffo, rechaça a dicotomia entre verdade real e verdade processual, expressando-se pela inexistência de espécies diversas de verdade, uma, interior ao processo; outra, a ele externa. Para o autor italiano, a verdade dos enunciados sobre fatos é condicionada pela realidade destes, projetada, do mesmo modo, interna ou externamente ao processo. Vide: TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 107.

[207] De acordo com Gascón Abellán, o raciocínio indutivo ou inferência indutiva jurídica não se confunde com a indução em sentido estrito, que partindo de um particular para o geral, é utilizada como método de previsão de leis causais a partir da observação da regularidade provável de um determinado fenômeno empírico. Na indução em sentido amplo, de que se vale o juiz na seara probatória, o foco não está em prever uma lei de causalidade futura, mas saber quais e como os fatos se transcorreram na causa, a partir da observância de regularidades do comportamento humano e das relações de causa e consequência em geral inerente às ações humanas. Desse modo, os fatos tidos por comprovados o são pela pressuposição de outro fato não diretamente observado, mas que respalda a inferência quanto à ocorrência do primeiro. Vide GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho**. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 167-169.

[208] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 51.

[209] A ideia de aproximação da verdade pressupõe uma visão realista de mundo, mas distanciada de uma ótica ingênua, como se a realidade fosse completamente acessível, sem receber qualquer intermediação pelos sentidos imperfeitos, os quais interpelam sensações e interpretações não necessariamente correspondentes ao que de fato nele acontece. Não se pode pressupor que o mundo se apresente tal qual descrito por uma teoria. O acesso à realidade é sempre fragmentário, parcial, nunca integral, ante a incapacidade humana de apreender a complexidade do todo. Em face desta limitação cognitiva inexorável, é natural que as impressões acerca do real sejam imperfeitas, provisórias, passíveis de constante revisão por novas análises mais acuradas em termos de conteúdo, mais esclarecidas ou circunstanciadas por novas reflexões capazes de pôr em xeque as certezas até então estabelecidas. Vide: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Universidade de Lisboa. Ano 3. 2014, n.1, p. 200. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/01/2014_01_00197_00260.pdf. Acesso em 16/04/2025.

É por essas razões que o garantismo socorre-se da concepção falsificacionista[210], ajustável às zonas de indefinição. Na estrutura fundamental da persecução criminal, cabe à acusação eliminá-las. Para a defesa, resta fazer de tudo para mantê-las, realçá-las ou revelá-las, pondo em evidência a falibilidade da tese incriminadora. Afinal, conforme acentua o próprio Ferrajoli[211], a linha divisória entre as epistemologias inquisitórias e garantistas, é que nestas, as decisões sobre a verdade processual são condicionadas pela falseabilidade ou refutação[212] das motivações decisórias enquanto naquela as razões de apoio são irrefutáveis, pois absolutas, porquanto fundadas na autoridade e em suas próprias circunstâncias.

Assim, se uma teoria é falseada, perderá sua consistência explicativa, na medida em que as hipóteses por ela levantadas restarão combalidas pelas contraprovas críticas, sejam estas empíricas ou lógico-argumentativas, desde que coerentes. Nesse meio, a verdade como coerência[213], pelas lentes falibilistas, impele a interconexão entre dados informacionais, experiência e capacidade de explicação contida na formulação de enunciados mais próximos

---

[210] De acordo com Chalmers, o falsificacionismo científico enxerga a ciência como um conjunto de hipóteses voltadas à descrição ou explicação de fenômenos do ambiente. Porém, somente aquelas que forem falseáveis poderão contribuir para o desenvolvimento da ciência. Numa explanação mais clara pelo autor, uma "hipótese é falseável, se existe uma proposição de observação ou um conjunto delas logicamente possíveis que são inconsistentes com ela, isto é, que, se estabelecidas como verdadeiras, falsificariam a hipótese". O epistemólogo ilustra a sua asserção com exemplos de hipóteses falseáveis como: a) nunca chove às quartas-feiras ou b) todas as substâncias se expandem quando aquecidas. Vide CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993, p. 57.

[211] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 65.

[212] Para Ferrajoli, a garantia de refutabilidade associada ao contraditório (que será aprofundado no último capítulo), opera sob o modo *Tollens*, o qual, por sua vez, traduz um esquema de raciocínio probatório lógico-dedutivo, que favorece a testagem de um enunciado e de suas inferências. Um exemplo muito comum é transposto na seguinte fórmula: Se H, então P; se não P, não H. Assim, se foram identificadas na arma as impressões digitais de José, então ele é autor do disparo que levou à morte de João; logo não sendo detectada qualquer digital de José no dispositivo, então José não matou João (não se pode ter a certeza). Note-se que há no caso um rompimento da relação causal entre o *explanans* (disparo por José) e o *explanandum* (morte de João), por uma conlusão entimemática viabilizada por uma generalização de ordem técnica (resultado da perícia na arma). Obviamente, que o intuito do exemplo reducionista é meramente didático e que atividade probatória complexa e multifatorial, a depender das circunstâncias do caso, é que vai verificar se essa dedução se confirma ou não.

[213] A verdade como coerência costuma ser vista como problemática no campo da epistemologia das provas, por se compreender que o seu critério de verificação se restringe aos contornos do enunciado fático, isto é, ao nível da linguagem, da coesão e coerência da narrativa, sem preocupação com a correspondência entre o discurso e a realidade concreta, abandonando-se completamente qualquer ressonância no empirismo. Essa intelecção reduz a coerência a uma espécie de retórica, cuja função é simplesmente persuadir, criando na mente de quem se pretende convencer a credibilidade a respeito dos relatos fáticos trazidos pelo interlocutor persuasor. Vide GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho**. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 53; TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 26-27. Apesar das críticas, reconhece-se que a teoria correspondentista exige alguma coerência como característica indispensável à reconstrução fático-histórica arrimada numa mesma prova empírica, por exemplo. A ressalva à tese coerentista se cinge a torná-la o único ou principal critério de revelação da verdade na dimensão do processo. Vide TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 28. Em suma, a concepção de verdade como correspondência não prescinde de algum nível de coerência no exame das hipóteses falseáveis e das hipóteses alternativas usadas para falsear os enunciados principais sobre determinado acontecimento no plano da concretude.

da verdade[214]. Não à toa, entre os fins epistêmicos essenciais do garantismo, encontram-se as garantias da prova, da refutação ou contraprova e a de imparcialidade[215].

Diante dos propósitos expostos, vê-se que somado ao seu sentido jurídico e político, a significação epistemológica do garantismo tem por semântica combater o modo inquisitorial de conformação da verdade, o que justifica a fundamentação jurídica da investigação defensiva não somente em parâmetros formais e substantivos, mas epistêmicos.

Isto posto, faz-se necessário, no capítulo seguinte, averiguar as razões que demandam do sistema acusatório, alinhado aos parâmetros do garantismo expostos nesta seção, a previsão de um contraponto epistêmico ao inquérito policial, muito embora alegue-se inexistir, na fase preliminar, produção de provas *stricto sensu.* Essa diferenciação de posições desfigura as funções declaradas da investigação estatal, que deveria se guiar por uma ética de imparcialidade, igualmente direcionada à salvaguarda do investigado contra acusações descabidas[216], depurando-se as chances de juízos errôneos apressados[217].

Em face desse estado de coisas, malgrado a visão garantista confie a promoção do direito posto ao protagonismo da jurisdição[218], sua aplicabilidade tem um alcance muito mais

---

[214] RESCHER, Nicholas. Epistemology. **An introduction to the theory of knowledge**. Albany: State University of New York Press, 2003, p. 135. Para Rescher, o conhecimento sobre a verdade não se baseia numa correspondência direta com a realidade externa ou no conjunto de proposições consideradas verdadeiras desde o início da cadeia de fundamentação (fundacionismo). A verdade decorre de um sistema de proposições interconectadas e coerentes, que formam um todo confiável, embora não se confunda com uma verdade absoluta, pois esta é reconhecidamente inatingível. A produção da verdade pela coerência, por assim dizer, tem uma certa flexibilização, na medida em que os dados informativos não são estanques ou fechados, eles vão sendo conectados de tal modo a remanescer apenas aquelas proposições que mantenham relação de conexão com a experiência. Dessa forma, a coerência não decorre de uma conclusão subjetiva, ligada a crenças pessoais, mas de critérios objetivos. Nota-se que Rescher, conquanto adote o falibilismo, ao reconhecer a impossibilidade de se chegar à verdade absoluta, em virtude da falibilidade das teorias que se propõem a alcançá-la, nega a relação de correspondência entre verdade e realidade. De modo específico, assinala pelo alcance de um conhecimento verdadeiro capitaneado pela coerência de dados informacionais, os quais vão sendo conectados e fundamentados, conforme avança a experiência com esses elementos. Para essa concepção, a verdade deriva dessa interconexão entre dados informacionais, experiência e capacidade explicativa na formulação de enunciados verdadeiros ou, melhor dizendo, tanto mais próximos da verdade.

[215] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 144.

[216] SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 76.

[217] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 86.

[218] Não se pode deixar de registrar a lúcida crítica de Ana Cláudia Bastos de Pinho (referenciada mais detidamente no capítulo 3) à fé dogmática de Ferrajoli na racionalidade judicial, a tal ponto de simplesmente aceitar amplas margens de discricionariedade nas soluções planejadas pelos juízes, ainda que a pretexto de sacramentar valores democraticamente desejáveis, sem qualquer compromisso anterior com a linguagem jurídica compartilhada ou com responsabilidade política. Para a autora, essa crença desmedida na função jurisdicional, abre precedentes para decisões arbitrárias, subjetivistas, voluntaristas, tanto em benefício do imputado como em (e ainda mais grave) seu demérito. A técnica da investigação defensiva, nesses moldes, coaduna-se com uma espécie de pré-compromisso, viabilizado pelo próprio paradigma garantista, frente a investidas arbitrárias, mesmo as subversões epistêmicas, dos poderes, incluindo-se o de acusar e julgar, e dos micropoderes, os ligados

ambicioso, chegando a avançar para as entranhas dos micropoderes exercidos pela polícia, por intermédio de processos (procedimentos) nela sediados, cuja legitimação deriva de presunções de veracidade, a despeito de frágeis epistemicamente, dada a produção unilateral e discricionária.

Notabiliza-se essa acepção, em linhas prefaciais, pela previsão de mecanismos de imposição de limites ao poder punitivo, que se externaliza não restrito ao uso da força bruta, mas por modos mais sutis, porém não menos danosos, assim como sucede com o inquérito e sua predisposição para atalhos cognitivos e desvios operacionais, potencializados pela completa exclusão de participação da defesa, das diligências que o integram.

Colocadas tais problemáticas, é preciso, entender por que as investigações oficiais não conseguem cumprir com uma expectativa de conformidade aos ideais jurídicos e epistemológicos do garantismo, de definição imparcial dos fatos, distanciada do método inquisitorial, abrangendo os possíveis impactos negativos à jurisdição e se a investigação direta pela defesa pode contrabalancear cognitivamente a discursividade culpabilizante do procedimento investigatório inquisitivo.

à investigação policial. Vide: PINHO, Ana Cláudia Bastos**. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 95.

3 O INQUÉRITO POLICIAL COMO EMPREENDIMENTO PRETENSAMENTE EPISTÊMICO E A NECESSIDADE DE SUA CONTRARIEDADE ANTE A TRANSVALORAÇÃO DOS VIESES COGNITIVOS

No capítulo anterior, procurou-se definir a investigação defensiva como um poder de contraposição da defesa, voltado a equacionar forças com a acusação, que, por sua vez, costuma se valer dos elementos constitutivos do inquérito policial ou procedimento investigativo similar, para direcionar a prova da culpabilidade penal.

Naquela ocasião, intentou-se apresentar, à luz do garantismo, as razões teóricas e normativas pelas quais deve ser assegurada à defesa uma faculdade de exercer apuração probatória autônoma em favor do acusado, conquanto as investigações oficiais tenham por função formal declarada afastar acusações ilegítimas, o que faz crer na perquirição de informação não só de confirmação da culpa, mas também de sua não caracterização, o que não é realizado devido à prevalência de uma marca inquisitorial indelével, de feição discricionária e unidirecional, sem qualquer abertura dialética.

Essa condição, inclusive, serviu para fundamentar uma função de contraponto epistêmico da investigação defensiva, com suporte doutrinário na epistemologia garantista, justamente para resgatar a busca pela verdade correspondente ou aproximada, sem apelo à mitológica verdade real ou substantiva, que funda a perseguição irrefreada pela causalidade delitiva, movida por ímpetos subjetivos intangíveis que acarretam desvios cognitivos ou falhas de percepção do real.

Diante dessa conjuntura e com o propósito de examinar os fatores que desconectam o inquérito de seus objetivos declarados vinculados ao esclarecimento imparcial de fatos e impedimento a acusações incabíveis, o presente capítulo, tem por finalidade, desvelar os motivos pelos quais a condução unilateral das investigações ocasiona danos à imparcialidade da jurisdição, principalmente diante da permissão contida no art. 155, do CPP, segundo a qual o julgador pode se valer, ainda que não exclusivamente, dos elementos informativos pré-processuais, na formação do seu convencimento.

No mesmo passo, busca-se verificar se a preocupação com a instituição da investigação defensiva, dotada de uma funcionalidade epistêmica e garantista de restabelecimento paritário da dialeticidade fática, em contrariedade à afirmação da verdade não dialógica enunciada pelo inquérito policial como instrumento a serviço do poder punitivo estatal, se justifica para conter a contaminação cognitiva da jurisdição, após o trespasse dos elementos de informação ao juízo da causa.

3.1 O inquérito como afirmação unilateral da verdade e sua propensão à disseminação de vieses

O inquérito policial é um instituto de larga tradição na história brasileira desde a legislação imperial[219]. Somente com o denominado Projeto Ráo de 1935[220], tentou-se suprimi-lo em função da criação de juizados de instrução, todavia, a comissão parlamentar responsável pela promulgação do diploma processual de 1941, resolveu mantê-lo como principal mecanismo preparatório à ação penal, com a justificativa explicitada nas vastas dimensões territoriais do Brasil, implicando na consequente necessidade de se disponibilizarem juízes instrutores nessas localidades, o que era impraticável[221].

Entrementes tenha a estrutura dessa forma jurídica se mantido praticamente inalterada até a redemocratização do país em 1988, curiosamente, no art. 4º do CPP, jamais se fez constar um conceito legal a ela associado. No entanto, em que pese essa indefinição, é inequívoco se tratar de uma ferramenta manejada pela polícia voltada à elucidação de infrações penais, consagrada também pela Constituição (Art. 129, VIII; Art. 209, § 5º e Art. 144, § 1º, inciso I e § 4º) e que permanece até os tempos hodiernos, como via primordial de investigação de crimes, algo que representa uma oportunidade de compatibilização com as garantias do devido processo penal[222].

Inobstante a tendência de ajuste à principiologia dos direitos fundamentais[223], insiste-se que a Carta Magna de 1988 não foi capaz de despertar impulsos tanto políticos quanto jurídicos para reformas completas nos institutos processuais penais. Por sua vez, a mudança

---

[219] Explica Alexandre César dos Santos que o termo inquérito policial surgiu em 1871, porém as noções doutrinárias mais detalhadas sobre esse instituto foram desenvolvidas com mais intensidade a partir de 1917, nas obras de Galdino Siqueira, quem primeiramente trouxe a definição de inquérito como peça informativa e acautelatória, conceituação mais tarde ecoada nas obras clássicas de Frederico Marques, Magalhães Noronha e Espíndola Filho. Vide: SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 56. Por sua vez, Priscilla Placha Sá reporta que a Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, criou formalmente o inquérito policial, muito embora a estrutura do instituto foi dada de forma mais minudente pelo Decreto 4.824 do mesmo ano. Vide: SÁ, Priscilla Placha. Bases históricas da polícia de investigação no Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneias Romero de. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 34-35.

[220] Referente a Vicente Ráo, famigerado jurista e professor da Universidade de São Paulo, que na década de 1930, consoante informa Felipe Recondo, servia de uma espécie de consultor jurídico para medidas autoritárias, tendo inclusive contribuído com a redação do Ato Institucional nº 2, durante o governo ditatorial de Castelo Branco. Vide: RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: o STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 111-112.

[221] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 353-354.

[222]MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 33.

[223] CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 10ª ed. Curitiba: Intersaberes, 2023, p. 15.

de parâmetro constitucional tampouco foi disruptiva das práticas punitivas. Por essa compreensão, o sistema autoritário de 1941 não foi suficientemente modificado para extirpar de uma vez por todas os espólios de um modelo inquisitorial.

Esse argumento ganha força quando se sabe que na condução do inquérito policial, as formalidades conquanto existentes em algum grau, são frouxas, predominando uma autorregulação da atividade de investigação, conveniente ao modo de agir discricionário da autoridade condutora, notadamente no que condiz às diligências realizadas sem a necessidade de autorização judicial, mas, sobretudo, no planejamento, execução, seleção de alvos e linhas investigativas.

Por essas características, o inquérito é adjetivado como mero procedimento administrativo sumário, inquisitivo, sigiloso, unilateral, além de dispensável ao oferecimento da denúncia. Tais atributos o reduzem em importância, como se fosse uma figura completamente estranha aos ditames do devido processo legal. Por outro lado, é tecnicamente classificado como um procedimento formal, atendendo a certos ritos em sua instauração e em alguns de seus registros, além de estar sujeito à observância do direito ao silêncio, à não autoincriminação, à privacidade e à intimidade.

Ainda assim, esse procedimento goza, na visão clássica, de inexpressivo valor probatório, pois voltado exclusivamente a subsidiar o exame da justa causa da ação penal. Desse modo, não se prestaria a produzir provas, mas somente prover a opinião sobre a caracterização da materialidade e indícios de autoria pelo órgão acusador com elementos informativos.

À vista dessa intelecção predominante, reproduz-se que esse instrumento se fia em uma ética de imparcialidade, direcionada à salvaguarda do investigado contra eventuais abusos praticados no curso da persecução penal[224], depurando os riscos de potenciais acusações infundadas[225]. Ainda por esse entendimento, difunde-se, com esteio em uma presumida instrumentalidade qualificada, que a sua vocação é satisfazer conclames metajurídicos diversos, ao obstar a estigmatização do investigado, sem descuidar de reforçar a confiança no sistema de justiça criminal[226]. Subsiste nele uma simbologia, cujo sentido é o de atenuação da perturbação social acarretada pela prática de um crime, transmitindo-se à

[224] SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 76.
[225] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo. Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105 - 107.
[226] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 97.

população a sensação de que providências estão sendo adotadas em prol da preservação da segurança pública[227].

Frente a essas alegações, é percuciente a desconstrução de mitos, os quais, segundo Casara[228], preenchem vácuos de conhecimento para fornecer explicações aparentemente coerentes, que orbitam ao redor de categorias típicas do Processo Penal. Uma dessas falácias se apresenta no suposto papel do inquérito policial como meio de rechaço a acusações impertinentes ou de coibição de excessos contra inocentes[229].

Criam-se espantalhos argumentativos para reduzir o papel do inquérito na persecução penal, ao se ecoar que esse mecanismo está fora da zona de influência das garantias fundamentais[230]. Tal postura, findou por conferir, às avessas, um indevido verniz de legitimidade ao modo operacional das investigações, normalizando-se arbítrios e distorções de apreciação dos fatos.

Para uma adequada compreensão das disfuncionalidades do inquérito, é imperioso ir além da superficialidade das exortações dogmáticas e buscar identificar o seu funcionamento real, não declarado, que se manifesta na operatividade concreta, por meio de uma metodologia de controle social velada pela aparente busca desinteressada de conhecimento e definição de verdades.

A consolidação histórica do inquérito como a via investigatória por excelência, porém relegado a uma posição de apêndice da relação processual penal, resultou, ao longo do tempo, num tratamento dogmático negligente dessa figura jurídica, totalmente alheio à práxis processual penal, na qual os elementos de informação delineiam o campo probatório não apenas para o acusador, de uma forma mais direta, mas sobretudo para o julgador, ainda que indiretamente ou de modo complementar e supletivo, induzindo o horizonte referencial das partes e a tomada de decisões.

O aproveitamento dos elementos nele arrecadados é uma realidade frequente e inegável, conforme demonstrado por Marcelo Semer[231], principalmente para fins de supressão das deficiências da prova colhida em juízo. Trata-se de uso ordinariamente residual,

---

[227] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 104.
[228] CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 86.
[229] LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 108.
[230] MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 35.
[231] SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 218.

subsidiário ou suplementar, quando ausentes provas consistentes sobre o crivo do contraditório. Consoante observado pelo autor, se não há produção de prova testemunhal, por exemplo, na fase processual, supre-se essa lacuna com as declarações colhidas no inquérito.

Essas dações de sentido pré-formatadas, concentram-se em fortalecer as teses incriminadoras, desocupando-se da recomendação de inclusão de subsídios de reforço à inocência do indiciado. Levando isso em consideração, demonstra-se incongruente que um instituto historicamente diminuído em sua importância ao sistema processual, tenha o genuíno propósito de fomento à pesquisa de material probatório auspicioso ao imputado. Fosse essa uma intenção visada, as características demarcadas nem sequer deveriam compor o seu cerne distintivo.

Uma das circunstâncias que pode explicar a volúvel integridade do inquérito policial é exatamente o atributo da autonomia. Lecionam Dias e Andrade[232] que "a polícia constitui o símbolo mais visível do sistema formal de controle, o mais presente no quotidiano dos cidadãos e, por via de regra, o *first line enforcer* da lei criminal". Por estarem mais próximas à origem dos acontecimentos desviantes, as agências policiais, no direcionamento de suas ações, incluindo a coleta de indícios incriminadores, agem com ampla margem de discricionariedade, tanto na seleção dos desvios que serão autuados como na escolha dos caminhos adotados nas investigações, sem se submeterem a mecanismos externos de fiscalização eficientes e cuja interveniência se dê concomitante ou em momentos muito próximos à execução das diligências que comporão o acervo informativo.

Reverbera sobre as forças policiais uma imprecisão de suas arestas constitutivas, pois conforme percebe Derrida[233], sendo um braço do Estado, não se contentam apenas em aplicar a lei pela força, conservando-a, mas intervêm em situações nas quais o traçado da normatividade não é cristalino, a ponto de inventar o direito nas frestas de indeterminação de seus lindes operacionais. A polícia molda sua reputação na luta contra a delinquência, arrimada no tratamento de suspeitos ou culpados como inimigos[234]. Dos modos de interação que daí exsurgem, estabelece-se uma relação desvirtuada entre poder e saber, verticalmente orientada ao controle social dos indesejáveis.

---

[232] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 447.
[233] DERRIDA, Jacques. **A força de lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2018, p. 99.
[234] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 762 - 763.

Sendo esse o cenário, admoesta Ferrajoli[235] que a polícia atua numa zona limítrofe entre legislação e jurisdição, uma vez que goza de discricionariedade semelhante à de que dispõe a função legislativa, assim como usufrui de força equiparável à jurisdicional, porém desvinculada das limitações e das fontes de legitimação que caracterizam os poderes constituídos. Por isso, o aludido jurista arremata suas observações afirmando que a instituição policial é marcada pela ambivalência, pois é, a um só tempo, moderna e um resíduo do antigo regime.

Adverte Zaffaroni[236], que o Estado de Direito tem como missão conter a insurgência latente do Estado de Polícia em seu interior, que não foi completamente eliminado, senão apenas encapsulado. Assim sendo, as agências executivas incumbidas de levar a efeito a política de segurança pública a cargo do Poder Executivo tentam, frequentemente, furtar-se aos anteparos legais impostos ao poder punitivo, em todas as suas formas de apresentação. Logo, quanto maior for o nível de contenção das pulsões policialescas, mais próximo de um modelo ideal de Estado de Direito se estará. Entretanto, como não é possível abolir o poder de punir estatal, sempre que lhe for concedido espaços mais largos de ingerência, maior será o arbítrio seletivo das instâncias de criminalização secundária e mais dificultosa a tarefa de contê-lo.

Dito isto, o afrouxamento de constrangimentos normativos típicos das interações dialéticas firmadas sob as exigências do devido processo legal, apartado dos procedimentos investigativos em geral, contribui para o predomínio de resistências ideológicas e de concepções teóricas corporativistas, que culminam no enfrentamento a diretrizes que venham a amparar os interesses dos infratores, sobremodo quando estes coincidem com o perfil estereotipado das representações da delinquência.

A persecução penal profissionalizada, forceja a comungar uma visão de mundo particularizada. A linguagem intercambiada, nesses meios, convida a uma prévia incursão no universo de representações linguísticas, do qual sobreleva um vocabulário institucional exclusivo, capaz de constituir não apenas a fala e os trejeitos do *intraneus*, mas seu modo de ser, agir e pensar, influenciado pelas ideologias que perfazem o histórico de formação da instituição.

Salienta Warat[237], que o processo de significação não depende das relações internas

---

[235] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 707.
[236] ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 169.
[237] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 66.

entre os signos, mas, igualmente, de um sistema de evocações de contextos de uso, que, por sua vez, são determinados pelos fins aspirados pelo emissor do discurso, pela materialidade político-ideológica e pelos componentes da arena comunicacional. Nesse ramo, as práticas sociais, linguisticamente influenciadas, resplandecem a função de dominação discursiva, por meio da qual as abordagens nas investigações são costumeiramente perpetradas com a total descredibilização do suspeito.

Em razão do distanciamento entre inquérito e processo, a falta de um "interlocutor institucional"[238] que opere como mediador das funções legitimadoras de salvaguarda substancial dos direitos e garantias dos acusados, permite que a polícia, na sua habitualidade funcional, disponha de um imenso leque de alternativas legais e ilegais (ou situadas em zonas cinzentas) à aplicação da lei criminal e ao processamento formal dos infratores[239]. Em virtude desse estado da arte, tolera-se à autoridade policial percorrer caminhos elucidativos de acordo com as suas idiossincrasias, o que permite, incontrolavelmente, se escolher como será descrita a trama criminosa ou até mesmo selecionar quais fatos deverão ser destacados para a costura do relato a ser encaminhado ao Ministério Público.

Com o desdobramento dos espaços de discricionariedade da atividade policial, verifica-se uma espécie de "poder de definição", consistente na capacidade da polícia em designar uma situação e impô-la forçosamente a outros[240]. Esse poder é socialmente estruturado no entrosamento dos rígidos valores da lei e da ordem, que parametrizam comumente a subcultura policialesca com as ideologias dominantes associadas ao capitalismo, malgrado em inúmeros casos acompanhada de um cinismo moral relativista na obediência às normas protetivas dos vulneráveis e no cumprimento de determinações judiciais, muitas vezes vistas como descredibilizadoras da atuação policial.

Nesses termos, como explanam Dias e Andrade[241], as normas penais não são absorvidas por igual pelas instituições policiais. Algumas contariam com baixa adesão, enquanto outras seriam veementemente repudiadas. Essa postura identificada, pelos autores, estaria inserida numa acentuada dimensão política da polícia, a partir da qual viabiliza-se questionar a legitimidade e a oportunidade dessas normas, condicionando-lhes a

---

[238] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 93.
[239] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 446.
[240] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 450.
[241] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 462.

aplicabilidade. Dessume-se dessa conclusão, uma permissividade a um direito *extra legem*, informado por razões de Estado ou, contingencialmente, por motivações políticas de controle social[242].

Essa inobservância se eleva quando o direcionamento imposto pelas orientações de conteúdo contramajoritário vão de encontro aos arquétipos e às concepções morais e ideológicas hegemônicas da comunidade. Daí porque Dias e Andrade[243] asseveram o pendor da polícia em se adaptar aos padrões comunitários. Contudo, acresce-se que, na realidade, esses referenciais internalizados pelas agências punitivas estatais, reproduzem a "seletividade classista e estigmatizante do sistema penal"[244], ao passo que instigam a produção de um poder de "controle configurador positivo da vida social"[245], legalmente concedido para moldar o convívio dos cidadãos aos modelos de conduta prevalecentes na sociedade.

De acordo com o estudo genealógico de Foucault[246], o inquérito tem suas origens derivadas das relações de poder e, consequentemente, dos modos de exercê-lo, a partir de categorias de controle social introduzidas pela Igreja. Dada essa constatação, o autor observa que nas raízes gestacionais mais profundas, desse instrumento de investigação, mesmo tomado em sua acepção contemporânea, sobressai a feição de um mecanismo de aquisição e transmissão de saber pelo poder, ou, mais precisamente, como uma forma de autenticação da verdade.

Tecendo pertinentes considerações sobre essa correlação metalinguística entre poder e conhecer, Gabriela Mendes Machado[247] anota que o imputado, em toda persecução penal, desde uma eventual prisão em flagrante, passando pelo inquérito, instrução processual até a sentença, está sujeito às classificações impostas pelas representações de autoridade. Por sua vez, o conhecimento refletido nessas informações, é transmitido com base em uma tradição histórico-institucional, isto é, em um determinado contexto de linguagem (e de sentidos) e seus meios de disseminação, variando do patamar da semântica aos níveis da pragmática, com bloqueio de outros sentidos não institucionalmente compartilhados, como, por exemplo, as

---

[242] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 708.
[243] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 459.
[244] ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 164.
[245] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro vol I**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 63.
[246] FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**. 4ª Ed. Tradução de Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau editora, 2013, p. 75 e 78.
[247] MACHADO, Gabriela Mendes. **Do inquérito ao processo: uma crítica democrática à investigação penal segundo a consciência**. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 26.

significações fornecidas pelo indiciado e sua defesa.

A verdade que daí resulta, não é sinônimo de verdade real fenomenológica, mas uma revelação pela autoridade. Nesse sentido, a realidade não constitui a sua fonte determinante, mas sim o poder. A dualidade poder-saber não é exatamente inaugurada pelo sujeito do conhecimento (o investigador), senão disseminada na contínua e sistemática difusão de técnicas punitivas associadas a tecnologias políticas adaptadas às transformações históricas[248]. Isto explica por que, mesmo no regime democrático estabelecido pela Constituição de 1988, justifica-se, por política criminal, a presença do inquérito policial como expressão da relação poder-saber, dissimulada no seu modo ser e de produzir a verdade dos fatos.

Emana dessas circunstâncias, que a forma jurídica do inquérito, assimilada como um método de trabalho, considerando a estrutura funcional da persecução penal, equivale a uma das facetas do controle social formal, ao se apresentar como um mecanismo de transformação social de conflitos desviantes[249].

Agrega-se a essa predisposição atávica, o funcionamento da polícia pautado numa racionalidade burocrática guiada pelo ímpeto de maximização da eficiência de sua produtividade[250]. Por conta disso, sobrevém, não raramente, a racionalidade estratégica quanto aos casos a serem desvendados, ao modo como serão conduzidos a depender da personagem criminalizada, bem assim quanto à história narrada, que deve transparecer, para os destinatários, os sinais do empenho e êxito do trabalho realizado.

No tocante ao procedimento investigativo patrocinado pelo Ministério Público, sublinha-se que no Brasil, essa instituição não desfruta dos mesmos níveis de discricionariedade verificados no sistema jurídico norte-americano baseado na *Plea Negotiation*. Esse modelo é especialmente suscetível a uma postura politicamente carregada por parte do *prossecutor,* uma vez se tratar de um agente eleito pela comunidade onde presta suas funções e, por isto, com propensão para internalizar as reivindicações de justiça do grupo eleitor e afirmar seu poder autárquico-corporativo[251], diante de casos avaliados como potencialmente vantajosos para a sua reputação.

Diante da maior afinidade com o modelo europeu continental, os promotores e

---

[248] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014, p. 30.
[249] HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. 2ª ed. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 415.
[250] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 470.
[251] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 480.

procuradores brasileiros estão menos condicionados (em teoria, mas negada na prática) a agir movidos pelo atendimento precípuo de projetos políticos individuais ou comunitários, haja vista que os poderes-deveres ministeriais são balizados pela Constituição e por legislações específicas[252], sem contar os mecanismos de controle interno pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e provenientes de atores externos como a advocacia pública e privada, magistratura, polícia e vítima. Isto, no entanto, não exime completamente a entidade de movimentações em vácuos regulatórios, sobretudo no que condiz à seletividade dos fatos investigados e das evidências a estes relacionadas.

Subsiste um certo "estigma de Jano"[253] ao Ministério Público, por ser e atuar, contraditoriamente, como juiz e polícia, funcionando como instância formal de controle social, mais aproximada às agências definidoras da política criminal. Consequentemente, essa proximidade acresce-lhe um maior coeficiente político, capaz de insuflar o conflito interior entre a dimensão política e os papéis concomitantemente exercidos de julgador e investigador.

Sem embargo, as iniciativas investigatórias diretamente executadas pelo acusador público são menos comuns, sendo mais usual que o órgão se valha do material investigativo produzido pela polícia, em que pese possa, nesse ínterim, coordenar, em parceria com a autoridade policial, os percursos investigativos, ajustando-os conforme necessidades probatórias antevistas, em regra, para a caracterização de culpa do investigado.

Esse modo de proceder tende a tornar a leitura dos promotores e procuradores sobre o evento delitivo contaminada pelas lentes de filtragem das instâncias policiais, inclusive em reforço de sugestionamentos herdados da atividade investigativa desenvolvida sob a linguagem policial marcada por atalhos cognitivos.

Consoante acentua Jaqueline Muniz[254], o saber policial, replicado pelas corporações punitivas como um modo de conhecer, é caracterizado por um olhar vigilante, com *status* panóptico, que produz certo tipo de verdade. Essa vontade de conhecer da polícia, cria um sistema próprio de classificação do mundo social, distinguindo o que é tolerável, aceito e normal, das condutas interpretadas como suspeitas e criminosas. Disso deflui, que a finalidade prática da atividade policial é eminentemente voltada para a produção de controle social, embora difuso e indireto.

---

[252] Cite-se as Leis 8.625/1993 e Lei Complementar 75/1993.

[253] DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 482.

[254] MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. Fim da inocência: um ensaio sobre os atributos do saber policial de rua. In: L.A.F. Souza; B.R. Magalhães; T.T. Sabatine (orgs.). **Desafios à segurança pública: controle social, democracia e gênero**. Marília/São Paulo: Oficina Universitária/Cultura Acadêmica, 2012, p. 7.

No interregno adaptativo de ressignificação do inquérito, por meio do qual se busca sua acomodação à tábua axiológica da Constituição, culminando-se no almejado ajuste fino entre o poder de investigar e a legalidade democrática do garantismo[255], essa ferramenta investigativa policial remanesce com uma sutil capacidade de controle social pela rotulação e demarcação dos sujeitos investigados. Isto se deve à metodologia de definição do fato e do agente criminoso, permeável aos vieses implícitos[256], cuja perniciosidade se radica na facilidade com que podem se disseminar nos meandros das diversas fases processuais e em seus protagonistas, ocasionando conclusões errôneas acerca da responsabilização criminal.

Sem perder de vista a dimensão delineada de uma verdade estabelecida a partir do plano da verticalidade do poder de punir do Estado, o estudo integrado do Processo Penal deve ser epistemologicamente comprometido com a etapa antecedente ou de preparação[257]da teoricamente prestigiada fase processual. Isto porque o inquérito, para além de uma reminiscência das formas jurídicas de afirmação de poder, pode ser compreendido atualmente, em bases constitucionalizadas, como um empreendimento pretensamente epistêmico, tendo em vista o manifesto compromisso funcional com o dever estatal de resolver os episódios delitivos[258].

Por esse prisma, a resolubilidade dos casos não se opera sob uma perspectiva absoluta, mas com o ânimo de aproximar-se ao máximo dos acontecimentos que marcaram a historicidade singular do evento criminoso. Entretanto, para que esse objetivo seja tanto mais exitoso, persiste-se na discricionariedade dos métodos de perquirição probatória liderados pelo presidente da investigação. A este, reserva-se uma extensa zona de liberdade para estabelecer roteiros e metodologias de trabalho na condução das apurações, livre de qualquer interlocução dialética com o acusado e sua defesa. Como consequência dessa larga margem de atuação, reconhece-se a permeabilidade às subjetividades, além da suscetibilidade a influxos de fatores internos e externos, os quais retiram do procedimento qualquer lampejo de objetividade[259] e reanimam as práticas de saber coarctadas pelo poder, remanescendo este sempre latente em seus usos e em suas formas.

---

[255] MACHADO, Leonardo Marcondes. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 105.
[256] MACHADO, Gabriela Mendes. **Do inquérito ao processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 132.
[257] MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. Investigação preliminar e injustiça epistêmica In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 99.
[258] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 67.
[259] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 167.

Segundo essa visão, a investigação criminal deve ter compromisso com uma teoria científica própria, capaz de dar segurança ao processo judicial, além de ser instrumentalizada de uma aptidão autocrítica, inspirada nos métodos das ciências duras, os quais propiciam o abandono de hipóteses, acaso não permitam fazer progredir a identificação da verdade como uma finalidade vinculativa. Para essa releitura, supostamente mais sóbria do procedimento investigativo preambular, este preserva dupla finalidade instrumental, uma externa, consistente em conferir justificação a um processo penal e outra interna, relacionada à perseguição da verdade dos fatos[260].

Percebe-se então uma certa pretensão de objetividade epistêmica ao inquérito policial, pois na medida em que se pretende alinhado às estruturas do conhecimento científico, na elaboração de modelos teóricos hipotéticos, tem na busca pela verdade um de seus problemas determinantes.

Esse intento fica evidente quando se diz que a investigação criminal também se guia por uma correspondência com a realidade empírica inerente à historicidade do acontecimento delitivo, de sorte que a certificação fática acontece por meio de elementos probatórios coerentes, de acordo com as circunstâncias de fato previstas para cada tipo penal, porém de cognição assumidamente subjetiva do investigador. Quanto à materialidade dos fatos, afirma-se que a investigação é exauriente, ainda que não sejam reputados típicos. No que condiz com a autoria, a verdade subjetivamente perquirida pela polícia é a indiciária[261].

No intuito de esquematizar o método de desenvolvimento de uma investigação criminal que leve em consideração etapas claras de realizabilidade, Eliomar da Silva Pereira[262], acatando o suporte teórico de Roland Omnes, sustenta que o procedimento para a averiguação da veracidade fática, deve ser conduzido em quatro tempos. O primeiro, caracterizado pela exploração, com observação dos fatos e catalogação de dados. No segundo, inventa-se uma representação imaginária do real, a partir do correlacionamento de conceitos. No terceiro, elabora-se um mapa de consequências com fundamento na projeção realística da fase anterior. No quarto, verifica-se ou refuta-se as hipóteses confeccionadas a partir das fases antecedentes. Entretanto, o autor agrega uma quinta condicionante metodológica, que seria a integração do inquérito ao processo judicial, na qual as hipóteses da acusação, ao serem

---

[260] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 86.
[261] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 136.
[262] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 192-196.

reproduzidas total ou parcialmente na denúncia, são colocadas à contraprova pela defesa, desempenhando típica atividade de falseamento por meio do contraditório, encerrando o ciclo científico do procedimento apuratório.

Mantendo-se fiel a essa estrutura conceitual, no sentir do pesquisador referenciado, se o material investigatório é transportado ao juízo, ainda que não contraditado, deve ser considerado na condição de conjunto probatório, recebendo algum grau variante de valoração probatória, porém dependente de contraditoriedade para atingir um maior nível de corroboração. Essa exigência teórica está vinculada ao fato de que as investigações criminais são conduzidas com o objetivo de atingir a certeza em torno dos fatos apurados, variando consoante a decomposição dos tipos penais envolvidos, pois não faria sentido em o Estado financiar toda uma estrutura para seus atos serem simplesmente descartados em todos os níveis de valoração de seus elementos constitutivos[263].

A princípio, sustenta-se que o objeto de verificação por parte dos investigadores resume-se, no plano fático, à tipicidade e ilicitude, não sendo pertinente o exame da culpabilidade, por traduzir juízo de reprovação a ser exercido pelo juiz[264]. Todavia, compactua-se com a percepção de que no planejamento das investigações é recomendável anexar elementos que abranjam a culpabilidade, por encerrar causa de absolvição sumária, de sensível interesse da defesa, ampliando o espectro qualitativo dos dados informacionais do inquérito[265].

Desta feita, sem se enveredar pela discussão da ingênua verdade real como finalidade única do inquérito, a investigação criminal vem sendo compreendida como um instrumento técnico-científico e cognitivista de pesquisa, dotado de um método de trabalho normalmente associado à lógica abdutiva[266], a partir de uma hipótese inicial que vai sendo confrontada com elementos informativos paulatinamente agregados nas apurações, até ser confirmada ou não, passando de uma prognose para uma diagnose acerca da autoria delitiva.

O raciocínio abdutivo aplicável às investigações policiais, é explicável por Peirce[267] como o processo de formação de uma hipótese explanatória, sendo o único tipo de operação

---

[263] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 280.
[264] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 138.
[265] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 197.
[266] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 166.
[267] PIERCE, Charles S. **Semiótica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 220.

lógica a estimular a apresentação de uma ideia nova. Conforme o autor, enquanto na dedução prova-se que algo deve ser e na indução mostra-se que algo é, o pensamento por abdução, sugere que uma coisa pode ser. Sucede que para o pensador, a lógica abdutiva normalmente demanda uma hipótese extraordinária, inovadora, o que nem sempre acontece na fase investigativa, na qual as formulações ficam mais propensas a serem concebidas partindo-se da própria experiência prévia de vida profissional na corporação policial. Nesse sentido, a abdução encerra-se na confabulação de conjecturas para testagem, as quais, após separadas, são submetidas às inferências indutivas ou dedutivas, para o fim de comprová-las[268].

Em um paralelo traçado com o andamento de uma investigação criminal real, suponha-se uma situação em que a polícia recebe uma denúncia anônima de um homem morto no estacionamento de um prédio, sem qualquer indicativo de quem tenha sido o autor do crime. Ao chegar ao local, os investigadores encontram junto ao corpo ensanguentado na região da cabeça, uma arma próxima à sua mão, com rastilhos de pólvora nos dedos, além de um veículo com porta aberta próximo e marcas de frenagem em uma longa extensão do recinto.

Configurado o cenário, as autoridades investigativas podem formular preambularmente diversas hipóteses, a partir dos tipos penais que considerem a morte de uma pessoa, a exemplo do homicídio, suicídio, latrocínio. Se a perícia identifica pólvora nas mãos do cadáver, a hipótese de suicídio se fortalece, se eventualmente se constata que o orifício da bala na cabeça do morto não deixou halo de pólvora na abertura, a hipótese se robustece ainda mais.

Contudo, se forem identificadas pegadas de terceiros nas proximidades do corpo, se os rastros de automóvel não corresponderem ao do veículo aberto estacionado nas proximidades do cadáver, além de existirem possíveis testemunhas que tenham visualizado uma discussão com outros indivíduos encapuzados ou registros de imagens do episódio, a hipótese de suicídio se enfraquece, cabendo a incursão em outras hipóteses como a de homicídio ou latrocínio. As evidências e os sucessivos testes de coerência e plausibilidade das hipóteses é que vão levando à formação de certezas sobre os fatos, os quais podem vir a ser relatados pelo condutor da investigação.

Ao se proceder a um exercício semelhante para o raciocínio indutivo, suponha-se uma nova situação, a partir do exemplo anterior, na qual a polícia tenha tido a informação de um outro ou outros crimes em semelhantes circunstâncias, nos quais a pessoa assassinada aparenta

---

[268] MOSCATELLI, Lívia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal**. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023, p. 137.

ter cometido suicídio, mas que em casos anteriores já se tenha identificado um padrão de atuação e de evidências, pelo qual criminosos forjam uma cena de suicídio para disfarçar um homicídio e que, além dessa informação, as pessoas encontradas mortas nessas mesmas condições, quando identificadas, têm seu passado ligado a facções criminosas. Partindo desses padrões, o investigador pode chegar a uma inferência probabilística de autoria, por alguém integrante de determinado grupo criminoso, que tenha por método esse perfil de execução contra rivais ou delatores.

Para fechar com um exemplo prático de dedução, imagine-se uma nova situação de um homicídio praticado por instrumento pérfuro-cortante em um bar, presenciado por testemunhas que relataram ter visto uma discussão entre a vítima e um indivíduo identificado como suspeito. Este, ao ser capturado, alega em sua oitiva ter agido em legítima defesa porque foi agredido primeiro com um corte no rosto e que na discussão, tomou o canivete do agressor e efetuou a perfuração mortal.

A perícia realizada no objeto do crime, de seu turno, verificou a presença de marcas papilares no cabo do instrumento de ambos os envolvidos no fatídico acontecimento. Por sua vez, algumas testemunhas afirmaram ter avistado o autuado esfaquear a vítima por trás e o laudo necroscópico, confirmou que o corte se deu na parte posterior do pescoço próximo à nuca.

A combinação de evidências, nessas circunstâncias hipotéticas, permite deduzir tenha sido de fato o apontado autor quem provocou a primeira agressão, descaracterizando a alegação de legítima defesa. Pode-se decompor a lógica desse fato exemplificativo do seguinte modo: a) premissa maior = o suspeito praticou o ato que levou a vítima à morte; b) premissa menor = perfuração na nuca, testemunhas que viram o ataque de surpresa; c) conclusão = o suspeito não praticou legítima defesa, mas homicídio doloso.

Muito embora todas essas técnicas de raciocínio sejam empregadas no cotidiano dos investigadores, a depender da compatibilização fática, Jacinto Célio dos Santos[269] assinala que a abdução é o "método por excelência" das investigações policiais, tratando-se de uma espécie de heurística, que produz inferências entre cadeias de dados particulares, para a formulação de hipóteses criativas sobre o evento delitivo, enriquecendo os horizontes compreensivos do contexto da descoberta. Em seguida, quando separadas as possibilidades de ocorrências causais, passa-se ao contexto da justificação, no qual prevalecem as lógicas indutivas e dedutivas de explicação, utilizadas para validar ou confirmar as inferências previamente

[269] SANTOS, Célio Jacinto dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 94 e 97.

concebidas. Esse método de perquirição fática é particularmente utilizado em causas de autoria desconhecida ou materialidade parcialmente ignorada.

A metodologia abdutiva é ainda empregada no cotejamento entre hipóteses já prontas, devidamente selecionadas, com indícios, procedimento bastante útil para a concepção de uma teoria especial da causa mais apurada e detalhada. Por sua vez, o caminho para a elaboração dessa explicação geral do caso, perpassa por detida reflexão em torno da probabilidade de os fatos submetidos à apuração terem ocorrido da forma em que inseridos nas conjecturas hipotéticas, isolando-se as que ofertam a melhor justificativa[270].

Na rotina da atividade investigativa, esse meio de raciocinar, não raro, é incorporado ao hábito institucional e pessoal dos investigadores e suas equipes de trabalho, se confundindo com o que se convém chamar de "estoque de conhecimentos" ou experiência de mundo, tirocínio ou "faro policial"[271], podendo até se mesclar com elementos de ordem psíquica, muitas vezes sem a percepção consciente do investigador. Essa descrição aponta para a concorrência de um aspecto místico incontrolável, *insights* e capacidades adivinhatórias herdadas pela habitualidade profissional na atividade investigatória[272].

Nesses termos, salienta Badaró que as ações de investigação criminal são desempenhadas com grande uso da liberdade imaginativa na seleção de dados empíricos, além de ficarem à mercê da experiência e do conhecimento acumulado do agente condutor, não imune às suas idiossincrasias e aos seus preconceitos[273].

André Bermudez[274] sustenta, inclusive, não ser possível fixar roteiros normativos engessados às investigações, ceifando-se a liberdade criativa do investigador. Para o autor, que se vale dos subsídios da teoria dos jogos, os inquéritos têm metodologias dinâmicas, estratégicas e táticas, devido à escassez informacional. Por esses motivos, entende fundamental sejam os trabalhos apuratórios conduzidos por decisões planejadas da autoridade policial e de sua equipe auxiliar, fazendo-se necessário, muitas vezes, o sigilo e o não registro de diligências nos autos investigativos, como ocorre nos monitoramentos de indivíduos ou de

---

[270] SANTOS, Célio Jacinto dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 98.
[271] SANTOS, Célio Jacinto dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 100-101.
[272] Já dizia Popper que o estágio inicial de concepção ou invenção de uma teoria científica, o que denomina de "contexto da descoberta" encerra uma "intuição criadora" ou "elemento irracional", vertendo-se, portanto, muito mais num problema da psicologia do que propriamente em uma questão da teoria do conhecimento, dependente, isto sim, do "contexto da justificação", que vai definir a reconstrução racional das fases que levaram à descoberta. Vide POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leônidas Heisenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 30-31.
[273] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 146.
[274] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 172.

grupos criminosos, diligências cautelares como interceptações telefônicas ou agentes infiltrados.

O sobredito pesquisador, fiel às suas premissas teóricas, aposta na capacidade racional e gerencial da autoridade investigativa, mas reconhece válida a intuição nas tomadas de decisão, quando da definição dos percursos a serem trilhados na apuração dos fatos. Essa abertura à subjetividade incontrolável do investigador na gestão do caso, incita uma série de estratagemas travestidos de truques, trunfos e blefes, a partir dos quais mira-se a comprovação das hipóteses de atuação. Entre esses expedientes, reportam-se registros, por meio audiovisual, de interrogatórios, visando induzir comportamentos não verbais do investigado. Assim, utiliza-se de técnicas de aproximação dialogal (*rapport*), com o fim de extrair uma confissão voluntária ou relato auxiliar para subsidiar lacunas investigativas, intima-se o indiciado para esclarecimentos, na posse de elementos informativos fruto de interceptação telefônica, elaborando perguntas no sentido de fazer explicitar teses defensivas inconsistentes com os relatórios da diligência invasiva, conduzindo interrogatórios relâmpago, logo após uma condução coercitiva, entre outros métodos controversos[275].

Diante desses exemplos, em que pese venha ganhando corpo a percepção de que o inquérito é um mecanismo de orientação epistêmica, ainda mantém pontos de contato com a sua natureza inquisitorial latente[276], desprovido de qualquer contraditório, o que é sintomático de sua inclinação à objetificação do sujeito investigado, quando os mecanismos de freios e contrapesos epistêmicos são frágeis ou ausentes.

Inobstante não se deixe de reconhecer um movimento de constitucionalização da investigação criminal, subsistem no sistema processual certas zonas de penumbra normativa, limítrofes entre a arbitrariedade e a discricionariedade legal, muitas vezes inescapáveis ao olhar das instâncias de controle internas e externas. Uma dessas regiões fronteiriças reside na metodologia abdutiva nas investigações criminais. Não à toa, Lívia Moscatelli[277] aduz que a presunção de culpabilidade do acusado costuma ser o móvel das investigações policiais, inexistindo qualquer constrangimento quanto à inobservância da presunção de inocência. Segundo a pesquisadora, os inquéritos que assim se conduzem, devotados à hipótese

[275] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 186-192.
[276] XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. **Constitucionalização da investigação policial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020, p. 36.
[277] MOSCATELLI, Lívia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal**. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023, p. 137.

acusadora, acarretam uma maior propensão a vieses cognitivos e heurísticas, que tendem a provocar elevados índices de erros judiciais.

Estudos empíricos vêm diagnosticando falhas sistemáticas reproduzidas em investigações policiais, mormente quando as autoridades investigadoras se afiliam a uma suspeita inicial, sem promover quaisquer testes de falseamento ou considerar explicações concorrentes, que tenham surgido com as investigações ou tenham sido formuladas pelo investigado[278].

De todo modo, a análise da repercussão desses desvios cognitivos no âmbito da persecução penal, perpassa pelas atuações da polícia e do Ministério Público. Em face da problemática, entende-se percuciente examinar os influxos dos facilitadores de cognição, com um pouco mais de enfoque nessas instâncias, para em seguida avaliar os impactos sistêmicos na passagem da fase pré-processual para a processual. Isto porque, se previstos riscos de decisões desatentas à imparcialidade, é preciso lançar um olhar aguçado sobre os contaminantes psicológicos na atividade investigativa preliminar.

3.2 Aspectos gerais sobre os vieses na persecução penal

Vem se sustentando que o produto da apuração pré-processual é suscetível à contaminação por vieses cognitivos que permeiam, total ou parcialmente, a arrecadação probatória. Essas distorções de conhecimento podem ser resultantes de um encadeamento de convergências com a interpretação unidirecional dos fatos constitutivos do crime, a partir da concepção arbitrária de hipóteses.

Isto sucede, em grande medida, porque o controle externo da atuação da polícia previsto no art. 129, VII, da Constituição, integrado pela Lei Complementar 75/1993, não é exercido regularmente, nem de forma satisfatória e transparente. Conforme entoam Maria Gorete de Jesus e Mariana Possas[279], o inquérito policial permanece visto como um meio para se atingir a verdade real sobre um fato penal, mediante o necessário apontamento de um culpado.

Tão logo acolhida e impulsionada uma notícia sobre um delito[280], desencadeia-se uma

---

[278] MOSCATELLI, Lívia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal**. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023, p. 143.

[279] JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. "Se o policial disse, tá dito!": reflexões sobre a produção da "verdade policial" no Brasil In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 182-186.

[280] De acordo com o Atlas da Violência de 2024, apenas 16% dos inquéritos policiais estavam respaldados em investigações criminais. Ante esse baixo percentual de apurações, concluiu o relatório que no Brasil se investiga pouco e mal, sendo priorizada a prisão em flagrante como meio mais utilizado para coleta de informações que

série de atos direcionados à recuperação de informações a respeito do acontecimento noticiado, sob um determinado raciocínio binário de tipo custo-benefício[281]. Essas ações conectadas a memórias, crenças e a uma linguagem institucionalmente moldada das autoridades investigativas, induzem à busca persistente pela confirmação da responsabilização de alguém.

Emerge desse quadro situacional, um terreno fértil para a proliferação de uma discursividade guiada por vieses implícitos, fenômenos estudados pela psicologia cognitiva, cuja adequada compreensão, auxilia na elucidação do modo de agir dos seres humanos na formulação de julgamentos e confecção de respostas a problemas complexos, para os quais se deve dar uma resolutividade assertiva.

Os vieses são atalhos cognitivos legados da adaptação do cérebro humano às condições de vida em pequenos grupos primitivos de caçadores-coletores. Esses facilitadores tornavam a vida menos difícil e mais segura, induzindo a predisposição à cooperação interpessoal. No mundo contemporâneo, esses mecanismos auxiliares à sobrevivência no passado, embora permaneçam úteis nas tarefas rotineiras, frequentemente induzem a más decisões. Tais guias mentais tornam-se particularmente perniciosos quando condicionam o raciocínio a confirmar aquilo em que já se acredita e se percebe da realidade circundante e de suas interações. Em termos mais claros, o modo como as coisas são compreendidas é fruto, em grande parte, da combinação da intuição, personalidade, visão de mundo e influência dos fatores sociais[282].

Como resultado desse percurso adaptativo, a maioria das deliberações humanas é proveniente de um processo composto por duas etapas ou, conforme a didática metáfora de Daniel Kahneman[283], em dois sistemas. O primeiro, chamado de sistema 1, é de processamento automático, referente a operações inconscientes (implícitas) e involuntárias, que direcionam significativa fração dos comportamentos individuais, sendo responsáveis por associações rápidas, assimilação de hábitos e atividades cotidianas de menor esforço. O segundo, denominado sistema 2, em contraste, é de processamento controlado, demandando um maior nível de empenho consciente no aprendizado de novas habilidades, na solução de

---

subsidiarão o Ministério Público. Vide: CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da Violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf. Acesso em: 17/12/2024.

[281] BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 215.

[282] ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023, p. 35.

[283] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 29-41.

problemas mais intrincados ou na execução de atividades mais complexas[284]. O sistema 1 (automático), incessantemente sugestiona o sistema 2 (reflexivo) com sensações, intuições, sentimentos, os quais, ao serem transmitidos, convolam-se em crenças, ao passo que as ações antes tidas por impulsivas tornam-se voluntárias.

Na maior parte da vida, os indivíduos fazem suas escolhas conduzidos pelo sistema 1, porquanto seria impraticável exercer reflexão imersiva em toda e qualquer situação vivenciada. Lado outro, o sistema 2 é crucial para as ocasiões em que não se pode prescindir de juízos amadurecidos.

Convém ao sistema 1 construir a melhor narrativa possível, recorrendo a associações de ideias preexistentes na mente, não necessariamente de forma consciente. As informações indisponíveis são desconsideradas. Daí porque havendo uma escassez informacional, o sistema 1 se apresenta como uma máquina de tirar conclusões precipitadas[285], antecipando-se aos fatos e logrando sucesso ao edificar uma imagem relativamente acurada do panorama confrontado, mesmo diante da fragmentação dos elementos empíricos ou dos conhecimentos apreendidos.

As asserções açodadas tomadas em conjunturas de insuficiência de evidências são sintetizadas por Kahneman[286] na máxima *what you see is all there is* (abreviada pela sigla WYSIATI). Este fenômeno explica como as pessoas podem rapidamente atribuir sentidos quando defrontadas com situações complexas caracterizadas pela incompletude informativa e mesmo assim confiar na própria versão, desde que seja suficientemente factível à luz dos desdobramentos causais dos acontecimentos reais[287].

O sistema 1 está em permanente procura de conforto cognitivo, aderindo a padrões de coerência para manter um ambiente de normalidade e afastar possíveis frustrações de expectativas. Apesar disto, essa obsessão por encadeamentos históricos coerentes pode levar a negligenciar a ambiguidade inerente à contextualização fática informada por evidências limitadas, ao se suprimir dúvidas e inventar causalidades que culminam na criação de ilusões de veracidade[288].

---

[284] ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023, p. 46.
[285] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 111.
[286] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 112.
[287] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 114.
[288] WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 31.

Para promover a redução das complexidades, o sistema 1 se utiliza das heurísticas[289], que propiciam respostas intuitivas, com a velocidade necessária ao processo diário de tomada de decisões. Todavia, por se tratarem de abreviadores mentais, podem representar riscos em cenários decisórios mais difíceis, nos quais a solução simplificada pode gerar distorções da realidade[290]. À vista disso, quando o sistema 1 não decifra imediatamente um questionamento trabalhoso, em instantes detecta uma pergunta relacionada, de mais fácil resolução, a ser prontamente respondida, conquanto de maneira imperfeita, em substituição à indagação de maior imposição reflexiva[291].

Segundo Myers[292], "as pessoas são lentas para deduzir casos particulares de uma verdade geral, mas são extraordinariamente rápidas para inferir verdades gerais de uma instância vivida". Significa isto dizer que pela heurística da disponibilidade, pode-se perceber uma ilação como universalmente válida, a partir do resgate de associações da memória com a frequência de ocorrência dos eventos, ignorando-se o cotejamento com estatísticas ou dados fáticos mais precisos. Essa ilusão cognitiva pode também ser combinada à heurística da representatividade, a partir da qual se profere julgamentos instantâneos sobre o enquadramento de determinados indivíduos em certas categorizações sociais[293].

Adita-se a essas duas, a heurística da correlação ilusória, da qual decorrem a construção de estereótipos entre os diferentes grupos da sociedade, partindo-se de atribuições de posições e comportamentos sem amparo em dados reais[294]. Essa conjunção de falácias perceptivas, inclusive, se presta a explicar a origem de preconceitos implícitos[295].

Usualmente, o sistema 2 acolhe as indicações do sistema 1 com pouca ou nenhuma adaptação. Esse acatamento incita a predominância de ações afinadas às impressões pessoais. Em regra, os arranjos de resolução de acontecimentos familiares acumulados pelo sistema 1 são bastante precisos, justamente para possibilitar uma responsividade efetiva a desafios que

---

[289] As heurísticas são na síntese de Elliot Aronson e Joshua Aronson "operações mentais que proporcionam regras práticas que orientam a solução de problemas e os nossos julgamentos". Vide ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023, p. 69.

[290] WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 28.

[291] KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 127.

[292] MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro, Roberto Cataldo Costa. 10ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 94.

[293] MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro, Roberto Cataldo Costa. 10ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 93-94.

[294] SHERMAN, Steve J.; HAMILTON, David. L; ROSKOS-EWOLDSEN, David R. **Attenuation of illusory correlation**. Personality and social psichology bulletin Vol. 15, nº 4, 1989, p. 559.

[295] MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 43.

demandam rápido desenlace. Por outro lado, o sistema 2 é mobilizado quando esses referenciais estocados no repertório do sistema 1 têm seus parâmetros rompidos, eliminando ou alterando as rotas responsivas trilhadas com amparo na habitualidade da experiência diuturna.

Diante da lacuna informacional, emerge espontaneamente uma propensão de fabricar sequenciamentos explicativos reducionistas, mas consistentes, que despertam a autoconfiança do ego em um posicionamento sobre uma pessoa, coisa ou questão. Esse excesso de confiança, involuntário nas primeiras impressões absorvidas pelo pensamento automático como coerentes com o conjunto de valores assimilados pelo indivíduo, ocasiona uma resistência mental em modificá-las, redundando na indiferença a fontes de informação dissonante e sua integração às conclusões antecipadas[296].

A literatura especializada denomina o fenômeno ora referido de *priming effect* ou efeito da primazia (a primeira impressão é a que fica), pelo qual as informações iniciais captadas pela mente acabam por ter mais poder de influência quando equiparadas às posteriores[297]. Decorre disto que as representações mentais sobre alvos, eventos ou situações sociais influenciam avaliações, julgamentos ou ações, conquanto fora do radar da consciência ou da intenção deliberada em se utilizar do produto das conotações por ele ativadas em uma conclusão sobre algo ou alguém[298].

Das inferências precoces, sobretudo se associadas à similaridade de experiências subjetivas, desponta uma tendência à confiança excessiva, derivada da sensação de coerência dos raciocínios empregados no exame das evidências disponibilizadas. Tamanha é a convicção na correção das premissas que serviram de suporte às conclusões, que superpõe-se uma credulidade inabalável na validade do juízo inferencial, subestimando-se a ignorância objetiva da própria capacidade de fazer previsões exatas diante de um contexto de informações limitadas[299].

Esse mecanismo é reconhecido pelos especialistas como viés da ancoragem, servindo a alusão ao equipamento náutico para explicar, didaticamente, o apego desmedido à uma hipótese inicial de orientação, com base em valores particulares que guiam todo o processo

---

[296] KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído: uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 169.
[297] ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023, p. 67.
[298] MOLDEN, Daniel C. **Understanding priming effects in social psychology: what is "social priming" and how does it occur?** Social Cognition, Vol. 32, Special Issue, 2014, p. 1–11.
[299] KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído: uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 36.

deliberativo, ainda que mediante ajustes racionais posteriores ao posicionamento adotado a partir da âncora cognitiva[300]. Pode-se associar esse mecanismo responsivo à influência do denominado efeito halo (*Hallo Effect*), identificado tecnicamente no estudo da psicologia como uma predisposição a proferir julgamentos a partir de uma impressão inicial, mesmo estando diante de fatores não relacionados diretamente com o objeto causador da predição inaugural[301].

Em relação a esses processos mentais, assevera Kahneman, Sibony e Sunstein[302] que, via de regra, os sujeitos iniciam uma progressão deliberativa já inclinados a um antevisto encerramento. Isto se dá porque o sistema 1 fornece intuitivamente um desfecho rápido, contornando a necessidade de coletar e sistematizar os fragmentos de evidências obtidas, poupando tempo e esforço. Firmada a conclusão apressada, sobrevém a manipulação do sistema 2, na elaboração de argumentos que deem apoio ao pré-juízo já admitido, de forma seletiva e distorcida, por influência do viés de confirmação.

3.2.1 O viés de confirmação

Pelo viés de confirmação, as pessoas enxergam nos dados padrões pelos quais estão à procura, desconsiderando se estes realmente ali se encontram. Por esse fixador cognitivo, os indivíduos tendem a interpretar um problema de acordo com seus pré-juízos, o que pode conduzir a decisões contaminadas por falhas de julgamento[303]. A título de demonstração empírica dessa manifestação, Nickerson[304] cita estudos que revelam a tendência das pessoas em superdimensionar as evidências positivas ou confirmatórias (*overweighting positive confirmatory instances*) de suas crenças e a subdimensionar as que lhe são contrárias, sendo mais exigentes quanto à consistência probatória destas últimas.

Por esse desvio de cognição, não apenas se atende à seletividade das evidências confirmatórias das convicções primárias, mas também cria-se estratégias de maior

---

[300] CHAPMAN, Gretchen B; JHONSON, Eric. J. Incorporate the Irrelevant: anchors in judgment of belief and value. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, Daniel. **Heuristics and biases: the psicology of intuitive judgement**. 14ª ed. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 120-138.

[301] NEUGAARD, Britta. Halo Effect In: **Encyclopædia Britannica** On-line. Disponível em: https://www.britannica.com/science/halo-effect. Acesso em 30 de maio de 2025.

[302] KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído: uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021, p. 166.

[303] PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal, **Heuristics and Biases in Judicial Decisions**. Court Review: The Journal of the American Judges Association, n. 422, 2013, p. 115.

[304] NICKERSON, Raymond S. **Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises.** Review of General Psychology Vol. 2, No. 2, 1998, p. 180.

oportunização às informações favoráveis à formulação inicial, reduzindo as oportunidades de sua falsificabilidade[305].

Nos estudos da psicologia cognitiva, o viés de confirmação é bastante associado às condenações de inocentes, mas é crescente, em quantidade e qualidade, o número de pesquisas que também o vinculam aos desvios cognitivos engendrados na seara da investigação criminal.

Em relação aos policiais, as situações comuns que servem de gatilho ao acionamento dessa modalidade de viés acontecem exatamente quando esses agentes se veem diante da necessidade de formular uma hipótese inicial de culpabilidade de alguém apontado como suspeito, porém sem dispor de quaisquer dados empíricos mínimos capazes de corroborar com essa confabulação[306]. É o caso, por exemplo, das denúncias anônimas ou de diligências que exijam fundadas razões pautadas em fatos concretos, conferindo certa abertura interpretativa ao juízo de apreciação policial.

Consoante explana Victor Béltran[307], o viés de confirmação possui quatro níveis de implicações. O primeiro diz respeito ao modo como os investigadores se aproximam dos casos, sobre o tipo de informação que buscam, onde realizam essas buscas e qual o planejamento para alcançá-las. Com base neles, observa-se se os agentes investigativos levam adiante somente investigações afinadas com suas estimativas preliminares, descartando os indicativos a elas antagônicos. Neste nível entra em cena a afetação pela estratégia de enquadramento seletivo (*selective framing strategy*), descrita como uma tendência de restringir a pesquisa a elementos que comportam uma hipótese assimilada prematuramente como certa.

A segunda implicação se verifica na predisposição em se recordar de uma informação que confirma a crença preexistente[308]. Exemplifica-se com os depoimentos prestados por policiais quando rememoram, com maior facilidade, lembranças convergentes com a visão incriminadora. Isto acontece pela forma como funciona a memória humana, jamais comparável a uma gravação em vídeo ou a um retrato fiel, porquanto composta por uma miscelânea de recordações fragmentadas do evento original, combinadas com o conhecimento adquirido de experiências anteriores, fatores contextuais, expectativas de acontecimentos

---

[305] RASSIN, Eric; EERLAND, Anita; KUIJPERS, Ilse. **Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations**. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, Vol.**7**, 2010, p. 232.

[306] LIDEN, Moa; GRÄNS, Mina; JUSLIN, Peter. **The Presumption of Guilt in Suspect Interrogations: Apprehension as a Trigger of Confirmation Bias and Debiasing Techniques**. Law and Human Behavior, 2018, Vol. 42, No. 4, p. 337.

[307] BELTRÁN ROMÁN, Victor. **Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal.** Revista de Estudios de la Justicia nº 34, 2021, p.22-24.

[308] GODSEY, Mark. **Blind Injustice**. Oakland-CA: University of California Press, 2017, p.127.

emotivamente direcionadas entre inúmeros outros estímulos[309].

Em terceiro lugar, o viés confirmatório afeta a maneira como se apreciam as informações dispostas, considerando a preferência por uma interpretação correlata às crenças preestabelecidas, com a eliminação de quaisquer outras explicações possíveis. Por fim, o quarto ponto desse escalonamento se detém na propensão a dar maior peso, valor ou relevância aos dados informativos que sejam concordantes com às hipóteses iniciais enquanto as evidências que as contrariam são infravaloradas. Esta última consequência, sinaliza a incapacidade de avaliação da força de uma evidência descolada das convicções enraizadas.

Disso deriva que os padrões de referência para aceitação de contrapontos são muito mais rigorosos quando contrastados com os parâmetros de verossimilhança aplicados às informações consentâneas com o sistema individual de crenças. Isso explica o fenômeno da parada seletiva (*selective stopping*), pelo qual os agentes policiais encerram os trabalhos de arregimentação de provas ou simplesmente optam por não mais prosseguir nas investigações tão logo encontrem evidências confirmatórias da tese investigativa principal. Assim, por não se cogitar de elementos informacionais que a contrariem, há o risco de fechamento de casos de forma prematura ou inconclusiva.

Conjuga-se à manifestação cognitiva em exame, o viés retrospectivo (*hindsight bias*), ativado pelas memórias armazenadas, combinadas às sugestões do ambiente circundante, especialmente diante de acontecimentos atuais. Esse mecanismo propicia avaliações emitidas com a sensação do "eu sempre soube que isso iria acontecer" (*I knew all along*), também rotulada de "profecia autorrealizável" ou que se "auto-cumpre"[310], resultante do preenchimento de lacunas de conhecimento sobre o passado a partir de causalidades fabricadas somente após a ocorrência do episódio experimentado.

Essa percepção ilusória, no presente, de domínio sobre a certeza dos acontecimentos transcorridos, pode projetar-se, em forma de ilações prematuras, para eventos futuros. Tal manifestação mental é particularmente influente na fabricação de hipóteses prévias e atuação cognitiva para confirmá-las, partindo do que já se sabe em termos de experiências individuais ou institucionais. O enlace entre essa distorção cognitiva e o estereótipo, explica o fato de a polícia prender um maior contingente de pessoas negras, mais expostas aos preconceitos que animam o falacioso paralelismo entre a raça e a predisposição para crimes[311].

---

[309] GODSEY, Mark. **Blind Injustice**. Oakland-CA: University of California Press, 2017, p. 128.
[310] MERTON, Robert. K. **Teoria y estructuras sociales**. Tradução de Florentino M. Torner e Rufina Borques. 3ª ed. Mexico/DF: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 507.
[311] Segundo registros do Anuário Brasileiro da Segurança Pública do ano de 2024, aproximadamente 70% das pessoas encarceradas é de indivíduos negros, manifestando claros sinais de que o sistema de justiça criminal está

É ingenuidade pensar que as instâncias de investigação sejam hábeis a reunir e examinar em minúcias todos os elementos identificados ou não a favor ou em contradição com as premissas firmadas desde as primeiras lidas com o delito. As pressões procedentes de fatores extrínsecos à pura subjetividade dos agentes policiais são responsáveis por retrooperar a atuação pautada pela confirmação de previsões admitidas desde os estágios embrionários da persecução penal, blindando seus desdobramentos seguintes a possibilidades de reformulação de seus preceitos embasadores. Disso resulta a dispersão em cadeia do viés, haja vista que a eleição dos fatos a serem investigados é realizada primeiramente pela polícia e essa filtragem serve de fio condutor para todos os estágios posteriores, passando pelo Ministério Público até eventualmente chegar ao Judiciário.

A polícia, na sua rotina funcional, segue caminhos investigativos muitas vezes provocados por rumores, relatos testemunhais esparsos e algumas descobertas circunstanciais. Não sendo tais casos relacionados a crimes graves ou de forte apelo midiático ou social, estabelece-se um cenário propício à acomodação da tecnicidade racional à intuição habitual, tendo em vista que seguir à risca o protocolo técnico demanda maior consumo de tempo, recursos e de energia laboral dos agentes investigativos. Consequentemente, assume como prático e eficiente guiar-se pelos indicativos que apontam para a presunção da culpa, assim como ordinariamente atua o senso comum, pois é mais confortante ao pensamento entender o suspeito como potencial culpado do que agir contraintuitivamente.

De um modo geral, a atividade policial é propensa aos vieses porque, em vasta medida, é mais exposta à ação com apoio em estereótipos. Estes difundem-se por palavras de rotulagem, com forte carga conotativa-associativa, cujas evocações impelem a assunção de determinados comportamentos ou a emissão de opiniões automatizadas, por pressuporem uma adesão valorativa, assentada em significantes compartilhados, conquanto assimilados acriticamente[312].

Consoante preconiza Luís Alberto Warat[313], os estereótipos podem ser definidos em termos cuja eficácia comunicativa emerge da força de conotação atrelada ao seu significante. É que acontece, por exemplo, com os significados exortados do vocabulário do crime, cujos

---

contaminado por seletividade racial, associando a cor ao crime. Embora não se possa dizer seja uma percepção consciente em todos os casos, evidencia-se uma realidade estrutural e institucional de preconceito, que condiciona o agir, a linguagem e o pensamento dos responsáveis pela persecução penal. Vide: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 360. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253. Acesso em: 11/01/2025.

[312] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 72.

[313] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 73.

elos se fixam com as inferências do imaginário social acerca de um perfil arquetípico de criminoso ou de práticas associadas às imagens distorcidas criadas a partir dessa ficção, reforçadas por preconceitos de várias tonalidades coletivamente disseminados.

A estereotipação reproduz ferramentas linguísticas que retroalimentam o sistema de crenças hegemônicas. Seu resultado é uma plêiade de definições, que evocam uma conexão entre a manifestação estereotipada e sua imagem ideologicamente construída. Isto posto, o estereótipo "fornece modelos de estruturas estáveis do mundo, operando como forma significativa independente das relações sociais"[314]. Assim dito, a própria institucionalidade emula a ordem cultural majoritária e seu sistema de opiniões generalizadas, transpondo-as para o plano da legalidade, na medida em que refletem na execução dos procedimentos engendrados pelas engrenagens do Estado.

Frente à profusão de significações estereotipadas habituais à rotina institucional dos agentes de persecução penal, a propalada aparência de objetividade diante do mister investigativo logo sucumbe às ideologias dominantes da sociedade[315]. Estas, a seu turno, induzem o *modus operandi* dessas agências a perseguir descobertas que prestigiem a recomposição da tessitura social esgarçada com o cometimento de uma infração criminal.

A construção dos perfis preferenciais de culpados, edificados, também, em outros fatores como pressão social, governamental e da mídia, mediante interação com os vieses de confirmação, se manifestam externamente na formação dos atos de conteúdo probatório independentes de autorização judicial. Dentre estes, ganham relevo os interrogatórios, voltados à extração da confissão do investigado, na coleta induzida de declarações testemunhais, no reconhecimento de suspeitos e até nas perícias forenses. Essas diligências, em específico, estão sujeitas a desvios cognitivos correlatos ao viés confirmatório, a serem analisados nas subseções seguintes, a visão de túnel e as injustiças epistêmicas.

3.2.2 A visão de túnel (tunnel vision) e seus impactos na investigação preliminar

Um dos efeitos mais insidiosos do pensamento contaminado por vieses, é o fenômeno que os acadêmicos estadunidenses nomeiam por visão de túnel (*tunnel vision*), cujo conceito é sintetizado por Findley e Scott[316] como "compêndio de heurísticas comuns e falácias lógicas", ao qual todos os seres humanos, por uma propensão natural, estão suscetíveis de

[314] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 72.
[315] WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 71.
[316] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 292.

incorrer.

A princípio, a noção ora abordada é aproximada à de viés de confirmação (*confirmation bias*), mas apesar da semelhança, vai além dela. Conforme registra Godsey[317], por causa da crença confirmatória, os indivíduos enxergam um certo acontecimento mediante um olhar deformado por intuições, cujas raízes são preestabelecidas na memória. Esse resgate mnemônico pode desencadear a compreensão de eventos passados por meio de reconstruções de entendimento somente possíveis com as crenças adquiridas no presente, após o fato ter ocorrido, atraindo o viés retrospectivo (*hindsight bias*).

No condizente à essa correlação, ensina Findley[318] que as memórias não são extraídas do cérebro totalmente formadas. Em vez disso, elas são montadas a partir de pequenos fragmentos de informação revisitados à medida que as lembranças sobre um determinado evento vão sendo resgatadas. Essas porções informativas são constantemente atualizadas e substituídas por novas informações. Uma vez atualizado o registro desses dados, a eles se recorre cada vez em que se reconstrói um acontecimento passado. Este processo causa a percepção falha de que a conclusão final é predestinada. Desse modo, as evidências consistentes com o resultado presumidamente acertado são consideradas enquanto as inconsistentes são desconsideradas. Com esse percurso, obtêm-se a impressão de inevitabilidade da resultante premeditada, tido como mais plausível do que desfechos alternativos.

O afunilamento da visão tem uma explicação possível na predisposição das pessoas a erros comuns ocasionados por pré-juízos inexatos sobre o mundo que as cerca.[319] Daí advêm os desacertos de julgamento, os quais concorrem para leituras inconsistentes do contexto, quando os indivíduos se deparam apenas com evidências parciais da realidade. Por sua vez, as convicções errôneas causadas pelo estreitamento de foco são resultado da própria condição humana[320], potencializadas por pressões culturais e institucionais e não necessariamente originárias de ações maliciosas conscientes.

A visão de túnel é resultante de uma variedade de distorções cognitivas que afetam a precisão das percepções e das interpretações sobre aquilo que é percebido[321]. É um produto

---

[317] GODSEY, Mark. **Blind Injustice**. Oakland-CA: University of California Press, 2017, p. 172.
[318] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 11. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 09/06/2025.
[319] BELTRÁN ROMÁN, Victor. **Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal.** Revista de Estudios de la Justicia nº 34, 2021, p. 21.
[320] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 293.
[321] BELTRÁN ROMÁN, Victor. **Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal.** Revista de Estudios de la Justicia nº 34, 2021, p. 20.

da racionalidade limitada ou fronteiriça (*bounded rationality*), na medida em que não consegue ofertar, por si mesma, contenções eficientes às primeiras impressões gravadas na mente com reflexos sobre o pensamento de manifestação automática.

Nas instâncias formais de persecução penal, a visão de túnel é definida por uma tendência dos atores do sistema de justiça criminal a se determinarem pelo foco na suspeita de culpabilidade, ignorando ou suprimindo as evidências exculpatórias.[322] A intercessão desse fenômeno com as instituições de investigação, decorre do trato diário com causas facilitadoras de posições enviesadas. O impacto imediato às investigações criminais, por assim dizer, está estritamente relacionado ao peso atribuído às provas. Se estas são inajustáveis à teoria acusadora, permanecem inexploradas, e as vias para comprovar a inocência ficam fechadas[323].

Um caso paradigmático ilustrativo do tema, é o referente a Marvin Anderson, cidadão afro-americano, que no ano de 1982, foi condenado por roubo, sequestro, sodomia forçada e estupro, praticados contra uma mulher de vinte e quatro anos, na localidade de Hanover, no Estado da Virginia. Na ocasião, o teste de DNA realizado a partir do sêmen extraído da vítima demonstrou incompatibilidade genética com Marvin. Entretanto, a polícia havia sido informada pela própria agredida que o estuprador era um homem negro cuja namorada era uma mulher branca, sendo do conhecimento prévio das autoridades policiais que na localidade do crime, dentre os indivíduos negros, apenas Marvin mantinha relacionamento amoroso manifesto, semelhante à descrição obtida. Em virtude dessa coincidência, foi então mantida a acusação, ignorando-se o resultado científico.

Além desses fatos, diversas outras inconsistências foram detectadas nas investigações do caso, especialmente o reconhecimento efetuado pela vítima, com base numa única fotografia colorida de Marvin, entre seis fotos apresentadas pela polícia. A formatação desse procedimento induziu a vítima a apontar Anderson como o criminoso, pois dentre os indivíduos enfileirados, apenas a foto dele estava presente no álbum fotográfico anteriormente fornecido pela polícia. Mesmo tendo o reconhecido apresentado diversos álibis convergentes, consistentes em quatro testemunhas oculares que teriam confirmado o local exato onde estava no dia e horário aproximado do crime, seu apelo foi totalmente desconsiderado, inexistindo qualquer outra iniciativa dos investigadores em aprofundar as divergências apresentadas[324].

---

[322] REICHART, Brian. **Tunnel vision: causes, effects and mitigations strategies**. Hofstra Law Review: Vol. 45, 2016, p. 1.
[323] REICHART, Brian. **Tunnel vision: causes, effects and mitigations strategies**. Hofstra Law Review: Vol. 45, 2016, p. 14.
[324] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 296.

No Brasil, um caso bastante notório é o de Antônio Cláudio Barbosa de Castro[325], acusado e condenado definitivamente por estupro de vulnerável de uma menor de 11 anos, mesmo diante de provas circunstanciadas que contrastavam a descrição de seu biotipo com o do infrator indicado nos depoimentos colhidos no inquérito policial, por diversas outras vítimas menores que teriam sofrido agressão sexual com *modus operandi* similares entre si.

Nesta situação, em particular, a visão de túnel contaminou cognitivamente o promotor e a juíza da causa, pois a prova produzida na instrução, incluindo depoimento de policiais que diligenciaram na fase preambular, demonstraram firme convicção de que o imputado não era o autor dos fatos, pois era bem mais baixo e não tinha uma cicatriz no olho esquerdo conforme descrição contida nos depoimentos prestados à autoridade policial.

Outras duas vítimas, que depuseram em juízo, foram enfáticas em não reconhecer o réu como sendo o violador. Contudo, a manifestação ministerial e a sentença condenatória endossaram a versão da criança, repetida na instrução, contrariando todas as demais evidências fortes, o que resultou na condenação, confirmada pelo Tribunal de Justiça do Ceará. Apesar do erro e seus consectários colaterais danosos à vida de um inocente injustiçado, o caso foi objeto de revisão criminal após trabalho de investigação defensiva da Defensoria Pública do Ceará, que conseguiu reverter a decisão, conseguindo a absolvição de Antônio.

É sintomático desse mecanismo o desenvolvimento de suspeitas prévias pelos atores do sistema de justiça, tão logo tomem ciência de um fato criminalmente punível. Esses agentes se aferram às suas elucubrações e passam a decifrar a realidade fática defrontada com supedâneo nas suas preconcepções. Por força disso, a integridade das investigações criminais fica comprometida, recaindo os defeitos na apreciação do material probatório na formação da opinião acusatória pelo membro do Ministério Público, assim como nas decisões judiciais proferidas após contato com o acervo informativo do inquérito.

O envolvimento emocional com os casos, devido à proximidade com as imagens mais brutais da existência humana, especialmente em crimes graves, também acarreta o estreitamento do olhar sobre a globalidade dos fatos.[326] Soma-se a isto, a própria dinâmica da atividade investigativa, que lida primeiro com os relatos trazidos sob uma perspectiva de negatividade seja pela vítima, seja por testemunhas ou das circunstâncias do evento criminoso.

---

[325] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. 12ª Vara Criminal. **Processo nº 0786495-73.2014.8.06.0001**. Julgado definitivamente em 01/03/2018.

[326] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 325.

Nessa ordem de coisas, o viés retrospectivo acaba exercendo forte ingerência na forma de condução dos atos inquisitivos moldados pela visão de túnel. Uma vez identificado um suspeito, este é tido como o único possível desde o princípio das atividades de pesquisa probatória. Quando se consolida a conclusão sobre sua participação nos fatos apurados, as autoridades investigadoras superdimensionam a correspondência entre o que se sabe atualmente sobre o investigado e o que se acreditava conhecer sobre ele ou sobre conjunturas similares, dando-se maior ênfase aos elementos incriminatórios.

Liga-se, ainda, ao viés de túnel, o denominado efeito de reiteração, cuja consequência é o aumento da confiança na veracidade de uma informação se ela for reiteradamente repetida, independente da sua verdade ou falsidade. Logo, quanto mais tempo os investigadores reiteram a conclusão de culpa, mais as evidências parecem confirmá-la. Como resultado, torna-se cada vez mais difícil a consideração sobre outros perpetradores ou teorias alternativas a respeito da consumação delitiva.[327] Doravante, desencadeiam-se reações voltadas a certificar a responsabilidade criminal do investigado, ignorando-se o risco de incriminação de inocentes. Quanto ao ponto, assinala Eitan Elaad[328], que os efeitos colaterais da visão de túnel, apresentam-se no temor da polícia de praticar mais erros de falso negativo (libertar culpados) do que falhas de falso positivo (apreender pessoas inocentes) e, para não incorrer nessa possibilidade, usam métodos acusatórios em interrogatórios para forçar confissões.

Segundo mencionam Saul Kassin, Itiel Dror e Jeff Kukucka[329], um estudo realizado nos arquivos de casos do Projeto Inocência (*Innocence Project*) sobre pessoas condenadas, mas posteriormente exoneradas por teste superveniente de DNA, verificou como as confissões falsas podem levar a erros probatórios graves. Foi descoberto do recorte inicial de casos analisados, que em 78% houve indicativo de confissão falsa, mas dentre estes, em 63%, além do referido vício, o trabalho da perícia forense foi inválido ou inadequado, por erro de análises, indicativo de vieses em cadeia. Igualmente, foram constatadas identificações equivocadas realizadas por testemunhas oculares, em 29% das situações examinadas e por delatores ou informantes, em 19% das causas. Ao final da pesquisa, restou comprovado que em 65% do total dos casos manuseados, houve relação de causalidade entre as confissões falsas obtidas no início das investigações e os erros subsequentes causadores de condenações indevidas.

---

[327] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 13. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 09/06/2025.
[328] ELAAD, Eitan. **Tunnel Vision and Confirmation Bias Among Police Investigators and Laypeople in Hypothetical Criminal Contexts**. SAGE Open, 2022, p. 2. Disponível em: https://us.sagepub.com/en-us/nam/open-access-at-sage. Acesso em: 09/06/2025.
[329] KASSIN, Saul; DROR, Itiel; KUKUCKA, Jeff. **The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions**. Journal of Applied Research in Memory and Cognition 2, 2013, p. 46.

A perícia forense, por integrar a própria estrutura da polícia, e a cuja atuação costuma-se confiar o manejo de métodos científicos objetivos, supostamente desenviesados, pode conduzir suas análises sugestionada pelas teorias acusatórias elaboradas pelo condutor das investigações[330], muitas vezes interpretando as ambiguidades dos dados disponíveis de modo a favorecer a versão acusatória com a chancela da cientificidade. Adite-se a vulnerabilidade à contaminação psicológica dos peritos por confissões ou reconhecimentos testemunhais conduzidos de modo a arrancar, respectivamente, a culpa do confesso ou a identificação do suspeito previamente selecionado pelos investigadores.

Jon B. Gould, Julia Carrano, Richard A. Leo e Katie Hail-Jares[331] concluem em um profundo estudo sobre o fenômeno em discussão no contexto dos Estados Unidos, mas aplicável ao brasileiro, que os agentes de justiça criminal às vezes distorcem os exames forenses contra o réu, em vez de empregá-los para explorar roteiros investigativos diversos ou contestar suposições. Com essa postura, o questionamento e o pensamento independente são depreciados, de sorte que os procedimentos não são projetados para viabilizar a crítica sobre as pistas ou indicadores já coletados. Ademais, pouca ou nenhuma preocupação é dada ao aprendizado com os erros passados. Ainda que existam salvaguardas para reduzir distorções de valoração como a cadeia de custódia da prova, esta, por si só, não se apresenta eficaz diante da cegueira orientativa acarretada pela visão de túnel.

Essas falhas de intelecção não ficam restritas aos investigadores, mas podem ter origem ou perpassar aos depoimentos testemunhais. Constata-se a presença do viés de túnel em identificações equivocadas realizadas por testemunhas presenciais, mesmo quando tenham expressado em suas declarações altos níveis de certeza acerca do sujeito culpado. Esse meio de prova, se utilizado acriticamente, sem as cautelas procedimentais necessárias para resguardar os depoentes de sugestionamentos ou resgate de falsas memórias, induz o foco excessivo no indivíduo reconhecido, influenciando diretamente a autoridade condutora da investigação e o corpo de auxiliares, além de outras testemunhas, caso mantenham contato com o sujeito declarante ou pela difusão midiática de informações de responsabilização penal derivadas do reconhecimento testemunhal realizado[332].

Alguns pesquisadores, contudo, até reconhecem a possível afinidade entre os efeitos

---

[330] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 293.
[331] GOULD, Jon B.; CARRANO, Julia; LEO, Richard A.; HAIL-JARES, Kate. **Predicting erroneous convictions**. Iowa Law Review, nº 99, 2014, p. 14.
[332] KASSIN, Saul; DROR, Itiel; KUKUCKA, Jeff. **The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions**. Journal of Applied Research in Memory and Cognition 2, 2013, p. 47.

psicológicos ocasionados pela visão de túnel e o comprometimento à integridade das investigações criminais. Contudo, perfilham o entendimento de que é precipitado recomendar a eliminação, correção ou prevenção desse mecanismo psicológico, pois segundo argumentam, trata-se de conceito ambíguo, sem estudo sistemático de casos, não sendo existente uma avaliação adequada dos reflexos do fenômeno para condenações injustas. Não bastassem esses apontamentos, aduz-se que diante de restrições severas de tempo, recursos, estrutura, além da multiplicidade de grupos externos e internos de pressão, a depender da repercussão social do caso concreto, a visão afunilada nem sempre deve ser encarada como algo insidioso, mas pode funcionar como uma estratégia adaptativa das investigações, numa ambiência marcada pela incerteza sobre a verdade dos acontecimentos componentes do delito investigado, computando-se no cálculo de variáveis, a escassez de recursos humanos e materiais[333].

Não se desconhece as adversidades a que estão submetidas as diversas polícias no Brasil, entre estaduais e federal, com realidades muitas vezes díspares de estrutura e de suscetibilidade a pressões internas e externas. Por mais que a visão de túnel seja inextricável à natureza humana, a atuação policial, deferente à legalidade estrita, deve se pautar por ações transparentes, sempre que não houver prejuízo ao sucesso da atividade probatória, com sigilo necessário justificado na relevância e urgência da respectiva providência investigativa, além de minimamente aferíveis e controláveis ao público externo. Afinal, o inquérito deve ser documentado e amplamente acessível à defesa, ressalvadas, obviamente, as providências que devam correr com restrição de acesso, bem como se houver risco à vida de participantes e colaboradores.

Em face disto, não deve ser naturalizado o atuar da polícia capitaneado apenas em intuições, preferências pessoais, muito menos em perfis raciais, de classe social ou gênero. A experiência derivada de casos anteriores é válida sempre como ponto de partida, mas não deve servir de justificação exclusiva para atitudes às margens da lei, imunizadas a qualquer escrutínio exógeno à própria corporação.

De qualquer forma, pode-se intuir que a visão de túnel é impulsionada por causas multifatoriais, como a pressa para desfecho célere do inquérito, pelos riscos inerentes à própria atividade policial, pela crença na resolutividade da experiência, por ruídos de informação, objetivos mal traçados, procedimentos sem definição clara, estresse, entre tantos outros

[333] SNOOK, Brent; CULLEN, Richard M. Bounded Rationality and Criminal Investigations: Has Tunnel Vision Been Wrongfully Convicted? In: ROSSMO, D. Kim. **Criminal Investigate Failures**. New York: CRC Press, 2009, p. 74.

incontáveis fatores.

Esse rol de adversidades conduz à perseverança na hipótese de mais fácil assimilação, em prejuízo de análises globais do caso, com a inclusão de elementos probatórios discordantes da culpabilização do sujeito investigado. Igualmente, a rotina e a cultura policial, marcada pelos vieses da autoconfiança, de resultados imediatos, estatísticos ou justificativos da atuação, e da visão retrospectiva, a partir de perfis estereotipados e histórico de antecedentes de indiciados, reafirmam os perigos da unilateralidade discursiva das investigações oficiais.

Comumente, os debates em torno do assunto se centram no momento inaugural da *persecutio criminis*, mas é certo que as ramificações dos erros de juízo catalisados pelo afunilamento das percepções não se resumem às investigações preliminares, porque podem perpassar para as fases seguintes do processo penal. Pela transversalidade da visão de túnel, não somente os investigadores, mas também juízes, promotores e até defensores não estão livres de serem surpreendidos por atalhos do raciocínio, ao concentrarem-se ferrenhamente a uma conclusão particular e empenharem-se em integrar fragmentos probatórios através de lentes cognitivas que dão suporte a ilações precipitadas. Daí em diante, os dados colhidos em convergência com a hipótese formulada são elevados em importância probante, suprimindo-se ou dispensando-se as inconsistências que venham a surgir durante o percurso ilativo, tidas convictamente por irrelevantes, inacreditáveis ou irrealizáveis[334].

A proximidade com a polícia tende a atrair o Ministério Público ao resultado das investigações policiais, minorando as possibilidades de desacordo com os relatórios finais dos delegados. Essa parceria, apesar de nem sempre exitosa, revigora em ambas as instituições a identidade de pertencimento ao mesmo papel de combate à delinquência[335].

Para além desse apontamento, em pesquisa desenvolvida por Burke[336], é declinado que os promotores e procuradores, contaminados pela visão de túnel, apresentam dificuldade de assumir responsabilidade por acusações injustas, devido à aderência à crença de estar realizando justiça acima de tudo. Desse modo, para um acusador que vê a si mesmo como um agente ético, é inconcebível reconhecer sua contribuição negativa para a imputação e eventual condenação de um inocente. Esse apego demasiado à própria retidão profissional e à

---

[334] FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023, p. 293-294.

[335] BELTRÁN ROMÁN, Victor. **Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal.** Revista de Estudios de la Justicia nº 34, 2021, p. 20.
GODSEY, Mark. **Blind Injustice**. Oakland-CA: University of California Press, 2017, p. 30.

[336] BURKE, Alafair S. **Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science**. William. & Mary Law Review, 2006, p. 1613. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol47/iss5/3. Acesso em 09/06/2025.

capacidade de leitura infalível dos fatos imputados, compromete a iniciativa de demonstrar à defesa as evidências abonatórias em poder da promotoria, que acabam por ser desprestigiadas em face da firme adesão à certeza de culpa e, consequentemente, atribuição de carga maliciosa às manifestações do investigado, cujo intento presumido é o de livrar-se da pena.

Essa perspectiva é potencializada, quando o investigado é preso preventivamente, acarretando um incremento na presunção de culpabilidade, refletida no tratamento diferenciado conferido ao encarcerado se comparado ao suspeito em liberdade. Tal inclinação foi confirmada por pesquisas direcionadas a averiguar o maior ou menor empenho dos investigadores na confirmação da suspeita sobre o detido, por conta da situação de prisão. A partir do teor das perguntas efetuadas nos interrogatórios, transpareceu conteúdo incriminador mais substancial, proporcional à ciência sobre o imputado se encontrar ou não recolhido preventivamente no cárcere[337].

Sendo um dos fatores que esclarece esse padrão comportamental não só do Ministério Público, mas de outros atores da justiça penal, o intercâmbio institucional mobilizado nas apurações de crimes, sob o enfoque da visão estreitada, pode fomentar uma modalidade de pensamento de grupo, que se dissemina em todos os agentes envolvidos na investigação[338].

Os juízes, não raro, são acometidos pela visão de túnel, especialmente quando não observam atentamente as provas, deixam de nivelar o jogo processual quando percebem a discrepância de forças entre defesa e acusação, ou quando demonstram preocupação exacerbada com pressões das pautas sociais sobre as políticas de segurança pública, transferindo ao Poder Judiciário, a responsabilidade pelo adequado funcionamento desse segmento da gestão governamental[339].

Esse contágio comunicacional entre os partícipes de um caso criminal, perpassa ao exame de dados informacionais que venham a ser descobertos, remontando-se à alegoria da bola de neve (*bias snowball effect*), ou seja, a um escalonamento de sucessão de erros de compreensão corroborados por diversos sujeitos envolvidos na análise de um mesmo crime.

Há de se registrar a não vinculação estrita da deformação de perspectiva ocasionada pela visão de túnel a questões de ordem psicológica. Para além das determinantes de jaez

---

[337] LIDEN, Moa; GRÄNS, Mina; JUSLIN, Peter. **The Presumption of Guilt in Suspect Interrogations: Apprehension as a Trigger of Confirmation Bias and Debiasing Techniques**. Law and Human Behavior, 2018, Vol. 42, No. 4, p. 338-339.

[338] REICHART, Brian. **Tunnel vision: causes, effects and mitigations strategies**. Hofstra Law Review: Vol. 45, 2016, p. 15.

[339] GOULD, Jon B.; CARRANO, Julia; LEO, Richard A.; HAIL-JARES, Kate. **Predicting erroneous convictions**. Iowa Law Review, nº 99, 2014, p. 15.

cognitivo-comportamental, assevera-se que o modelo polarizado de litigância adversarial[340] pode acentuar traços de parcialidade na defesa de interesses correspondentes a cada um dos polos contrapostos, servindo de propulsor ao estreitamento de horizontes compreensivos do caso em sua inteireza.

No ordenamento brasileiro, em que inexiste plena equiparação substancial de forças entre acusador e defensor, qualquer polarização acentuada pela atividade defensiva é no sentido de buscar um mínimo de equilíbrio discursivo, o que se apresenta como algo positivo no sentido de conter as influências indesejáveis de contaminantes cognitivos no tratamento dispensado ao investigado. Desse modo, as observações críticas tecidas à exacerbação de posições litigantes fazem mais sentido no contexto de países como os Estados Unidos, nos quais a produção probatória preliminar pela advocacia defensiva é vista como um dever.

Diversas situações de condenação errônea no ordenamento jurídico norte-americano envolvem advogados de defesa com conflitos de interesse com o Ministério Público, quando ficam inertes, se confrontados com as argumentações deduzidas pela promotoria, sem formação adequada ou recursos financeiros para produzir provas importantes. Em contraste, vários casos de sucesso foram talhados, desde as primeiras diligências probatórias, por uma atuação advocatícia proativa, sobretudo quando na identificação de álibis sólidos, rastreio de testemunhas, localização de documentos decisivos e acesso a imagens e gravações favoráveis ao sujeito defendido. Descreve-se, inclusive, casos extraordinários de absolvição viabilizada pela apresentação oportuna, pela defesa, de peritos para examinar a higidez da confissão do réu, no concernente à voluntariedade ou falsidade das declarações[341].

Forçoso ressaltar que apesar de o direito processual penal brasileiro não se caracterizar como um modelo adversarial puro, os parâmetros de desempenho da acusação e da defesa são norteados por posturas de enfrentamento de teses, com o objetivo de se chegar a um veredito favorável aos respectivos interesses. No calor do embate, nenhum dos confrontantes terá qualquer constrangimento em agir de maneira desenviesada no sopesamento de informações que venham a corroborar com as suas posições. O natural, portanto, é os debatedores conferirem atenção dobrada aos seus prognósticos e relutarem a apreciar contra-argumentos desabonadores das próprias concepções, senão para apontar fraquezas na argumentação do

---

[340] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 15. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 09/06/2025.
[341] GOULD, Jon B.; CARRANO, Julia; LEO, Richard A.; HAIL-JARES, Kate. **Predicting erroneous convictions**. Iowa Law Review, nº 99, 2014, p. 15.

opositor[342].

A formatação do processo depende de uma desenvoltura dialética capitaneada pela lucidez comportamental e dialógico-discursiva. Espera-se, entretanto, que os sujeitos processuais ajam, avaliem e decidam de acordo com fundamentos justificáveis à luz de critérios transparentes e objetivos. Por uma espécie de convenção tácita entre os envolvidos e pela consciência autônoma ou heterônoma de responsabilidades assumidas no desempenho de suas funções, os participantes vislumbram, no plano formal da institucionalidade jurídica, caminhar balizados na racionalidade das formas processuais, declinando seus pontos de vista.

Os atalhos cognitivos podem ser excelentes aliados na adversariedade probatória mediada por um interlocutor distanciado dos lados confrontantes. Por outro lado, se demonstra um agente pernicioso na investigação criminal oficial. Desse modo, o risco de contaminação transversal da visão de túnel está na sua capacidade de interferência na valoração da prova, situação agravada pela permissividade de contato do juízo do julgamento com o inquérito policial.

Um outro efeito correlato à visão de túnel nas investigações criminais, é a injustiça epistêmica. Trata-se de fenômeno com igual potencial de disseminação à fase judicial, e que impacta diretamente as diligências mais comuns realizadas pelos agentes de persecução penal no Brasil, o interrogatório policial e as declarações testemunhais. Entretanto, por suas especificidades, merece análise em tópico próprio a seguir examinado.

3.2.3 O inquérito como difusor de injustiças epistêmicas

Verificou-se na seção anterior que o fenômeno da visão de túnel, recorrente na fase preparatória da prova, afunila a perspectiva dos investigadores na identificação de achados probatórios em desfavor do imputado, cerrando os espaços para a coleta de indícios contrários à confirmação da suspeita inicial. Esse estreitamento de foco alimenta as injustiças epistêmicas, terminologia cujo significado remonta às concepções de identidade compartilhadas no imaginário social[343] a respeito do delinquente arquetípico, de sorte a potencializar a insuficiência de credibilidade do seu discurso, por força de preconceitos difundidos na sociedade e, por decorrência, nas instâncias punitivas, incluindo o próprio sistema de justiça.

---

[342] NICKERSON, Raymond S. **Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises.** Review of General Psychology Vol. 2, No. 2, 1998, p. 175.
[343] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno. R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 33.

Valendo-se das categorias filosóficas de Miranda Fricker[344], a credibilidade é um bem imprescindível ao funcionamento do contraditório no sistema penal e seu défice deve ser visto como uma desvantagem para o modelo processual garantista e uma ameaça à investigação defensiva pela desacreditação sistemática dos atos e ações dela emanados, dificultando o seu exercício.

Para uma adequada contextualização da noção exposta, é preciso visualizar que a injustiça epistêmica floresce numa ambiência de incorporação de preconceitos pelos estereótipos, de modo que o ouvinte (receptor da mensagem) realiza, nas trocas epistêmicas (ou em palavras mais simples, nos confrontos entre pontos de vista diversos), um deflacionamento de credibilidade da pessoa falante (emissor), diminuída em sua capacidade como conhecedora. Lado outro, é possível situar também o fenômeno observado quando um falante recebe um excesso de credibilidade[345], a depender da situação em que se encontrar na escala do poder, classe social ou representação racial e de gênero.

Por esse raciocínio, se um ouvinte recebe excesso de credibilidade ou se vê como mais credível em relação ao falante, caracteriza-se igualmente a injustiça epistêmica. Neste caso, os argumentos do falante podem não ser considerados, em razão do excedente de credibilidade atribuído por terceiros ao ouvinte ou por este autoatribuído, deixando o receptor de ajustar seu juízo de credibilidade ao discurso do primeiro, ainda que este esteja respaldado em evidências capazes de formar no interlocutor passivo, crenças relevantes acerca da verdade das colocações trazidas[346]. Assim, o preconceito não só deprecia o saber do falante como exacerba o do ouvinte, em especial, quando entre essas variáveis se computa a assimetria de representatividade majoritária no seio da sociedade.

O discurso policial recebe, via de regra, maior atenção e consideração se comparado às falas do investigado e de sua defesa, tão somente por ser uma instituição que desperta a imagem de autoridade. Essa desigualdade de *status* é normalizada nos processos reais, nos quais muitas vezes o acusador e o julgador, pela equivalência de tratamento constitucional recebido, atuam em fina sintonia, representada simbolicamente na disposição cênica tradicional do recinto onde se desenrolam as audiências judiciais.

Aos olhos da sociedade, a polícia aparenta agir sempre sob uma lucidez técnica e

---

[344] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 37.
[345] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 39.
[346] LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 39.

moral, como se fosse impassível de falhas de análise e de parcialidade na definição do objeto da investigação. Em razão dessa projeção imagética artificial, acredita-se que as decisões das autoridades policiais sobre a forma de apuração, descrição e documentação das circunstâncias do crime sejam idôneas o suficiente para tecer enunciados confiáveis acerca do suspeito e dos fatos por ele praticados.

De modo diverso, o acusado e a sua defesa são comumente rotulados de inconvenientes e maliciosos, cujo intuito é o de achincalhar a aplicação da lei e atrapalhar a satisfação da justiça, para escapar imune à pena. Prevalece uma subvalorização da agência epistêmica do imputado (capacidade de fala e ação como um sujeito detentor de conhecimento a ser considerado) e de seu defensor. Desse modo, os relatos trazidos pelo investigado, investido na posição de falante, têm a sua credibilidade reduzida ou seu conteúdo ignorado[347].

A propósito, Maria Gorete Marques de Jesus e Mariana Thorstensen Possas[348], constataram empiricamente uma inclinação da Justiça brasileira à assimilação direta e acrítica da "verdade policial". Por força desta tendência, as versões dos policiais, não raro dissociadas de uma mínima correspondência fática com a realidade, sobretudo quando da realização de prisões em flagrante[349], são reiteradas nos inquéritos e frequentemente corroboradas nos processos judiciais.

Muitas falhas de diagnóstico instigadas pelos preconceitos implícitos (*implicit bias*), apresentam-se como indicadoras do influxo da afetividade nos juízos acerca de contextos particulares, nos quais os sujeitos tidos por componentes dos segmentos excluídos, são prejudicados, sem que tais prejuízos sejam necessariamente intencionais.

Proclama Marmelstein[350]que o preconceito implícito representa muito mais uma reação instintiva provinda de conexões automáticas de sentido preconcebidas na mente humana do que propriamente resultado da autonomia volitiva consciente. Desse modo, a interferência das emoções na capacidade de julgar do ser humano tem o condão de reacender, conquanto involuntariamente em diversas situações, danos a grupos estigmatizados. Até

---

[347] MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. Investigação preliminar e injustiça epistêmica In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 113.

[348] JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. "Se o policial disse, tá dito!": reflexões sobre a produção da "verdade policial" no Brasil In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 181-183.

[349] De acordo com o Atlas da Violência de 2024, apenas 16% dos inquéritos policiais são respaldados em investigações criminais. Ante esse baixo percentual de apurações, concluiu o relatório que no Brasil se investiga pouco e mal, sendo priorizada a prisão em flagrante como meio mais utilizado para coleta de informações que subsidiarão o Ministério Público. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/7868-atlas-violencia-2024-v11.pdf. Acesso em: 21/05/2025.

[350] MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 22 e 36.

mesmo pessoas em cuja autoavaliação consideram-se refratárias a tratamentos desiguais entre os componentes dos vários grupos sociais, podem estar, sem se sentir, condicionadas a preferências que desconsiderem a dignidade dos partícipes de estratos historicamente marginalizados.

A disparidade na errônea distribuição de credibilidade aos suspeitos de crimes, desconsiderados como conhecedores dignos de reconhecimento, se notabiliza por um efeito rastreador[351], ao situar o alvo da desconsideração epistêmica em uma das dimensões da vida social, econômica, educacional, profissional, entre tantas outras.

Esse rastreamento não é facilmente perceptível pela consciência, mas amplia veladamente os défices de credibilidade dos falantes, quando são percebidos como ocupantes de nichos marginalizados da sociedade. Em razão disto, as instâncias de controle pendem para formar uma impressão de descredibilidade epistêmica, a partir da conjugação dos défices atribuídos aos falantes quando situados em perfis não hegemônicos.

A associação entre os preconceitos e a reduzida credibilidade, ocasiona a denominada injustiça epistêmica testemunhal, que consiste em atribuir défice sistemático de credibilidade motivado por preconceito de identidade social. É de relevo salientar a referência à expressão testemunho, neste caso, abrangente de todas as situações nas quais alguém deva proferir algum pronunciamento sobre algo ou outra pessoa[352].

Assim posta a definição, compreende-se o porquê de as autoridades de investigação criminal desconsiderarem sistematicamente qualquer interlocução com o investigado ou com sua defesa, prevalecendo uma relação de desconfiança recíproca. Entretanto, a rejeição à intervenção defensiva no inquérito ou à inclusão de argumentos e evidências favoráveis ao imputado, obstaculiza o acesso à verdade dos fatos apurados, além de desumanizar o interlocutor descredibilizado[353], na medida em que se estabelece um constrangimento inviabilizador da crítica às narrativas de culpabilização.

A injustiça testemunhal, nesses moldes, priva o interesse público de avaliar criticamente e em cotejo com a versão unilateral da polícia, as contraversões fáticas conhecidas pelo autuado, o que sob a ótica da teoria do conhecimento, faz transparecer o défice epistêmico do inquérito policial, pelo que seria de melhor alvitre sua exclusão do

---

[351] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 51.
[352] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 52.
[353] FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023, p. 69.

processo e total blindagem ao contato das partes e do julgador com as informações nele encartadas.

Para uma visualização mais clara do tema em análise, Maria de Jesus e Mariana Possas[354], revelam que, em sua maioria, os inquéritos policiais são reproduções dos autos de prisão em flagrante efetuados por policiais militares, em patrulhamento de rotina ou motivados por denúncias anônimas. Essas ações são pautadas pela intuição policial carregada de estereótipos e fazem parte do instrumental funcional da atividade repressiva. Ocorre que, futuramente, em juízo, esses profissionais findam por funcionar como testemunhas de acusação, às vezes sendo as únicas do caso.

Em tais circunstâncias, bastante corriqueiras, as descrições realizadas pelos policiais contidas no auto do flagrante delito e que integram o apanhado de depoimentos do inquérito policial, transmudam-se, com frequência, em eixo probatório central da causa, vindo a constituir a verdade probatória inicial transcrita na denúncia e norteadora da instrução processual, sem nenhum filtro ou confronto de versões prévio ao contraditório judicial.

Essas conclusões foram confirmadas por outra pesquisa levantada, pelas autoras, junto a delegados, promotores e juízes. Por essa ocasião, verificou-se que nos flagrantes realizados, a ausência de testemunhas expande a credibilidade dos relatos dos policiais de campo para os delegados entrevistados. Essas autoridades chegam a afirmar que na ausência de prova testemunhal confiável, não há motivo para duvidar da palavra de um policial, presumindo-se a incorruptibilidade desses agentes no combate ao crime.

Igual falta de disposição à desconfiança no trabalho da polícia foi constatada após entrevistas exclusivas com promotores e juízes. Nas falas dos entrevistados, observou-se uma predisposição pragmática a se apegar ao relatório policial, diante da inexistência ou insuficiência de outras provas, além da normalização do descrédito dispensado às versões expostas pelos imputados e suas respectivas defesas. Concluiu-se então que a verdade policial é uma utilidade funcional ao sistema jurídico, por poupar novos esforços probatórios empreendidos pelo acusador, oferecendo ainda um certo conforto cognitivo ao julgador, num cenário de deficiência de ineditismo probatório, do qual se compreende ser mais seguro confiar na presunção de legitimidade que paira sobre as ações dos agentes públicos[355].

---

[354] JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. **"Se o policial disse, tá dito!": reflexões sobre a produção da "verdade policial" no Brasil** In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 190.

[355] JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. **"Se o policial disse, tá dito!": reflexões sobre a produção da "verdade policial" no Brasil** In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 196.

Em estudo válido como referencial para a discussão, Marcelo Semer[356] demonstra que no dia a dia forense, cerca de 90,46% das testemunhas indicadas pelo Ministério Público nas denúncias apresentadas ao Judiciário sobre tráfico de drogas, são pertencentes aos quadros das forças de segurança pública; desses, aproximadamente 2/3 (dois terços) são policiais, muitos dos quais atuantes nas diligências que deram origem ao inquérito. Não bastasse esse fato, a pesquisa constatou que dentre as 581 sentenças examinadas, cerca de 72,63%, acolhiam sem hesitar, os depoimentos dos policiais, muitos sob a justificativa mais extremada de serem dotados de fé-pública, portanto, de alta credibilidade presumida.

Algumas decisões chegam até ao ponto de questionar a alegada desconfiança sobre os agentes de polícia, uma vez que por terem a função de aplicar a lei, pressupõe-se da parte desses servidores uma atuação nos trilhos da legalidade e da impessoalidade. Fica evidente que grande parcela de juízes e promotores abdicam de um olhar crítico às informações apresentadas pelos policiais para encampá-las incondicionalmente.

Depreende-se do trabalho mencionado, que com essa postura aparentemente resignada de membros do Ministério Público e juízes, deixa-se de considerar, diante da ausência de elementos contrastantes com a narrativa policial, a palavra dos investigados. Essa aparente cegueira quanto ao valor das contraposições do imputado, pelo contato antecedente e exclusivo com o material disponível no inquérito, perpassa por todo o processo, geralmente encerrando em uma condenação.

Não é incomum atribuir-se ao indiciado uma elevada estima no referente aos depoimentos de confissão. Quando confesso, o imputado é considerado um sujeito conhecedor, cujas declarações recebem o devido valor como um importante vetor de cognição do caso investigado. As confissões são então sobrevalorizadas, tornando-se prova determinante da culpa, ao passo que bloqueiam a identificação e análise de indícios adicionais[357]. Para isso, muitas vezes apela-se à subversão da agência epistêmica do declarante, despojando-o da capacidade de raciocínio livre, ao se introjetar fatores de influência não racional ao discurso, a exemplo da coerção.

Para Marcelo Semer[358], a confissão extrajudicial é, dentre os meios de prova propalados na fase de inquérito, o mais cobiçado, possuindo peso superior quando comparado

---

[356] SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 187-188.
[357] LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 51.
[358] SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 218.

ao interrogatório prestado em juízo. Ressalta ainda o autor que o registro de uma confissão nos autos de um inquérito, dificilmente terá contra si eventual presunção de ilicitude ou de não espontaneidade, cabendo à defesa técnica demonstrar o contrário e com bastante dificuldade, notadamente se não tiver participado da coleta do depoimento. O mesmo estudioso alerta para uma propensão a valorar-se com maior afinco o conteúdo das declarações do confesso, de acordo com o local onde estas foram ofertadas. Com isso, se a assunção de culpa é revelada nas dependências da delegacia, pode ser reputada mais insuspeita do que uma declaração em sentido contrário ou com a adição de novas circunstâncias benéficas (uma confissão qualificada por exemplo), não invocadas ao tempo de tomada da confissão.

Esse estado da arte é corroborado por pesquisa indicada por Lívia Moscatelli[359], realizada em cinco capitais brasileiras (Brasília, Porto Alegre, Rio de Janeiro, Recife e Belo Horizonte), segundo a qual a confissão demonstrou-se o meio de prova utilizado em cerca de 80% das investigações. Tão logo obtidas, as diligências externas ou perícias técnico-científicas não são realizadas ou, quando muito, exercidas pontualmente, sem maiores aprofundamentos. De acordo com a pesquisadora, este dado é sintomático, de que o direcionamento dos procedimentos investigativos prestigia a prova testemunhal e a confissão, em detrimento de outras modalidades probatórias. Isto pode ser atribuído a diversos fatores como a ausência de estrutura, investimento e capacitação tecnológica das polícias, inaptas a desenvolver modalidades de investigação criminal de inteligência, sem descurar de outros aspectos de cunho pragmático decorrentes da cultura institucional, do comodismo cognitivo, atiçado pela inflação de valor dado ao chamado "tirocínio policial".

Consoante expõem Ribeiro Dantas e Lucena Motta[360], são vistas como boas práticas pelas corporações policiais explorar as vulnerabilidades dos suspeitos e indiciados para extrair confissões. A depender do caso, os interrogatórios podem ser longos, cansativos, com reduzido ou nulo contato com terceiros. Qualquer escusa levantada pelo interrogado é rebatida sob uma presunção de esquiva à responsabilidade criminal, comprimindo-se os espaços de registro das contraditas apresentadas pelo depoente. O interrogatório torna-se um palco de manipulação discursiva, direcionada não para viabilizar a descoberta de novas linhas investigativas, mas para confirmar uma presunção de culpa do declarante. Esse ambiente

[359] MOSCATELLI, Lívia Y. N. **Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto alegre, vol. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020, p. 368.
[360] NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023, p. 136.

hostil, resulta, muitas vezes, no fornecimento de detalhes sobre o crime, reais ou não, que podem ser utilizados contra o depoente e prejudicá-lo em sua defesa.

Jennifer Lackey[361], ao abordar a problemática, esclarece ser possível a concomitância entre falsidade do depoimento e a manifestação da concordância com o registro das declarações, sem que isto represente um paradoxo intransponível. Nos lindes desse entendimento, uma confissão falsa por assentimento é ofertada em resposta a pressões, coerção e estresse, por meio de técnicas de ameaça de agravamento da punição ao interrogado e promessas de algum benefício instrumental, como uma redução de pena. Por sua vez, a confissão falsa, por persuasão, ocorre quando a polícia, por meio de táticas de interrogatório, persuade o declarante a duvidar das próprias memórias. Esta modalidade se desenvolve em três outras etapas.

Na primeira, o interrogador prolonga a duração do ato, sugerindo repetidamente ser o depoente o autor do fato, bem como rebate todas as negativas do inquirido, podendo ainda apresentar supostas evidências da prática delitiva, muitas vezes forjadas para causar a dúvida na mente do suspeito. Num segundo momento, o inquisidor cria uma motivação para explicar ao próprio interrogado como ele praticou o delito, mesmo sem dele se lembrar, normalmente apelando para uma situação de fragilidade mental ou por meio de recursos da psicologia para fazer parecer que a recusa à admissão da culpa é resultado de repressão cognitiva, com o propósito de escapar ao trauma da infração. Numa terceira fase, dá-se a criação de uma narrativa pós-admissão, oferecida em termos hipotéticos, provisórios e especulativos, logo repleta de descompassos com a realidade dos fatos[362].

A divisão analítica acima descrita pode ser sintetizada nas técnicas de maximização e minimização. Pela primeira, a polícia provoca medo de uma futura condenação no

---

[361] LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 68.

[362] Segundo Lívia Moscatelli, o método Reid (em referência ao psicólogo estadunidense John Reid) de interrogatório, utilizado majoritariamente por diversas polícias civis no Brasil para obtenção de confissões, é caracterizado exatamente por iniciar-se com uma análise factual do crime e do criminoso, assim como realiza-se a partir dessa avaliação inferências dedutivas, a fim de tentar localizar possíveis autores do delito. Numa outra dimensão, o interrogador se debruça sob aspectos verbais e não verbais da pessoa do interrogado, induzindo-o a responder perguntas sobre endereço, ocupação, dados pessoais. Numa abordagem seguinte, são elaboradas perguntas assertivas, elaboradas com base na presunção de culpa do declarante, mediante uso de táticas de pressão e persuasão, pelas quais o sujeito é desencorajado de apresentar qualquer fala de intervenção, salvo quando for para admitir a culpa ou para confirmar como verdade a versão confabulada pelo inquiridor. Esse itinerário em sentido amplo, é sistematizado, por sua vez, em nove etapas: 1) confrontação direta; 2) introdução e desenvolvimento do tema de interrogatório; 3) reversão das negações; 4) reversão das objeções; 5) busca pela retenção da ação; 6) reconhecimento da resignação; 7) apresentação da questão alternativa; 8) obtenção da confissão oral; 9) conversão para a confissão escrita. Vide MOSCATELLI, Lívia Y. N. **Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto alegre, vol. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020, p. 376.

interrogado, fazendo uso de blefes, como o de deter provas contundentes de culpabilidade. A confissão é então apresentada como tábua de salvação. De outro giro, pela minimização, busca-se diminuir a gravidade moral do delito, a fim de que o inquirido sinta-se mais relaxado para confessar[363]. Esse modo de agir, implica em injustiça testemunhal agencial[364] contra o acusado, porquanto, na condição de falante, recebe excesso injustificado de credibilidade, após ter sua agência epistêmica ou aptidão para formular respostas racionais diante de evidências contra si apresentadas, contornada, explorada e subvertida, por meio de manipulação.

De outra banda, a doutrina processual penal moderna, já incorporando ao seu léxico a categoria filosófica aqui tratada, aduz, que nesse ínterim, pratica-se também uma outra modalidade de injustiça epistêmica, a de natureza hermenêutica. Esta incide quando efetuada a prisão em flagrante, anula-se, linguisticamente (com óbvias reflexões no campo pragmático), qualquer compatibilização entre o fato da prisão e a inocência do suspeito, como se tais vocábulos fossem incompatíveis ou de cuja reunião sempre desembocasse um paradoxo incontornável.

Presencia-se, igualmente, a injustiça testemunhal hermenêutica quando a polícia saneia nos registros documentais a virulência cometida nos acontecimentos reais, designando-os por meio de jargões familiares ao vocabulário policial[365], uma novilíngua corporativa, como método para dissimular práticas abusivas. É o que acontece, por exemplo, quando designa-se uma invasão domiciliar por permissão de entrada ou a execução sumária por autos de resistência em legítima defesa.

Essas práticas manipulativas têm a finalidade de moldar o relato à culpabilidade preconcebida pela autoridade investigadora, que não se permite sujeitar a *derrotadores*

---

[363] NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023, p. 136.

[364] LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 95. É importante consignar que Miranda Fricker possui uma conceituação muito próximo, mas não idêntico, para representar o fenômeno representado no conceito de injustiça testemunhal agencial, que é o de injustiça testemunhal institucional. De acordo com essa terminologia, as instituições podem virtudes e vícios epistêmicos. Dentre os processos epistêmicos ruins, viciados ou disfuncionais, Fricker indica exatamente a investigação criminal baseada em provas inadequadas, mas que recebem a confiança excessiva das autoridades atuantes no Processo Penal. Assim, ao que assoma, a noção de injustiça testemunhal agencial, mais difundida, se assemelha a um dos sentidos propostos pela filósofa britânica de injustiça testemunhal institucional, quando as instituições adotam padrões epistêmicos viciados. Vide FRICKER, Miranda. **Injustiças testemunhais institucionalizadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023, p. 46.

[365] NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023, p. 146.

doxásticos de refutação (*rebuting*) ou de solapamento (*undercutting*).[366] Consistem estes em dúvidas, contraprovas ou novas crenças contrárias à credulidade inicial formada, capazes de alterar o rumo dos trabalhos apuratórios.

Desse modo, o excesso de valoração das confissões, reputada prova inconteste da culpa, ocasiona um rechaço inflexível a elementos adicionais contrários ou superadores da teoria acusatória previamente construída, conquanto possam ser lastreados em bases empíricas dotadas de alto conteúdo de correspondência fática. Essa resistência termina alastrando-se para as etapas processuais subsequentes por impulsão promovida pela visão de túnel e viés de confirmação, nos termos do que já exaustivamente tratado no tópico anterior.

Para o fim de esclarecer a discussão ora permeada, traz-se à tona a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), exarada no Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 – AL[367], de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. Neste julgado, um menor foi representado pelo Ministério Público por ato infracional equivalente à tentativa de homicídio contra outro jovem, vindo a sofrer, ao final do processo, condenação à medida socioeducativa.

Na instrução foram ouvidas como testemunhas da acusação apenas um bombeiro e um policial militar que teriam chegado ao local do crime após a execução do suposto ato infracional, logo, apenas colaboraram com testemunhos indiretos ou de ouvir dizer. O *Parquet* havia desistido de ouvir as duas testemunhas presenciais, assim como a vítima sobrevivente, por não tê-las localizado. Não foi realizado, segundo informa o relatório da decisão, o exame de corpo de delito.

Ao se pronunciar, a defesa do menor invocou a excludente de legítima defesa para repelir agressão física promovida pela vítima à namorada grávida e ao amigo do sentenciado, valendo-se de um paralelepípedo, e que sua reação cessou tão logo o vitimado foi contido, tendo deixado de prosseguir nas agressões. Essa tese foi repetida em sede recursal, tendo sido afastada, até o caso aportar no STJ.

O Tribunal então observou que o recorrente foi condenado com apoio em uma confissão qualificada, desconsiderada pelas instâncias inferiores a invocação de legítima defesa tal como descrita, aproveitando-se apenas a admissão do fato tipificado. Além dessa prova, a decisão condenatória se apropriou, como base empírica de convencimento, das declarações indiretas prestadas pelos militares.

---

[366] LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 91.
[367] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381/AL**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 14/12/2021. Data da publicação: 16/12/2021.

Nos fundamentos, o Relator teceu considerações sobre a inadmissibilidade de condenação pautada apenas nos depoimentos testemunhais de ouvir dizer, mas para os fins do tema examinado, chama a atenção a admoestação feita à teoria da perda de uma chance probatória, invocada em razão de o Ministério Público, no caso, ter evitado indicar provas capazes de esclarecer mais detalhadamente o fato (a exemplo das testemunhas oculares), apenas por uma conveniência tática de obter a condenação a qualquer custo, apostando na suficiência do material anexado à denúncia (conforto ou comodismo cognitivo), sem se desincumbir de um dever equivalente à descoberta (*discovery*), para o fim de omitir astuciosamente provas capazes de alterar o percurso da causa em favor do infrator.

Outro ponto mais estreitamente ligado ao assunto em tela, foi o reconhecimento, no voto, da injustiça epistêmica sofrida pelo adolescente, pertencente a estratos sociais vulnerabilizados, e cujas declarações foram desconsideradas naquilo que o favorecia, para dar maior crédito à palavra de agentes públicos sem contato direito com os fatos, tendo, porém, recebido excesso de credibilidade em sua confissão naquilo que o desfavorecia. Ao fim, o recurso foi provido e o jovem absolvido, ante a dúvida fática criada pela consideração da alegação de legítima defesa, uma vez tendo deixado o Ministério Público de apresentar todas as provas capazes de elucidar cabalmente o quadro fático em apreço.

No julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 784734/RS[368], também de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, o STJ concedeu a ordem para o fim de impronunciar o réu, cuja submissão ao Tribunal do Júri por tentativa de homicídio qualificado numa prática de roubo a uma agência bancária, foi reconhecida pelo juízo de primeira instância e confirmada pelo Tribunal de Justiça, com apoio na confissão extrajudicial fornecida pelo acusado na fase de investigação preliminar, retratada posteriormente na instrução judicial do sumário da culpa.

Na ocasião, o imputado apresentou álibi, capaz de gerar dúvida acerca da sua presença no dia e local do crime. Ademais, as testemunhas utilizadas pela acusação para corroborar com a hipótese acusatória foram indiretas, novamente policiais militares, uma vez que as testemunhas diretas não confirmaram a autoria delitiva, pois os assaltantes estavam encapuzados e não foi possível a identificação exata de suas aparências físicas. As filmagens, de igual modo, não foram claras para conferir algum grau de certeza quanto ao envolvimento

[368] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 784734/RS**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 20/06/2023 a 26/06/2023 (sessão virtual). Data da publicação: 27/06/2023.

do réu. Um outro detalhe relevante de deficiência da instrução pela acusação, foi a não realização de exame pericial conclusivo de balística e de impressões papiloscópicas.

Neste caso, mais uma vez, o Relator fez referência ao grau de injustiça epistêmica sofrido pelo então pronunciado, na medida em que a retratação de sua confissão mediante apresentação de álibi razoável, em juízo, sob a garantia do contraditório, foi totalmente desconsiderada, para privilegiar o teor das declarações oferecidas na fase inquisitiva, na qual a agência epistêmica do indiciado é menor, dada a sua inferior capacidade de interlocução dialética e, consequentemente, de influência sobre a opinião dos investigadores na construção da narrativa incriminadora.

Em mais uma decisão abrangendo a temática comentada, o STJ, no Recurso Especial nº 2.037.491/SP[369], de relatoria do Min. Rogério Schietti, absolveu acusado de tráfico de drogas, inicialmente exonerado em primeira instância, por ausência de provas de autoria, uma vez que a única prova produzida pela acusação na instrução processual, consistiu na oitiva testemunhal de dois policiais participantes do flagrante delito, ao avistarem o réu em um local indicado como ponto de venda e distribuição de drogas ("boca de fumo"), próximo a um veículo abandonado, em cujo interior foi encontrada uma balança de precisão.

Nas declarações dos agentes de segurança, a magistrada sentenciante convenceu-se da contradição e equivocidade das informações prestadas, imprecisas quanto à prática de comércio de drogas pelo réu, pois este foi localizado apenas agachado atrás do carro, sem estar na posse de qualquer substância psicoativa ou ter contra si qualquer outra evidência de que estivesse a praticar a mercancia ilícita. O imputado, em seu interrogatório judicial, afirmou estar na localidade da prisão comprando "crack" e que o vendedor da droga tão logo desconfiou da abordagem policial, evadiu-se da cena, abandonando o veículo. Este álibi foi tido por razoável, prestigiando-se a dúvida em favor do réu.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, reformou a decisão absolutória, sob o argumento de que o sentenciado havia confessado informalmente aos policiais a prática do tráfico para pagar dívidas pessoais. Porém, na delegacia, permaneceu em silêncio, embora, em juízo, tenha negado a autoria delitiva. Por essa alternância de posições, a corte estadual aduziu que a negativa da prática delituosa consistiu em tentativa de falseamento dos fatos pelo réu, visando livrar-se da condenação, pois se fosse verídica a sua versão, não teria permanecido em silêncio durante o interrogatório policial. Na mesma oportunidade, a corte estadual enalteceu a

[369] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Recurso Especial nº 2.037.491/SP**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 06/06/2023. Data da publicação: 14/06/2023.

credibilidade das declarações dos policiais, cujas inconsistências, lacunas e contradições deveriam ser relevadas, por serem relativas a fatos secundários.

O Relator, no STJ, entre os fundamentos utilizados para reformar o acórdão, considerou a prática de injustiça epistêmica agencial contra o acusado, pois supervalorizou-se as afirmações desencontradas dos policiais e a suposta confissão informal por eles relatada, momento no qual a agência epistêmica do flagrado encontrava-se reduzida em face de intimidações usuais às abordagens da polícia em circunstâncias equivalentes. Por outro lado, subvalorizou-se a garantia constitucional do direito ao silêncio, usada contra o réu, bem assim despojou-se de qualquer dignidade epistêmica mínima a tese defensiva, reduzida a mero engodo para fugir à aplicação da lei penal.

Uma análise mais detida desse caso rumoroso permite estabelecer um ponto de intersecção com o défice de inteligibilidade do "estoque de conhecimento" dos acusados ou marginalização hermenêutica (catalisadora da injustiça testemunhal), pela qual não se consegue apreender o sentido das experiências individuais como provenientes da reação a uma padronização de ações incitadas por rotinas de adestramentos diferenciais. Exemplifica-se com a diferenciação de tratamento se, no mesmo contexto fático, em vez de um jovem preto periférico fosse alocado um jovem branco de classe alta. Muito provável que, adotado idêntico padrão comportamental por ambos, a abordagem e aplicação da lei ao segundo fosse mais complacente se comparadas ao primeiro, em razão da maior incredulidade a este atribuída, ao tentar explicar os motivos desvencilhados de fins ilícitos de sua conduta[370].

O tópico, acompanhando a proposta do capítulo, teve por intuito expor as consequências deletérias decorrentes da contaminação cognitiva do sistema de justiça pelos vieses em suas diversas manifestações, os quais oriundos do inquérito policial, findam por transbordar ao processo judicial. Essa disfunção, que acreditava-se fosse ser solucionada pela exclusão de acesso aos elementos informativos pelo juiz processante, com a instituição do juiz das garantias, persiste no sistema processual penal brasileiro.

Preservado esse estado de coisas, consoante se detalha na seção subsequente, tenciona-se refletir, na mesma oportunidade se, de fato, há um problema real à garantia jurisdicional da imparcialidade com a recepção, pelo julgador, de toda a carga informacional unilateral do procedimento investigativo preliminar.

No mesmo compasso, medita-se se, em subsistindo essa problemática, a atuação da defesa, intermediada por poderes mais robustecidos de contraposição às investigações oficiais,

---

[370] HERDY, Rachel. Injustiças testemunhais no raciocínio probatório. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 211-221.

por meio da investigação defensiva, pode reduzir, atenuar ou, de alguma forma, prestar-se a minorar os alegados riscos de captura psíquica, causada pelos contaminantes da cognição até aqui discutidos, em prestígio da dimensão epistêmica do processo penal, conforme as exigências do garantismo, a serem discutidas no próximo capítulo.

3.3 A transvaloração do inquérito e a investigação defensiva como mecanismo potencial de desenviesamento judicial

Tudo o que foi discutido, até aqui, sobre o inquérito policial, tem por ponto culminante desta seção, a análise da repercussão das distorções cognitivas propaladas por esse instrumento pretensamente epistêmico, na transição da extrajudicialidade para a judicialidade, mantendo-se um olhar atento aos efeitos reais e potenciais sobre a imparcialidade da jurisdição, máxime diante da permissão contida no art. 155, do CPP, a que o juiz possa valorar o material produzido nas investigações prévias.

Não se resumindo a essa questão, as decisões tomadas nos momentos iniciais do processo, entre o oferecimento e recebimento definitivo da denúncia, antes, portanto, da instrução judicial, são ainda mais sensíveis à influência do inquérito, compondo este os únicos dados de referência, a partir dos quais o julgador pode verificar a suficiência e plausibilidade do pleito declinado pela acusação.

De toda a forma, é importante já deixar claro que os ditos efeitos contaminantes do inquérito policial se prolongam por toda a etapa processual, indistintamente, de sorte que o exame dos impactos dos vieses sobre o convencimento judicial é abordado de modo unificado, pois não há como separar em níveis de ingerência distintos para os pronunciamentos decisórios conforme o instante processual em que foram proferidos. Além do mais, de acordo com o que foi visto, os vieses podem se dispersar por toda a cadeia de atos processuais para cujo exame se faça uso das informações obtidas nas investigações.

Não escapa a essas ressalvas, o fato de o juízo das garantias também estar suscetível aos vieses incutidos nos elementos informativos inquisitivos, mormente quando da apreciação de requerimentos de diligências de natureza cautelar, a exemplo de uma representação de prisão provisória ou por medida de constrição patrimonial. Nada obstante, a perspectiva de estudo, quanto ao papel da investigação defensiva como uma contraparte epistêmica, mantém-se inalterável, já que os efeitos da contaminação, em quaisquer desses estágios da persecução penal, têm uma origem comum e podem gerar consequências negativas ao imputado, embora em escalas de gravidade diversas.

Seja como for, o enfoque a ser dado ao problema é saber se a investigação direta pela defesa pode exercer um contrabalanço ao inquérito, no sentido de calibrar cognitivamente o processo, e evitar o predomínio de convicções fincadas na responsabilização criminal do imputado. No entanto, para saber se há fundamento em se atribuir essa funcionalidade epistêmica ao instituto e como ela pode ser desenvolvida, faz-se necessário antes compreender as causas que demandam do sistema processual mecanismos com tais propósitos.

Supunha-se que com a instituição formal do juiz de garantias, pela Lei 13.964/2019, em particular por força do art. 3º-C, *caput*[371] e seu §3º[372], e art. 3º-D[373], o problema da contaminação judicial pelo contato com o inquérito, viesse a ser superado. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento conjunto das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305[374], muito embora tenha endossado a constitucionalidade da figura em questão, designada para exercer o controle de legalidade e a tutela de direitos fundamentais durante a fase investigativa, desnaturar um de seus principais escopos quando originalmente concebida, consistente no impedimento dirigido ao juiz da instrução de acessar os autos investigativos, assegurando-se a originalidade cognitiva exclusivamente assentada na prova produzida em contraditório.

Na sua decisão, o STF declarou inconstitucionais o § 3º[375] do art. 3º- C e art. 3º-D[376], de modo que excluídas do sistema normativo tais regras, o juiz da causa prossegue tendo acesso aos autos inquisitivos e não fica impedido de atuar na fase processual, mesmo que tenha acompanhado e realizado alguma das competências inerentes ao juiz das garantias.

Ademais, a aplicação da interpretação conforme ao art. 3º-C, *caput*[377], alterou a finalidade do dispositivo original que era deixar sob a competência do juiz garantidor o

---

[371] A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

[372] Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

[373] O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

[374] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298**. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 24/08/2024. Data da publicação em: 19/12/2023.

[375] Na redação original: § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

[376] Na redação original: O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

[377] Na redação original: A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

recebimento da denúncia, deixando-se ao juiz do processo a responsabilidade de produzir, com ineditismo, a prova no curso da instrução processual penal. Com a decisão da Suprema Corte, o julgador continua, no modelo reformado, a consultar os elementos informativos anexados à denúncia.

Pertinente anotar que, no Acórdão resultante do julgamento referido, apesar de restar vencido quanto ao ponto, o Min. Cristiano Zanin trouxe importantes considerações à discussão sobre os objetivos vislumbrados com a implementação do modelo de duplo juiz ao registrar a seguinte ponderação:

> Ora, se o inquérito é o primeiro elemento ao qual o juiz tem conhecimento sobre os fatos e sobre o acuso e se o inquérito é parcial, tendo em vista que não está sob o jugo do contraditório, as informações sobre o contexto sempre serão apriorísticas e baseadas na leitura policial dos acontecimentos, o que, evidentemente, tende a criar rótulos e predisposições cognitivas inadequadas em relação ao investigado[378].

Retem-se dessa ponderação, uma centralidade no temor de afetação psicológica do julgador, ao se engajar cognitivamente em dados probatórios parciais e unilaterais procedentes da filtragem discursiva policial, quando, por qualquer provocação, prolata decisões ou se detém imerso na análise de elementos apriorísticos, sem a diversificação de perspectivas informadas pelo contraditório.

Entre outras colocações salutares, destacam-se do aludido voto, a necessidade de se intercalar o Direito e a Psicologia, a fim de melhor compreender a falibilidade dos juízes em se manterem conscientemente imparciais, desde as audiências de custódia decorrentes de prisões em flagrante, passando pelo monitoramento das investigações prévias, com eventual emissão de decisões decretadoras de medidas probatórias cautelares, além de participar da própria instrução processual, culminando-se na valoração da prova e expedição da sentença. Remeteu-se, na mesma oportunidade, a pesquisas em vários lugares do mundo, que demonstram a alta probabilidade de juízes que participam do processo investigatório serem influenciados pelo material probatório nele consolidado, proferindo decisões parciais[379].

---

[378] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298**. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 24/08/2024. Data da publicação em: 19/12/2023, p. 523.

[379] No Acórdão de relatoria do Min. Luiz Fux, prevaleceu a compreensão de que não haveria razoabilidade em presumir uma suspeita sobre a parcialidade judicial, com apoio em direcionamento por vieses, tão somente porque tenha o juiz mantido contato com os elementos informativos preliminares e proferido decisões com base nessas informações unilaterais. Segundo o raciocínio elaborado pelo Ministro, pressupor o enviesamento punitivista do julgador na decisão final, por sua atuação na fase pré-processual, seria negar, por antecipação, sem suporte empírico suficiente, as faculdades racionais do decisor em detrimento de irracionalidade decisória. Nesse trilhar, para o Relator, a divisão de funções de investigar/acusar e julgar e a sistemática revisional tanto pela via do Habeas Corpus quanto pelas instâncias recursais já asseguraria pressupor do sistema uma presunção *pro iudicato* de imparcialidade judicial. Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de**

Nos dias de hoje, com os avanços da neurociência e da psicologia cognitiva, o conhecimento a respeito dos mecanismos intrínsecos aos processos mentais de tomada de decisão, permite constatar que os juízes não estão menos propensos ao arrebatamento pelas emoções do que qualquer cidadão comum. É mais um cocheiro nas costas de um elefante indomável do que um condutor de cavalos, em alusão à metáfora invocada por Sérgio Nojiri[380].

Diz, em outras palavras, Damásio[381], que a razão é anatomicamente ligada a circuitos cerebrais específicos que processam sentimentos, a denotar uma forte conexão entre o racional e o emocional, entre o corpo e a mente. Assim sendo, a própria busca animada pela razão denuncia uma paixão, que conforma as predisposições inconscientes subjacentes à tomada de decisão. Eis então o erro secular de Descartes, separar o corpo da mente como se fossem singularidades dissociadas e reciprocamente evitáveis, o que findou por imperar em todos os produtos da razão humana, entre os quais o direito e sua ciência. Essa imbricação entre razão e emoção pode atrair a influência das heurísticas e vieses sobre os processos decisórios, malbaratando a imparcialidade judicial.

Conforme se viu nas seções antecedentes, no dia a dia, ao se defrontar com informações diversificadas, fragmentadas e não raro desconexas, o sistema cognitivo humano se utiliza de estratégias mentais econômicas e rápidas para formar impressões e explicações simplificadoras, porém eficientes, com o menor gasto possível de energia. Entretanto, devido à ancestralidade desses atalhos do pensamento ao propósito de sobrevivência da espécie em uma natureza hostil, seu direcionamento automático visa antes a manutenção da vida do que a conformação da razão[382], incorrendo, circunstancialmente, em falhas de discernimento.

Presumindo os efeitos das intuições e desvios de raciocínio nas decisões judiciais, a doutrina, já há algum tempo vem advogando a tese de que o instituto do juiz das garantias, em sua concepção originária, tinha por missão evitar a eclosão, no espírito do juiz penal, de primeiras impressões negativas ao acusado, ao se imiscuir nos elementos de instrução pré-processual e, ainda assim, continuar nos estágios posteriores vinculados ao feito. Essa

---

Inconstitucionalidade (ADI) 6298. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 24/08/2024. Data da publicação em: 19/12/2023, p. 194-216. Apesar da censura sobre a influência dos vieses nos processos de tomada de decisão, o Relator não enfrentou, diretamente, os diversos argumentos doutrinários e empíricos que apontam para essa intromissão de desvios cognitivos na racionalidade judiciária, fortalecida pela própria estrutura procedimental da persecução penal.

[380] NOJIRI, Sergio. Emoção e intuição: **Como (de fato) se dá o processo de tomada da decisão judicial**. São Paulo: Arraes Editores, 2021, p. 30 (edição do Kindle).

[381] DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 216.

[382] MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro, Roberto Cataldo Costa. 10ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 93.

corrente, entendia pela insuficiência das regras de prevenção e de suspeição e impedimento previstas no CPP, para assegurar a imparcialidade judicial, insistindo para que se fosse além do direito positivo, e se justificasse o instituto como um método de descontaminação cognitiva do julgador, intermediando a desvinculação com as decisões proferidas no inquérito[383].

A principal referência empírica a respaldar a hipótese, até hoje sustentada, foi o experimento desenvolvido pelo jurista alemão Bernd Schünemann[384], partindo de uma seleção aleatória de juízes e promotores criminais da Alemanha, num total de 58 participantes, para o fim de demonstrar a diferença entre decisões nas ocasiões em que esses profissionais têm ou não acesso ao conteúdo da investigação preliminar.

A um dos grupos formado por 8 juízes e 6 promotores, foram distribuídas cópias dos autos investigativos de um caso real em que constavam os depoimentos testemunhais, havendo a possibilidade de realizarem perguntas. Ao segundo grupo, composto por 9 juízes e 5 promotores, foi fornecido o inquérito, mas sem a oportunidade de questionamentos. Ao terceiro grupo, integrado por 11 juízes e 6 promotores, não foi dada ciência do inquérito, mas foi-lhes permitido realizar perguntas na audiência. Para o quarto grupo, no qual constavam 7 juízes e 6 promotores, não foi concedida a faculdade de realizar indagações na instrução fictícia. Reproduziu-se então, virtualmente, uma audiência simulada e ao final deveria ser proferida uma sentença fundamentada.

Constatou-se que todos os 17 juízes, que receberam os autos de investigação, proferiram sentenças condenatórias, ao passo que no universo de magistrados sem acesso ao auto de investigação preliminar, 8 condenaram e 10 absolveram. Por sua vez, no segmento dos promotores, dentre aqueles que acessaram o inquérito, 3 condenaram e 8 absolveram. Já entre os que não tiveram vista das informações investigativas, 2 condenaram e 10 absolveram[385].

Concluiu o autor germânico que, tendencialmente, os juízes se apegam ao conhecimento assimilado com a visualização dos elementos presentes na investigação pré-processual, de modo que as informações dissonantes com a percepção já criada são desprezadas ou sequer percebidas. Isto pode ser explicado com base na psicologia

---

[383] LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. **A Imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva** Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/397. Acesso em 04/10/2025.

[384] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.** Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 211.

[385] TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. **Viés confirmatório e originalidade cognitiva: uma abordagem empírica a respeito do modelo ideal de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro**. Londrina-PR: Editora Thoth, 2024, p. 64 (edição do Kindle).

informacional pela preferência de percepção e armazenamento de informações redundantes (já conhecidas). As consequências revelam-se particularmente mais negativas quando o juiz não pode formular pessoalmente suas perguntas, aumentando sua desatenção ao que está sendo debatido. Em arremate, verificou-se a inclinação dos julgadores em aderir à avaliação dos fatos feita pelos promotores - o que é descrito como efeito aliança - em detrimento dos argumentos esposados pela defesa[386].

Quanto a esse último aspecto, a pesquisa identificou que os juízes tendem a se orientar pela avaliação anterior de justa causa realizada pelos promotores. Em razão dessa afirmação, o autor menciona estudo agregado, por ele mesmo realizado, com acusadores e magistrados, cuja finalidade foi a de verificar a discrepância entre a oferta de denúncias e a prolatação de decisões de recebimento da inicial acusatória. Como resultado, atestou-se que os promotores são muito mais criteriosos em oferecer a denúncia do que os juízes em recebê-las, confirmando-se a hipótese ventilada de confiabilidade dos juízes em relação à análise antecedente dos acusadores[387].

Esse estudo teve como premissa minorar as possibilidades de elaboração cognitiva, por antecipação de uma imagem do fato sugerida na perspectiva da incriminação do sujeito, levada à confirmação na audiência instrutória, com o ímpeto de eliminar as dissonâncias de conhecimento para convergir o pensamento a uma hipótese consonante, usualmente alinhada à tese acusatória[388].

A pesquisa demonstrou o impacto das impressões iniciais na mente do julgador em contato direto com o inquérito e o quanto a imparcialidade judicial pode estar comprometida diante de elementos que resistem aos efeitos da dissonância na sua psiquê. As conclusões de Schünemann, contudo, recebem algumas críticas metodológicas.

Primeiro, porque substituiu a oralidade natural das audiências por informações escritas, artificialidade que causa modificação de análises pelos participantes. Uma segunda objurgatória é endereçada ao fato de o experimento não ter aprofundado o exame da diferença de perfil entre os juízes de carreira e os membros do Ministério Público que atuaram como julgadores, os quais proferiram um maior número de absolvições, em comparação àqueles. Na

---

[386] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 215.

[387] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 213-214.

[388] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.) **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 208.

mesma senda, a censura ainda se estende à não utilização de registro audiovisual das audiências pelo pesquisador alemão[389].

Por último, foi observado que a pesquisa supôs a ausência de defesa, afastando-se de um embate real em contraditório, no cerne do qual o juiz pode ter acesso a cenários explicativos alternativos, o que criaria melhores condições para superar o condicionamento por vieses[390].

No Brasil, ganhou notoriedade o estudo desenvolvido por Ricardo Gloeckner, no intervalo de 03/10/2012 a 31/12/2013, lapso no qual foram analisados noventa acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A hipótese adotada pelo pesquisador foi a de verificar se existiria uma correlação entre sentenças condenatórias e decisões proferidas em decretos de prisão cautelar pelo mesmo juiz. A metodologia usada para a pesquisa se deu a partir da colocação da expressão "prisão preventiva" no buscador do tribunal estadual sul-riograndense, acompanhada dos seguintes filtros: acórdãos concernentes a recursos de apelação interpostos pela acusação, defesa ou ambos, excepcionados os alusivos a medidas protetivas, os com declaração de nulidade, os de competência do Júri, os que declararam prescrição, os que a prisão cautelar foi posterior à sentença, os que reformaram a decisão de absolvição sumária, bem como os que não continham a sentença de primeira instância para cotejamento com o acórdão[391].

Constatou-se nos resultados, que em todas as decisões analisadas, conforme os critérios metodológicos propostos, foram incorporadas aos seus fundamentos, as razões de decisões anteriores prolatadas em cognição cautelar, dispensando-se a exauriente prova dos elementos fáticos constitutivos da hipótese acusatória, em reverência aos fatos captados em contexto sumário desfavorável ao réu, reforçando a hipótese de contaminação inconsciente da mente decisória pelos aspectos negativos ao acusado com os quais teve aproximação precoce[392].

---

[389] TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. **Viés confirmatório e originalidade cognitiva: uma abordagem empírica a respeito do modelo ideal de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro**. Londrina-PR: Editora Thoth, 2024, p. 64 (edição do Kindle).

[390] VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** Revista de Processo vol. 316/2021, Jun / 2021, p. 11. Disponível em: https://temasjuridicospdf.com/wp-content/uploads/2021/08. Acesso em 15.01.2026.

[391] RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre-RS: 2016, p. 107-109.

[392] RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre-RS: 2016, p. 109-110.

Esse estudo pioneiro de Gloeckner foi ao encontro das observações realizadas por Asch, Kelley e Luchins[393], no campo da psicologia social, ao constatarem que as pessoas são inicialmente receptivas quando submetidas à descrição de características socialmente positivas de terceiros desconhecidos, mas quando entram em contato com descrições opostas, enfáticas quanto aos atributos negativos desses indivíduos, tendem a se apegar às impressões iniciais favoráveis à pessoa avaliada. O mesmo ocorre, se a ordem inicial de descrições for invertida, neste caso predominando sobre as qualidades favoráveis, as desfavoráveis. Trata-se de um fenômeno designado por dissonância cognitiva pós-primeira impressão, que a despeito de comportar uma discussão específica, deita suas raízes na teoria geral da dissonância cognitiva[394].

Pressionado pela tensão entre as crenças pessoais e os elementos desarmônicos com essas mesmas preconcepções, o sujeito buscará retomar a consonância cognitiva, mediante a assunção de um dos seguintes comportamentos, segundo sintetiza Ruiz Ritter[395]: a) mudança de elementos cognitivos dissonantes; b) desvalorização de elementos cognitivos dissonantes; c) adição de novos elementos cognitivos consonantes com a cognição preexistente; e, d) evitação ativa do aumento desses elementos dissonantes. No primeiro caso, o indivíduo elimina o estado de dissonância assumindo uma posição convergente com as informações que refutam as opiniões fundantes do comportamento abandonado. Para exemplificar, vem à tona o clássico caso do fumante que confrontado com o conhecimento científico a respeito dos males do fumo à saúde, apropria-se desse saber e o converte em uma atitude, parando de fumar. A segunda situação é verificada quando o indivíduo opta por suprimir a divergência cognitiva mediante a desvalorização das informações dissonantes, mantendo sua convicção e conduta iniciais.

Retomando esse exemplo, o fumante continuará a manter seu hábito, sem sentir constrangimento, reputando os estudos e evidências científicas contrárias a ele frágeis ou sem

---

[393] RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre-RS: 2016, p. 112-115.

[394] As hipóteses ventiladas por essa teoria indicam que o fenômeno em questão se manifesta quando os indivíduos não conseguem encontrar uma explicação racionalmente satisfatória às suas incoerências internas. A simples presença destas, gera desconforto cognitivo, que induzirá o sujeito a tentar reduzi-lo em favor de uma consonância entre o pensamento e as suas ações. Insere-se também nessa dinâmica, a evitação ativa no afã de reduzir ou esquivar-se do contato com informações ou situações capazes de incrementar a dissonância. Frente a essa transição de posturas, a dissonância cognitiva apresenta-se como uma condição antecedente, que induz a uma atividade orientada à eliminação da própria incoerência interior. Vide: FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 12.

[395] RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre-RS: 2016, p. 90.

fundamentos consistentes, ou mesmo passando a interpretar positivamente a ação de fumar, associando-a à sensação de felicidade. A terceira hipótese se constata quando ao se tentar eliminar o desconforto, o indivíduo adota uma altivez na seleção de conhecimentos harmônicos com o seu padrão comportamental ou suas crenças preestabelecidas. A quarta postura se dá quando a pessoa, propositalmente, se esquiva de entrar em contato com elementos de conhecimento capazes de reativar ou ampliar o conflito interior em razão da dissonância.

Trazendo esse aporte para o campo pragmático, um juiz penal, com atuação nas investigações preliminares, se vier também a participar da fase processual, pode nesse percurso: a) assumir uma postura crítica e de constante dúvida diante da hipótese acusatória, internalizando a presunção de inocência e os níveis de suficiência probatória por ela exigidos para a comprovação dos elementos constitutivos do crime, como vetor hermenêutico exclusivo na interpretação e valoração dos fatos, sem se atentar para as contraprovas ou contra-argumentos apresentados pela defesa; b) fixar-se internamente aos elementos informativos, tornando-os balizadores da atividade probatória, independente de quais sejam as evidências contrárias ao convencimento inicialmente assumido; c) buscar contextualmente elementos probatórios de corroboração das impressões originais advindas da ciência, aplicáveis ao procedimento investigativo preparatório; d) bloquear em seu âmago qualquer abertura a convencimentos contrários ao firmado desde o início da atividade judicante no processo, não acatando provas dissonantes requeridas, deixando de apreciá-las, valorando-as de maneira perfunctória, ou mesmo desacolhendo-as sem motivação explícita.

Com exceção do primeiro aspecto, mais exigente em termos de empenho cognoscitivo, os demais denotam os riscos de perseverança da crença inicial, mesmo diante de uma informação a ela desconforme e que mereça a devida atenção em seus detalhes, improvável de acontecer sem um esforço no sentido oposto ao da convicção original, dependente de um prévio compromisso do agente com a depuração do pensamento situado em uma zona de conforto compreensivo. A persistência na adesão à teoria preestabelecida provoca o afastamento de uma decisão expressada em bases eminentemente racionais, na medida em que o julgador não consegue ajustar as suas crenças à demonstração de que os dados probatórios iniciais sejam falsos ou duvidosos, mas buscará confirmá-las, valendo-se de subsídios externos para mitigar a dissonância[396].

---

[396] BURKE, Alafair S. **Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science**. William. & Mary Law Review, 2006, p. 1599. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol47/iss5/3. Acesso em 02/06/2025.

No bojo de um esquema procedimental no qual as evidências anexadas ao inquérito são unilaterais, reproduzindo uma sucessão de atos voltados à delimitação da imputabilidade criminal do investigado, é presumível o prejuízo à defesa não exercer, desde as investigações preambulares, o contraditório, produzindo e reunindo elementos probatórios a serem objeto de consideração, instigando a dissonância com as preconcepções arraigadas acerca do imputado pelas agências persecutórias.

Diante da suscetibilidade do juiz em se impressionar com o acervo arrecadado nas apurações policiais, a reação defensiva tão somente na etapa de instrução processual, encontrará sérias resistências cognitivas, ficando à mercê de o julgador firmar consigo mesmo um compromisso antevisto de não se deixar conduzir por automatismos afobados e fundados em prejulgamentos, fiando-se aos estritos termos do princípio da presunção de inocência. Essa estratégia não parece a mais acertada, pois, em regra, o ser humano confia na própria capacidade de agir sempre guiado por uma objetividade consciente, ignorando as propensões a que pode estar submetido, tal qual um ponto cego perceptivo[397].

Para demonstrar empiricamente a problematização levantada, cita-se pesquisa coordenada por Eric Rassin, Anita Eerland e Ilse Kuijpers[398], cuja finalidade é examinar a hipótese principal de que o processo penal, por sua própria estrutura, retroalimenta o viés de confirmação (*confirmation bias*) e seus consectários acima analisados.

De acordo com o ponto de partida dos pesquisadores, os juízes têm um pendor para melhor se concentrar nas informações confirmatórias da culpa, relegando para um plano inferior de atenção, aquelas de cunho exoneratório ou benéficas à defesa. Essa inclinação, na ótica dos estudiosos, é de mais fácil observância quando o trato com a causa se inaugura pelo exame dos atos de investigação.

Realizou-se três experimentos conjugados, para os quais foram convidados cerca de setenta e nove estudantes de direito. No primeiro, foi apresentado a esses voluntários um caso ficcional acerca de um jovem estudante acusado de espancar um outro homem. Na mesma ocasião, foi-lhes fornecida uma lista de vinte possíveis investigações. Metade delas foi estruturada de forma a obter mais provas contra o suspeito. A outra metade, de modo a identificar informações exculpatórias, seja reduzindo a força das provas incriminatórias existentes ou por meio de provas alternativas. Os estudantes, diante dessa divisão temática,

---

[397] ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023, p. 41.

[398] RASSIN, Eric; EERLAND, Anita; KUIJPERS, Ilse. **Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations**. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, Vol.**7**, 2010, p. 234-238.

eram estimulados a exercer a opção sobre quais destinos poderiam ser dados ao caso. Dois estudos-piloto foram realizados para atestar se as evidências incriminatórias e exoneratórias eram efetivamente compreendidas pelos participantes, assim como para excluir possíveis diferenças de importância atribuídas às duas.

Ao final dos trabalhos, cerca de 58% dos candidatos decidiram pela exoneração do suspeito, enquanto os demais (42% do total) enveredaram pela culpa do agressor fictício. Os resultados apontaram que as decisões num ou noutro sentido foram consonantes com as informações endossadas pelos participantes no primeiro contato que com elas tiveram. Assim, aqueles que iniciaram acreditando na inocência do suspeito, buscaram elementos de sua confirmação. Por outro lado, os que se fixaram na culpa do suposto perpetrador, estavam mais interessados em reunir evidências de sua culpabilidade. Com isso, infere-se que as conclusões preliminares podem enviesar a busca de informações subsequentes pelo tomador de decisão.

Para o segundo estudo, a partir dos resultados do primeiro, supôs-se se a preferência por evidências confirmatórias depende da gravidade do crime e da força das provas já coletadas. Para este, quatro versões manipuladas do caso do estudo 1 foram fornecidas aos voluntários. Em duas delas as provas eram fracas, contendo a recusa do suspeito sem outros elementos probatórios e o reconhecimento pessoal impreciso do acusado por uma das personagens da história, a namorada da vítima. Nas outras duas, as provas eram mais robustas, incluindo a confissão do agressor e o reconhecimento pessoal convincente pela companheira do agredido.

Posteriormente, agregou-se a essas versões elementos acerca da maior ou menor gravidade das consequências do crime para a vítima, configurando-se a seguinte combinação: a) caso fraco sem sequelas ou com sequelas leves; b) caso forte sem sequelas ou com sequelas leves; c) caso fraco com sequelas graves; d) caso forte com sequelas graves. Tais versões foram randomicamente atribuídas aos participantes, distribuídos em quatro grupos.

No seu término, a pesquisa revelou que possivelmente essas duas variáveis têm influência sobre o ímpeto quanto à busca de confirmação da culpa do imputado. Extraiu-se como conclusão, que elementos de convicção fortes de culpabilidade instigam a pesquisa probatória no sentido de sua corroboração, reduzindo os espaços para assimilação de contraevidências. Contudo, essa tendência não é necessariamente racional, mas pode ser acionada por fatores emocionais, provocados, por exemplo, pela gravidade do crime, conquanto tecnicamente não deva ser considerado um fator determinante para o maior ou

menor interesse na arregimentação de provas[399].

Finalmente, o terceiro exame sequenciado visou averiguar se a obtenção de informações demonstrativas da culpabilidade do suspeito resultaria na predisposição à condenação. A todos os participantes, num total de 182, foi disponibilizada a versão "d" do caso 2 (com prova forte e graves sequelas). Por sua vez, 41 desses voluntários constituíram o grupo de controle para taxas de condenação na ausência de investigações adicionais. Os demais foram instruídos a realizar apurações complementares, caso assim entendessem, antes de decidir sobre a responsabilidade penal do imputado. Observou-se neste último experimento, que o maior número de condenações está associado à identificação de evidências iniciais inculpatórias, mesmo em condições fáticas favoráveis ao investigado[400].

Ainda na perspectiva de constatação empírica dos efeitos negativos à imparcialidade dos juízes, ao acessarem ou participarem de diligências realizadas anteriormente ao momento da instrução e julgamento, pesquisa desenvolvida por Moa Lidén, Minna Gräns e Peter Juslin[401], para examinar o sistema de justiça da Suécia, revelou que os julgadores responsáveis pela expedição de ordens de prisão cautelar na audiência preliminar (equiparável à audiência de custódia no Brasil), são influenciáveis pelo que os pesquisadores chamam de "carregamento cognitivo" ou "vieses subconscientes", cujas consequências resultam na maior propensão às condenações.

O mesmo estudo ocupou-se de examinar técnicas de desenviesamento, ao atestar como uma boa medida para tal desiderato, o fracionamento de juízos, restando observado uma menor inclinação à emissão de vereditos condenatórios, se o juiz do processo não atua na fase pré-processual.

Os experimentos trazidos demonstram empiricamente que os tomadores de decisão se orientam cognitivamente pelas informações preliminares, independente de qual seja o seu teor, acusatório ou abonatório. Se a aproximação inicial se dá com suportes fáticos confluentes com os interesses do investigado, majoram-se as chances de emissão de decisões pendentes para a exclusão da culpabilidade. Do contrário, se há um acesso prematuro a uma carga informativa concentrada na hipótese incriminadora, sobressai uma maior probabilidade de

---

[399] RASSIN, Eric; EERLAND, Anita; KUIJPERS, Ilse. **Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations**. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, Vol.**7**, 2010, p. 238-240.

[400] RASSIN, Eric; EERLAND, Anita; KUIJPERS, Ilse. **Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations**. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, Vol.**7**, 2010, p. 240-242.

[401] LIDEN, Moa; GRÄNS, Mina; JUSLIN, Peter. **Guilt no doubt: detention provoque confirmation bias in judges guilt assessments and debiasing techniques**. Psychology, Crime & Law, 2018, p. 20-22. Disponível em: http://www.tandfonline.com/loi/gpcl20. Acesso em 03/06/2025.

decisão desfavorável à defesa do imputado.

Em face dessa arquitetura procedimental, a investigação defensiva, como projeção de uma atuação contrafática desde a fase pré-processual, pode viabilizar a desconcentração de vieses cognitivos fulcrados na confirmação da culpa. A produção de informação pela defesa desde a etapa extrajudicial, portanto, tem potencial para recondicionar as incoerências de pensamento, provocando uma supressão dessas divergências, malgrado não se possa assegurar uma certeza absoluta quanto ao desfecho favorável do caso penal.

É possível argumentar, no entanto, que a ênfase em juntar ao inquérito elementos benéficos ao acusado possa desencadear distorções cognitivas em sentido oposto, de modo a induzir a persistência de crenças sobre a sua inocência, não obstante sejam confrontadas com idôneas evidências indicativas de culpa.

Sendo assim, a inclusão de informações favoráveis à defesa apenas mudaria o foco das impressões iniciais gravadas na subjetividade do julgador, deixando de representar um mecanismo de incentivo, mesmo indireto, à imparcialidade judicial, para, ao revés, disparar a parcialidade na consideração das provas defensivas em comparação às acusatórias. Apesar do caráter a princípio especulativo dessa objeção, certifica-se tratar de uma desconfiança sem causas além das aparências.

Uma pesquisa conduzida por Lyle A. Brenner, Derek J. Koehler e Amos Tversky[402] concluiu que o efeito enviesador de evidências unilaterais nos processos judiciais é mais pronunciado quando os dois polos antagônicos são equilibrados e ambos são considerados igualmente persuasivos. Por outro prisma, as distorções cognitivas podem ser bastante reduzidas, ao se incentivar uma avaliação probatória de ambos os lados. Para se alcançar esse resultado, os estudiosos realizaram uma metodologia complexa em quatro experimentos com estudantes universitários, dividindo-os em grupos de julgadores e não-julgadores (observadores), que assistiram a debates simulados e ao final tinham que proferir um voto.

Os casos jurídicos utilizados como pano de fundo foram inspirados em situações reais, devidamente adaptadas ao estudo. Para cada um deles foram delimitadas informações relacionadas ao contexto e aos argumentos isolados dos pólos adversários. Os candidatos do grupo de não-julgadores recebiam informações parciais ou apenas de contexto, enquanto os estudantes do outro grupo, receberam as informações completas, tanto as contextuais quanto às referidas aos argumentos das partes.

O objetivo desse experimento era saber se diante de informação incompleta ou parcial,

---

[402] BRENNER, Lyle A.; KOEHLER, Derek J.; TVERSKY, Amos. **On the Evaluation of One-sided Evidence.** Journal of Behavioral Decision Making Vol. 9, 1996, p. 59-70.

as pessoas teriam a inclinação de rejeitá-las ou de a elas se apegar. Exatamente por isso, é que um dos critérios de aferição utilizados como balizadores da hipótese central foi o tempo de deliberação sobre as situações-problema.

Ao fim, os cientistas confirmaram a propensão dos indivíduos, quando se deparam com um cenário de incertezas ou opacidade informacionais, de se filiarem a argumentos que corroboram com os fatos mais esclarecidos, muito embora tenham registrado que os candidatos acreditavam poder proferir uma votação mais segura se fossem munidos de um acervo informacional mais completo.

Um outro estudo ainda mais detalhado do ano de 2021 conduzido por Susanne M. Schmittat, Birte Englich, Lyane Sautner & Petra Velten[403], teve por propósito específico avaliar se a apresentação da versão ou hipótese alternativa do acusado antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, frequentemente instruída com o inquérito policial, teria algum impacto favorável à defesa, não somente nas decisões dos promotores quanto a mover a ação penal, mas também dos juízes quanto a proferir condenações.

Essa pesquisa foi realizada em três experimentos com base em quatro hipóteses a saber:

> H1: Um efeito principal de uma história alternativa surgirá de tal forma que os participantes perceberão os suspeitos como menos culpados, avaliarão a probabilidade de condenação como menor, acusarão os suspeitos com menos frequência e os absolverão com mais frequência quando uma história alternativa for apresentada após o boletim de ocorrência final, em comparação com julgamentos e decisões baseados apenas no boletim de ocorrência final (Estudos 1 a 3).
> H2: Um efeito principal do PCE surgirá, de modo que os participantes perceberão os suspeitos como mais culpados, avaliarão a probabilidade de condenação como maior, acusarão os suspeitos com mais frequência e os condenarão com mais frequência quando o relatório policial incluir condenações anteriores, em comparação com nenhuma informação sobre condenações anteriores (Estudos 1 e 2).
> H3: Espera-se um efeito de interação (ordinal) entre a história alternativa e a PCE, de modo que a história alternativa anule os efeitos da PCE: enquanto a PCE aumenta a probabilidade de culpa e condenação, bem como a porcentagem de decisões de acusação e condenações, uma história alternativa equilibra os efeitos da PCE (Estudos 1 e 2).
> H4: Uma declaração defensiva que afirma repetidamente a inocência dos suspeitos, mas não argumenta contra a história incriminadora nem apresenta um cenário alternativo, não reduz a probabilidade de culpa, a probabilidade de condenação, as decisões de acusação ou a taxa de condenação (Estudos 2 e 3).

Os testes foram realizados com 684 estudantes e profissionais de direito da Áustria que receberam vinhetas contendo um relatório policial, com ou sem informações de condenações

[403] SCHMITTAT, Susanne M.; ENGLICH, Birte; SAUTNER, Lyane; VELTEN, Petra**. Alternative stories and the decision to prosecute: an applied approach against confirmation bias in criminal prosecution**. Psychology, Crime & Law, London, v. 28, n. 6, p. 608–635, 2022. Disponível em: https://epub.jku.at/download/pdf/6384983.pdf. Acesso em 21/10/2025.

anteriores. Esses documentos poderiam ser fornecidos desacompanhados de qualquer defesa, constando apenas um pedido genérico de inocência ou um arrazoado preliminar apresentando versão alternativa fundamentada. Foram trabalhadas as variáveis de probabilidade de culpa e condenação, decisão de denunciar e veredito final.

O primeiro experimento foi realizado com um grupo de 216 estudantes, os quais receberam um relatório policial simulado baseado em um caso real de furtos de carro e deveriam decidir se acusavam ou não o suspeito. Os discentes foram divididos em grupos conforme o esquema 2 x 2 (com defesa x sem defesa) e (com informações de antecedentes x sem informações de antecedentes). Nas discussões de resultado, observou-se que a análise conjunta com a versão da defesa influenciou positivamente em seu favor na avaliação quanto a acusar e condenar o infrator. Por outro lado, foi perceptível no exame que a presença de informações de antecedentes aumenta o número de acusações e condenações, restando, confirmadas, portanto, as hipóteses 1 e 2, não corroborada a hipótese 3[404].

No segundo estudo, participaram 304 indivíduos que receberam um relatório policial simulado, montado com suporte em um caso real de roubo. Esses estudantes foram divididos conforme o esquema 3x2 (sem defesa x com defesa fundamentada x com alegação genérica de inocência). Esta segunda análise foi realizada para testar o primeiro exame, com um crime mais grave e agregando a situação com uma alegação de inocência sem qualquer maior elaboração.

Como resultado, confirmou-se novamente a hipótese 1, demonstrando a influência favorável ao réu, exercida pela análise conjunta da versão do suspeito com o relatório policial, o que tende a reduzir o número de acusações e condenações. Entretanto, atestou-se que o relato genérico de inocência não teve qualquer impacto nessas decisões, confirmando-se a hipótese 4. Por sua vez, as hipóteses 2 e 3 não foram confirmadas, não sendo possível avaliar se as declarações defensivas prévias surtem alguma inibição quanto aos antecedentes na decisão de acusar ou condenar[405].

Por fim, o terceiro e último experimento foi realizado com uma amostra de 164 participantes, divididos em três grupos: os que receberam o relatório policial sem defesa, com

---

[404] SCHMITTAT, Susanne M.; ENGLICH, Birte; SAUTNER, Lyane; VELTEN, Petra**. Alternative stories and the decision to prosecute: an applied approach against confirmation bias in criminal prosecution**. Psychology, Crime & Law, London, v. 28, n. 6, p. 615, 2022. Disponível em: https://epub.jku.at/download/pdf/6384983.pdf. Acesso em 21/10/2025.

[405] SCHMITTAT, Susanne M.; ENGLICH, Birte; SAUTNER, Lyane; VELTEN, Petra**. Alternative stories and the decision to prosecute: an applied approach against confirmation bias in criminal prosecution**. Psychology, Crime & Law, London, v. 28, n. 6, p. 623-624, 2022. Disponível em: https://epub.jku.at/download/pdf/6384983.pdf. Acesso em 21/10/2025.

defesa e pedido de reconhecimento genérico da inocência. O caso prático utilizado para a testagem foi o mesmo do exame 2. Na avaliação de resultados, as hipóteses 1 e 4, alvos específicos desse terceiro experimento, restaram novamente demonstradas, denotando mais uma vez um efeito redutor de vieses proporcionado pelo contraponto defensivo ao relato do inquérito, desde que seja uma intervenção contextualizada e precisa e não generalista ou sem qualquer concatenação lógica. Por esse motivo, os pesquisadores concluíram que o efeito persuasivo da defesa é maior quando integra argumentos e contexto, sendo também relevante para a ampliação dos resultados práticos desejados que os investigadores adotem a postura de considerar o oposto, como se fossem um "advogado do diabo" das próprias hipóteses, formulando situações que testam a força de suas suposições[406].

A pesquisa, conquanto não lide diretamente com o instituto da investigação defensiva, é mais um indicativo de que a unilateralidade do inquérito policial exerce indução cognitiva nos promotores e juízes e que a contraditoriedade pela defesa pode reduzir o efeito de adesão instantânea aos vieses advindos da investigação preambular, mas não é um dado definitivo, carecendo de estudos específicos que correlacionem as práticas investigativas de defesa e sua repercussão nas decisões judiciais. Porém, uma conclusão imediata possível, é que o contraditório contribui para decisões mais completas em termos de conhecimento dos fatos, incluindo o ponto de vista do acusado, o que vai ao encontro da proposta epistêmica do garantismo penal

Essa associação coaduna-se com a compreensão de Damasceno[407], ao dissertar que a imparcialidade judicial é um ideal a ser buscado e está intimamente conectada a uma disposição de abertura do intelecto à argumentação, sendo recomendável ao julgador resistir à persuasão e à evidência apressada e fragmentária.

Apesar de sua exortação, o referido autor, embora professe a necessidade de o sistema processual incorporar os subsídios das ciências cognitivas para se ocupar dos contamitantes ideológicos dos juízes, em reforço dos valores da previsibilidade e da justiça da decisão, nega a existência de suporte empírico capaz de aferir em qual medida o conhecimento derivado do contato com elementos informativos precedentes do inquérito deva ser inviabilizado. Prossegue o jurista afirmando que os resultados dessa correlação são ou especulativos ou

---

[406] SCHMITTAT, Susanne M.; ENGLICH, Birte; SAUTNER, Lyane; VELTEN, Petra**. Alternative stories and the decision to prosecute: an applied approach against confirmation bias in criminal prosecution**. Psychology, Crime & Law, London, v. 28, n. 6, p. 627, 2022. Disponível em: https://epub.jku.at/download/pdf/6384983.pdf. Acesso em 21/10/2025.

[407] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 98.

deterministas, no sentido de que em toda e qualquer situação de ciência prévia dos atos de investigação representaria uma nódoa de parcialidade no espírito do julgador[408].

Não contentando-se apenas em criticar aqueles que sustentam um regime de desenviesamento cognitivo dos juízes, o estudioso decanta sua própria proposta de descontaminação, apostando num paradigma de sujeito epistêmico virtuoso, propenso a uma racionalidade de auto-controle. Para essa intelecção, a objetividade plena não só é irrealizável como é indesejável, por engessar a liberdade de apreciação das provas. Posto isto, não se deve demonizar a subjetividade, mas educá-la por meio de uma comunidade epistêmica similarmente virtuosa ou de especialistas. Em síntese, assume-se, por esse entendimento, a impossibilidade de eliminação de vieses, mas de coexistência com eles de uma maneira epistemicamente saudável[409].

A provocação do autor é válida e, de fato, admite-se ser impraticável exonerar a análise das provas dos aspectos subjetivos de quem as julga. Isto é até admitido como um dado posto pelo próprio garantismo penal. Aliás, é justamente por raciocinar o sistema processual penal como ele é, que se dispôs a examinar se o atuar defensivo mais participativo, notadamente, na prospecção da prova, impacta na redução da parcialidade.

Por outro lado, é questionável depositar tamanho nível de confiança na pessoa do juiz como uma espécie de perito dos peritos (*peritus peritorum*), dotado de uma capacidade quase sobre-humana de autoanálise, autocrítica e autorregulação. Pelo visto, a pretexto de superar uma justificação objetiva da decisão, recai-se numa corrida em círculos, ao apelar à racionalidade autocentrada em vez de desconcentrada e compartilhada com as partes na condição de sujeitos epistêmicos.

Aceita-se que o juiz possa decidir contrariamente às suas próprias crenças pessoais, em deferência a razões de cunho institucional, afinal, são treinados para assim agirem[410]. É totalmente crível supor que um grande contingente de magistrados cônscios de sua responsabilidade funcional, assim procedam frequentemente, não sendo permitido presumir, de maneira leviana, que em toda e qualquer participação judicial, o magistrado decidirá como

---

[408] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 99.

[409] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 104 a 107.

[410] Vitorelli e Almeida, inclusive, citam estudo empírico conduzido por Reid Hastie e William Viscusi, publicado em 1998, para reforçar o argumento de que juízes togados são menos propensos aos vieses do que jurados, pessoas comuns, ao se habituarem a decisões mas racionais com base na lei, não sendo negado, contudo, que os magistrados de ofício estejam imunes a esses contaminantes cognitivos. Vide VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** Revista de Processo vol. 316/2021, Jun / 2021, p. 17. Disponível em: https://temasjuridicospdf.com/wp-content/uploads/2021/08. Acesso em 15.01.2026.

um autômato irreflexivo. O que não se apresenta verossímil é naturalizar soluções autorreferenciais em detrimento de critérios de correção objetivos e exteriores ao sujeito.

Não só o magistrado pode ser instado a não decidir influenciado por vieses, como também a autoridade policial e o membro do Ministério Público responsável pela gestão das investigações, quando, por exemplo, a defesa procura chamar a atenção desses agentes a uma linha de investigação esquecida ou sequer visualizada.

Para melhor visualização, basta que se regresse ao exemplo do caso de Antônio Cláudio, referido no item 3.2.2. Se ao tempo de sua prisão pré-processual, uma investigação defensiva tivesse sido realizada, poderia o defensor técnico recobrar o aprofundamento das investigações visando o arquivamento, trancamento ou absolvição sumária, ao explorar melhor as informações divergentes acerca da fisionomia, altura e presença de marcas corporais, além de outros indícios reunidos, por exemplo, por meio de uma perícia particular no aparelho telefônico do preso; requisição de imagem de câmeras de vigilância da rua ou das casas vizinhas da localidade de abordagem da vítima; busca ativa de registro de veículos em nome do indiciado para atestar a ausência de titularidade ou divergência de características entre o automóvel de sua propriedade e o descrito pela vítima; pesquisa de documentação referente ao local de trabalho que pudesse reforçar a tese de não participação na infração; requerimento de entrevista especializada com avaliação multidisciplinar da menor vitimada, a ser requerida ao juízo da infância, via incidente probatório; oitiva de testemunhas residentes na vizinhança do local onde a criança foi coagida, entre outras possibilidades.

Pode-se assentar, que a unilateralidade inquisitiva oportuniza vieses. Assim, supondo-se seja a defesa tão bem estruturada quanto a acusação, se apenas seu discurso e informações coletadas nas investigações fossem submetidos à valoração pelo julgador, seria pertinente apontar o vício de parcialidade judicial, acaso o juiz sempre desvalorizasse imotivadamente as evidências relevantes de culpa, protagonizando a identificação e a produção de provas em favor do réu, ou se impedisse a proposição e descargo probatório por parte do Ministério Público.

O modelo processual brasileiro, radicado numa sistemática desigualdade substancial entre as funções de acusar e defender, sendo o inquérito policial solenemente destinado a subsidiar a primeira, fica difícil sustentar, sob qualquer ponto de vista imaginário, a existência de um risco de violação da imparcialidade judicial por prestigiar tão somente os direitos do imputado, evitando a dissonância com qualquer posicionamento crítico aos seus argumentos.

Os aspectos convenientes ao investigado, quando não são completamente obnubilados, mas levados em consideração, se somam aos demais elementos constitutivos da apuração

preambular, com viso a atenuar os efeitos do discurso monológico inquisitorial. Com isso, a influência argumentativa propiciada pela investigação defensiva dialetiza o confronto, em que pese de maneira parcial e, via de regra, sem força de prova em sentido estrito.

Com efeito, cumpre ainda esclarecer que a investigação defensiva, apesar de também ser desempenhada unilateralmente, tem por desiderato não compor a afirmação principal sobre o fato delitivo objetivo, senão assinala uma atuação crítica qualificada à imputação, destinada, portanto, a reafirmar a presunção de inocência vigente no sistema, sendo, por isso, contraparte integrativa de uma acusação estatal potencial ou formalizada. A ser assim, não se pode perder de vista se tratar, no fim das contas, de uma ferramenta em benefício do mais débil. Isto, porém, não autoriza seja esta atribuição da defesa uma carta em branco para desvios éticos ou falseamentos propositais, movida pela ambição desenfreada da vitória a qualquer preço.

O correto desenvolvimento da investigação defensiva tem potencial para maximizar os horizontes de significados de quem aprecia o material da investigação, livrando-o do aprisionamento cognitivo às verdades pré-fabricadas. Pressupõe-se que esse intercâmbio informativo, contribua para promover uma mais abrangente valoração do produto das investigações, de sorte a equalizar o processo de formação da verdade do caso concreto. Desse modo, conforme reflete Carnelutti "quanto mais razões se exponham, tanto mais será possível que, juntando-as, alguém se aproxime da verdade"[411]. Esta, por sua vez, deve ter uma configuração dual, pela qual teses e antíteses sejam mutuamente interferentes.

Em suma, o instituto ora comentado apresenta-se como uma alternativa viável de desenviesamento. Entretanto, não se pode cravar que tenha a capacidade de eliminar as idiossincrasias dos tomadores de decisão. A influência cognitiva se opera de maneira indireta, por meio da produção de provas e ampliação dos espaços de contraditório. Mas para que essa possibilidade equalizadora se concretize, faz-se necessário à defesa, em igualdade de condições com o Estado acusador, ter amplo acesso aos meios e fontes probatórias, desde que legítimos e relevantes.

Pelo exposto, reconhece-se na investigação defensiva uma aptidão para proporcionar a pesquisa da verdade processual com um espectro informacional ampliado, o que redunda em uma funcionalidade epistêmica a serviço da redução dos influxos subjetivistas. Este papel se opera por meio da provocação à motivação decisória, que contemple, de forma exaustiva, não só os pontos de vista de um dos lados e que não se mova pela discricionariedade arbitrária, para satisfazer certezas imperscrutáveis, diante de uma ambiência natural de incertezas, na

[411] CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Editora Pilares, 2009, p. 53.

qual o resultado probatório não se fideliza à uma verdade absoluta ou inquisitória, mas aproximada, de respeito à dúvida como regra de julgamento e ao contraditório como método de sua obtenção.

Urge, contudo, examinar, no capítulo seguinte, como e em que condições a investigação defensiva desempenha essa funcionalidade epistêmica e quais seus reflexos no processo.

4 A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E SUA FUNCIONALIDADE EPISTÊMICA NA FORMAÇÃO DAS PROVAS PARA A DEPURAÇÃO DOS VIESES

No capítulo anterior, verificou-se que o inquérito policial é um instrumento difusor de vieses, os quais, por sua vez, podem induzir falhas de julgamento, sobretudo quando os elementos informativos nele contidos são transpostos ao processo, dado o risco de aderência automática à discursividade unidirecional, dirigida à responsabilização criminal do suspeito.

Definiu-se, naquela oportunidade, que essa conexão de causas e consequências, por si só, justifica que o sistema processual disponha de mecanismos de contrapeso epistêmico como a investigação defensiva, capazes de diversificar os pontos de vista sobre os fatos, em equivalência de tratamento com a acusação, proporcionando uma ambiência de desenviesamento, por meio de uma maior abertura à dialeticidade e, por consequência, influência da defesa no convencimento judicial, mas também no entendimento da própria autoridade policial e do Ministério Público.

Diante dessa síntese, este capítulo tem por primado examinar como a investigação defensiva exerce sua função epistêmica sob a perspectiva da epistemologia garantista e probatória, a partir do direito à prova e do contraditório, sem ignorar também seus aspectos limitadores, suas possibilidades concretas e perspectivas de futuro.

4.1 O direito à prova e o papel epistêmico da investigação defensiva na identificação da verdade dos fatos

Pelo que se expôs até aqui, pode-se sustentar que a investigação defensiva, como uma atividade de contraponto ao inquérito policial, convola-se em uma garantia de verdade, na medida em que tem potencial para dialetizar, em maior condição de equivalência de pontos de vista, com a discursividade unidirecional das investigações oficiais. A partir dessa característica, preserva um elo funcional com o direito à prova, que materializa e confere sentido à atuação proativa autônoma, estreitando a afinidade entre o exercício da ampla defesa para melhor efetivá-la[412].

Essa faculdade/poder de agir não se resume a mais um instrumento de mera reação à acusação, mas consiste em uma verdadeira garantia de tutela dos direitos e interesses do imputado, não se limitando à contraposição, mas permitindo a pesquisa e propositura de elementos de prova úteis, visando antecipar uma decisão favorável ao acusado.

---

[412] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 94.

Consoante se viu desde o capítulo inaugural, a investigação defensiva simboliza uma ruptura com o monopólio probatório estatal[413], ao se prestar a inventariar elementos de convencimento que possam levar à desconstituição da imputação. Ingressa nesse feixe de poderes, por exemplo, a coleta de evidências ignoradas ou sonegadas pelos investigadores. Com o mesmo propósito, pode-se recobrar linhas de perquirição outrora abandonadas, apontando circunstâncias com o intuito de esclarecer de maneira mais apropriada o caso[414].

Por mais que inexista qualquer obrigação da defesa em produzir provas, ante a distribuição do ônus probatório exclusivamente à acusação, sempre persiste o interesse do indivíduo em demonstrar a sua inocência, o que, por si só, confere lógica à atribuição defensiva em questão (direito de se defender provando).

Não se pode esquecer, outrossim, que o sistema processual brasileiro é dependente da persuasão racional, não sendo imune à subjetividade do decisor, detentor de amplos poderes discricionários, de pelos menos quatro categorias: poder de indicação ou de interpretação das normas jurídicas; poder de comprovação probatória ou de verificação dos fatos; poder de conotação ou de aplicação da equidade e poder de disposição ou de valoração ético-política. Os três primeiros, podem ser sintetizados em poderes de cognição e o último, em poder de disposição, que diferentemente do anterior, tem uma ontologia patológica para o sistema penal, pois é nele em que residem os espaços de discricionariedade[415], no qual as escolhas induzidas por vieses propendem a ser mais recorrentes.

Diante dessa configuração, pondera Geraldo Prado[416], que a comodidade em se defender fazendo uso exclusivo do acervo probatório arrecadado pelas instâncias investigativas estatais é o "sonho nutrido por todo acusador público relativamente ao seu adversário". Desta observação, se deduz que o esforço para erguer um modelo processual penal democratizado, torna inadiável para garantir a efetivação da paridade de armas, promover-se o amplo acesso da defesa às fontes de provas obtidas pelas agências persecutórias, assim como o direito de organizar a defesa propondo prova a partir de uma iniciativa independente dos liames impingidos pelos investigadores estatais.

---

413 ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021, p. 560.
414 SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 35.
415 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.
416 PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 136.

Para o êxito dessa prerrogativa defensiva, o direito à prova torna-se sua condição de efetividade[417], assim como é de todas as demais garantias dedutíveis da cláusula geral do devido processo, mantendo íntima conexão com o contraditório no sistema processual de partes. Trata-se de um direito subjetivo, no qual está compreendida a introdução de material probatório ao processo, a participação em todas as fases da persecução penal e a garantia de poderes necessários para influenciar positivamente o convencimento da autoridade judicial[418].

Salienta Gustavo Badaró[419], que o direito à prova tem fundamento comum nos direitos de ação e defesa, incluindo não só o de ser ouvido em juízo, para o fim de declinar as próprias pretensões, mas de exercer todos os poderes e prerrogativas para influenciar na decisão sobre o caso concreto. Para o autor, o direito internacional positivo integrado em matéria de direitos humanos ao direito brasileiro, abriga a produção da prova no processo penal, preconizado no art. 14.3[420], do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no art. 8.2.f[421], da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para Fernando Braga Damasceno[422], há um relacionamento atávico entre a cláusula geral do devido processo e o direito à prova, sendo este dela não só originário, mas por ela restringível. Explica o autor que a sua fundamentalidade atrai a criação de um vetor de maximização de sua eficácia, que obstaculiza, por outro lado, qualquer tentativa de restrição, seja pelo legislador em abstrato, seja em concreto pelo julgador. Sendo assim, a sua efetivação alcança qualquer tipo de processo, devendo operar com maior efetividade no campo da defesa penal, sendo, por isso, um inegável instrumento de salvaguarda da liberdade.

Por esses vetores gerais, o direito à prova abrange todos os sentidos assumidos pelo vocábulo "prova", seja em sua acepção técnico-jurídica como prova-atividade, que condiz com ação voltada à obtenção de um certo tipo de resultado, como prova-meio ou instrumento (meios de prova) utilizado para obter a prova-resultado, que, por sua vez, consiste no efeito gerador de convencimento sobre fatos. Dito isto, a prova-atividade e a prova-meio são

---

[417] TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 54.
[418] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 89.
[419] BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 43.
[420] Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusão e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação.
[421] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.
[422] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 44-46 e 53.

funcionais à prova-resultado[423], sendo, portanto, a investigação defensiva, em sua essência teórica, uma atividade predisposta a acessar meios de prova, cujo desígnio é alcançar um resultado probatório favorável, por meio de dados fáticos condizentes com a inocência do acusado, ou do desmonte às certezas preconstituídas em torno da imputação criminal.

Inclui-se no conteúdo do direito à prova, o dever anexo do investigador em considerar e seguir as linhas investigatórias defensivas e apresentar as provas de descargo, com inspiração no *right to discovery* do direito norte-americano, cujos fundamentos correlatos enunciam: a) o direito do acusado de provar a sua inocência (*actual innocence*), mesmo com a fixação do ônus probatório para a acusação; b) o direito de fiscalização sobre a atuação dos órgãos de persecução, operacionalizando-se pela via do contraditório (*confrontation and cross-examination*), a reclamar o amplo acesso a informações para ser eficaz; por fim, c) o direito de arrolar testemunhas, inclusive compulsoriamente (*compulsory process*)[424].

Desse feixe de direitos componentes do direito à prova, anexa-se o de não ser prejudicado pela imposição de dificuldades de acesso às fontes probatórias[425], ou pelo excesso de iniciativa probatória, ao se prestar o defensor técnico, de forma incauta, à composição do acervo probatório da acusação.

Dentre os meios de prova possíveis de serem realizados diretamente pela defesa, a doutrina especializada preconiza a possibilidade de realização de buscas por informações públicas em bancos de dados, em instituições cartorárias e registros públicos, atas notariais, entrevistas com pessoas, notificações extrajudiciais públicas e privadas, solicitação de imagens de vigilância, busca e apreensão, pela via judicial, vistorias e inspeções e perícias diversas[426]. Não se trata, por evidente, de uma listagem exaustiva, pois o sistema processual permite a apresentação de provas atípicas, contanto que legítimas e não incorrentes em violação de direitos individuais.

Quanto ao ponto, convém à defesa não produzir qualquer prova, mas aquela que seja relevante e admissível. Isto significa dizer que os elementos de prova defensiva devem contribuir para o reforço de hipóteses alternativas, além de compor dados probatórios não comprometidos por credenciais duvidosas, que lhe minam a confiabilidade. É importante, por

---

[423] GUERRA, Marcelo Lima. **Prova judicial: uma introdução**. Fortaleza: Boulesis Editora, 2015, p. 9-11.
[424] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 50.
[425] SILVA, Bernardo Braga. **O direito à admissão da prova do acusado no processo penal brasileiro e suas limitações processuais: uma busca por parâmetros no sistema norte-americano**. Tese de doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2019, p. 41.
[426] BULHÕES, Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva**. 2ª ed. Florianópolis: E-mais, 2022, p. 197-215.

isso, que a investigação defensiva assegure a idoneidade das informações levadas ao processo, respeitando os direitos fundamentais de terceiros e buscando preservar formalidades mínimas, para garantir a credibilidade de seus atos.

Para que os meios de prova possam incutir solidez às inferências probatórias favoráveis (ou não) à defesa, é crucial considerar requisitos subjetivos, condizentes em verificar se o conteúdo produzido tem peso de opinião pessoal credível e confiável e detém algum valor institucional. No mesmo trilhar, impende-se detectar se o modo como foram obtidas, foi clandestino ou não (requisito objetivo). Importa ainda que as provas sejam precisas, isto é, capazes de transmitir de forma razoavelmente acurada a informação que se pretende comprovar [427].

A relevância da prova se mede igualmente pela sua capacidade de resultar em inferências importantes, incluindo-se as que reforcem a análise de outra prova, a exemplo do que ocorre com as provas de segunda ordem. Por estas, a título exemplificativo, se o advogado obtém a informação de que uma testemunha relevante da acusação é pessoa absolutamente incapaz ou inimigo pessoal do acusado, pode confrontar a credibilidade do conteúdo de suas declarações, diminuindo a força probante do testemunho.

Ferrer Beltrán[428] adverte sobre a pertinência da defesa produzir provas sobre provas em casos de diligências irrepetíveis ou cautelares, as quais são inerentes à participação simultânea em contraditório. Em situações tais, a defesa técnica pode tentar requerer a produção de elemento probatório que desqualifique o dado que serviu de base para esses requerimentos, como, por exemplo, a produção de uma prova pericial para verificar a integridade de uma gravação ambiental utilizada no inquérito oficial.

O principal atributo para a admissão de uma prova considerada atípica é o seu contributo ao acertamento dos fatos[429], independente da ressalva destacada no art. 369[430], do CPC, aplicado de forma sistemática ao processo penal. Nesses casos, os elementos de prova arrolados pela defesa carregam, em regra, peso idêntico àqueles produzidos pelas agências de investigação, desde que o modo de sua obtenção seja legítimo, livre de violações a direitos individuais e a manipulação de conteúdo.

---

[427] ÁVILA, Humberto. **Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória**. Revista de processo, n. 282, ago./2018, p. 124.
[428] FERRER BELTRÁN. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 89.
[429] TARUFFO, Michele. **A prova dos fatos jurídicos**. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 361.
[430] Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Anota-se, ainda, que o direito à prova não se resume à produção, mas exige a devida consideração de todos os argumentos pontuados pelas partes. Consiste, ao fim e ao cabo, em uma autêntica cláusula de racionalidade e legitimidade das decisões judiciais, na medida em que opera no plano substantivo, autorizando a todo e qualquer cidadão provar se ocorreram ou não determinados fatos que lhe são atribuídos ou pelos quais venha a acionar a ordem jurídica.

Para atingir esse propósito de maneira concreta, Ferrer Beltrán[431] demarca que o direito à prova é constituído por quatro eixos vinculantes: a) o direito de utilizar todas as provas de que se dispõe para demonstrar a verdade dos fatos fundantes de uma determinada pretensão; b) o direito de que todas as provas sejam praticadas no processo; c) o direito a uma valoração racional das provas produzidas; d) o direito à motivação das decisões judiciais.

Ao decompor cada um desses elementos constitutivos, o autor atesta que o primeiro deles condiz com o direito subjetivo de se ver admitidas todas as provas relevantes aportadas ao processo. Por sua vez, o segundo componente central emana da produção de prova por meio do contraditório, dando-se a todo momento e a cada um, a oportunidade de contrapor o alegado pela parte contrária. No terceiro eixo, exige-se que as provas admitidas e realizadas sejam levadas em consideração na justificação da decisão, ainda que para rejeitá-las. Sendo assim, a declinação de motivos incide sobre uma prova individual ou sobre uma operação de conjugalidade probatória e se desenvolve na órbita dos elementos de juízo integrados ao processo, garantindo-se, então, o importante valor da segurança jurídica. Finalmente, no quarto pressuposto, encontra-se o direito-dever de que o ato decisório sobre fatos seja devidamente justificado em motivação racional e controlável.

Pelas colocações tecidas, o direito à prova conduz à averiguação da veracidade fática, valor intransigível à relação processual, conforme expõe Taruffo[432], ao destacar que o processo, é conjunto estruturado de atividades cujo propósito é o de obter "conhecimentos verídicos sobre fatos relevantes" de uma determinada controvérsia. Para o autor, essa finalidade verte-se em um dos componentes centrais da própria concepção de devido processo justo, pois só há justiça com a apuração verdadeira dos fatos.

No ideário da concepção racionalista da prova compartilhada por Beltrán[433], discutem-se hipóteses, de modo que no processo valoram-se fatos e seu itinerário cognitivo é sustentado

---

[431] FERRER BELTRÁN. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 54 a 57.
[432] TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 159.
[433] FERRER BÉLTRAN, Jordi. **Prova e verdade no direito**. 2ª ed. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 86.

exclusivamente em dados disponíveis e não em disposições privativas do julgador ou adensadas em sua individualidade. Nesse plano de entendimento, o processo deve ater-se à correspondência entre um enunciado fático e os elementos de juízo que o corroboram. Para o jurista espanhol, perfaz-se uma relação teleológica entre prova e verdade, não que a prova desta seja dependente, contanto verta-se em fim último perseguido a partir daquela.

Conforme propala Larry Laudan[434], um dos objetivos centrais do sistema penal é evitar vereditos falsos. Partindo-se desse pressuposto, intenta-se compreender o regime de distribuição de erros no processo e dentre estes qual espécie de erro deve ter sua redução priorizada. No caso de um Estado Democrático de Direito, considera-se, por decisão ético-política mais grave a condenação de um inocente à absolvição de um culpado. Daí porque sustenta o autor que o sistema processual penal opera como um motor epistêmico, voltado à descoberta da verdade, em meio a uma mescla confusa entre pistas e indícios. Por esse ponto de vista, o sistema jurídico justo requer a existência de indicadores veritatísticos objetivamente idôneos, consistentes em padrões objetivos quanto às melhores e às piores provas[435].

No esteio dessa compreensão, Taruffo[436] assevera que a verdade exerce a função de valor-limite teórico de uma descrição acerca de fatos. Disto se deduz a subsistência de distintos graus de aproximação a esse nível referencial, partindo-se de um grau zero cognitivo, diante da inexistência de elementos de credibilidade de uma asserção, a uma progressão aproximativa do aludido marco regulador à medida que se adicionam dados de conhecimento a favor da hipótese descritiva. Por esta compreensão, comunga o autor de um realismo epistemológico moderado, diante da crença, empiricamente justificada, na possibilidade de se chegar à verdade factual[437].

Férrer Béltran[438], contudo, é desconfiado quanto ao papel epistêmico das partes, pois para ele não têm compromisso teleológico nem ético com a verdade, podendo omitir ou falsear provas. Do mesmo modo, Susan Haack[439] reforça o coro dos incrédulos sobre a parcialidade dos adversários, aos quais atribui um atuar contraepistêmico, por mirarem o litígio e incitarem a exploração de razões para sustentar conclusões convenientes à satisfação pragmática de seus interesses, sem compromissos afinados com a veracidade probatória, causando sérios riscos

---

[434] LAUDAN, Larry. **Verdad, error y processo penal**. Tradução de Carmen Vásquez y Edgar Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 22-23.
[435] HAACK, Susan. **Filosofía del derecho e de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 136.
[436] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 180.
[437] GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos em el derecho**. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 40-42.
[438] FERRER BÉLTRAN, Jordi. **Prova e verdade no direito**. 2ª ed. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 89.
[439] HAACK, Susan. **Filosofía del derecho e de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 266.

de vieses, em prejuízo de uma verdade desinteressada. Para a autora, mesmo um advogado investigador deve valorar as provas da maneira mais imparcial possível à procura de uma resposta verdadeira para fortalecer seus argumentos[440].

Essa compreensão é compartilhada por Taruffo[441], para quem apenas os juízes é que teriam, de fato, uma função epistêmica ao direcionar suas ações ao encontro da verdade tal qual um historiador, que anseia reconstituir com a máxima fidedignidade, o evento do passado, dispondo, para isto, de poderes instrutórios autônomos. Com essa visão compartilhada, tais autores replicam um certo ceticismo em relação à cultura adversarial, vista como fomentadora de distorções prejudiciais à verificabilidade dos fatos.

Sob um prisma diverso, Tuzet[442] assevera que a moldura adversarial tem razões de justiça e epistêmicas próprias, pois assim como prevê regras de exclusão da prova ilícita e a descredibilização da oitiva de testemunha de ouvir dizer, em nome de ideais de justiça, abre mão de buscar a verdade substancial, ideal este não compartilhado sequer pela doutrina garantista, que admite a incerteza fática como uma proteção do réu. Prossegue o autor, que a verdade dos fatos é essencial à justiça, exceto se conflitar com valores ainda mais importantes como os direitos fundamentais.

O epistomólogo italiano bem observa que a fisiologia do direito é dialética e retórica, não se comparando à das ciências duras. Ademais, não se pode exigir de um confronto argumentativo uma inclinação sempre colaborativa e desinteressada acerca da verdade. Em sua ótica, esse movimento de adesão às posições reforça a lógica falibilista de mútua criticidade de hipóteses e contrargumentos[443], em paridade de condições de fala, o que também acena com a perspectiva epistêmica do garantismo, conforme já visto no primeiro capítulo.

Frente a esse debate, tendo em mente as premissas até aqui endossadas, não é correto dizer que as partes, notoriamente a defesa, não desempenhem uma relevante função epistêmica no processo ou não mantenham qualquer fidelidade ética à verdade. Sendo esta inatingível em níveis absolutos, é inegável que a atuação dos envolvidos, para além do protagonismo na apresentação de provas e argumentos, deve influir na satisfatividade do nível de corroboração entre os elementos probatórios aportados ao caso e o enunciado fático, seja para confirmá-lo ou refutá-lo em termos objetivos.

---

[440] HAACK, Susan. **Filosofía del derecho e de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 138.
[441] TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 196-197.
[442] TUZET, Giovanni. **As razões da prova**. Tradução de Caio Badaró Massena. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 157.
[443] TUZET, Giovanni. **As razões da prova**. Tradução de Caio Badaró Massena. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 161.

De outra banda, quando o sistema processual penal elege a dúvida em favor do réu como critério de demarcação decisório, fortalece a mensagem de que a verdade é uma condição de possibilidade da atividade probatória, a ser desenvolvida de modo ético entre os adversários e dentro das formas e garantias processuais, mas não é determinante nem para as partes e nem para quem decide. A não ser assim, o julgador teria que buscá-la ativamente e as partes revelá-la, independente de qualquer custo, algo notadamente problemático à sustentabilidade da defesa.

Não se nega que a adversarialidade possa alimentar a visão de túnel, pois cada um dos envolvidos vai perseguir todas as explicações possíveis para fazer prevalecer a sua hipótese ou, no caso da defesa, impugnar a tese incriminadora. Nada obstante, a racionalidade inerente às garantias processuais e às formas legais, além de demandarem uma argumentação assentada em evidências fáticas, exigem respeito à uma ética processual com força diretiva para atenuar os riscos de enviesamentos.

Para não se cair em armadilhas cognitivas, é imprescindível que um dos adversários provoque no outro um incentivo a oferecer uma melhor explicação contextualizada com as evidências. Essa troca de significações, arrimada nos interesses recíprocos, devidamente expostos em confronto público, é essencial para a ampliação do conhecimento do caso. O sistema acusatório apresenta o antídoto para a própria tendência à unilateralidade discursiva, ao encorajar a contraparte a aprimorar os próprios argumentos, evitando, com essa sistemática, incorrer-se na perspectiva afunilada ou da produção de provas sob um viés confirmatório.

A ambiência do processo é, por sua natureza, eivada de incompletudes. Por isso, o conhecimento dela extraído terá tanto mais envergadura se o saber vislumbrado for obtido de forma dialética, considerando as críticas e alternâncias de direcionamentos das hipóteses estabelecidas. No entanto, essa meta não é atingida por uma perspectiva tão somente endógena, dependente de um impulso autocrítico, mas forjada em controles exógenos, capazes de provocar uma justificação fora dos quadrantes do próprio poder. Procura-se evitar, com isso, arbitrariedades metodológicas que podem comprometer a higidez de uma futura decisão.

Por sua vez, o processo não se opera hermeticamente no encalço de uma logicidade asséptica, completamente depurada de valores, emoções e preferências. Pensar a formação e produção probatória restrita a uma concepção demonstrativa ou correspondentista, dependente, portanto, da quantidade e da qualidade das provas disponíveis e da capacidade destas em prover o conteúdo racional das hipóteses discutidas e proporcionar um grau ótimo de demonstrabilidade, é negar, de maneira até inocente, o impacto da argumentação persuasiva e das narrativas formuladas pelos atores processuais na subjetividade do decisor.

Chega-se a advertir que a radicalização dessa visão incita uma postura ativista com viso a alcançar a verdade ou, pelo menos, compactua com a concessão de poderes probatórios complementares ao julgador, abrindo frestas para questionamentos à luz do sistema acusatório ou democrático de processo penal[444], na medida em que a imparcialidade judicial passa a ser alvo de dúvidas. Os próprios adeptos dessa corrente epistemológica admitem que a verdade como um valor determinante ou impositivo de um dever absoluto de compromisso pode, em alguns casos, gerar resultados danosos.

Nesse sentido, o processo, ao ser guiado pelo fator incerteza, depende também de elementos persuasivos e, por consequência, de algum apelo ao fator convencimento. Entretanto, como alerta a doutrina, resulta-se por essa via no problema de exercer o controle intersubjetivo[445] ou verificação objetiva do suporte justificativo decisório em modelos de constatação probatória[446].

Por essas características, a verdade processual é suscetível a manifestações narrativas da prova (*story telling*), às quais ajustadas, visam persuadir com alguma eficiência o receptor, principalmente, se a elas não se opuser qualquer contraposição, ficando mais fortalecidas ao se adicionar o ingrediente da credibilidade superestimada.

Dada essa abertura de possibilidades, o modelo narrativo, ao lado do argumentativo, aposta na valoração da prova sob um viés persuasivo. Enquanto o primeiro é ligado ao paradigma holístico de avaliação do suporte probatório, baseado na análise do conjunto de elementos de convencimento, a partir de uma descrição sequencial de estados e eventos interligados por generalizações causais de acontecimentos entrelaçados por uma exposição de causas e consequências lastreadas em dados empíricos; o segundo, possui maior afinidade com a perspectiva atomista, pela qual as evidências são valoradas com enfoque na construção encadeada de argumentos elaborados com suporte em raciocínios originados dos meios de prova, mas também de inferências derivadas das experiências cognitivas das partes e do próprio julgador[447].

A concepção persuasiva da prova é criticada pelos autores da escola racionalista-cognitivista[448], que pretendem se distanciar de modelos de valoração da prova influenciados

---

[444] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 114.
[445] FERRER BÉLTRAN, Jordi. **Prova e verdade no direito**. 2ª ed. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 51.
[446] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 96.
[447] FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal**. 3ª ed. Florianóplis: Emais, 2023, p. 64-65
[448] A visão correspondentista refuta a alcunhada concepção retórico-argumentativa da prova, sob o argumento de que não passa de uma forma ou modo como as partes se valem das provas na etapa de formação ou produção, mas nada esclarece sobre a valoração dos fatos, ante a impossibilidade de se averiguar quando e sob quais

por elementos de ordem subjetiva, ambicionando uma análise probatória limada dos elos com fatores subjetivos do tomador da decisão. Chega-se a declinar a inutilidade da ideia de prova persuasória, por não viabilizar uma aferição objetiva dos níveis de convencimento do decisor[449].

Por outro lado, os adeptos mais assíduos dessa visão reconhecem a persuasão como parte integrante do processo decisório, conquanto seja deslocada para um eixo secundário de preocupação no estudo da teoria probatória[450].

Soma-se a isto, o reconhecimento de que o raciocínio probatório é estruturado sob uma lógica de probabilidade não matemática (baconiana)[451], que não permite estimar certezas racionais inabaláveis sobre os fatos, sem embargo do indispensável amparo na disponibilidade de substrato empírico[452].

A inexatidão das provas, conjugada com o dever de se dar uma resposta estatal em tempo razoável, induz a que a atividade probatória seja também persuasiva. O método adversarial, por excelência, é tributário de uma atuação das partes imbuídas do encargo de criar estados mentais ou capturar psiquicamente e emotivamente as disposições de agir do destinatário da prova, valendo-se da hibridez de estratagemas narrativos e argumentativos-discursivos[453]. Por sua vez, fazendo-se alusão a Perelman e Olbrechts-Tyteca[454], a argumentação desponta como método indissociável da retórica em torno das provas e é tanto mais eficaz se despertar a adesão espiritual do interlocutor.

Diante dessa observação, não se permite olvidar que por trás de toda a evidência apresentada e dos argumentos direcionados à demonstração da correspondência entre estas e

---

condições é exitosa a persuasão pelas teses e pelas antíteses. Para essa percepção, uma asserção capaz de persuadir pode ser falsa, desvirtuada ou irracional do ponto de vista lógico. Em contrariedade, uma prova pode ser válida e aceitável ainda que irrelevante numa dimensão retórica. Vide TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 354. Contudo, não se pode negar que o juiz é persuadido pela atividade probatória das partes, em contraditório, porém essa persuasão não deve se pautar naquilo que conhece como homem particular ou em impulsos cegos, mas deve ser um convencimento raciocinado, por razões que devem ser publicizadas para compartilhamento e crítica da sociedade. Vide MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Roberto de Sá. São Paulo: Edijur, 2022, p. 54-55.

[449] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 354.

[450] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 42.

[451] Conforme explana Taruffo, a teoria baconiana ou da probabilidade lógica, diversamente da teoria bayesiana ou quantitativa da prova, não se baseia na comprovação judicial por meio da probabilidade matemática, mas oferece modelos lógicos de argumentação para extração de inferências possíveis, a partir de elementos de prova relevantes, que, por sua vez, dão suporte a conclusões acerca de um fato controvertido. A partir dela, é possível uma interpretação analítica da prova, independente de graus numéricos ou medidas de peso das provas. Vide TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 32.

[452] FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 66.

[453] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p.159.

[454] PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2017, p. 50.

o enunciado fático e suas inferências causais, permeiam-se relações de intencionalidade articuladas para convencer um tomador de decisões[455], seja este a autoridade policial, o membro do Ministério Público ou o juiz, a depender do momento em que se encontre a persecução criminal. Isto significa que o processo não pode ser tratado como um ambiente de plena neutralidade epistêmica[456], nem o decisor como um néscio, incapaz de discernir a verdade aproximada em meio a versões inverossímeis, a partir de suas vivências pessoais e conhecimentos de mundo adquiridos pela experiência.

No trajeto do processo, as narrativas iniciam pelas investigações prévias, comumente planificadas em relatos orais de investigados, testemunhas, vítimas, passando pela confecção da denúncia alicerçada nos elementos informativos iniciais e sua reprodução judicial. No fim das contas, apela-se aos meandros da subjetividade, inobstante não se prescinda, para a análise holística da plausibilidade e consistência (coerência interna entre a narrativa e os eventos que a compõem)[457] da imputação, dos vínculos de compatibilidade com as provas coligidas ao caso apreciado, desde que subsistam convergentes à representação linguística do evento histórico descrito pela acusação.

Ademais, a integridade da narrativa constitui sua capacidade explicativa, comumente referenciada em estoque de conhecimentos compartilhados, contanto que edificados em significações não arbitrárias (coerência externa), pois, do contrário, nada mais será do que simples opinião destituída de qualquer apanágio teórico ou fático[458].

---

[455] KHALED JR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2016, p. 339.

[456] Conforme expõe Agostinho Ramalho Marques Neto, nem mesmo o conhecimento científico é despido de cargas ideológicas, pelo contrário, tende a carregar a ideologia dominante do período histórico em que é produzido. Para ele, todo o processo científico é fruto de uma escolha do pesquisador, o que implica, portanto, numa valoração do objeto de pesquisa, para dele extrair aspectos reputados subjetivamente mais relevantes do que outros. Soma-se a este dado, o fato de toda pesquisa partir de um conhecimento prévio acumulado, não imune às influências ideológicas e axiológicas. A neutralidade científica é um mito cultivado pelo positivismo ingênuo, que de tanto justificar o distanciamento de valores e crenças, finda por incorrer no mesmo erro que condena, disseminando ideologias dominantes sob a mitologia do saber neutro. Vide: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 57-58.

[457] Segundo Floris Bex, a coerência da narrativa depende do preenchimento de três subcritérios: a) consistência, ou seja, ausência de contradições internas ao próprio discurso proferido; b) plausibilidade, que pode ser compreendida como adequação da hipótese ao conhecimento de mundo compartilhado; c) completude, isto é, se todos os elementos objetivos e subjetivos, como os reveladores de intencionalidade, forem creditados na narrativa. Vide BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p. 75.

[458] De acordo com Manfredo de Oliveira, não se pode arbitrariamente atribuir significado a uma palavra para designar algo, sem que jamais sua utilização real tenha assumido o sentido que se concede autonomamente. O que define o significado é o contexto de uso. Vide: OLIVEIRA, Manfredo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contempoânea.** 4a ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 135. Com essa noção, compreende-se que a narrativa do caso não deve ser construída de forma arbitrária, mas apoiada nos significados reconhecidos em seu contexto de uso, no caso, no universo jurídico. No entanto, pela compreensão de jogos de linguagem por Wittgenstein, o direito pode ter de lidar com sentidos derivados de contextos de uso diversificados, desde que

Apesar da ressalva, há de convir que mesmo as histórias coerentes, do ponto de vista interno e externo, podem reproduzir mitos, preconceitos, deduções infundadas, sem qualquer ressonância nos fatos ou na ciência, além do risco de ecoarem ideais hegemônicos da sociedade, de costas para a complexidade das transformações culturais e sociais que impactam a atualizada interpretação dos fatos e das normas sobre eles incidentes[459].

A simples coerência de uma narrativa pode dissimular, pela plausibilidade e consistência, a disseminação de elementos informativos desconexos, sem ressonância empírica, evidenciando assim um "raciocínio fajuto"[460] ou de replicação da visão de túnel[461], restrita ao nível da linguagem, sem qualquer preocupação com o afinamento entre o discurso e a realidade concreta. Essa intelecção reduz a coerência a uma espécie de retórica de potencialidade manipuladora, cuja função é persuadir a todo custo, criando na mente de quem se pretende convencer, a credibilidade a respeito dos relatos fáticos trazidos pelo interlocutor.

É por isso que o exame adequado da coerência não prescinde de substrato empírico firme, a partir do qual se promove o descarte imediato de explicações manifestamente insustentáveis nos domínios de uma lógica argumentativa razoável.

Não é tão incomum quanto se possa imaginar, que diante de um material probatório escasso, recorra-se às narrativas, para colmatar as lacunas na formação de provas, inferir relações de causalidade entre os acontecimentos descritos no enunciado fático e os elementos informacionais anexados ao feito, valendo-se, para tanto, da força de argumentos respaldados em indícios e presunções[462], além de abrir caminho para a criação de novas teorias, com suporte em fragmentos de prova coletados.

---

validados na práxis comunicativa interpessoal. Vide: WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de Giovane Rodrigues e Tiago Tranjan. São Paulo: Fósforo, 2022, p. 26.

[459] TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 83-84.

[460] HAACK, Susan. Confissões de uma purista antiquada. In: **Manifesto de uma moderada apaixonada**: **ensaios contra a moda irracionalista**. Tradução de Rachel Herdy. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Edições Loyola, 2011, p. 59.

[461] BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p. 94-99.

[462] Segundo Rescher, a presunção "cumpre uma tarefa epistemológica crucial na estrutura da argumentação racional". Prossegue aduzindo que "elas são aceitas, no mínimo, provisoriamente dentro da estrutura da argumentação, porque se tudo fosse contestado, o processo de investigação não poderia avançar". Vide: RESCHER, Nicholas. **Epistemology: an introduction to the theory of knowledge**. Albany: State University of New York Press, 2003, p. 92. Por sua vez, os indícios, de acordo com Taruffo, podem ser assimilados, em uma acepção mais elástica, como todos aqueles dados que, de modo indireto, sejam significativos ao fato a ser comprovado. Em outras palavras, seriam qualquer coisa, circunstância ou comportamento que representam a premissa da inferência presuntiva. Exemplifica-se com o caso do sujeito flagrado com certa quantidade de droga (indício), a partir do que se presume a mercancia ou o consumo próprio, embora não seja um fato suficiente para provar cabalmente a autoria delitiva do tráfico de entorpecentes. Vide: TARUFFO, Michele. **A prova dos fatos jurídicos**. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 423.

Em abono ao que se afirma, faz-se remissão a um difundido estudo coordenado por Nancy Pennington e Reid Hastie[463], no qual restou confirmada empiricamente a hipótese pesquisada de que em tribunais do júri dos Estados Unidos, por exemplo, uma história do caso bem contada, é melhor assimilável pelos jurados em comparação a uma inspeção minuciosa e crítica de cada uma das evidências integrantes do acervo probatório. Ficou evidenciado, pela dupla de pesquisadores, que as decisões são proferidas por maior adesão dos julgadores à coerência das narrativas confrontadas e não pelo diagnóstico analítico das provas.

Outra pesquisa mais recente e que dialoga com a conclusão acima, mas no sentido inverso, foi proposta por por Mark Schweizer[464], ao traçar um comparativo entre os modelos holístico e atomista, no concernente à adesão pelos juízes às teorias inculpadoras. De acordo com o pesquisador, a predominância da avaliação atomística preserva maiores índices de incerteza sobre a culpabilidade do imputado, por exigir apreciação mais detalhada, passo a passo, dos argumentos levantados, inclusive os da defesa, e seu consequente respaldo empírico. O exame holístico, por outro lado, tende a ampliar a adesão à tese incriminadora, haja vista a maior capacidade do Estado-acusador construir, com apoio nos elementos de investigação, uma narrativa abrangente, consistente e plausível.

Essa descoberta vem ao encontro do até sustentado, ao se atribuir à investigação defensiva uma funcionalidade epistêmica por favorecer a crítica minuciosa da teoria incriminadora, no todo de sua coesão, coerência e completude e em suas partes correlatas a cada um dos elementos fáticos constitutivos da tipicidade penal, numa perspectiva atomística.

Há de se considerar que, no mundo real, a análise das provas não é sustentada apenas por narrativas persuasivas, afastadas de argumentos e suporte probatório empírico principal e contrafático. O trabalho é muito mais complexo, justamente por situar-se em meio a uma mixórdia de dados, informações, relatos, valores, normas e tantos outros componentes fragmentários, contraditórios, aparentemente desvinculados entre si. Certamente, com o conhecimento jurídico acumulado, as partes e julgadores têm ciência, ainda que remota, da temeridade em se agarrar às versões de eventos, porquanto podem ser inverídicas, improváveis ou mesmo irrelevantes.

---

[463] PENNINGTON, Nancy; HASTIE, Reid. **Explaining the evidence: Tests of the story model for juror decision making**. Journal of Personality and Social Psychology, nº 62(2), 1992, p. 189–206. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/232488828. Acesso em 12/09/2025.

[464] SCHWEIZER, Mark. **Comparing Holistic and Atomistic Evaluation of Evidence**. Bonn: Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 21, 2012. Disponível em: http://hdl.handle.net/10419/85004. Acesso em 12/09/2025.

Disso deriva, que a valoração da prova aglutina modelos variados, narrativos e argumentativos, adaptáveis às circunstâncias do caso concreto e às exigências produtivas, táticas e persuasivas emanadas da dialeticidade intrínseca à relação processual acusatória. Enquanto a abordagem argumentativa induz as partes a apresentarem, produzirem e discutirem crítica e detalhadamente a constelação das provas, sua relevância, pertinência e veracidade de inclinação correspondentista, as narrativas gerais podem auxiliar na construção de hipóteses inteligíveis[465], promovendo a conexão sistemática entre argumentos e elementos probatórios, a fim de compor raciocínios em torno da assimilação ou refutação dos enunciados fáticos propostos pelos adversários.

O modelo híbrido compactuado por Bex[466]preceitua exatamente a combinação entre argumentos e narrativas. Dos argumentos baseados em dados evidenciais, proveem observações explicativas às histórias. Essas razões, contudo, apenas podem subsidiar a narrativa se forem não superáveis (*non-overruled arguments*), após submetidos aos testes de falseabilidade do contraditório. Somente com o confronto entre hipóteses explicativas alternativas é que os preceitos sobre os quais não recaiam mais questionamentos em relação aos estados e eventos neles abordados, é que poderão embasar, com força probante considerável, a história particular do caso concreto.

A proposta teórica comentada dá guarida a compreensões contextuais de uma determinada causa, à medida que tanto mais se respalda em provas e argumentos relevantes. Por outro prisma, à presunção de inocência não basta a consistência e plausibilidade do enredo acusatório, mas a supressão das dúvidas razoáveis ou a demonstração de sua irrelevância, se, por exemplo, forem de natureza ontológica ou psicológica. Assim, a verificação da incerteza deve ser associada à variação do grau de corroboração fática da hipótese de incriminação[467].

O método holista ou narrativista, por sua vez, é deveras conveniente à exposição e depuração das injustiças epistêmicas, em quaisquer de suas modalidades, agencial, testemunhal ou hermenêutica. A defesa, em uma investigação própria, pode apresentar contranarrativas visando corrigir os rumos de uma atuação policial centrada em preconceitos enraizados, fazendo ruir generalizações estigmatizantes, perpetradas não raramente por falhas cognitivas ou falsas memórias. Estas são muito comuns quando suspeitos negros são identificados em fotografias por vítimas ou testemunhas, sem observância do procedimento

---

[465] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 209.
[466] BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p. 86.
[467] FÉRRER BELTRAN, Jordi. **Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4, n. 1, Porto Alegre, jan./abr. 2018, p. 173.

formal de reconhecimento de pessoas ou nos casos de prisão por tráfico de entorpecentes apenas por decorrência de uma ação específica tomada pelo indiciado, para a qual se atribui um sentido hegemônico pejorativo, a exemplo da fuga por medo de agressão policial de pessoa negra que circula licitamente por local de venda de drogas quando é surpreendida pela abordagem de agentes de segurança, mesmo sem qualquer envolvimento com a delinquência.

Em ocorrências como essas, nem sempre os dados fáticos são suficientes para se alcançar uma verdade aproximada, dependendo, portanto, de se adentrar no contexto histórico do investigado e reproduzi-lo argumentativamente, sem prescindir de alguma evidência empírica, o que é incentivado pela teoria garantista, conquanto represente um limite intransponível do modelo atomista, muito associado à teoria racionalista da prova.

Nesse sentido, ao se valer de narrativas não protelatórias, mas ilustradas, a defesa pode funcionar como canalizadora de experiências não plenamente compreendidas ou marginalizadas[468], que podem servir ao exame acurado dos elementos constitutivos do crime, dando-se os exemplos de atipicidade pela insignificância em situações de furto famélico ou de uma coação moral irresistível, em casos envolvendo as denominadas "mulas" do tráfico, ou ainda uma caracterização de legítima defesa por conta de uma reação a histórico de agressões progressivas, entre cônjuges.

Assim, a influência das narrativas vocalizadas pelo defensor, desde que acompanhadas de algum elemento de corroboração idôneo, podem ajudar a explicar os argumentos, os dados que os fundamentam e os juízos inferenciais deles extraíveis, sob um ponto de vista muitas vezes negligenciado pelas instituições de persecução, as quais costumam se aliar ao pensamento majoritário reproduzido no senso comum criminalizador.

Feita essa prognose, os possíveis danos à conformidade epistêmica do processo são elevados se o poder de persuasão é profundamente desigual entre acusação e defesa, seja pela restrição à produção de provas em momentos diversos da marcha processual, seja pela desproporção de credibilidade discursiva, não se demonstrando prudente ao acusado e seu defensor se contentarem com a proteção abstrata proporcionada pela presunção de inocência, para deixar de propor a prova.

Nesse cenário, a investigação defensiva seja exercida dentro de uma apuração oficial ou fora dela, cumpre uma primeira função de assegurar uma ambiência epistêmica externa de

---

[468] CASTRO. Carolina Soares Castelliano Lucena de. **Injustiça hermenêutica e o raciocínio judicial: a aplicação do direito a partir das representações marginalizadas da realidade social**. Tese (doutorado). Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Rio de Janeiro-RJ, 2023, p. 188.

interação e equacionamento discursivo, isto é, não autocentrada nas autoridades dos agentes investigadores e acusadores.

Sendo a correta decisão sobre fatos provados uma exigência do direito à prova, justifica-se a investigação defensiva como mecanismo com potencial de recalibragem epistêmica, ampliando o aporte cognitivo sobre fatos relevantes e, por consequência, contribuindo para decisões judiciais mais qualificadas em termos de conhecimento aproximado da verdade.

Em razão desse objetivo, deixa-se claro que a atuação investigativa defensiva tem como meta fundante transformar os dados brutos em inteligência, permitindo-se à defesa debater amplamente suas teses, avaliar a força probante dessas conjecturas, planejar a trajetória defensiva, analisar a oportunidade e conveniência na celebração de acordos, assim como se capacitar ao controle de validade da prova resultante das investigações policiais[469].

Consequência prática vislumbrada dessa condição, é a ampliação do agregado informativo às provas, capaz de instruir uma explicação mais completa e abrangente do caso concreto, envolvendo não só evidências de culpabilidade, senão elementos de reforço da inocência do imputado ou que possam provocar dúvida ou contradizer, por completo, a narrativa da acusação, já de forma antecipada, considerando o tempo reduzido e as oportunidades limitadas de formação, constituição e produção de provas no curso de um processo judicial. Desta feita, a adequada valoração da prova deve ser contextualizada, pois, quanto mais rico o contexto de provas relevantes, em que se permita reforçar o grau de confirmação das hipóteses, menos tendenciosa poderá ser a decisão.

Apoiando-se nessa compreensão, a parcialidade defensiva na avaliação das circunstâncias de fato correspondentes a um determinado evento delitivo, possibilita a complementação, a integração ou a revisão das posições dominantes no conjunto probatório oficial, servindo à crítica epistêmica, inafastável a qualquer validação de uma teoria ou hipótese sustentada como verdade.

Esse desejado perfil conforma-se à epistemologia garantista, para a qual o contraditório, o direito à prova, a paridade de armas e as demais garantias de defesa se compactuam para criar um ambiente processual dialético, co-participativo, no qual as decisões sejam proferidas após equilibrada valoração contextual dos elementos probatórios, argumentos e narrativas processuais, em equidade de tratamento e de oportunidades de persuasão.

---

[469] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 550.

Com a preservação do procedimento dialógico e a deferência aos direitos fundamentais, firmam-se as condições de revelação da verdade processual, o que, por seu turno, favorece a descontaminação dos vieses.

Justificadas as funcionalidades epistêmicas da investigação defensiva no exame dos fatos, porém sem ignorar que a formação das provas é não só uma empreitada lógica, mas persuasiva, torna-se necessário se imiscuir na relação entre essa função da defesa e o contraditório que é a sua condição de possibilidade, mormente por força da metodologia dialética, por meio da qual os vieses podem ser dispersados, em benefício da restauração cognitivista do processo, sem, obviamente, deixar de considerar os fatores de limitação contidos na perspectiva estritamente correspondentista da prova. Essa correlação radica-se na própria finalidade do instituto, consistente em reforçar fática e normativamente a presunção de inocência, reafirmando-a perante os riscos constantes de subjetivismos decisórios, em atenção, portanto, aos objetivos vislumbrados pelo garantismo.

Nesse sentido, a produção de prova e o contraditório apresentam-se como as ferramentas eleitas pela epistemologia garantista capazes de suplantar os vieses de uma forma objetiva e intrassistêmica.

4.2 O contraditório como ferramenta epistêmica de filtragem dos vieses

Com a reprodução dos atos de inquérito no processo, o contraditório ganha força como instrumento de controle epistêmico gerenciado pelas partes, aliando-se ao direito à prova. O reforço proporcionado pelo mencionado princípio, retira a centralidade do juiz nas iniciativas probatórias, mesmo as suplementares. Trata-se de um controle compartilhado, sobreposto ao realizado pelo magistrado, que inibe preventivamente a discricionariedade e atenua o perigo de subjetivismos incontrolados, constrangendo a adoção de escolhas solitárias centradas na própria razão[470].

Concorda-se com Lara Teles Fernandes ao perceber que do inquérito policial até a citação do acusado, persiste a corrente cognitiva impositiva da versão acusadora. Por causa disto, a atuação em contraditório é imprescindível para proporcionar a depuração dos vieses em favor da dialética discursiva[471].

Seguindo essa tônica, é preciso visualizar o inquérito como um procedimento catalisador de hipóteses, argumentos e narrativas, com gravosas sequelas à imagem do

[470] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 434.
[471] FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2023, p. 298.

imputado e à sua esfera de proteção jurídica, podendo ganhar contornos de definitividade no caso das providências irrepetíveis e cautelares, quando servem de fundamentação ao juízo do processo[472].

Uma perícia ou medida cautelar produzida na fase inquisitiva, podem, por exemplo, converter-se em prova plena de culpabilidade, sendo temerário à defesa contentar-se em contrastá-las somente de forma diferida, sem ter, antes dos debates em juízo, acesso às informações já documentadas ou, pela falta de apropriação da causa, deixar de propor linhas defensivas, pela confecção de contraperícias ou de efetuar a análise da legalidade de uma medida de busca por provas, impugnando-a por meio de um *habeas corpus*, se for o caso.

Além disso, como foi visto no capítulo anterior, as investigações criminais são caracterizadas pelo método abdutivo. O raciocínio por abdução tem uma inclinação à produção de heurísticas e desvios cognitivos, por viabilizar a formulação livre de hipóteses conforme a subjetividade do condutor dos trabalhos investigativos, imune a contrapesos dialéticos.

Quando se instaura uma investigação, a depender do tipo de crime e do modo de execução, apresenta-se um cenário repleto de indefinições. Dados esparsos, relatos desencontrados, pistas incompletas, findam por animar o investigador a teorizar explicações para se chegar a uma resposta racional sobre o evento delitivo e, para isso, muito se vale do raciocínio inferencial, almejando construir um vínculo lógico entre as evidências colhidas.

No caso das instituições policiais, a autoridade investigadora não tem o dever de justificar, em termos racionais, os motivos pelos quais segue uma ou outra linha de investigação, mantendo a faculdade de revisitá-las, abandoná-las, complementá-las, sempre que conveniente aos ditames dos trabalhos de apuração. Nesse percurso de idas e vindas, costuma-se utilizar de notórios componentes heurísticos já referidos como a "experiência ou faro policial", consistente naquilo que se convenciona denominar de estoque de conhecimentos gerais ou de mundo[473], de grande valia para o deslinde das apurações no cotidiano das forças de segurança.

Esses mecanismos de conhecimento, herdados da relação do investigador com seus horizontes referenciais, influem na apreciação do sequenciamento de fatos sob os quais se fundam as hipóteses de responsabilização penal, por meio de elementos de ligação que dão força às inferências sobre esses mesmos dados. Estes conectores lógicos são extraídos de uma sociabilidade compartilhada, sobremodo das experiências empíricas ou de saberes

[472] REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Pácido, 2023, p. 545.
[473] BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p. 18.

dispersos[474], mas que não implicam em afirmações exatas, a exemplo de enunciados como "testemunha compromissada normalmente não mente", "pessoas inocentes não ficam em silêncio", "advogados de faccionados usualmente são criminosos". Trata-se de uma categoria de disposições muito recorrente no território das investigações (mas não só), as quais costumam seguir padrões de comportamento, fisionomia ou modo de ação para produzir conclusões acerca de fatos.

Por outro lado, muitas dessas denominadas generalizações se prestam a servir como uma espécie de "cola" ou liga entre um fato provado acessório e aquele que se quer provar. Esses elementos podem variar em termos de força probante, grau de suporte (garantia)[475] e confiabilidade.

Por exemplo, numa situação envolvendo a morte de alguém, a arma e resíduos de pólvora localizados na mão do cadáver e internos ao orifício de entrada do projétil, situado na cabeça, é uma generalização forte para uma eventual hipótese de suicídio, sendo, por outro lado, mais fraca para demonstrar que foi um "suicídio forçado", mediante coação de um ex-comparsa delatado, para despistar as investigações, cabendo ao investigador reunir outros elementos intermediários para suplantar suas hipóteses em torno do caso.

De sua vez, as generalizações de senso comum ou de fundo podem despertar vieses, na medida em que reproduzem preconceitos e estereótipos, contribuindo para a formação de crenças e disposições intencionais de agir movidas por desacordos com indivíduos subrepresentados, por exemplo, enfraquecendo as pretensões veritativas das investigações. Por isto são reputadas perigosas[476], sobretudo se camufladas em manifestações destinadas ao crivo da jurisdição.

Esse conjunto de saberes, podem auxiliar na produção de inferências válidas, a

---

[474] BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p. 18.

[475] No raciocínio inferencial, consubstanciado por meio de argumentos, mecanismo essencial à valoração probatória, visa-se à conexão entre os elementos de juízo (provas, dados) às hipóteses de fato ou conclusivas, mediados por elementos de ligação (generalizações), conforme o modelo de Toulmin. Segundo essa teoria argumentativa, a estrutura do argumento dialético é composta por interações entre pretensões (*claims*), razões *(grounds)*, garantias *(warrants)*, apoio *(backings)*, além de qualificadores modais *(qualifiers)* e as condições de refutação *(rebutalls).* As garantias podem ser compreendidas da seguinte forma "o quanto os dados (D – *data*) autorizam concluir por uma determinada pretensão (C – *claim*), a partir de uma presunção normativa, inferência empírica ou conceitual. Por exemplo, num caso de feminicídio, se a perícia balística detectar que a bala que matou a vítima saiu do revólver cadastrado em nome do marido, havendo testemunha que relata ter ouvido uma discussão entre o casal, o barulho do disparo e, em seguida, viu pela janela a evasão do companheiro, que partiu de maneira acelerada com o carro, há uma forte garantia de que o cônjuge varão foi o autor do crime, fortalecendo uma eventual hipótese acusatória. Vide: BADARÓ, Gustavo. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 228-229; KIRCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 179.

[476] ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 276.

depender da contextualização da causa. Um exemplo clássico é o da fuga imediata de um indivíduo ao avistar uma viatura policial em localidade conhecida como ponto de venda de drogas ilícitas. Entretanto, há sempre o risco de serem praticadas injustiças epistêmicas, porquanto esse comportamento, ao qual sempre se atribui o sentido de atitude suspeita em ambientes de comunidades carentes, não raro, se dá como reação automática para evitar violência policial, ainda que a pessoa do fugitivo nenhuma relação tenha com a prática de crimes.

Anderson, Twining e Schum[477] ressaltam a existência de diversos outros tipos de generalizações, como as específicas de cada caso. Supondo uma situação de flagrante delito em que uma mulher é encontrada na cena do crime com uma faca ensanguentada na mão, a simples posse do instrumento e o corpo do companheiro vitimado caído no chão já autorizam uma generalização forte para homicídio, enfraquecendo uma hipótese imediata de legítima defesa, a depender, portanto, de contraprova defensiva para reforçá-la, inclusive mediante pesquisa de informações sobre a história de vida da apontada autora para saber se seria vítima de violência doméstica sistemática, por exemplo, e assim reunir evidências capazes de destronar a percepção inicial das autoridades investigativas.

Os autores estadunidenses se referem também às generalizações de caráter científico, exemplificando com os consensos mais ou menos estabelecidos nas ciências, em especial na perícia forense. Em situações tais, conquanto se reconheça a maior dificuldade na superação dessas razões por contravisões, reconhece-se a possibilidade de enfrentá-las[478]. Um exemplo bastante utilizado é o do exame de DNA, quando é realizado por uma técnica já ultrapassada ou com falha na coleta da amostra, circunstâncias que podem reduzir a credibilidade e confiabilidade da prova, apesar de no imaginário social, ser dotada de alto grau de precisão.

A alusão às generalizações é particularmente importante para o exercício da investigação defensiva, na medida em que elas representam uma porta de entrada para o afunilamento de visão e à perpetração de injustiças epistêmicas agenciais, a exigir do defensor investigador compreensão do cenário global das evidências disponíveis, para explorá-las em favor das teses de defesa, em especial ao exercer o confronto às hipóteses de imputação, aprimorando o conteúdo epistêmico do procedimento investigativo enquanto parte do todo da relação processual penal. É fundamental que as generalizações sem apoio fático suficiente

---

[477] ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 267 a 269.
[478] ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 276.

sejam explicitadas e refutadas argumentativamente e com algum suporte empírico, conceitual ou normativo.

Segundo explica Badaró[479], os investigadores, no seu mister criativo de pesquisa por provas e fontes probatórias, podem se utilizar da Inferência para a Melhor Explicação (*Inference to the Best Explanation – IBE*), consistente num processo inferencial complexo, no qual se colocam várias hipóteses plausíveis em disputa, elegendo-se aquelas consideradas com maior conteúdo explicativo a partir dos fatos disponíveis. Como não há qualquer critério ou parâmetro de elaboração dessas formulações, ficando à livre imaginação do investigador, há uma tendência de comprometimento psicológico com a própria concepção.

Em virtude de suas características, a inferência abdutiva não é uma técnica adequada para a fase processual, na qual prevalecem os raciocínios indutivos para os fatos e dedutivos para a aplicação das normas jurídicas (em regra, mas é possível dedução de fatos), pois se admitida fosse, degeneraria o juiz em uma espécie de julgador ou testador criativo de hipóteses em busca de uma verdade previamente fixada em sua mente, em flagrante violação da presunção de inocência.

Sem embargo desses apontamentos, entende-se que um defensor investigador, em nome de seu cliente ou assistido investigado, deve, preferencialmente após estabelecido contato próximo com ele, caso autorizada a prática da investigação defensiva, confeccionar hipóteses explicativas de linhas defensivas que guiarão a busca por elementos de prova para fortalecê-las. Não à toa, Gabriel Bulhões[480] assevera que todo o início desse expediente deve ser planejado, cabendo ao advogado avaliar todas as provas já produzidas, as que ainda podem ser angariadas de forma privada ou que dependerão de provocação judicial.

Com essa postura, facilita-se a testagem das hipóteses, para a partir de então selecionar aquelas mais fortes, preservadas algumas formalidades essenciais para o fim de ser admitida como uma prova relevante, assim consideradas aquelas mais informativas, que combinam argumentos e narrativas, apoiada não só em dados brutos, mas contextualizados. Além disso, esse exercício de refinamento, pode contribuir para detectar generalizações preconceituosas que lastreiam a investigação oficial ou que tenham justificado uma medida desfavorável ao imputado e que possam não subsistir diante de evidências empíricas combinadas às regulações normativas, a exemplo do que costuma acontecer em confissões forçadas, reconhecimentos direcionados e buscas domiciliares por mera atitude suspeita.

---

[479] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 233.
[480] BULHÕES, Gabriel. **Manual prático de investigação defensiva**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022, p. 166.

Conforme expõem Anderson, Schum e Twining[481], a formulação de boas hipóteses deve inicialmente conectar pensamentos, informações e elementos de prova existentes e potenciais, bem como imaginar suas significações e consequências na causa. Assim, deve-se ponderar, antes de tudo, se essa combinação entre evidências, argumentos e imaginação viabiliza a construção de discursos persuasivos e defensáveis à luz do contexto fático disponível. Logo, quanto mais justificada uma hipótese em dados favoráveis melhor será o seu apoio, aumentando-se o seu grau de corroboração.

Ante a inexistência ou profunda mitigação do contraditório substancial no inquérito policial, as hipóteses defensivas devem, na medida do possível, atender aos seguintes critérios: a) consistência lógica; b) fundamentação em conhecimentos existentes, constatáveis empiricamente e de forma imediata; c) conteúdo fático juridicamente relevante, assentado em fatos aos quais o direito vincule consequências jurídicas ou em fatos que permitam fundar inferências sobre a ocorrência de outros fatos[482].

O questionamento permanente acerca da coerência das próprias formulações hipotéticas é salutar à identificação de novas evidências que as amparem, notadamente na construção de raciocínios causais mais apurados, permitindo uma melhor visualização de incoerências na cadeia de inferências, algo que pode ser devidamente explorado seja para aperfeiçoar as linhas defensivas ou para indicar inconsistências no encadeamento de eventos descritos e valorados inicialmente pelo investigador e pelo acusador.

Condiz então a contraditoriedade defensiva com um tipo de atuação fadada à derrotabilidade de inferências indutivas mediante a adição de novos *inputs* perceptuais[483]. Leva-se em conta que a racionalidade probatória é guiada, predominantemente, por uma logicidade não monotônica[484], ou seja, pautada em juízos de probabilidade mais ou menos

---

[481] ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 52.

[482] FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 130.

[483] PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. **The three faces of defeasibility in the Law**. Ratio Juris. Vol. 17 No. 1 March 2004 (118–39), p. 118-119.

[484] A lógica não monotônica é inerente ao raciocínio jurídico-probatório, ao se formular hipóteses sobre fatos mediadas por juízos probabilísticos indutivos, admitindo-se que novas informações adicionadas possam reorganizar as condições prévias do argumento. Ex. Com base no flagrante de José com uma faca e o corpo de João caído no chão à sua frente e ensanguentado, afirmar ser José autor de homicídio contra João. No entanto, após exame mais profundo das condições fáticas, verifica-se que a faca era de João que inicialmente atentara contra a vida de José e este conseguiu se desvencilhar da investida, apossar-se do instrumento e projetá-lo contra João na tentativa de cessar a agressão injusta, caracterizando a legítima defesa. Por outro lado, a lógica monotônica ou dedutivista, não admite a derrotabilidade de suas conclusões, pois parte do pressuposto de verdade das premissas em que se funda a certeza conclusiva. É uma forma de raciocínio muito associada à exegese clássica, regida pela necessidade intransigente de preservação da verdade, típica das ciências matemáticas, mas que é presente no direito e até necessária como mecanismo a priori de confecção de enunciados. Ex. Se José está com a faca e João está morto diante de José, logo José matou João, sobre ele incidindo a tipificação de homicídio, supondo-se que a injusta e inicial agressão da vítima não tivesse relevância jurídica, seria um silogismo puro e

nutridos à medida em que a cadeia de passos inferenciais é alicerçada por provas e testada por contraprovas. Estas, por sua vez, servem para rebater os pilares de sustentação das crenças inicialmente formadas (*rebutting*) ou denunciar a falta credibilidade das evidências nas quais se apoiam as generalizações (*undercutting*), em uma típica fluidez falsificacionista[485].

Imagine-se o seguinte exemplo prático. Uma menina de 13 anos, juntamente com a sua mãe, noticiou à polícia que, entre 7:00 e 8:00, foi vítima de estupro por um homem branco, de aproximadamente 1,80 m, magro, de cabelo preto, curto e liso, vestido com camisa verde e calça jeans, que a abordara em uma moto amarela no dia do delito, quando fazia a trajetória de casa para a escola. Conforme a descrição da adolescente, o violador, ao abordá-la, fez ameaças com uma faca, coagindo-a a subir na garupa da moto. Diante do temor, a jovem atendeu ao comando e foi conduzida a um matagal, onde o agente rasgou sua farda escolar e praticou o crime. Prosseguiu em suas declarações, afirmando ter sido abandonada no local e resgatada por uma mulher que passava próximo e se sensibilizou ao ver a jovem com roupa rasgada, chorando e pedindo ajuda[486].

Logo após a descrição, o delegado expôs à menor a foto de um homem chamado João da Silva, tendo a vítima o reconhecido como sendo o infrator. João, operador de caixa de supermercado, de cor parda, gordo, cerca de 1,60 m, cabelo preto, crespo, vinha sendo alvo de investigação por delitos semelhantes na mesma região, embora não tivesse antecedentes criminais. João era casado e tinha uma moto cor vermelha.

Convocado a prestar depoimento, João, desassistido de advogado, relatou apenas que no dia e horário do fato estava no trabalho, pois ingressou exatamente às 7:00. Nos dias subsequentes, a autoridade policial solicitou à vítima que apresentasse a vestimenta escolar com a qual estava no dia do crime, porém a solicitação não pôde ser atendida porque a mãe da menor havia queimado o uniforme. Passados alguns dias, a polícia apresentou o relatório final das investigações, concluindo pelo indiciamento de João no crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, do CP) e representou por sua prisão preventiva, tendo o Ministério Público, após intimado, endossado o ato e reiterado o pedido, ofertando denúncia, que foi acatada pelo magistrado, sendo expedida ordem de prisão prontamente cumprida.

---

simples. Para um esclarecimento didático dessa diferença vide ALBUQUERQUE, Adriana Reis de. **Derrotando normas em uso: o pensamento falibilista aplicado à lógica da argumentação**. Quaestio iuris, vol.14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. p. 432-462.

[485] ALBUQUERQUE, Adriana Reis de. **Derrotando normas em uso: o pensamento falibilista aplicado à lógica da argumentação**. Quaestio iuris, vol.14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. p. 451-452.

[486] Exemplo adaptado de aso acompanhado pelo Innocence Project abordado no seguinte texto: MOSCATELLI, Lívia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal**. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023, p. 141.

Na situação posta, opera-se com os seguintes dados:1 – a afirmação da jovem de que foi vítima de estupro, transportada na garupa da moto, por força de ameaça, a um matagal, onde foi abusada após ter tido seu uniforme escolar rasgado, tendo sido resgatada por uma mulher que a avistara pedindo ajuda; 2 – no dia do crime, a jovem afirma ter sido abusada por um homem branco, de aproximadamente 1,80 m, magro, de cabelo preto, curto e liso, vestido com camisa verde e calça jeans, que a abordara em uma moto amarela no dia do delito, quando fazia a trajetória de casa para a escola; 3 - o infrator conduzia uma moto amarela; 4 – no mesmo dia foi apresentada a foto de João da Silva; 5 – João, ainda que sem antecedentes era investigado por crimes sexuais na mesma região; 6 – João era operador de caixa de supermercado, de cor parda, gordo, cerca de 1,60 m, cabelo preto, crespo; 7 – João tinha uma moto vermelha da marca H; 8 – Confirmação ocular pela vítima por meio de foto; 9 – João, ao comparecer à delegacia, disse que no dia do fato estava trabalhando no supermercado; 10 – a menor não pôde apresentar as vestimentas rasgadas.

Diante desse conjunto informativo, inicialmente, a polícia elucubra as hipóteses acerca da autoria, tendo sido a materialidade constatada: 1 – o crime aconteceu e João o praticou ou 2 – o crime aconteceu e um terceiro desconhecido o praticou. Em favor de 1, existem os dados 5, 8. Em favor de 2, existem os dados 6, 7 e 9.

Numa situação como esta, em que mesmo com evidências contraditórias, o personagem João foi preso e denunciado por ter sido reconhecido pela vítima cuja palavra tem forte peso e vem sendo investigado por delitos similares. Diante desse cenário, poderia o defensor, após mantido o diálogo com o preso, em investigação defensiva: 1 – questionar a legalidade do reconhecimento; 2 – tentar coletar informações no local de trabalho do assistido, para confirmar sua presença no dia e horário, como registros de ponto; 3 – solicitar perícia de geolocalização do celular; 4 – visitar a localidade onde a jovem foi encontrada para verificar eventuais câmeras operacionais, a fim de que se pudesse requerer as imagens; 5 – pesquisar no DETRAN outros registros de motocicletas em nome de João; 6 – ouvir testemunhas que pudessem confirmar que no dia do crime João estivesse no trabalho, para ficar nos exemplos.

Outro exemplo de atuação defensiva proativa na elaboração de hipóteses alternativas à versão da polícia, verifica-se em uma situação real decorrente de atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará[487]. Um jovem foi acusado de participação em roubo a uma

[487] Por uma questão de ética na pesquisa, não serão mencionados nomes, nem dados específicos sobre o caso, já que o intuito é ilustrativo. A situação descrita foi apresentada a este autor em memorial fornecido pela Coordenação da Central de Investigação Defensiva da DPE-CE (CIDEF), porém sem qualquer especificação dos dados processuais e dos envolvidos, em visita realizada no dia 27/08/2025.

joalheria da cidade de Tianguá-CE, no dia 10 de agosto de 2023. Após entrevista com o indiciado, este afirmou que na data do crime estava no Estado da Bahia, distante cerca de 1.600 Km do local da infração. Como se tratou de um álibi sem evidências corroborativas iniciais, a DPE solicitou à Associação Nacional dos Peritos em Computação Forense (APECOF), por força de convênio interinstitucional, perícia de dados do celular do investigado, que por meio da ferramenta *Google Takeout*, demonstrou que, de fato, o imputado esteve dez vezes em um estabelecimento comercial no território baiano no período de ocorrência do delito. Juntou-se também fotografias das redes sociais da época, para endossar a hipótese defensiva alternativa. Com essa atuação, obteve-se a rejeição da denúncia por ausência de justa causa.

Um outro caso concreto de curadoria do CIDEF, que ajuda a clarear o entendimento sobre o assunto em comento, versou acerca de uma mulher acusada de homicídio contra o companheiro, fato acontecido na cidade de Fortaleza-CE. Na ocasião, a ré, pronunciada ao Tribunal do Júri, alegou à DPE-CE ter agido em legítima defesa, pois a vítima teria iniciado as agressões munida de uma faca. No conflito corporal, a denunciada teria conseguido retirar o instrumento do agressor e o esfaqueou com um golpe no ímpeto do confronto. O defensor responsável visitou o local do episódio e constatou haver câmeras de segurança, tendo requisitado o acesso às imagens nelas registradas. Estas foram submetidas ao exame técnico da APECOF, que mediante o uso de processo de melhoramento de imagem, demonstrou a coerência da versão reportada pela denunciada, auxiliando em sua absolvição.

Esses casos exemplificativos representam o desempenho do contraditório, na sua feição epistêmica, como ferramenta de controle da identificação do material probatório que servirá de base para a decisão judicial. Uma conveniente calibragem de influência procedida pelas partes na formação e produção probatória com repercussão na valoração pelo julgador.

Fica, por isso, evidente, que a confrontação, em contraditório, implica no melhor método de aceitabilidade da prova, a partir de uma contestação das relações inferenciais formadas ou por proposta de contraprova, o que propicia uma composição mais enriquecida do cabedal de elementos cognitivos a ser apreciado quando do juízo efetivo sobre os fatos[488].

Emerge desse princípio um protagonismo conferido às partes na formação das provas e na verificação da qualidade daquelas aportadas ao processo. Esse incentivo evoca uma importante função de controle adicional, para além do realizado pelo próprio julgador. Logo, é uma indispensável garantia prévia à decisão, pois, por meio dela, os litigantes podem intervir

[488] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 428-429.

e defender-se preventivamente sobre todos os aspectos relevantes da controvérsia[489].

Para Giovanni Tuzet[490], o contraditório reforça a função cognitiva do processo frente a tudo que se produz de modo oculto. Tem um valor heurístico, ao proporcionar que a verdade se delate, promovendo a qualificação epistêmica das hipóteses formuladas subjetivamente ou unilateralmente. É uma metodologia que torna pública a verdade. Por esse prisma, o contraditório assume uma dupla acepção, um sentido débil, incidente sobre as provas já constantes no feito, além de um sentido mais forte, consistindo na possibilidade de seu exercício na constituição da prova.

Assimilando essa orientação teórica, Gustavo Badaró[491] assevera que a oponibilidade associada ao contraditório é uma garantia epistemológica na pesquisa da verdade, capaz de ampliar os horizontes de conhecimento sobre os fatos e reduzir a ocorrência de erros. O contraditório então funciona como um instrumento de crítica epistemológica de confrontação da prova e comprovação da verdade[492] ou ainda como um vetor que impõe a máxima qualidade à prova[493], versando não apenas acerca de controvérsia sobre matéria fática, mas igualmente a respeito de questões de direito decisivas para o desenrolar da causa, em substancial paridade de armas entre os polos antagônicos[494].

Aprofundando essa análise, Frederico Valdez Pereira[495], escudado na doutrina processualista italiana, anota que o significado tradicional do contraditório era unívoco, exclusivamente norteado para a tutela do direito de defesa daqueles submetidos à jurisdição penal. Posteriormente, passou-se a compreender pela distinção entre uma dimensão subjetiva do princípio, galgada no direito individual de defesa e outra objetiva, destinada a regular a atuação do poder jurisdicional, tal qual uma espécie de preceito metodológico do acertamento processual. Apesar desse fracionamento ter sofrido diversas críticas, é o posicionamento predominante. Dessa maneira, a estrutura dialética propiciada pelo contraditório converte-se em uma metodologia de preservação da finalidade cognitiva do processo, com proeminente função epistêmica.

---

[489] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 431.
[490] TUZET, Giovanni. **Filosofía de la prueba jurídica**. Tradução de Diregо Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 2010-211 e 217.
[491] BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 64
[492] LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 230.
[493] DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 53.
[494] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 43.
[495] PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 204.

Consoante Ferrer Beltrán[496], esse princípio cumpre as seguintes funcionalidades: controle sobre a correta aplicação das regras epistemológicas e jurídicas de admissão de provas relevantes, além das exceções referentes às regras de exclusão, a prática da prova, permitindo a intervenção das partes e a possibilidade de propor provas contrárias às oferecidas pela contraparte de modo que permita vencer ou minar a sua hipótese explicativa; a possibilidade de propor provas de segunda ordem ou provas sobre provas. Essa observância é de especial relevo para a investigação defensiva, não apenas no sentido de buscar a derrocada da imputação, mas também no sentido de evitar que suas próprias hipóteses sejam reputadas não fiáveis ou credíveis.

Nessa linha compreenssiva, promove-se o fluxo continuado de depuração de hipóteses, que funcionarão no robustecimento da análise probatória, em meio a uma interconexão com os elementos de prova de suporte e dos critérios inferenciais que as relacionam às formulações hipotéticas[497].

Eliomar da Silva Pereira[498], inclusive, reconhece que a refutabilidade defensiva não fica adstrita às proposições acerca do crime, mas avança aos frequentes vícios conteudísticos do inquérito. Exemplifica o autor os seguintes desvios corrigíveis via contraditório: a) referências a fatos não comprovados, mas conhecidos, sem provas; b) suposições e conjecturas sem ressonância na realidade; c) coleta de elementos irrelevantes, como, por exemplo, atributos do investigado indiferentes à norma penal; d) deduções embasadas em intuições, experiência profissional ou preconcepções de mundo, sem assento em bases evidenciais.

Por imperativo da arquitetura do sistema acusatório, o contraditório opera como a transposição jurídica da epistemologia da falseabilidade[499], cujo escopo é, ao fim e ao cabo, auxiliar na aproximação da verdade fática.

Na epistemologia garantista, o contraditório opera em uma horizontalidade guiada pelo paradigma da verdade como um ideal a ser seguido, mas não necessariamente realizado[500]. Esse parâmetro de controle permite a refutabilidade[501] de proposições sobre as provas, embora

---

[496] FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 87.
[497] KIRCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 199.
[498] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 129.
[499] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 557.
[500] PINHO, Ana Cláudia Bastos**. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 104.
[501] Popper diferencia com lucidez as categorias da verificabilidade e da falseabilidade. Enquanto a primeira lida com o método indutivo, ou seja, a partir de uma observação particular generaliza-se a proposição sobre o fenômeno para situações ainda não observadas, tomando-a como verdadeira com base em inferências; a segunda, por sua vez, parte do pressuposto de que não se pode saber se uma proposição sobre determinado acontecimento

seja assolado por duras objeções, que visualizam o modelo como ainda agrilhoado ao método cientificista cartesiano de verificação e de comprovação, no qual o sujeito, do alto de sua racionalidade, tem primazia sobre o objeto do conhecimento.

Para essa corrente crítica, essa metodologia de exame probatório estimula o arbitramento de sentidos, sem compromisso com a historicidade, a temporalidade e o finito da experiência hermenêutica[502]. Todavia, a aproximação do garantismo com a teoria popperiana, se dá no sentido de minimizar os redutos de discricionariedade e não de ampliá-los, embora reconheça-se a impossibilidade de eliminá-los completamente dos processos de tomada de decisão.

Trazendo para o campo pragmático, suponha-se uma determinada denúncia criminal contra uma pessoa com histórico de crimes de roubo a agências bancárias ou congêneres que se encontrasse solta. Considere-se que na data e horário do episódio descrito na peça acusatória, o denunciado estivesse presente na agência atacada. Pela mera verificabilidade acrítica, o julgador, com apoio em inferências reforçadas pela descrição contida na inicial, poderia formular uma teoria no sentido de que o suposto assaltante foi de fato o indivíduo acusado.

Suponha-se que as imagens da câmera de vigilância da agência não fossem nítidas e a silhueta da pessoa apontada como assaltante fosse semelhante à do acusado, remanescendo uma testemunha confirmatória da presença da pessoa hipotética no recinto, após reconhecimento presencial, porém sem detalhar sua conduta. Por esse quadro, se a defesa demonstra que no dia e local do delito a pessoa imputada estivesse coincidentemente no banco para sacar sua remuneração por trabalho informal, para realizar um empréstimo ou retirar os valores depositados a título de benefício social, sem qualquer envolvimento com o fato, a falseabilidade poderia fazer ruir a teoria acusatória previamente formulada.

Por esse exemplo singelo, percebe-se que a finalidade da tese falibilista, é reduzir a influência da subjetividade, pois fica claro, no entender de Popper, que "as experiências subjetivas ou nosso sentimento de convicção, (...) jamais podem justificar qualquer enunciado"[503].

Nesse trilhar, procura-se atingir a objetividade do saber por meio da justificação, sem

---

é verdadeira apenas apoiando-se em uma experiência empírica antecedente, mas há como demonstrar sua falsidade pela intermediação de um dado empírico ou um enunciado singular. Vide POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 2ª ed. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 37-40.

[502] PINHO, Ana Cláudia Bastos**. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 109-110.

[503] POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 2ª ed. São Paulo: Cultrix, 2013. p. 41.

depender de qualquer inclinação pessoal senão apenas da testagem intersubjetiva. Por mais intenso que seja o sentimento de convicção, este nunca pode servir de fundamento exclusivo de um enunciado. Na realidade, a intensidade dessa sensação, é um dado irrelevante do ponto de vista epistemológico[504], conquanto não se possa dizer o mesmo no plano dos embates jurídicos, desenvolvidos nos domínios da linguagem persuasiva.

Nesse meio, a hipótese de acusação pode ser refutada pelo vazio explicativo intrínseco, decorrente da ausência de lastro empírico ou persuasivo a suplantar as dúvidas razoáveis ou por contraprovas argumentativas ou fáticas oferecidas pela defesa, como efeito prático da falibilidade da imputação.

É pertinente esclarecer que o reconhecimento do contraditório no sentido objetivo, não degenera o sistema acusatório em inquisitório conforme o temor da verdade como correspondência objetificadora[505], pois não se espera forçar a sua produção, mas aprimorar os mecanismos de sua criticidade. Dito isto, a aposta na completa antítese entre o sistema acusatório e a pesquisa da verdade gera, como consequência, a superposição da cognição autocentrada, sintomática de um retrocesso ao modelo inquisitório[506].

Quanto mais intensiva a participação dos polos processuais maior ônus argumentativo recai sobre o decisor, cujo dever de apresentar uma motivação mais detalhada de seu convencimento, reverte-se em decisões menos arbitrárias, não deixadas ao puro convencimento pessoal ou à confiança nas próprias crenças intangíveis.

Em virtude dessa necessidade de contrapesos, a dinâmica do confronto aprimora a constituição da prova, daí porque se diz ser a garantia ora versada, decomponível em contraditório sobre a prova e para a prova. O primeiro exercido essencialmente sobre provas já produzidas. O segundo se realiza no momento exato da constituição probatória[507]. Essa estrutura garante o poder de influência sobre qualquer elemento apto a ser aproveitado na tomada de decisão, não somente jurisdicional, mas em momentos antecedentes ao próprio acionamento da jurisdição, considerando que a etapa investigatória equivale a um período preparatório do processo penal, consistindo, na terminologia de Alberto Binder[508], em seus atos iniciais.

---

[504] POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 2ª ed. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 43.
[505] KHALED Jr., Salah. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 173.
[506] PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 212.
[507] FERRUA, Paolo. **Gênese da reforma constitucional do "giusto processo" na Itália**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 661-688, mai./ago. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.61. Acesso em 14/01/2025.
[508] BINDER, Alberto. **Iniciação ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 179.

Quanto maior o compromisso com as próprias hipóteses, reanima-se a dialeticidade cognitiva e tanto mais se aproxima de uma justiça decisória, além de confirmar hipóteses menos suscetíveis a vieses unilaterais (mas não se pode garantir). Para tanto, o processo como situação jurídica, assumido como vetor orientativo, endossa essa perspectiva, na medida em que exige das partes apreço às suas posições antagônicas, justamente para tensionar as narrativas preestabelecidas monologicamente.

Nesse quadro, as partes agem para ampliar a zona de certeza quanto a um provimento judicial favorável, tanto mais se aproximando deste objetivo ao liberar-se de certas cargas, consubstanciadas nas oportunidades e possibilidades processuais[509]. Isto não significa, contudo, uma total incompatibilidade dialógica entre os oponentes, tanto na discussão acerca do material informativo produzido nas investigações quanto na sua própria reprodução em juízo.

Essa estrutura permite o controle da discricionariedade do decisor, funcionando preventivamente ao que Taruffo[510] chama de terceira via da decisão sobre fatos, quando é exercida a escolha discricionária do material probatório reputado relevante sob um juízo de íntima convicção, ante a inércia probatória das partes. A atuação destas, em particular da defesa, é fundamental para prevenir eventuais arbitrariedades, ao passo que sua intervenção influencia na consideração de determinados elementos de prova componentes da fundamentação decisória.

O esperado efeito sobre a valoração da prova reduz a tendência de eleições arbitrárias, pois a apresentação de hipóteses opostas ou distintas exerce efeito finalístico sobre a determinação dos fatos, mesmo sem possuir, em contrapartida, qualquer repercussão de força vinculante na decisão. De qualquer modo, o contraditório adiciona racionalidade (pontos de vista das partes, em especial da defesa) ao processo, afastando-o dos perigos do subjetivismo incontrolado.

Esse controle partilhado fomentado pela mais intensiva participação dos polos processuais deve também estar refletido na motivação da decisão. Por isto, o raciocínio contido na justificativa deve explicitar a eficácia atribuída a cada meio de prova produzido, além de fundamentar as escolhas em favor de tal ou qual hipótese sobre os fatos, com as respectivas provas disponíveis. Deve-se expor claramente os dados empíricos eleitos como prova e as inferências deles extraídas, sem descurar de na exposição dessa racionalidade

---

[509] GOLDSCHIMIDT, James. **Derecho, derecho penal y processo Vol. III: el processo como situación jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 52.
[510] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 432-434.

complexa explicitar as razões pelas quais se acolhe ou desacolhe elementos argumentativos arguidos pelas partes.

A imposição de justificação racional de argumentos convergentes e divergentes impõe um maior ônus argumentativo, o que significa, em última instância, uma redução dos níveis de discricionariedade, resultante da proporcionalidade direta com a maior e mais qualificada participação dos polos antagônicos.

Com efeito, a função cognitiva do contraditório é proporcionar uma interpretação não unilateral, capaz de depurar ao máximo os vieses sobre as provas, que desconsideram diversas outras explicações plausíveis sobre o enunciado fático e sua correlação com o evento delitivo ocorrido e com as normas jurídicas sobre ele aplicáveis[511].

Admite-se, contudo, o reconhecimento de sua postergação para a fase de instrução ou mesmo o reconhecimento de sua incompatibilidade com determinadas diligências probatórias em sentido amplo realizadas no curso das investigações preliminares, as quais não representam menoscabo substancial à garantia constitucional, pois situações fático-jurídicas poderão impor restrições à sua plena incidência, estando suscetível, portanto, à ponderação ou ao sopesamento[512].

É o que acontece no procedimento de inquérito, embora o postulado debatido possa ser concretizado por meio da investigação defensiva, em qualquer etapa da persecução processual, sua maior plenitude de resultados é alcançada em juízo. Assim, impõe-se esclarecer a inconfundibilidade entre contraditório e essa faculdade da defesa, pois a busca por fontes de prova pode se dar tanto num inquérito em curso como em paralelo a este[513].

Certamente, a atuação colateral na pesquisa probatória não impede que os elementos coletados possam ser utilizados para contradizer o material arrecadado na instrução preliminar oficial ou sejam guardados, para uma apresentação mais conveniente ao interesse do imputado, ou diretamente ao Ministério Público, objetivando a composição de um acordo penal ou arquivamento da investigação, ou ainda em juízo, para provocar o não recebimento da denúncia, absolvição sumária ou sentença absolutória.

Sem embargo, entende-se que por força de uma conformidade constitucional, a estrutura procedimental do inquérito deve se compatibilizar com algum grau de contraditoriedade, facultando ao acusado uma maior participação e acompanhamento dos atos

---

[511] PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal tomo I: fundamentos e sistema**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 392.
[512] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 385.
[513] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 83.

nele desenvolvidos. Esses ajustes são salutares até para que se possa exercer a defesa de uma forma mais ampla, sem perder de vista o objetivo de aprimorar os controles epistêmicos sobre o instrumento investigativo, devolvendo-o à consideração dos fatos em sua globalidade.

Por outro lado, não se pode desnaturar completamente o inquérito de seu propósito inquisitivo (não inquisitorial), por ausente a jurisdicionalidade. Assim, permanece a incongruência com uma formatação contraditória exauriente, até porque esgotar a discussão probatória expondo antecipadamente teses defensivas ao delegado de polícia e ao Ministério Público, sempre pode ser algo perigoso. Isto, contudo, não impede a construção de espaços de cooperação para otimização de fluxos, viabilizando-se uma melhor qualificação dos dados probatórios reunidos nas investigações.

Perquire-se nos tópicos subsequentes exatamente como reduzir a tensão entre o inquérito e o contraditório, pavimentando caminhos para a atenuação dos vieses e, por conseguinte, operacionalização da investigação defensiva.

4.2.1 A compatibilidade entre o contraditório e o inquérito

Para quem encara o inquérito policial como simples procedimento administrativo desconectado do processo, o contraditório emerge como preceito dele inarredável, considerando a literalidade eloquente inscrita no art. 5º, LV, da CF. É uma assertiva um tanto quanto prosaica, mas surpreendentemente rende substanciosos entraves, devido a controvérsias hermenêuticas em torno da referida norma constitucional e das expressões nela contempladas tais quais os vocábulos “processo” e “acusados em geral”, que tendem a ser interpretados restritivamente, coligados ao conceito de relação jurídica processual e não à fase preliminar.

Fernando da Costa Tourinho Filho[514] argumenta que no inquérito policial não há acusados, mas indiciados. Para o autor, desse pressuposto deflui a desnecessidade de defesa e, consequentemente, de contraditório, pois na fase investigativa inexiste risco de sanção. Na carona dessa afirmação, Guilherme Nucci[515] ressalta a não presença de contraditório na fase investigatória. Desse modo, embora se tolere o acompanhamento das diligências pelo defensor, este não pode interferir na prova produzida. Admite, porém, a impugnação dos atos investigativos quando abusivos, pela via do *habeas corpus*.

---

[514] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal Vol. 1**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245-246.

[515] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 67-68.

A jurisprudência clássica do STF também envereda por impingir no inquérito policial e, por extensão, nos procedimentos investigativos equiparados, uma natureza não contraditória, frente à unilateralidade e ao caráter inquisitorial deste instrumento, cuja finalidade é meramente informativa. Para essa intelecção pretoriana, a bilateralidade incitada pela contraditoriedade é exclusiva da persecução penal em juízo[516].

Compactua-se com o entendimento de que a correta análise do assunto deve se dar sob o enfoque da máxima eficácia, assegurando a maior ordenação possível da realidade. Logo, esgotados os recursos interpretativos de compreensibilidade, prevalece, na dúvida, a interpretação que mais conceda eficácia à norma constitucional[517]. Não é compreensível o titubeio em excluir a incidência do contraditório das investigações preliminares, aprioristicamente, sem nenhuma digressão mais cautelosa, com a imersão devida no aludido dispositivo.

Ao se posicionar o investigado na condição de sujeito de direitos e não de objeto da investigação, a ele deve ser reconhecido o interesse em acompanhar, participar e reagir diante de uma interferência iniciada à sua esfera de direitos, sendo o inquérito uma dessas manifestações de intromissão estatal na liberdade individual e cujas consequências podem ser variadas, das menos intrusivas às mais restritivas ao direito de liberdade, sem contar potenciais efeitos permanentes ou de duração indefinida como a estigmatização social. A simples abertura de um inquérito policial contra alguém conduz a efeitos exógenos adjetivados de "penas da investigação"[518], entre os quais a exposição midiática, a desconfiança social e todos os inconvenientes em se defender de uma imputação.

Impõe-se anotar que desde a instauração de uma investigação, manifesta-se o duelo assimétrico entre acusação e defesa, cada um desses lados mantendo firme compromisso com a parcialidade de suas respectivas teses. Essa conformação, por si mesma, atrai a garantia do contraditório, pois o material probatório coligido ao inquérito não só serve à consubstanciação da denúncia e à sanha condenatória, mas pode ser útil ao imputado, tanto para provocar o arquivamento das apurações, eventual rejeição da denúncia, proposta de justiça penal negociada, como já dito, mas também para compor a resposta defensiva à ação penal,

---

[516] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 134239**. Relator Ministro Celso de Melo. Data de julgamento: 07/04/1992. Data da publicação: 14/08/1992.
[517] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 460.
[518] XAVIER, Luiz Marcelo da Fontoura. **Constitucionalização da investigação policial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020, p. 297.

fundamentar uma absolvição sumária ou o édito absolutório definitivo[519].

Não à toa Rogério Lauria Tucci[520] crava que a contrariedade à investigação criminal é um direito fundamental do imputado. Nesse prumo, o contraditório, em suas variadas manifestações, é inafastável da fase preliminar[521]. Essa assertiva no campo doutrinário, se concretizada no plano prático, converge para a constitucionalização do inquérito, a despeito de sua origem inquisitorial.

Mesmo nas correntes processualistas tradicionais encabeçadas por Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco[522], historicamente refratárias à incidência do contraditório na fase investigativa, viceja uma dificuldade para fundamentar a exclusão desse princípio, subsistindo certa dubiedade quanto à sua admissibilidade. Apesar desses autores considerarem o inquérito um singelo procedimento administrativo, anotam que ocorrido o indiciamento, estabelece-se um conflito de interesses entre partes opostas. Desse instante em diante, torna-se intransigível a tutela dos direitos fundamentais do indiciado, atraindo a incidência do princípio antes do acionamento da jurisdição.

Para Fábio Motta Lopes[523], o indiciamento é um ato exclusivo de autoridade policial, formal e motivado, conforme determina o § 6º[524] do art. 2º, da Lei 12.830/2013, e exige a configuração de um fato criminoso, mediada por um exame probabilístico da autoria, muito próximo ao exigido para as prisões cautelares. Anota o citado pesquisador que havendo uma prisão em flagrante ou representação por prisão provisória, o indiciamento deve anteceder à oitiva do imputado, estando este preso ou prestes a ter sua liberdade de locomoção cerceada.

No atinente aos investigados soltos, embora o referido autor também indique a anterioridade do indiciamento à escuta do apontado infrator, admite variações de instantes nos quais se possa transcorrer o seu depoimento, dependente da dinâmica dos trabalhos apuratórios. Sendo assim, o indiciamento e, portanto, a incidência mais ampla do contraditório poderá ocorrer tanto no início das investigações, quanto em seu transcurso ou próximo à conclusão do inquérito.

---

[519] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 106.
[520] TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 358.
[521] GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 185.
[522] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 63.
[523] LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 105.
[524] "O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias".

Observam Lopes Jr. e Gloeckner[525] que para o indiciamento exige-se um grau de certeza mais elevado se comparado ao exigido para a condição de suspeito. Entretanto, ressentem-se da inexistência de maior precisão sobre a partir de quando o suspeito deixa essa posição e converte-se em indiciado. Por esses argumentos, após um ato formal e circunstanciado da autoridade policial, o sujeito passivo deveria logo ser ouvido, já para ter ciência de sua posição na investigação, sem induzi-lo a achar que sua participação se dá no papel de testemunha. Nesses moldes, os autores reportam que inobstante o indiciamento represente uma carga para o investigado, é também uma garantia demarcatória do nascedouro de direitos defensivos no inquérito.

A mesma dupla de estudiosos é ainda mais contundente ao tentar definir um marco inicial para o indiciamento. Segundo eles, havendo uma prisão em flagrante, assoma uma certeza visual ou presumida da autoria, de sorte que a captura válida, com a entrega da nota de culpa, já convola o sujeito flagrado em indiciado. Nas hipóteses de prisões provisórias, o indiciamento ocorre com a simples apresentação e entrega da ordem judicial ao seu destinatário. Encontrando-se o imputado solto, no curso do inquérito, o seu interrogatório policial passa a ser a virada de chave que marca a mudança de suspeito para indiciado, assegurando-se a presença de defensor, o direito ao silêncio, à informação e às demais garantias de defesa[526].

Conforme explana Berenice Maria Gianella[527], o art. 118[528], da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* da Espanha, assegura às pessoas indiciadas a ciência plena e imediata da imputação

---

[525] LOPES JR. Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 430-433.
[526] LOPES JR. Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 438-441.
[527] GIANELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 147.
[528] *Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa, interviniendo en las actuaciones, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos:*
a) Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa.
b) Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.
c) Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.
d) Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.
e) Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.
f) Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.
g) Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.
h) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

resultante da deflagração de um procedimento investigatório. Em comentário aplicável ao dispositivo, pronuncia José María Asencio Mellado[529], que o nascedouro da condição de investigado provoca a inserção deste como parte passiva do processo penal, gozando dos direitos inerentes a esta posição. Com a imediata integração do imputado ao processo, evita-se a ruptura do caráter dialético deste e a afetação à igualdade de tratamento, na medida em que nesse instante o direito de defesa exige o contraditório, convertido em conhecimento das diligências e participação ativa.

Na ordem normativa italiana, os direitos do acusado/réu no processo (*imputato*) são extensíveis ao investigado/indiciado (*persona sottoposta alle indagini preliminari*), por decorrência da determinação legal contida no art. 61, do CPPi[530]. Porém, para alguém ser considerado submetido a uma investigação preliminar, prescinde-se de um ato formal, bastando apenas uma circunstância objetiva indicativa de direcionamento investigativo contra uma pessoa determinada. Reclama-se, portanto, um ato específico denotativo de que esse indivíduo esteja sob a mira do aparato investigatório estatal[531].

Convém anotar em complemento a esse assunto, que o art. 63[532], do diploma processual penal italiano, averba que se sobre uma pessoa qualquer, durante suas declarações oferecidas à polícia judiciária, sobrevier indicadores de sua culpabilidade diante dos fatos investigados, a autoridade policial suspenderá o ato, a advertirá de que sua fala poderá ensejar a instauração de procedimento investigativo e solicitará a nomeação de um advogado. Resulta desse tratamento, a impossibilidade de utilização de declarações anteriores contra o declarante.

O art. 58, do CPP português, preconiza que a condição de indiciado (*arguido*), na fase investigativa, é adquirida com a ocorrência de quaisquer das seguintes ações: a) prestação de declarações no curso de inquérito aberto mediante fundada suspeita acerca da prática de crime

---

[529] ASENCIO MELLADO, José María. **La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación**. Universidad de Alicante. Revista General de Derecho Procesal 40 (2016), p. 28. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/58589/3/2016_Asencio_RGDPR.pdf. Acesso em 23/01/2025.

[530] No original: *Art. 61 I diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.*

[531] LOPES JR. Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 453.

[532] ITALIA. **Codice di Procedura Penale**. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Roma: Gazzetta Ufficiale, n. 250, Suppl. Ordinario n. 92, 24 out. 1988. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale**. Acesso em 30/08/2025.** No original: *Art. 63. 1. Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. 2. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate.*

pelo declarante; b) realização de medidas constritivas pessoais ou patrimoniais; c) prisão em flagrante delito; d) comunicação e recebimento de notícia-crime especificamente direcionada, desde que não infundada.

Consta ainda em outro item do aludido dispositivo que o indiciamento se constitui formalmente por comunicação, oral ou por escrito, feita ao imputado, pelo órgão investigativo, de que a partir então deve considerar-se sujeito passivo de uma investigação. Dali em diante, franqueia-se ao indiciado, a indicação e, se necessário, a explicação dos direitos e deveres processuais expressos no artigo 61. Esta disposição, por sua vez, enumera entre as prerrogativas do investigado, a de ser assistido por defensor em todos os atos que participar; de ser informado dos fatos que lhe são imputados antes de prestar declarações; de não responder a perguntas feitas sobre os fatos que lhe forem imputados e sobre declarações anteriormente ofertadas; de intervir no inquérito, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afiguram necessárias; de ser informado, pela polícia, dos direitos que lhe assistem.

No Brasil, a par da falta de disciplinamento atual sobre a matéria, pretende-se com o Projeto do Novo CPP (PLS 156/2009)[533], num capítulo dedicado ao inquérito policial, fixar o indiciamento quando "reunidos elementos suficientes que apontem para a autoria da infração penal". Havendo essa demarcação, incumbe-se à autoridade policial cientificar o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a condição jurídica de indiciado, respeitadas todas as garantias constitucionais e legais. Na mesma tônica, o §1º do dispositivo expressa que "a condição de indiciado poderá ser atribuída já no auto de prisão em flagrante ou até o relatório final da autoridade policial".

Concorda-se seja o indiciamento um marco objetivo adequado à atuação defensiva direta, no âmago de um inquérito em curso, por atestar formalmente o direcionamento da persecução penal ao sujeito indiciado. Sendo esta uma finalidade inquestionável do ato, utilizá-lo como ponto de inflexão para a incidência do contraditório nas investigações oficiais, tende a atenuar resistências das forças policiais em aceitar a participação mais ativa do defensor técnico na produção de diligências ou na crítica a estas.

No entanto, o mero tratamento como suspeito ou o início de qualquer intervenção estatal antecedente ao indiciamento não impede que a defesa técnica exerça o controle de legalidade exógeno dos atos praticados, por meio das vias processuais pertinentes, ou instaure

---

[533] BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 156 de 20 de maio de 2009 que institui o novo Código de Processo Penal**. Brasília, 2009. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645#secao-documentos. Acesso em 30/08/2025.

uma investigação defensiva independente, para o fim de antecipar a coleta de informações abonadoras do defendido ou flexibilizadoras de um futuro inquérito.

Os elementos eventualmente colhidos nesta última situação poderiam ser, por cálculo de conveniência à defesa do imputado, apensados aos autos do inquérito em tramitação perante o juiz das garantias, para subsidiar algum pedido em seu favor ou tentar influenciar a opinião do titular da ação penal, antes do oferecimento da denúncia. Vislumbra-se o arquivamento das investigações ou uma negociação processual, ou até o convencimento da autoridade policial à retirada do indiciamento ou a relatar pela ausência de indícios suficientes de autoria em benefício do imputado.

Dissecado esse panorama, propõe-se que o marco inaugural do indiciamento, a partir de quando poderão os investigados se valer do contraditório pré-processual, configura-se: a) para os presos em flagrante, a partir da entrega da nota de culpa; b) para os custodiados provisórios, a partir da ordem de prisão seja esta efetivada ou não; c) para os indivíduos soltos, a partir de qualquer diligência ou ato que lhe confira tratamento objetivo de investigado, seja com a realização de uma medida cautelar patrimonial, com a convocação para prestar depoimento, devendo constar expressamente a advertência quanto à condição em que irá depor, no recebimento e processamento de notícia-crime não infundada.

De mais a mais, destaca-se a permeabilidade às garantias fundamentais decorrentes do devido processo penal, inobstante possam haver restrições justificadas nas especificidades da investigação, considerando a espécie de crime e a natureza informativa e não jurisdicional do procedimento, que não viabiliza um esgotamento das provas. Seja como for, se há um compromisso genuíno em se alcançar uma filtragem de acusações descabidas e afirmar uma devida investigação legal, somente se consegue percebê-lo, ao se conferir maior espaço à atuação defensiva.

4.2.2 Da formatação do contraditório no inquérito para o desenviesamento da fase judicial e viabilização da investigação defensiva

Tecidas essas considerações prefaciais sobre a admissão do contraditório na fase investigativa, em toda a sua extensão, remanesce a indagação acerca de qual o alcance dessa incidência, haja vista a não jurisdicionalidade do procedimento investigatório prévio?

Comentou-se que o contraditório materializa a paridade de armas e instrumentaliza a ampla defesa, viabilizando o desenvolvimento da investigação defensiva, sobremaneira de seu exercício internamente à investigação oficial. Por este trabalho se afastar das posições

doutrinárias que excluem a incidência desse princípio no transcorrer das investigações preliminares, examinou-se que essa garantia pode ser restringida, mas não eliminada, a depender da necessidade de limitação aplicável à paridade de armas. Esse comportamento é observado quando da adoção de providências ou diligências pelos investigadores, nas quais a defesa não pode participar simultaneamente, por força de razões apoiadas na eficácia da operação investigativa estatal.

A não contraditoriedade, mesmo nas medidas cautelares, contudo, é também excepcional para os casos de urgência ou de risco de ineficácia da providência, a serem avaliadas no caso concreto, por força do que preconiza o art. 282, § 3º, do CPP, ao prever a regra da manifestação no prazo de cinco dias da parte prejudicada pela decisão.

Bem pondera Rafael Francisco Marcondes de Moraes[534] que o contraditório, dada a sua feição axiológica, é um mandamento de otimização (Alexy), de forma que embora por sua linhagem constitucional seja aplicável de modo amplo, sem restrições apriorísticas, no confronto com razões fáticas e jurídicas extraíveis também de outros valores constitucionais relevantes, poderá ter seu âmbito de aplicabilidade ajustado para compatibilizar fins colidentes, desde que nesse percurso não seja obliterado.

Joaquim Canuto Mendes de Almeida[535] entende justificáveis as razões para a aplicação do contraditório na instrução preliminar preparatória, por ser esta a antessala da instrução definitiva, na qual se produz certos tipos de provas inadiáveis ou intransportáveis para a audiência de instrução e julgamento. Entretanto, destaca que a ampliação demasiada da capacidade de interferência da defesa nessa fase pode acarretar inconvenientes aos interesses da justiça, exemplificando com possíveis conturbações que provocam atrasos indevidos das apurações ou o desaparecimento de provas urgentes ao desvelamento do caso.

Semelhante cautela demonstra Taruffo[536], ao proclamar que o princípio em comento, conquanto talhado para formação e produção de provas no processo, pode operar sobre elementos cognitivos extraprocessuais, aplicando-se à fase de investigação. Essa incidência dependerá de como o ordenamento lhe confere disciplinamento. Todavia, ressalva ser inviável a plena contraditoriedade nesse estágio da persecução penal, cujos elementos informativos dele resultantes nem sempre são considerados prova, devendo, por isso, ser reproduzidos em juízo.

---

[534] MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 247.
[535] ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 117.
[536] TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002, p. 384.

Não por outro motivo fala-se que o contraditório exercido nos momentos germinais da relação processual penal se caracteriza como possível, mitigado, impróprio, imperfeito ou fraco, circunscrito ao conhecimento dos fatos investigados, à participação e à produção probatória no interesse defensivo[537]. A despeito dessa mitigação, remanesce entre o feixe de poderes do investigado, o acesso aos autos investigativos, a possibilidade de requerer diligências inéditas ou complementares e o direito à prova, consubstanciadores do binômio ciência/participação, em que pese a necessidade de adequação conforme as peculiaridades da empreitada investigativa[538].

Não obstante a carência de contornos legais do indiciamento no ordenamento brasileiro, conforme foi visto no tópico antecedente, os arts. 7.4 e 8.2, da CADH, contemplam uma série de garantias defensivas em fase de inquérito, dentre as quais destaca-se pela maior afinidade com o assunto desta dissertação, o direito de ser a pessoa imputada informada das acusações sobre ela incidentes, de forma prévia e pormenorizada, de ser patrocinada por defensor escolhido ou disponibilizado pelo Estado, de inquirir testemunhas, peritos e de não declarar-se culpada.

Alguns ordenamentos próximos como o argentino, asseguram ao defensor o direito de assistir às buscas domiciliares, de participar dos reconhecimentos, das reconstituições, das perícias, das inspeções e de acompanhar as declarações testemunhais[539].

Ocorre que na rotina advocatícia, a modelagem do inquérito policial é infensa à caracterização dessas expressões do princípio/garantia em apreço. Em regra, o indiciado e seu representante jurídico não recebem qualquer notificação acerca do andamento das investigações ou de diligências que possam ser acompanhadas, sem comprometimento dos atos executados.

A isto, adiciona-se que o requerimento de diligências é profusamente recusado, tornando as letras do art. 14, do CPP e da súmula vinculante 14, do STF, meramente decorativas. Esses fatores conjugados, dificultam a produção de provas em favor da defesa no bojo do inquérito, devido à antipatia já mencionada das autoridades policiais com os defensores, vistos com desconfiança quanto às ações e intenções e descredibilidade quanto ao discurso. Esse tipo de atitude, não significa simples limitação do contraditório, mas seu total

---

[537] MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 245.
[538] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 108.
[539] GIANELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 148.

esvaziamento.

Por sua vez, o Ministério Público também não costuma cumprir o dever de compartilhamento ou transparência de provas (*duty to disclosure*), para viabilizar à defesa monitorar seletividade do material probatório direcionado à formação da culpa. A propósito do assunto, o STJ, no RHC 114.683/RJ[540], de relatoria do Min. Rogério Schietti, reconheceu a nulidade da sentença, por afetação significativa da capacidade defensiva para refutar a acusação e apresentar contraprovas.

No caso, entendeu-se haver sonegação, pela promotoria, de acesso a material probatório coletado em medida cautelar de busca e apreensão executada em procedimento investigatório criminal próprio, em paralelo à ação penal já instaurada, na tentativa de aplicar à defesa uma espécie de emboscada acusatória, uma vez que esses elementos de prova novos incluíam, além de análise de informações obtidas mediante quebra de sigilos, oitiva de corréus e testemunhas, que resultaram em prova surpresa, anexada aos autos às vésperas da instrução judicial. Essa postura exótica do acusador público frustrou que sobre tais dados inovadores fossem tecidas considerações pelo defensor técnico quando da oferta da resposta à acusação.

Diante desse contexto, o relator reconheceu o prejuízo, com suporte hermenêutico na súmula vinculante 14, do STF, admoestando que o Ministério Público pode escolher o que irá embasar a acusação, mas os dados descartados ou não utilizados para a composição da tese acusatória, devem permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas.

Decerto que violações desse jaez possam ser submetidas ao controle de legalidade mediante provocação ao juiz das garantias ou da causa, pois do conteúdo normativo da paridade de armas infere-se que em todas as ocasiões surgidas no procedimento, nas quais a acusação tenha participação ativa, influente ou de alguma forma determinante, deve-se assegurar à defesa atuação equivalente, por meio da notificação de diligências solicitadas ou realizadas, a fim de facultar o acompanhamento da produção ou o conhecimento acerca do desenvolvimento dos trabalhos ordinários de apuração[541]. Retira-se dessa afirmação que o exercício das prerrogativas defensivas inerentes ao contraditório, durante a etapa de investigação preliminar, tem seu sustentáculo essencial no direito à informação.

Tendo isso em conta, desde que embasada em motivações juridicamente razoáveis, é

---

[540] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 114683/RJ**. Relator Ministro Rogério Schietti. Data de julgamento: 13/04/2021. Data da publicação: 27/04/2021.
[541] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 108.

possível restringir a participação defensiva direta na execução de uma diligência específica ou postergá-la, tal como já acontece no requerimento judicial de providências invasivas de direitos fundamentais, imprescindíveis à elucidação dos fatos. Entrementes, para as diligências cautelares, o dever de consulta às partes, corolário do contraditório na sua faceta informação e sempre presente na fase judicial, é manifestamente reduzido, justamente para preservar a eficácia dessas medidas, assegurando-se sobre elas o contraditório postergado.

Para esse desiderato, a técnica interpretativa da proporcionalidade, serve tanto para inibir diligências investigativas excessivas quanto para justificar, com apoio nos critérios da necessidade, adequação e proibição de excesso, a opção por uma ou outra medida invasiva de obtenção de provas, malgrado em tais situações seja inafastável o controle jurisdicional. A ser assim, uma justificação constitucionalmente idônea da providência servirá para embasar a restrição de acesso e de participação da defesa nos atos probatórios em execução ou planejados para realização futura.

Os argumentos debatidos sobre a garantia do direito à informação e participação da defesa nas investigações preliminares, não confrontam, de maneira arbitrária, o entendimento estabelecido na súmula vinculante 14, do STF, mas aprimoram a sua compreensibilidade. Após a leitura atenta de cada um dos precedentes que lhe deram substrato[542], verifica-se que a *ratio decidendi* do verbete foi construída a partir de casos concretos que traziam, na sua contextualização, controvérsias envolvendo o acesso da defesa a elementos probatórios derivados de medidas cautelares de obtenção de provas, como busca e apreensão, quebra de sigilo de dados bancários e interceptações telefônicas.

As discussões permearam o direito do investigado e seu patrono jurídico de informar-se das diligências dessa espécie já documentadas nos autos do inquérito, excepcionando aquelas ainda em execução, incompletas ou cujas transcrições não tivessem sido concluídas, a exemplo das interceptações telefônicas não finalizadas.

Não provém, portanto, do enunciado sumular, qualquer desabono ao reconhecimento dos direitos à informação e participação sufragados como dimensões do contraditório em diligências inquisitivas não cautelares, em que pese os votos dos diversos ministros terem repristinado em sua quase totalidade, o discernimento clássico da corte acerca da aplicabilidade desse princípio ao procedimento de inquérito, visão reducionista que vem se

[542] HC 91.684/PR, Rel. Min. Marco Aurério, julgado em 17/04/2009; HC 92.331-3/PB, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/03/2008; HC 88.520-9/AP, Rel. Min. Carmén Lúcia, julgado em 23/11/2006; HC 90.232-4/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 18/12/2006; HC 88.190-4/RJ, Rel. Min. Cézar Peluso, julgado em 29/08/2006; HC 87.827-0/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 25/04/2006; HC 82.354-8, Rel. Sepúlveda Pertence, julgado em 10/08/2004.

revelando incompatível com uma interpretação constitucionalmente satisfatória do art. 5º, LV, da CF, nos moldes propostos neste trabalho.

Uma outra decisão passível de debate em torno do direito à informação na fase preambular da persecução penal, foi a prolatada na PET 7612[543], na qual o Min. Gilmar Mendes, em voto vista, conquanto tenha reconhecido incidir o contraditório e as demais garantias fundamentais inderrogáveis na etapa inquisitiva, negou o direito dos defensores de serem notificados para participar de oitiva de testemunhas, com apoio basicamente em três argumentos. Um primeiro, de fundo consequencialista, por temer o "inchaço" do inquérito quando se trata de um procedimento informativo. Um segundo, de cariz paternalista, ao expor os riscos à defesa de que a presença do advogado pudesse validar atos precários em seu desfavor e um terceiro, de abordagem legalista, ao simplesmente mencionar que as alterações propiciadas pela Lei nº 13.245/2016, não teriam abrangido o acompanhamento em atos instrutórios, mas apenas do próprio cliente ou assistido, quando este estivesse sendo alvo de diligência presencial junto à autoridade policial.

Sucede que tais argumentos aparentam certa superficialidade e restringem excessivamente onde a Constituição não o fez. Quanto ao argumento consequencialista, não se consegue vislumbrar, em abstrato, tal "inchaço" do inquérito se as notificações aos investigados ocorressem no tempo natural da condução das atividades pela autoridade policial, sem derrogação de prazos.

Com os recursos tecnológicos modernos, não haveria qualquer óbice a que os indiciados pudessem ser notificados via aplicativos de mensagens instantâneas, caixas de mensagens, entre outros, de que naquela determinada data a diligência se realizaria, dando apenas ciência e facultando o acompanhamento, não sendo obrigatória a presença. Trata-se de uma providência que assegura a ampla defesa, pois esta só há quando se possui informação.

Quanto à apresentação de razões ou quesitos, cabe à autoridade policial avaliar ou não a pertinência, fundamentando eventual decisão denegatória em valores importantes como a complexidade da apuração, a duração razoável da investigação e caso o defensor entenda tenha sido adotada uma medida ilegal ou abusiva, poderá acionar a jurisdição de garantias.

Igualmente, não se justifica a visão paternalista. Cabe ao defensor juntamente com seu assistido avaliar a pertinência ou não de participar de diligências no inquérito, não devendo esta ser uma preocupação dos juízes, mas das partes.

Por fim, o argumento legalista é deveras reducionista do valor constitucional inerente

---

[543] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **PET 7612**. Rel. Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 12/03/2019. Data de Publicação: 20/02/2020.

ao contraditório, inverte a pirâmide normativa, fazendo prevalecer o legalismo ingênuo do positivismo normativista primitivo, o que não se coaduna com o atual regime constitucional de processo.

Diante de tudo até aqui discutido, é factível garantir a informação e, por conseguinte, a participação, de forma objetiva, no curso da instrução pré-processual, sem desvirtuá-la em um esgotamento probatório, estando ausente, neste ínterim, qualquer atributo jurisdicional absolutório ou condenatório.

Posto isto, propõe-se que a compatibilização entre o contraditório, nas dimensões delineadas, e a eficácia das investigações, se manifeste conforme os seguintes parâmetros, a saber: a) com o indiciamento, o indiciado, por meio de seu defensor, deve ser notificado para o fim de lhe ser facultada a participação em diligências para cuja efetividade não se faça imprescindível o desconhecimento de sua realização ou que a autoridade policial execute independentemente de representação justificadora dos critérios de cautelaridade.

Toma-se a título de exemplo, o interrogatório do investigado, a oitiva de testemunhas, o reconhecimento pessoal e o acompanhamento de perícias; b) o direito à informação não abrange o livre acesso à programação investigativa idealizada pelo condutor do inquérito, isto é, não há obrigação de a autoridade policial revelar o planejamento da investigação ou antecipar quais as diligências serão adotadas para a apuração dos fatos; c) o contraditório interno ao procedimento investigativo não contempla o confronto argumentativo direto com a autoridade presidente do inquérito, pois além de inexistir uma triangulação processual sob as lentes da jurisdição imparcial[544], a impugnação constante à gestão da investigação poderia levar a uma circularidade do procedimento, protraindo-o indefinidamente, com prejuízo não circunscrito ao andamento das investigações, resvalando no próprio imputado, devido ao prolongamento de sua estigmatização e de sua sujeição ao degradante ritual investigativo.

Essa ausência de enfrentamento endógeno à gerência do procedimento inquisitivo sinalada em "c", obviamente, não significa proibição de controle exógeno da licitude da atuação das agências investigativas na execução das diligências. No mais, também não se veda a que o acusado, por intermédio de seu defensor técnico, peça atendimento com o delegado ou membro do Ministério Público, gestor da investigação, para prestar ou requerer esclarecimentos, pedir a análise de arrazoados ou documentos que venham a ser anexados aos autos do inquérito, ou sugerir provas.

A decisão de acatamento ou não dessas providências fica inserida no âmbito de

[544] COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 108.

discricionariedade do coordenador das apurações. Entendendo o investigado e seu defensor pela ilegalidade da negativa e imprescindibilidade de alguma diligência, cabe o acionamento ao juiz das garantias, para o fim de pugnar a sua realização.

No pertinente ao item "a", é oportuno asseverar que a notificação para participação ali indicada não representa qualquer risco de protelação impertinente do inquérito, principalmente diante de meios de comunicação instantâneos, possibilitando o aviso e a cientificação pelo indiciado em prazos mais curtos, sem burocracias ou formalidades desnecessárias, bastando apenas a autoridade investigadora fazer constar nos autos certidão com registro da comunicação ao destinatário.

Afigura-se apropriado que a notificação inicial de um investigado para comparecer e prestar depoimento na polícia, seja física ou por meios digitais, conste um resumo da imputação ou síntese dos motivos pelos quais imputado está sendo convocado e em qual condição ele prestará suas declarações, assim como a advertência para, se quiser, ser assistido por defensor ou advogado de sua preferência ou, em não havendo, ser notificada a Defensoria Pública ou advogado dativo[545], preferencialmente pelo juiz das garantias após informação nos autos do inquérito. Por seu turno, não há prejuízo a que se possa conceber o contato direto interinstitucional dos órgãos policiais com a Defensoria Pública ou a OAB para designação de profissionais para acompanhar a oitiva do indiciado, respeitando-se as restrições materiais, operacionais e regulamentos que disciplinam cada uma dessas categorias funcionais.

Prosseguindo no exame do item "a", calha sustentar a não absolutividade de vedação ao acompanhamento, pelo defensor, de algumas medidas cautelares em execução, como, por exemplo, a de busca domiciliar. Essa é uma prerrogativa acolhida pelos ordenamentos argentino e italiano[546] e que pode ser, *de lege ferenda*, reproduzida no Brasil. Na prática isto já ocorre, quando os alvos são surpreendidos com o ingresso da polícia em suas residências, apresentando o respectivo mandado e já procedendo à devassa do recinto.

Em situações assim, é corriqueiro que os prejudicados contatem seus advogados para se dirigirem ao local e presenciar a operação. Todavia, para a preservação do efeito surpresa e efetividade da medida, não se concebe deva ser o investigado e seu defensor notificados com antecedência sobre quando a diligência será realizada, mas garanta-se que no momento de operacionalização da medida, as autoridades encarregadas liberem o monitoramento pelo

---

[545] LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.
[546] LOPES JR. Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 455.

causídico, se o investigado fizer a opção de contatá-lo tão logo iniciada a vasculha do lugar.

Por fim, uma alteração promissora ao sistema brasileiro para acomodar o contraditório na fase preparatória perante o juiz das garantias e que contribuiria preventivamente para a imparcialidade do juízo processante, seria a adoção de uma etapa intermediária, posterior ao relatório final das investigações e antecedente ao processamento da ação penal. Nela, a defesa teria a oportunidade de debater preliminarmente sobre os atos e exigências da investigação[547], podendo, conforme for conveniente, apresentar suas próprias evidências reunidas pela investigação defensiva, com o escopo de obter algum provimento sumário favorável ao assistido.

Sendo constatada uma incerteza ou demonstrada pelo indiciado a sua não participação nos fatos, que estes não constituem crime, que não aconteceram ou a configuração cabal de uma excludente de antijuridicidade, poderia levar ao encerramento prematuro da investigação, com a preservação do estado de inocência do investigado. Ao invés, inexistindo motivos para a exoneração antecipada, após depuração do material arrecadado, o juiz garantidor proferirá uma decisão simples de encerramento de sua jurisdição e remessa ao Ministério Público para avaliação quanto à oferta ou não da denúncia[548].

O direito italiano dispõe de um formato parecido, destacando-se a estrutura de duplos autos, um do Ministério Público com todas as diligências efetuadas nas investigações desde a notícia do crime, ao qual o juiz do processo não teria acesso, e outro exclusivo do magistrado, com poucas diligências importadas da fase preambular, normalmente as de caráter irrepetível. Visou-se com essa alteração normativo-estrutural no CPPi, evitar a inclinação dos juízes a recuperar as informações pré-constituídas[549]. Medida similar foi vislumbrada no projeto original do juiz das garantias, mas desnaturada pelo STF, como se viu. Nada obstante, essas experiências podem eventualmente ser retomadas e a partir delas se pensar em modelos reformados.

Uma outra sugestão de formatação procedimental para acomodar um contraditório antecipado, respeitando as características das investigações preliminares em comparação à

---

[547] BINDER, Alberto M. **Iniciação ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 189.

[548] A configuração proposta por Binder, na realidade, pressupõe a oferta da denúncia e antes de seu encaminhamento para processamento pelo juiz da instrução, a realização da etapa de transição exposta. Contudo, conforme ficou estabelecido pelo STF nas já mencionadas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a oferta da denúncia se dá já perante o juiz do processo, dificultando a adequação do procedimento na estrutura exata comentada pelo autor argentino.

[549] BRONZO, Pasquale. **O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano**. Tradução de Bruno Cunha Souza. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 10, n. 2, e959, mai./ago.2024, p. 11-13.

fase processual, é apresentada por Flávio da Silva Andrade[550], ao indicar como mais conveniente um pronunciamento do acusado, prévio ao primeiro recebimento da denúncia, nos termos do art. 396, do CPP. Na ótica do autor, esse fluxo seria mais eficiente na filtragem de vieses, porquanto otimizaria o juízo acerca dos requisitos da peça acusatória antes de introduzi-la ao processo.

Escapando ao foco do processo judicial, mas concentrando esforços por soluções de atenuação da subjetividade própria do procedimento inquisitivo, que dispara a contaminação por vieses, Eliomar da Silva Pereira[551] igualmente propõe uma fase intermediária antes da remessa do relatório das investigações ao órgão da acusação, estabelecendo com essa medida um diálogo mínimo com a parte implicada nas apurações, ainda que o contraditório pleno ficasse reservado apenas à fase processual.

Por essa ideia, com a qual se simpatiza, porém devendo ser melhor moldada para evitar riscos à defesa, o indiciado e seu defensor poderiam, por exemplo, apresentar contra-hipóteses fundadas nos mesmos fatos apurados nas diligências oficiais ou por investigação defensiva paralela, que não tenham sido imaginadas ou confrontadas com as hipóteses selecionadas para a explicação do caso pelos investigadores.

Essa fase incidental, sugerida pelo autor, poderia também se operacionalizar quando o Ministério Público recebesse o inquérito relatado, embora sem inobservar os prazos estipulados para a oferta da denúncia tão logo findadas as investigações, a depender de estar ou não o réu preso. Para evitar atrasos, munidos dos dados do acusado, poderia se imaginar uma notificação para manifestação, deixando a cargo da defesa avaliar a oportunidade e conveniência de dialogar apresentando provas contextualizadas, para o fim de viabilizar um arquivamento ou até um acordo, antes da oferta da denúncia.

Floris Bex[552] propõe o que ele alcunha de "jogo de diálogo", por meio de um modelo formal de investigação dialética, na qual as hipóteses, narrativas e seus respectivos suportes evidenciais são debatidos pela acusação e defesa no curso das investigações, combinando-se métodos dedutivos e argumentativos. Essa metodologia, segundo preconiza o autor, seria regida por protocolos firmes, os quais inviabilizariam mudanças bruscas de posições, com a finalidade de impedir manipulações de evidências, tergiversações ou predomínio de falsa coerência sobre a base de dados de corroboração disponível. Basicamente, a proposição do

---

[550] ANDRADE, Flávio da Silva. **Tomada de decisão judicial e psicologia**. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 168.
[551] PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação criminal: uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 191.
[552] BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010, p.142-159.

epistemólogo holandês é um contraditório antecipado com o escopo de reduzir os efeitos da visão de túnel desde as investigações.

Por exemplo, num episódio de furto a um supermercado, a pessoa foi acusada com base em testemunhos, filmagens e vestígios que levariam à sua autoria. A defesa, apresentando explicações alternativas acompanhada de alguma evidência documental, testemunhal, material ou técnica (um parecer social, por exemplo), poderia desde logo alegar que o suspeito seria uma pessoa em situação de rua, adicto para o "crack" e que o fato se deu sem violência, por inexistir qualquer denotação nas filmagens e nos testemunhos a respeito desse fator e que a subtração resumiu-se a produtos de higiene pessoal e comida enlatada, em pequena quantidade compatível com o consumo imediato por um indivíduo, conforme os indícios coletados tanto pela polícia quanto pela própria defesa.

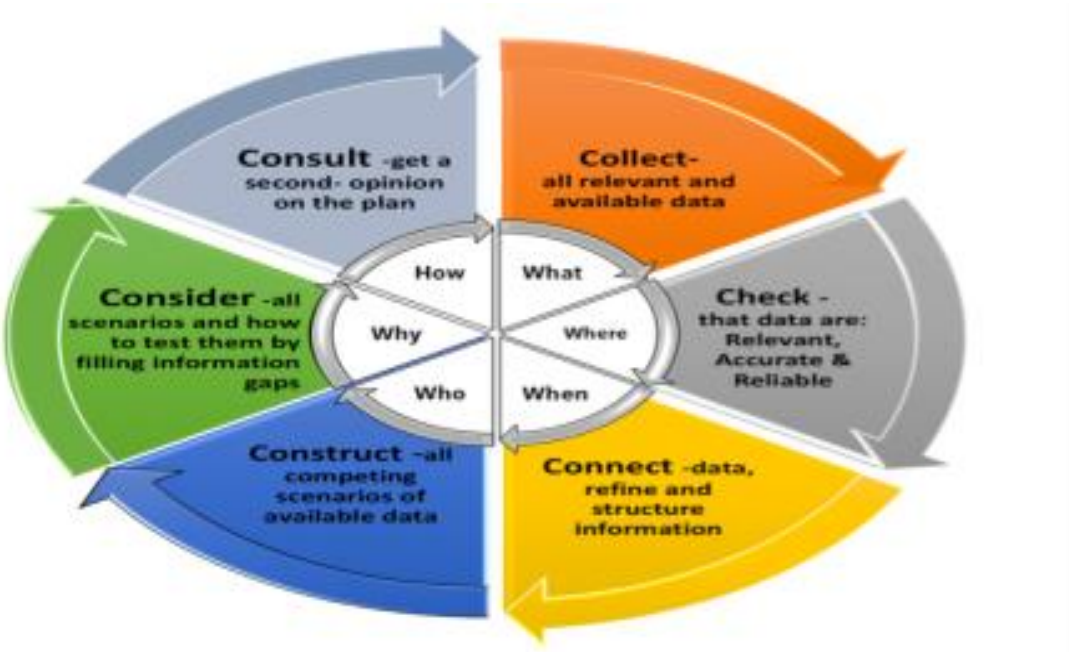
Esse método se coaduna com a proposta de Eliomar Pereira e com as observações anteriormente feitas, seja ao término do relatório policial ou quando o inquérito aportasse no Ministério Público, o que não obsta a que a defesa possa já na estrutura atual, tão logo acesse os autos investigativos e realize sua própria investigação, apresente ao delegado ou ao promotor/procurador, argumentos baseados em elementos de convencimento, devidamente contextualizados, mirando um arquivamento ou uma solução negociada, a depender das circunstâncias específicas do caso concreto.

Seja como for, qualquer estrutura similar ao contraditório, ainda que mitigada, no inquérito, deve observar a duração razoável da investigação, por isso a importância de fixação de prazos igualmente razoáveis para notificação da defesa, evitando-se a prolongação indevida de restrições aos direitos fundamentais do indiciado, cabendo ao defensor atentar para a conveniência e oportunidade de se antecipar nesses esforços, em comunhão de vontades com o seu representado.

Ainda em se tratando de mudanças no andamento do procedimento de inquérito, traz-se à tona as propostas de Ivar Fahsing[553], que em sua tese doutoral, sugere seja incorporada aos fluxos de busca por fatos, a técnica dos 6C's (*consult, collect, check, connect, consult, consider*) combinada a dos 5W's (*what, where, when, who, why*), que consiste em um ciclo informativo de refinamento de hipóteses, capaz de otimizar o processo de reconstrução dos fatos mais aproximado da realidade, incluindo os elementos que sejam benéficos à defesa, o que auxilia no desenviesamento das investigações. O referido método é ilustrado consoante gráfico abaixo:

---

[553] FAHSING, Ivar. **The making of na expert detective**. Tese de doutorado, Universidade de Gotemburgo - Suécia, 2016, p. 19-21.



Fonte: FAHSING, Ivar. **The making of na expert detective**. Tese de doutorado, Universidade de Gotemburgo - Suécia, 2016, p. 20.

Conforme se pode visualizar, a metódica consiste basicamente em passos para se formar um ciclo investigativo virtuoso, que integra a coleta de dados disponíveis relevantes, submetidos a uma checagem de conteúdo informativo, precisão e confiabilidade da informação, passando por um processo de conexão com estruturação da informação, a partir do que se procede a uma construção de cenários vislumbrados com os dados disponíveis, considerando todas as possibilidades, sem deixar de submeter à análise a uma segunda opinião, alheia à causa investigada, que pudesse exercer o papel de "advogado do diabo".

Essa metodologia de trabalho poderia ser compatibilizada com a indicada acima, facultando à defesa, antes do envio do relatório ao Ministério Público, acessar o processo de refinamento das hipóteses acolhidas e refutadas, correlacionadas aos respectivos dados probatórios coletados nas investigações, tudo devidamente documentado e registrado, consoante sugere o autor do plano[554]. Tal disposição, contudo, necessitaria não só de concertação de procedimentos entre as polícias, mas também de uma mudança cultural e treinamento para tornar os processos de descoberta mais conscientes e transparentes.

Para atenuar os efeitos dos vieses, não se deve prescindir dos filtros da racionalidade, a fim de considerar as contradições às teorias acusatórias prematuramente formuladas com base nas pré-compreensões automáticas. Por óbvio, não se espera que o próprio sujeito

[554] FAHSING, Ivar. **The making of na expert detective**. Tese de doutorado, Universidade de Gotemburgo - Suécia, 2016, p. 21-22.

intraneus às investigações sempre imponha a si mesmo avisos de alerta da contaminação psíquica. Trata-se de uma meta inviável de ser alcançada, dada às inconstâncias dos momentos racionais exaustivos, mas tornada muito mais factível se estabelecida por meio de comunicantes externos, similar ao que alguns estudiosos têm chamado de *nudges*[555] ou avisos chamariz.

A própria defesa, ao exercer a investigação defensiva, pode muito bem funcionar como motor de advertências. Tais admoestações não se cingem somente a fiscalizar a legalidade das diligências investigativas, mas de participar efetivamente, monitorando os interrogatórios, manifestando-se nas declarações e reconhecimentos testemunhais, exercendo crítica fundamentada mediante contraperícias, visitando, tão logo praticado o fato, o local do crime e colhendo apontamentos, fiscalizando o cumprimento da cadeia de custódia da prova, sem pretensões de exaurir tais possibilidades.

Dentre essas medidas de crítica exterior ao próprio corpo das agências de persecução, compromissadas com a descontaminação da visão de túnel, a institucionalização da atividade de investigação formal pela defesa, embora desprovida de poderes coercitivos, mas com idêntico *status* normativo no que tange à inclusão dos elementos de contrainformação argumentados ou produzidos diretamente no curso das investigações oficiais, infunde um elevado grau de valor de *audiatur alteram partem* em todo o sistema processual, com vistas a trazer um saudável equilíbrio de perspectiva de análise dos fatos apurados nas investigações criminais, mais variados e não afunilados em seus ângulos de visualização[556].

Ladeada à investigação defensiva, outros mecanismos de desenviesamento ou redutores do estreitamento de foco na incriminação do suspeito, são pensados para reforçar a inclusão, no contexto investigativo, de pontos de vista diversificados, sob todos os aspectos do fato penal apurado. Entre as soluções avençadas, propõe-se a mudança de treinamento e de padrões da atuação policial para minimizar práticas de interrogatório com presunção de culpa[557]. Para tanto, deve haver incentivos, no plano normativo, para indicar a inserção de todas as pistas de investigação, incluindo as que abonam o imputado.

A educação continuada de investigadores sobre vieses cognitivos, com participação multidisciplinar e interinstitucional, incluindo, órgãos e instituições que operam

---

[555] THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões**. Tradução de Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023, p. 21.
[556] GORE, Aaditya; PARASAR, Anuradha. **De-biasing Criminal Investigation**. Spast reports, vol. 1 no. 6: First ICSSR 2024, 2024, p. 4. Disponível em: https://www.spast.org/ojspath. Acesso em 14/06/2025.
[557] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 21. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 14/06/2025.

cotidianamente com a defesa de acusados como a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é considerada uma providência alvissareira, especialmente quando acompanhada de exercícios simulados de confronto de argumentos inculpatórios e exculpatórios, com a finalidade de treinar a mente para criar o hábito de ponderar razões e contrarrazões, objetivando a minimização da "ilusão de validade", produtora do viés de confirmação[558]. Reconhece-se, entretanto, que apesar de esse método diminuir o efeito do viés confirmatório e da perseverança da crença, correlatos à visão de túnel, é difícil fazer os indivíduos argumentarem contra suas próprias impressões. Assim sendo, sob uma ótica prospectiva, pode até reduzir, mas não eliminar os erros cognitivos[559].

Objetivando uma maior eficácia dessa capacitação, é crucial que os órgãos regulamentares superiores ou equivalentes (Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil, entre outros), com composição multilateral, também expeçam diretrizes reguladoras, de reforço a atuações mais conscientes dos vieses, especialmente no sentido de que as investigações abranjam as evidências benéficas aos investigados e, tanto quanto possível, haja o compartilhamento dos elementos informativos colhidos com a defesa, de forma transparente, sem comprometimento ao êxito de trabalhos investigativos mais sensíveis ou em pleno curso de desenvolvimento.

A propósito, compactua-se do entendimento de que uma maior transparência representa um incentivo heterônomo para um olhar fora do túnel, podendo modificar ou atenuar os efeitos da visão tunelada. Menciona-se, em abono, pesquisas que demonstram a contenção na utilização de vieses em estratégias de teste das hipóteses investigatórias, quando as autoridades sabem que suas ações são observadas e podem gerar responsabilização pública. Presume-se desse apontamento, uma relação de proporção direta entre a maior abertura e monitoramento social das investigações e o aumento da probabilidade de resistência às pressões e inclinações que engatilham a visão de túnel e os vieses a ela associados[560].

Outras medidas de contenção de distorções cognitivas podem ser somadas às expostas, estrelando entre estas o engajamento defensivo na investigação, provendo conteúdo probatório e argumentativo diversificado, com potencial para afastar a adesão automática à versão fática do inquérito policial ou procedimento investigativo equivalente, quando este

---

[558] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 21. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 14/06/2025.
[559] MEDWED, Daniel S. **Prossecution complex: America´s race to convict and it's impact on the innocent**. New York University Press: New York, 2012, p. 25.
[560] FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014, p. 23. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 14/06/2025.

constituir o núcleo probatório da ação penal.

Por estas premissas, a investigação defensiva, no compromisso com o devido processo penal democrático, verte-se em importante ferramenta de contenção da contaminação cognitiva - porém não exclusiva ou livre de falhas - sob um ponto de vista indireto, no exercício concreto do contraditório expandido para a fase extrajudicial, em suas várias manifestações consubstanciais ao direito à prova, ante a impossibilidade de imersão direta na psique do julgador.

Seja qual for a solução aventada, a maior participação do imputado em diligências corriqueiras do inquérito nas quais o acompanhamento concomitante pela defesa, podem inibir uma atuação movida por vieses e injustiças epistêmicas, na medida em que ampliam-se espaços de influência da orientação defensiva.

4.2.2.1 Atuação na oitiva do imputado

Remetendo-se ao tópico 3.3.3 acima, tem-se que para a mitigação das injustiças epistêmicas na fase inquisitorial, é fundamental a participação ativa do defensor quando da tomada de declarações do suspeito no flagrante ou no interrogatório prestado no curso de uma investigação já formalizada. Na transição entre o flagrante delito e o indiciamento do imputado, dando-se a sucessão de atos que constituem o procedimento de inquérito, não é incomum que o indivíduo, tão logo capturado, ofereça suas declarações iniciais desacompanhado de defensor, conquanto, subsista o dever da autoridade policial facultar ao flagrado contatar a família e um advogado de sua confiança, nos termos do art. 304, do CPP.

Sem embargo, em grande contingente de procedimentos, nem o detido e nem seus familiares conseguem acessar facilmente um profissional em tempo hábil para acompanhar o depoimento pessoal, seja porque não possuem uma indicação de alguém confiável ou por não terem condições de custeá-lo. A despeito da obrigação de a polícia encaminhar em até vinte e quatro horas a comunicação da prisão à Defensoria Pública, por imperativo do art. 306, § 1º, do CPP, nesse intervalo normalmente já tem sido realizada a escuta do custodiado, sem o auxílio de representante jurídico, cuja presença obrigatória vem a ser requisitada apenas na audiência de custódia, quando já documentada nos autos as declarações do preso.

Mesmo quando o custodiado contata o seu advogado, muitas vezes a oitiva já tem sido realizada antes da chegada do causídico ao recinto onde é colhido o depoimento, ficando documentalmente registrado no auto de prisão em flagrante e que poderá ser utilizado para conduzir o interrogatório após formalizado o indiciamento.

Dessa forma, se o conteúdo declarado for prejudicial à defesa tal como uma confissão aparentemente voluntária, embora possa ser retratada em juízo ou tenha sua consistência menoscabada pela produção de outras provas em contraditório, não se pode garantir a inexistência ou a pouca influência sobre o convencimento judicial, sobretudo se o acusador conseguir reunir outros meios de prova que proporcionem algum alívio cognitivo ao juiz para adicioná-las à motivação de eventual sentença condenatória.

Não sendo detectadas quaisquer ilicitudes no flagrante, na sequência procedimental do inquérito já formalizado, eventualmente, o já indiciado pode ser novamente ouvido perante a polícia ou sê-lo de maneira inédita, se a investigação não estiver associada a uma prisão em flagrante antecedente. Sob tais circunstâncias, é rotineiro que os investigados compareçam à polícia desassistidos, estando muito mais suscetíveis às técnicas de interrogatório empregadas pelos investigadores, aumentando-se a probabilidade de registro de informações comprometedoras à defesa nas etapas vindouras da persecução criminal, conquanto possam ser obtidas com a chancela da voluntariedade. A prova então formada, aparentemente regular, pode acarretar prejuízos insidiosos, muitas vezes distribuídos sorrateiramente no processo, diferenciando-se da prova ilícita, que tende a ser constatada de uma maneira objetiva.

Diante desse estado de coisas, qualquer tomada de depoimento do próprio investigado pela polícia, realizada antes ou depois do indiciamento, deve ocorrer na presença de advogado ou defensor. Não é ignorado ser a finalidade última do interrogatório, no procedimento inquisitorial, a obtenção não de esclarecimentos desinteressados sobre os fatos, mas da confissão.

Em prol de um modelo democrático e garantista de processo, advoga-se pela dispensabilidade da oitiva obrigatória do sujeito tão logo preso em flagrante, haja vista a superveniência do regime de inafastabilidade da audiência de apresentação (art. 310, do CPP). Com isto, para além de evitar o oferecimento de informações sob pressão e sem qualquer orientação jurídica, a proposta permite o prévio contato do agente com seu representante, viabilizando-se um preparo mais promissor da defesa para os atos procedimentais subsequentes.

Não dispondo o investigado de um profissional de sua preferência, seja qual for o motivo, havendo a necessidade de encaminhamento do feito à Defensoria Pública, as declarações devem, necessariamente, contar com a participação do Defensor Público ou de advogado dativo a ser designado pelo juiz das garantias ou contatado pela autoridade policial, por intermédio de convênio ou ato operacional ou cooperativo similar. Inexistindo ou sendo limitado o atendimento da instituição defensorial na circunscrição onde correr o feito, sempre

mediante registro em áudio e vídeo, tudo como forma de minorar pressões e técnicas maliciosas de interrogatório.

Sobre a gravação, um ponto a ser comentado é que sempre haverá risco de as oitivas registradas legitimarem o depoimento, se contiver conteúdo desfavorável, sendo altamente recomendável o uso do direito ao silêncio, em não havendo hipóteses alternativas ou teses defensivas fundamentadas a serem suscitadas nas declarações. Essa postura é corriqueira nos sistemas acusatórios continentais europeus[561], sobretudo quando subjaz uma cultura de desconfiança e relutância da polícia em relação à defesa e ao acusado, ainda mais se ausentes fatos novos benéficos às teses defensivas e com mínima chancela em evidências consistentes.

De qualquer forma, a participação intensiva da defesa tende a inibir coerções policiais indevidas, propícias às injustiças epistêmicas testemunhal, agencial e hermenêutica. À similitude, contribui para o fomento à utilização do método PEACE (*Preparation and planning, Engage and explain, Account, Closure and Evaluation*)[562] de entrevista, focado não na extração da confissão, mas na qualidade das informações obtidas, devido à relação de mútua confiança estabelecida entre inquirido, acompanhado de seu defensor, e inquiridor. Por óbvio, cabe ao advogado em parceria com seu representado, definir estrategicamente a conveniência e oportunidade das declarações, bem assim delimitar o que pode ser ou não dito, isentando-o de autoincriminar-se.

A solução avençada está em consonância com uma padronagem acusatória e não retira do inquérito seu papel técnico-instrumental de elucidação do crime e suas circunstâncias, preservando também sua função cautelar. Em contrapartida, fortalece-se a participação defensiva na redução de desvios epistêmicos dos registros probatórios encartados no procedimento inquisitivo, para fazer constar maior conteúdo contrafático documentado, especialmente na transcrição de declarações do próprio investigado.

Outra nota digna de consignação está contida na possibilidade de o cidadão ser

---

[561] PIVATY, Anna. **Criminal defence at police stations: a comparative and empirical study**. New York: Routledge, 2020, p. 159.

[562] Assevera Lívia Moscatelli, que a metodologia PEACE, muito utilizada em países como Reino Unido, Nova Zelândia, Austrália, Vietnã, é composta pelas seguintes etapas: a) preparação e planejamento, na qual se traça um plano escrito do interrogatório, delimitando as questões a serem exploradas e escolhendo o espaço físico onde é realizada a diligência; b) engajamento e explicação, por meio da escuta ativa, com relação harmoniosa, cabendo ao interrogador explicar os objetivos da entrevista, esclarecer dúvidas e encorajar a participação do entrevistado no esclarecimento da verdade; c) relato e clarificação, na qual o interrogador permite e estimula a fala livre do interrogando, criando certos impulsos ou gatilhos, a fim de acionar a memória do interlocutor; d) fechamento, com o resumo dos principais pontos, sendo oportunizado ao interrogado corrigir, excluir ou aditar o termo, esclarecer pontos controversos, numa perspectiva próxima de cooperação; e) análise do conteúdo da entrevista em conjunto com eventuais outros elementos coletados nas investigações. Vide: MOSCATELLI, Lívia Y. N. **Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto alegre, vol. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020, p. 386.

notificado para prestar esclarecimentos na qualidade de testemunha, mas no decurso de sua fala, detectar-se potencial necessidade de sua inclusão nas investigações. Se isto acontecer, recomenda a doutrina seja o depoente advertido de tal circunstância e do direito ao silêncio, facultando-se o acompanhamento por advogado ou defensor público[563], podendo, a critério da autoridade que presidir o inquérito, ser agendada uma nova data para a inquirição.

Vê-se que para a diligência em comento, a contraditoriedade prevalecente é interna a um procedimento em andamento e abriga as esferas da informação, participação e controle sobre a correção da metodologia de coleta das declarações.

4.2.2.2 Atuação na oitiva das testemunhas extrajudiciais

No referente à oitiva de testemunhas extrajudiciais, contempla-se a notificação da defesa para, querendo, acompanhar a tomada de declarações testemunhais, com o escopo de diminuir as arestas para a perpetuação de vieses de túnel e reprodução de injustiças epistêmicas, uma vez que o defensor poderá exercer um controle ativo, dissuasório ou inibitório, de registros de depoimentos lapidados para convalidar a tese incriminadora.

A doutrina especializada nega a configuração de um direito ao confronto na fase preparatória, em uma leitura estrita do direito estadunidense e das convenções internacionais sobre direitos humanos. De acordo com essa vertente, o direito ao confronto não se confunde com o contraditório, pois enquanto este é atribuído às partes e contempla qualquer tipo de prova, aquele é poder típico da defesa e é peculiar às provas orais no curso do processo judicial[564].

Apesar desse registro, tal prerrogativa defensiva tem por anseio evitar que as declarações testemunhais produzidas na fase inquisitiva possam arrebatar o convencimento do juiz da causa, sem antes passar por um rigoroso teste de falseabilidade. Em razão disso, cumpre à defesa confrontar os depoimentos favoráveis à hipótese inculpatória, imprimindo maior qualidade epistêmica ao acervo probatório testemunhal resultante da dialética processual, antes de sua valoração pelo julgador.

Por mais que a eventual participação do defensor na escuta de testemunhas perante uma autoridade policial não se revista de tamanha elasticidade de confrontamento, exatamente pela ausência de um decisor imparcial a quem direcionar a atividade probatória, deve ser

[563] LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109-110.
[564] FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. **O direito ao confronto na produção da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 129-130.

garantida a sua presença para exercer monitoramento da lisura do ato. Indo além disto, proporciona ao inquérito ser conduzido de maneira a inserir elementos probatórios benéficos ao investigado ou desvelar incongruências na narrativa testemunhal a partir das perguntas elaboradas pelo defensor.

Vem sendo profusamente estudada a fragilidade epistemológica da prova testemunhal, justamente porque a memória humana é facilmente sugestionável para a criação de relatos que apesar de verossímeis são inverídicos, podendo deflagrar investigações descabidas e, por conseguinte, influenciar condenações injustas. Perguntas tendenciosas e os vieses confirmativos nelas infiltrados, exercem indevida interferência na qualidade dos fatos relatados pela testemunha[565].

Conforme assinala precisamente Gustavo Noronha Ávila[566], entre os erros mais frequentes perpetrados pelos entrevistadores estão os seguintes:

> 1) Não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer *rapport* (empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; 10) não fazer o fechamento da entrevista.

Em face desse problema, a atuação defensiva interna ao inquérito, se franqueada pela notificação nos termos sustentados, tem potencial para contribuir com o aprimoramento da forma e do conteúdo deduzido nas declarações testemunhais, na medida em que pode não só fazer uso de técnicas de inquirição tais como a do detalhamento, da narrativa aberta (*open-ended narrative*) e da ordem cronológica inversa (*reverse-order technique*)[567], mas estimular, com a sua presença, uma coleta de testemunho menos carregada de direcionamento das lembranças consoante os filtros impostos pelo investigador, inclusive mediante perguntas para o efeito de registrar fatos favoráveis ao investigado, evidenciar ausência de consistência, credibilidade e/ou verossimilhança dos reportes.

---

[565] REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo; FERNANDES, Lara Teles. **As Falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 171/2020, p. 313 – 350, Set. 2020, p. 6.

[566] ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 138.

[567] Segundo explanam Sérgio Rebouças e Lara teles, a narrativa aberta consiste na solicitação a que a testemunha narre a totalidade dos fatos de seu conhecimento sem interrupções. A do detalhamento, exige a atenção focada numa determinada cena ou imagem descrita pela testemunha na descrição generalista, a fim de buscar o máximo de recordações sobre pontos mais específicos da memória. Já a técnica da ordem inversa, sugere que os questionamentos se iniciem pelos fatos acontecidos por último até chegar aos iniciais, em ordem reversa. Vide REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo; FERNANDES, Lara Teles. **As Falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 171/2020, p. 313 – 350, Set. 2020, p. 12-13.

Não se descura que o silêncio, o simples acompanhamento ou até mesmo a ausência ao ato, podem ser mais proveitosos ao sucesso da atuação defensiva, dependendo de variáveis a serem apreciadas pelo defensor técnico em diálogo com seu constituinte, tais como a conjuntura fática, a relevância da declaração, a personalidade e a motivação aparente da testemunha.

Conforme recordam Sérgio Rebouças e Lara Teles[568], os depoimentos testemunhais colhidos na fase extrajudicial, por serem, via de regra, mais próximos aos eventos integrantes do esquadro da investigação preliminar, quando registrados documentalmente, tendem a provocar um efeito de aderência, de sorte que as provas orais constituídas na fase de instrução processual, passam a ter naquelas um referencial exploratório. Essa perniciosidade reflete-se no convencimento do julgador, capaz de disfarçar as impressões recebidas na motivação da sentença.

Uma outra solução complementar avençada a nível normativo, volvida ao incremento da fidedignidade dos depoimentos e aperfeiçoamento de controle epistêmico dos registros integrais das declarações, é a gravação audiovisual, extensível a qualquer outra diligência cujo contato pessoal, presencial ou virtual, é inerente à sua natureza, a exemplo dos interrogatórios policiais e reconhecimento de pessoas.

Essa providência, se compusesse uma forma vinculante, ainda que por regulamentação infralegal dos próprios órgãos investigatórios ou do sistema de segurança pública, consistiria em importante contributo à diminuição de irregularidades hoje tão usuais na coleta e documentação dos relatos, muitas vezes repletos de omissões, distorções ou inserções que depreciam o valor probatório dessas informações, muito embora ainda assim possam continuar a impactar o resultado de um julgamento.

Essas observações endossam a necessidade de se facultar a participação defensiva nos moldes propugnados, como mecanismo de controle cognitivo da memória testemunhal documentada pelas instâncias de investigação.

Por outro lado, como toda regra comporta exceção, por analogia à previsão contida no art. 217, do CPP, a autoridade policial poderá se utilizar da videoconferência para a inquirição da testemunha que alegue humilhação, temor, ou sério constrangimento, com a presença do investigado solto. Não sendo essa medida suficiente para aplacar o receio da pessoa

[568] REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo; FERNANDES, Lara Teles. **As Falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 171/2020, p. 313 – 350, Set. 2020, p. 11.

declarante, a depender de avaliação dos fatos e dos riscos concretos envolvidos para o depoente, ou não sendo viável sua adoção, por qualquer impedimento de ordem técnica ou fática, o condutor do inquérito pode justificar a impossibilidade de presença do imputado, mantendo apenas a de sua defesa técnica.

4.2.2.3 Atuação no reconhecimento pessoal do agente

Uma outra via causadora de injustiças epistêmicas é o reconhecimento por testemunha ocular ou vítima. Não se descura do regramento contido no art. 226, do CPP, que delimita em seus incisos I e II, as formalidades intransigíveis do procedimento[569], cujo descumprimento gera nulidade, conforme pronuncia a jurisprudência atual do STJ[570].

O dispositivo indicado determina a obediência a uma formatação de reconhecimento pessoal tida pela doutrina especializada como padrão mínimo, consistindo na colocação do suspeito cujas características foram espontaneamente relatadas pela testemunha ou vítima, lado a lado com figurantes munidos dos mesmos atributos físicos ou, ao menos, muito próximos aos do sujeito submetido ao procedimento, deixando livre a pessoa do reconhecedor, para apontar e justificar os motivos da escolha, sem sugestões ou instruções fornecidas pelo administrador da diligência.

Inobstante tais diretrizes, não é difícil verificar na rotina forense reconhecimentos irregulares, com o suspeito possuindo traços físicos muito destoantes dos demais indivíduos enfileirados ou por exibição de fotografias cujos fotografados são distanciados na aparência do suposto delinquente ou por intermédio da prática conhecida por *show up*.

Esta providência, de duvidosa legalidade, consiste na demonstração direta do principal suspeito, sem perfilá-lo a outras pessoas com características físicas assemelhadas, não raro precedida de apresentação de fotografia singular ou acompanhada de álbum pré-selecionado com poucas fotos e retratos de pessoas discrepantes do suposto autor do fato. Dessa forma, a

---

[569] Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;
Il - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;
III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;
IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.
Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

[570] Vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 598.886**. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 27/10/2020. Publicado em 18/12/2020.

degeneração do rito legal pode ocasionar falhas de percepção ou ativação de falsas memórias a respeito do agente do crime, aumentando-se os riscos da criminalização de inocentes.

Os reconhecimentos viciados corrompem a agência epistêmica da pessoa reconhecedora (testemunha ou vítima), de quem se extrai um saber falso com excesso de credibilidade prejudicial à operacionalização do sistema de justiça[571]. O aparato de segurança, na execução dessa diligência, negligencia as condições de adequação epistêmicas, muitas vezes para cumprir agendas pragmáticas, descompromissadas com a máxima aproximação da verdade dos fatos.

A jurisprudência brasileira é pródiga em falsos reconhecimentos causadores de injustiças epistêmicas. De acordo com Matida e Cecconello[572], são bastante figurativos os casos de Luiz Carlos Justino e de Thiago Viana Gomes, ambos primários, de bons antecedentes, sem histórico de envolvimento com práticas delitivas, mas que tiveram suas fotografias estranhamente inseridas em álbum de reconhecimento fotográfico utilizado pela polícia, tão logo noticiada por vítimas de fatos equivalentes ao delito de roubo.

Luiz, não chegou a ser condenado, mas foi preso preventivamente e liberado após a impetração de *habeas corpus.* Thiago, por seu turno, mesmo absolvido, teve sua foto mantida junto ao acervo policial e em diversas outras novas denúncias de crimes patrimoniais desconexos uns dos outros, era novamente exibida às vítimas (cerca de oito novas vítimas chegaram a apontá-lo como sendo o autor do crime), que terminaram confirmando o reconhecimento, conquanto sem qualquer ressonância com a real autoria delitiva.

Ambos os casos ilustram a perpetração de injustiça epistêmica agencial motivada pela visão de túnel, formadora da falsa crença fixada na vítima desde o primeiro contato visual sugestionado com a imagem do suspeito selecionado e individualizado. Este padrão cognitivo-comportamental instiga a pessoa reconhecedora a despertar memórias enganosas, muitas das quais preenchidas por vieses implícitos e estereótipos sociais retroalimentados pela indutora metodologia de exposição.

Para a defesa identificar e denunciar a prática de injustiça epistêmica em uma situação de reconhecimento irregular, é preciso muitas vezes conhecer o pano de fundo histórico do imputado, a fim de que uma narrativa consistente, coerente, plausível, sustentada em evidências documentais, fáticas e até em outros conhecimentos transversais, possa demonstrar

---

[571] HERDY, Rachel. Injustiças testemunhais no raciocínio probatório. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 225.
[572] MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021, p. 420.

ao julgador, as arbitrariedades no exercício do poder, que eventualmente tenham induzido à indicação errônea, pautada pela estigmatização.

Por ser uma espécie de prova irrepetível, torna-se imprescindível a esses procedimentos a participação da defesa, para o fim de exigir e fiscalizar o alinhamento justo, para que o apontado autor do fato seja perfilado com pelo menos seis pessoas semelhantes[573], sabidamente inocentes, sem destaque de qualquer cacoete, maneirismos ou traços físicos chamativos.

A Resolução 484/2022[574], do CNJ, acerca do meio de produção de prova ora comentado, provê um minucioso detalhamento do procedimento a ser realizado preferencialmente pelo alinhamento presencial de pessoas e, em caso de impossibilidade devidamente justificada, pela apresentação de fotografias.

O art. 5º do normativo, prevê que o reconhecimento é composto por uma sequência de etapas, assim discriminada: entrevista prévia com a vítima ou testemunha para a descrição da pessoa investigada ou processada, com fornecimento de instruções sobre a natureza do procedimento; alinhamento de pessoas ou fotografias padronizadas; registro da resposta em relação ao reconhecimento ou não da pessoa investigada ou processada e registro do grau de convencimento da pessoa instigada a reconhecer, com suas próprias palavras.

A entrevista arrolada no inciso I do art. 5º, por seu turno, é composta pelas seguintes medidas, consoante averba o art. 6º: solicitação à vítima ou testemunha para descrever as pessoas investigadas ou processadas pelo crime, por meio de relato livre e de perguntas abertas, sem o uso de questões que possam induzir ou sugerir a resposta; indagação sobre a dinâmica dos fatos, a distância aproximada a que estava das pessoas que praticaram o fato delituoso, o tempo aproximado durante o qual se visualizou o rosto dos perpetradores, as condições de visibilidade e de iluminação no local; inclusão de autodeclaração da vítima, da testemunha e das pessoas investigadas ou processadas pelo crime sobre a sua raça/cor, bem como da heteroidentificação desses mesmos indivíduos; indagação referente à apresentação anterior de alguma pessoa ou fotografia, acesso ou visualização prévia de imagem dos sujeitos investigados ou, ainda, ocorrência de conversa com agente policial, vítima ou testemunha sobre as características da pessoa investigada.

---

[573] LOFTUS, Elizabeth F. **Eyewitness testimony**. Cambridge-MA: Havard University Press, 1981, p. 146.
[574] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 484 de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original21183720221227763ab612da6997.pdf. Acesso em 24/09/2025.

Prevê-se no art. 7º, que a vítima ou a testemunha será alertada de que o imputado pode ou não estar entre aqueles indivíduos que serão apresentados, bem como da necessidade de descrever com suas próprias palavras, o grau de confiança em sua resposta.

De sua vez, o art. 8º, ao minudenciar o procedimento de reconhecimento, determina que o alinhamento de pessoas ou de fotografias poderá ser simultâneo, de modo que a pessoa investigada ou processada e as demais figurantes serão apresentadas em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento, ou sequencial, de forma que o investigado e os coadjuvantes sejam exibidos um a um, em iguais condições de espaço e períodos de tempo. Ademais, o indivíduo submetido ao reconhecimento será apresentado com, no mínimo, outros 4 (quatro) não correlacionados ao fato investigado, que atendam igualmente à descrição dada previamente pela vítima ou testemunha.

O regramento dispõe ainda que o procedimento deve ser gravado, evitando-se a apresentação isolada da pessoa a ser reconhecida ou de uma forma ostensiva, que sugestione o reconhecimento do indivíduo observado.

Posto que represente um avanço na correção do instituto, é patente a resistência de algumas polícias estaduais e até de magistrados em acatar à risca suas diretivas não vinculantes, de sorte que a presença do defensor tende a coibir instruções ou devolutivas inoportunas por parte dos policiais, assegurando uma maior higidez ao ato e, consequentemente, contribuindo para reduzir a incidência de falsos reconhecimentos ou que estes sejam forçadamente induzidos. Por outro lado, mais uma vez, há sempre o risco de a participação da defesa combinada ao registro audiovisual legitimarem, em termos persuasivos, a diligência, se esta resultar contrária aos interesses do acusado. Diante disto, cabe ao advogado avaliar o acompanhamento presencial ou o controle *ex post actum*.

Para tanto, o local, horário e organização do evento devem ser notificados ao indiciado, garantindo-se, com isso, a informação e participação efetiva do defensor no ato. Trata-se de providência plenamente viável dentro do regramento existente, que pode otimizar a qualidade dos achados probatórios coletados na fase extrajudicial, sem significar uma *capitis deminutio* da atividade investigativa policial, mas, ao revés, no incremento de sua legitimidade.

É mais comum, contudo, que os reconhecimentos sejam feitos tão logo recebida a notícia do crime, não havendo indiciamento formalizado, mas tão somente simples suspeita, sem tempo hábil para comparecimento e planejamento pelo causídico. Nesses casos, ao defensor convém exercer o controle de legalidade das formas jurídicas, ainda no andamento do inquérito ou na fase processual. Todavia, não se prescinde de uma mudança de cultura institucional e quiçá de reforço normativo específico, conquanto a transparência, informação

e participação sejam desdobramentos inafastáveis das garantias fundamentais constitucionais da ampla defesa e do contraditório, aplicáveis ao contexto da descoberta.

4.2.2.4 Atuação durante a perícia

Continuando as reflexões sobre os contornos do direito à informação e participação nas provas irrepetíveis (ver tópico 4.2.2), em particular nas perícias, compreende-se que a atuação defensiva não deve ficar restrita à simples formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos (art. 159, § 3º, do CPP), mas estender-se ao acompanhamento da execução dos atos periciais, com apoio dos especialistas técnicos indicados. Esta é uma interpretação factível com esteio no conteúdo jurídico do contraditório, conforme vem se arguindo nesta subseção, mas pode retirar sua factibilidade da leitura do art. 3º-B, do CPP, inserido pela Lei 13.964/2019, acionável por ocasião de relutância demonstrada pela autoridade condutora da investigação em tolerar a presença da defesa no instante de realização da perícia.

Dessa disposição, ecoa claramente um propósito de conferir maior envolvimento na formação da prova pericial, mormente porque se trata, em regra, de uma produção cujas conclusões tendem a se tornar definitivas, dificultando eventual desconstituição na fase de instrução, a confirmar o "fetiche da prova técnica" ou "fé inabalável na irrefutabilidade da diligência tecnológica" - locuções publicizadas por Geraldo Prado[575] - que cerceiam os esforços de contraditar a idoneidade epistemológica desse meio probatório.

No direito italiano, essa solução não é uma novidade, pois o art. 360, do *Codice di Procedura Penale*[576], compreende a prerrogativa do investigado de ser cientificado de perícias realizadas durante as investigações preliminares. A mesma regra faculta a designação de consultores técnicos para acompanhar a diligência, os quais poderão fazer observações.

Por certo, não se ignora que em algumas situações de urgência, ante o risco do desaparecimento dos vestígios ou quando não houver qualquer suspeito de autoria do fato,

---

[575] PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 153. Vide também PRADO, Geraldo. Investigação criminal digital e o processo penal. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 51.

[576] ITALIA. **Codice di Procedura Penale**. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Roma: Gazzetta Ufficiale, n. 250, Suppl. Ordinario n. 92, 24 out. 1988. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale. **Acesso em 30/08/2025.** No original: *Art. 360. Accertamenti tecnici non ripetibili. 1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici. (...)3. I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.*

seja inviável a notificação imediata à defesa para comparecer ao ato[577]. Exemplo dessa limitação fática, pode ser encontrado no exame de corpo de delito direto em cadáver de vítima de homicídio (autópsia), com autoria desconhecida. De qualquer forma, se posteriormente for individualizado um autor, tão logo documentado o laudo, a defesa, ao acessá-lo, poderá requerer esclarecimentos, produzir contraperícia para uso em contraditório diferido no processo, entre outras medidas típicas de investigação defensiva compatíveis com a causa, desempenhadas fora do inquérito estatal.

Aproveitando-se do exemplo acima, se o suposto autor do delito é capturado em flagrante, havendo desde logo a indicação do advogado, a este poderá ser dada ciência de plano do local de realização da necrópsia, que deve ocorrer pelo menos até seis horas após o óbito (art. 162, do CPP), ou já indicar o assistente técnico que irá presenciar o procedimento. Contudo, é provável que nem todas as ocasiões similares ensejem o acompanhamento do corpo de delito pelo advogado ou experto indicado, justamente em razão da exiguidade do tempo disponível entre a comunicação da prisão e a realização da prova técnica executada pela perícia forense em paralelo ou não à lavratura do flagrante.

Nada obstante, havendo essa possibilidade de comparecimento, não devem os responsáveis pela investigação obstar o acesso do defensor e seu auxiliar técnico acompanhar a perícia e fazer sugestões de análises ou indicar quesitos suplementares. O ideal, para tanto, seria que houvesse uma previsão regulamentar mais detalhada, incluindo reprimendas ao agente público que negasse arbitrariamente o acompanhamento da perícia pela defesa, porquanto, em regra, não seria crível, em lapso tão diminuto, acionar o juiz das garantias visando assegurar o direito de participação no exame pericial.

Outros tipos de perícia como a balística, de dados, de equipamentos, de documentos, de propriedades físico-químicas ou qualquer outra sem o mesmo contexto de imediaticidade, possibilitam a notificação e a participação da defesa e de seu assistente técnico de uma maneira menos afobada, ainda que devam ser realizadas com celeridade e eficiência, para evitar perda de conteúdo informativo relevante, falhas na comprovação da materialidade delitiva e demora excessiva no andamento das investigações.

Em sendo justificável, com apoio em razões fático-jurídicas concretas, a impossibilidade da presença do defensor e eventual assistente técnico durante a execução dos trabalhos periciais, a notificação deve se dar para viabilizar, ao menos, a apresentação de quesitos. Após acostado aos autos do inquérito o respectivo laudo, o acesso deve ser

---

[577] LOPES, Fábio Motta. **Os direitos de informação e defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 132-133.

assegurado, a fim de que a defesa possa elaborar contralaudo ou parecer com auxílio de assistente técnico ou especialista contratado para prestar consultoria na análise defensiva das conclusões registradas no documento pericial.

Não se pode deixar de comentar que com o disciplinamento normativo da cadeia de custódia no CPP (arts. 158-A a 158-F), após a reforma advinda com a Lei 13.964/2019, é de total interesse do imputado explorar se as perícias oficiais preservam a integridade e a autenticidade dos vestígios recolhidos, para o fim de saber se os elementos coletados na cena do crime são os mesmos sobre os quais se tece o exame pericial e que serão levados à valoração na instrução processual, sintetizando o conceito de "mesmidade", replicado neologismo originário da jurisprudência espanhola[578].

Digno mencionar o posicionamento de Franklyn Roger[579] ao sugerir que o defensor ou seu assistente técnico, responsáveis por observar a coleta de material no local do crime, juntamente com a equipe de perícia oficial, pudesse acompanhar o transporte e o acondicionamento do fragmento probatório, assegurando maior higidez do elemento custodiado em benefício da defesa, inobstante admita o autor a dificuldade prática atual, devido à desconfiança das autoridades investigativas em relação aos advogados, a reclamar regulamentação autorizativa.

A preservação da cadeia de custódia tem, nos dias atuais, estreita ligação com a temática da prova digital. A convergência tecnológica para os usos de ferramentas digitais, também repercutiu na maior sofisticação técnica dos delitos, exigindo não só dos investigadores estatais, mas dos defensores, se apropriar de conhecimentos pertencentes ao universo das ciências informáticas, para que possam averiguar a fiabilidade do dado colhido e examinado, inibindo, por decorrência, eventual manipulação ou ilicitude probatória.

Mais uma vez, na lúcida observação de Geraldo Prado[580], o adequado exercício do

---

[578] Explica Sérgio Rebouças que a origem do vocábulo remonta à decisão do Tribunal Supremo da Espanha na STS 776, de 20 de julho de 2011, ao apreciar questão pertinente à temática da cadeia de custódia da prova penal. Na ocasião a expressão "mismidad", também estranha ao uso formal do idioma espanhol (castelhano), foi empregada no sentido de sintetizar a ideia de que desde a coleta dos vestígios até a sua consideração como prova em juízo, o fragmento ou dado probatório seja exatamente o mesmo. Vide REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal.** 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 598. Por sua vez, o STJ endossa o princípio da "mesmidade" como sendo de observância necessária para que se possa assegurar a confiabilidade da prova, com viso a verificar a correspondência entre aquilo que foi colhido e o que resultou de todo o processo de sua extração. Vide BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **AgRg no RHC n. 143.169/RJ**. Relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 07/02/2023. Data de publicação: 02/03/2023.

[579] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 597.

[580] PRADO, Geraldo. Investigação criminal digital e o processo penal. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 51.

contraditório na seara da modernidade digitalizada, ainda convivente com expressões de uma vida analógica, impulsiona as partes, sobremaneira a defesa, a desenvolver capacidades de identificar, verificar e conferir as técnicas de aquisição e preservação das informações digitais e suas nuances, como a conversibilidade de suportes e programas (ex. criptografia, decodificação, conversão áudio-imagem e imagem-áudio). Para que essas competências sejam bem desempenhadas, não é menos importante atentar a defesa para a rastreabilidade dos procedimentos empregados, com identificação dos responsáveis em cada etapa de verificação do dado probatório, incluindo o nível de acesso para intervenção no material armazenado. Esses cuidados devem recair, por igual, na repetibilidade da diligência, assegurando-se que o conteúdo informativo seja o mesmo, desde a obtenção do dado probatório até seu exame dialógico em juízo.

Por fim, viu-se ao longo do tópico que o contraditório no interior de uma investigação em andamento, manifestado pelos corolários da informação e participação, também preserva uma destacada funcionalidade epistêmica, ao viabilizar o controle de correção de atos pela defesa. Mas além disto, permite uma atuação defensiva com maior capacidade de influência no processo, por meio de argumentos qualificados, melhor direcionados e mais esclarecidos. Esse equilíbrio de construção do debate em torno das provas traduz, em específico, uma opção político-moral do Estado democrático brasileiro, quando assume os riscos de absolver potenciais culpados ao invés de condenar falsamente inocentes para atender a expectativas garantistas[581].

No dizer de Flávio Andrade[582], o contraditório permite que as partes protagonizem o espaço comunicativo-discursivo do processo, oportunizando as condições para a construção de uma decisão comparticipada, na qual o produto do diálogo entre provas, argumentos e narrativas, seja valorado, contrastado e justificado, tendo sempre no horizonte o respeito à dúvida como critério de julgamento.

Em vista da transição dessa dinâmica ao processo judicial, convém anotar que sendo o ambiente processual ancorado em vazios informacionais, contradições e distorções cognitivas, subsiste uma indefinição quando o estado de dúvida pode conduzir à aplicação do *in dubio pro reo*, ou quando se dá superação do patamar probatório exigido pela presunção de inocência como piso a ser observado na comprovação da prática delitiva e suas

[581] FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 146.
[582] ANDRADE, Flávio. **Tomada de decisão judicial e psicologia**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 183.

circunstâncias[583].

O cumprimento do papel de contraponto epistêmico da investigação defensiva, perpassa por essa discussão, pois à falta de uma definição de nível de suficiência de provas em cada um dos instantes decisórios do processo penal, não resumindo-se, portanto, à sentença de mérito, abre-se margem para decisões prolatadas por influência de atalhos cognitivos advindos do acervo inquisitorial transladado. Esse risco deve provocar, na defesa, uma permanente postura falibilista, uma vez que o produto da investigação defensiva não encerra sua utilidade na etapa anterior, mas é de especial valia, quando se opera a passagem do inquérito ao processo, no qual ascende em importância a atuação da defesa na tutela da presunção de inocência, devido às possíveis consequências mais gravosas das decisões processuais negativas para o acusado.

Em face dessa conjuntura, convém ao defensor projetar sua produção probatória, em consonância com o saber a respeito do quanto de prova deverá trazer quando promove alegações para confrontar a hipótese de acusação, e como esta pode suportar ou sucumbir diante da contrariedade defensiva.

4.3 O papel da investigação defensiva na formação dos níveis de suficiência probatória e de reforço à presunção de inocência

Diante da inevitável margem de subjetividade na valoração das provas, em uma dinâmica de competição argumentativa, condicionada pelo confronto de inferências favoráveis e contrárias extraídas dos dados probatórios e de sua coerência com os enunciados probandos, ao melhor estilo wigmoriano[584], inexiste um grau demarcatório mínimo, no plano normativo, do que se pode considerar como lastro probatório suficiente à superação da presunção de inocência. Não há como saber, ao certo, quando uma dúvida tem força absolutória ou qual o patamar de certeza deve ser alcançado para justificar uma condenação.

---

[583] VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro**. Revista Direito GV. São Paulo, v. 16 n. 2, e1961, 2020, p. 8.

[584] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p.149. Consoante noticia o autor, Wigmore foi o precursor do método analítico, no qual os dados probatórios são examinados de forma individualizada, caracterizando o modelo atomístico, pelo qual os argumentos viabilizam a valoração da força probatória de cada elemento de prova, por meio da exposição e refutação. Em contraponto ao modelo holístico, a análise detalhada dos dados e argumentos, não dispensa quaisquer deles como irrelevante. Tudo deve ser digno de consideração dialética, com reflexo na valoração e na decisão. Para essa concepção, a dúvida deve ser superada individualmente, isto é, em cada um dos elementos e argumentos constitutivos da hipótese e das formulações contrárias, o que confere maior proteção à defesa, na medida em que suas contraposições forçam o exame e justificação detalhada para acolher ou refutar a hipótese principal e/ou as hipóteses contra esta levantadas.

Por mais que se sustente a necessidade de assunção de uma postura cética do julgador em relação ao material inicial trazido pela acusação[585], resignando-se a uma autocontenção diante da busca pela verdade, em deferência à presunção de inocência como regra de tratamento, ficasse ao jugo de uma mentalidade virtuosa, o que pode ser arriscado à racionalidade probatória. É mais seguro ao sistema, em vez de aquilatar suas correções por um suposto virtuosismo judicial, criar condições para que o tomador de decisão fique menos dependente de mecanismos de autocontrole, proporcionando um conhecimento processual mais justificado do ponto de vista crítico, com base no produto de atuação das próprias partes, conforme as regras probatórias e éticas do processo e do debate livre de coerções.

Para reduzir os riscos de decisões motivadas por convicções injustificáveis, a fixação de padrões de suficiência probatória contribui para desvincular o juízo deliberativo desses aspectos psicológicos intangíveis até aqui debatidos. A confirmação de uma hipótese não decorre das predileções do julgador, mas de predições extraídas do cotejo entre as teses e antíteses debatidas em paralelo com os elementos empíricos aportados à causa. Ademais, o grau de corroboração deve ser suficientemente preciso para permitir o controle de sua aplicação.

Este objetivo confunde-se com a própria opção política do sistema processual penal democrático em eleger a presunção de inocência como regra de decisão, na sua vertente *in dubio pro reo.* Depreende-se, desse apontamento, que uma atuação defensiva guiada pela observância dos níveis de satisfatividade probatória, tem por meta reforçar a eficácia normativa do aludido princípio.

O referido cânone estruturante, que nas investigações pré-processuais, costuma confundir-se com a imunidade à autoacusação, fiadora do direito ao silêncio e da desobrigação de produção de provas contra si próprio[586], atrai, em qualquer procedimento ou processo, consoante pondera Vinícius Diniz[587], a conjecturaração das seguintes proposições: a) inatingibilidade da verdade absoluta sobre o crime; b) centralidade da verificação de resistência à crítica e à refutação da hipótese acusadora; c) criticidade permanente das hipóteses acusatórias.

Esse valor é determinante na imposição e no cumprimento de um pré-compromisso estatal, cujos efeitos são dimensionados da seguinte forma: a) alocação do ônus da prova à

---

[585] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p.401.
[586] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 67.
[587] BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo do princípio da inocência: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia.** São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 208-209.

parte com maiores recursos; b) atuação contra a assunção antecipada da culpa pelo imputado, em detrimento das evidências a ele favoráveis; c) dispensação à acusação do risco de não persuasão[588].

Essa máxima, em virtude das escolhas ideológicas do sistema processual, faz vicejar a adoção de um elevado patamar de confirmação probatória, para que um fato subsumível seja tido por provado, mesmo que não explicite um parâmetro referencial objetivo[589].

Mantendo íntima relação com o ônus da prova, a noção de *standard* probatório cumpre a função de guia para a determinação de um patamar aquém do qual não se pode alcançar a confirmação do enunciado fático trazido a juízo com fundamento em elementos de corroboração, servindo, outrossim, de critério de correção da decisão judicial pelas partes. Aliás, é pertinente declinar que o domínio pela defesa do conhecimento acerca do grau mínimo de exigência probatória, auxilia na adoção de condutas mais racionais na administração dos interesses do imputado[590], não somente no processo, em sua vertente estrita, mas desde o contexto da descoberta.

Sendo a finalidade do *standard* desconcentrar a decisão do convencimento pessoal do julgador, a atividade probatória da defesa consiste em obstaculizar a formação de certezas radicadas em pré-compreensões e preconceitos oriundos dos elementos informativos prévios reapreciados em juízo. Exerce, portanto, relevante papel de redução das propensões acusatórias, não só quando apresenta provas que recobram a inocência do acusado, mas quando provoca a dúvida como guia persuasivo, recobrando a função epistêmica da presunção de inocência, por força da qual impõe-se que a caracterização da culpa é permanentemente constrangida pela inafastável priorização da aceitabilidade das hipóteses afins com a representação da condição de inocente do imputado[591].

Discorre Ferrer Beltrán[592], a propósito, que os *standards* probatórios apresentam tripla funcionalidade: a) heurística, ao servir de parâmetro de orientação à decisão e sua motivação; b) garantia das partes, permitindo elaborar estratégias probatórias e processuais, possibilitando ainda o controle de racionalidade da eventual decisão por meio dos recursos; c) por fim,

---

[588] STUMER, Andrew. **Presumption of Innocence: evidential and human rights perspectives**. Oxford: Bloomsbury Publishing PLC, 2010, p. 33.
[589] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 247.
[590] FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 112.
[591] AMAYA, Amalia. Inference to the best legal explanation. in: KAPTEIN, Hendrik; PRAKKEN, Henry; VERHEIJ, Bart (Eds.). **Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic**. Aldershot: Ashgate Publishing, 2008. p. 8. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044136. Acesso em 04/01/2026.
[592] FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 237.

prestam-se a distribuir os riscos de erro entre os envolvidos, malgrado de uma forma desproporcional, pela orientação *favor rei* do garantismo.

Em confluência com essa exposição, observa-se que os *standards* constituem um incentivo à atividade em contraditório dos atores judiciais, mas igualmente orientam a fase pré-processual, notadamente quando se examina os requisitos autorizativos para justificar uma providência de busca por provas ou uma prisão provisória, dotadas do atributo da cautelaridade[593].

Recobra Baltazar Júnior[594], por outro lado, que o Brasil, sendo um país de tradição jurídica romano-germânica, não contempla qualquer disciplinamento normativo ou jurisprudencial dos níveis de suficiência probatória, o que explica uma certa flexibilidade conferida na aferição judicial da prova. Apesar desse vácuo regulatório, o autor, ao observar as discussões doutrinárias travadas em ordenamentos jurídicos de origem semelhante à brasileira, elenca uma série de critérios comuns na tentativa de adaptá-los ao direito nacional, entre os quais se destacam a) dispensa de um grau absoluto de certeza, b) necessidade de motivação com base em provas e argumentos qualificados; c) admissão das dúvidas relevantes; d) observância do contraditório. Todos estes são indicadores com os quais até aqui se vem dialogando, para o fim de conectá-los às funções inerentes à investigação defensiva.

Não obstante o vazio regulamentar, aceita-se na doutrina brasileira, como padrão mais rigoroso de suficiência probatória, a comprovação para além da dúvida razoável (*beyond the reasonable doubt*), importado do direito estadunidense[595], ao localizá-lo na interpretação do art. 386, VI e VII, do CPP[596], com as devidas acomodações às especificidades do ordenamento pátrio. Esse exigente nível de certeza imposto exclusivamente à acusação, dispõe que a prova da culpabilidade, nesta se inserindo a demonstração de todos os elementos inerentes ao tipo penal e a suas circunstâncias agravantes, deve ser forte e contundente, além de dotada de credibilidade e substância, para derrogar a presunção de inocência[597].

Por esse preceito, a decisão deve analisar se a hipótese incriminadora foi corroborada

---

[593] KIRCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 246.
[594] BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Standards probatórios no processo penal**. Revista da AJUFERGS, Porto Alegre, 2007, nº 4, p. 176.
[595]Vide U.S. SUPREME COURT. **In re Winship, 397 U.S. 358 (1970)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 09/09/2025. Nesta decisão, ficou definido que *"A prova além de qualquer dúvida razoável, exigida pela Cláusula do Devido Processo Legal em julgamentos criminais, está entre os elementos essenciais do devido processo legal e do tratamento justo exigidos durante a fase de julgamento".*
[596] O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; VII – não existir prova suficiente para a condenação.
[597] INGRAM, Jefferson L. **Criminal Evidence**. 13ª ed. New York: Routledge, 2018, p. 72.

por um conjunto concordante de elementos de confirmação e se, mesmo assim, resiste às hipóteses contrárias aduzidas pela defesa, cujo nível de suficiência probatória exigido é, em regra, menor, podendo, inclusive, preponderar nos domínios do confronto lógico-argumentativo com base no umbral probatório constante nos autos[598]. Além disto, a hipótese de imputação só pode ser tida por confirmada, quando seus enunciados são coerentes com um conjunto de saberes de fundo, aceitos como verdadeiros pela comunidade[599].

Trata-se, ao menos em tese, de uma exigente obrigação de desencargo, não fosse a imprecisão do que pode ser depreendido como "dúvida razoável". Essa equivocidade denuncia a submissão do *standard* à subjetividade do julgador, uma vez que a decisão fica circunscrita ao campo da certeza das proposições e suas intangíveis gradações. A fluidez desse padrão probatório pode desaguar em uma inversão de ônus desfavorável à defesa, colocando-se sobre esta a responsabilidade de incitar a dúvida no espírito do decisor, haja vista a impossibilidade de se saber, exatamente, qual o nível de confirmação é necessário para que um fato seja tido por provado ou não[600].

Afirma Danilo Knijnik[601], que o *standard* de prova, por ser de tipologia vaga, deve ser permanentemente concretizado. Não apresenta solução lógico-dedutiva fechada, porquanto carece de complementação por critérios nem sempre jurídicos, extraídos do senso comum. Para o autor, não há como aprisionar totalmente o convencimento no modelo de constatação, que lhe serve de balizador, realçando a importância do contraditório como instrumento fundamental de testagem e verificação dos juízos decisionais. Em virtude dessa indeterminação, preconiza-se que esses níveis deveriam ser fixados *ex-ante* pelo legislador e não casuisticamente pelo juiz, conferindo maior previsibilidade às partes e segurança jurídica ao sistema normativo[602].

Há doutrina que vai um pouco mais além e verbaliza a escolha dos *standards* deve atender a uma série de contingências alusivas à: a) natureza das infrações, pois quanto mais grave mais cogente será a prova de sua ocorrência; b) à gravidade das sanções, de modo que

---

[598] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 250-253.

[599] AMAYA, Amalia. Inference to the best legal explanation. in: KAPTEIN, Hendrik; PRAKKEN, Henry; VERHEIJ, Bart (Eds.). **Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic**. Aldershot: Ashgate Publishing, 2008. p. 8. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044136. Acesso em 04/01/2026.

[600] VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro**. Revista Direito GV. São Paulo, v. 16 n. 2, e1961, 2020, p. 12.

[601] KNIJNIK, Danilo. **Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 97, n. 353, p. 14-16, 2001.

[602] KIRCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 239.

quanto mais grave a pena mais exigente deve ser a prova de sua aplicação; c) à amplitude de capacidades investigativas, o que de certa forma já é levado em conta pela presunção de inocência ao estabelecer uma proposital assimetria de encargos probatórios entre acusação e defesa, em favor do réu; d) à complexidade da cadeia de inferências necessárias à demonstração de uma hipótese[603].

Por evidente, as indefinições a serem consideradas quando o decisor se debruça sobre o suporte probatório existente, são aquelas de cunho objetivo, racional, com algum embasamento empírico. Pela própria natureza da tipicidade penal, não há como vedar juízos normativos incidentes na acomodação dos fatos e seus qualificadores correlacionados (uma causa de aumento de pena ou agravante, por exemplo) ao tipo e seus elementos constitutivos, muitos dos quais carentes de integração hermenêutica mais sofisticada, devido à sua imprecisão semântica (crimes de tipo aberto, ato obsceno, por exemplo).

Da insuficiência semântico-normativa sobre o grau de dúvida racional admissível como referência intersubjetivamente controlável, exsurge a necessidade de se detectar em que extensão deve a defesa provar seus enunciados fáticos em quaisquer dos níveis de satisfatividade apresentados. Sem essa previsão, a operatividade da presunção de inocência fica prejudicada, pois não se sabe qual o resultado viabiliza o umbral de prova necessário para afastá-la[604].

Ferrer Beltrán[605], embora reconheça, na valoração probatória, a presença de fatores subjetivos ineliminâveis, concebe, em alternativa ao padrão textualmente aberto do "para além de qualquer dúvida razoável", que a hipótese de culpabilidade, para ser considerada provada, deve satisfazer às seguintes condições: a) capacidade de explicar os dados disponíveis, integrando-os de modo coerente. Aliado a isto, devem ser confirmadas as predições a respeito de novos elementos probatórios agregados à tese incriminadora[606]; b) refutação de todas as

---

603 ÁVILA, Humberto. **Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória**. Revista de processo, n. 282, ago./2018, p. 120.

604 FERRER BELTRÁN, Jordi. **Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4, n. 1, Porto Alegre, jan./abr. 2018, p. 174.

605 FERRER BELTRÁN. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 237.

606 Exemplo mais claro desse enunciado pode ser visualizado numa situação ilustrada pelo próprio Beltrán, na qual um segurança comercial, flagrado na cena de homicídio, afirma que o disparo que levou a óbito a vítima foi acidental, após aquela ter tentado subtrair a arma de seu coldre, enquanto se enfrentavam em luta corporal, devido ao cumprimento do dever de ofício pelo vigilante para conter a agressão do vitimado. Ocorre que com as apurações, foi se constatando que a perfuração da bala manteve o halo de pólvora nas bordas do orifício de entrada, a denotar um disparo a uma distância maior, testemunhas ouvidas teriam afirmado que o vigilante provocou a ira da vítima, pois ambos pareciam, pelas falas, ser desafetos de longa data, imagens de câmeras de segurança instaladas nos arredores do local do fato demonstravam uma situação de discussão verbal e distância razoável da vítima quando foi alvejada. Todos esses fatores complementares, geram predições em torno do fato principal não negado (homicídio), mas que agregam, desde que aportados como provas nos autos, à

hipóteses plausíveis explicativas adversas, compatíveis com a presunção de inocência, excluídas as hipóteses *ad hoc*[607] (irrefutáveis, por exemplo, complô, perseguição, indicação de um álibi cujo nome é desconhecido).

Depreende-se, dessa estimativa de *standard*, uma atuação falsificacionista, por parte da defesa, na apresentação de hipóteses contrárias, contanto que minimamente justificadas em elementos probatórios presentes ou ausentes ao enunciado fático principal, que poderão levar à absolvição se não comprovadamente rechaçadas pelo acusador. Lado outro, restam desobrigadas de objeção as alegações de ocasião (*ad hoc*), sem qualquer sustentáculo em argumentos inferidos das provas disponíveis ou em contraprovas de afirmações inovadoras, de exceção ou excludentes apontadas pela atuação defensiva.

Já Larry Laudan[608], ao relacionar a distribuição do ônus probatório e a composição de um padrão de suficiência para que uma hipótese seja tida por comprovada, enumera as seguintes condicionantes: (a) existência de provas inculpatórias fiáveis, tanto do ponto de vista substancial quanto legal, cuja presença é incompatível com o estado de inocência. Soma-se a isto, a ausência de provas exculpatórias capazes de dificultar a caracterização da culpabilidade do imputado; b) plausibilidade suficiente da hipótese acusatória para afastar a plausibilidade de qualquer história direcionada à descrição da inocência do acusado; c) descarte de qualquer hipótese alternativa razoável de inocência do acusado.

O esquema confeccionado pelo autor anglo-saxão, igualmente prestigia critérios objetivos de justificação do enunciado fático com base em um umbral de suficiência probatória e na demonstração de inexistência de elementos exculpadores mínimos de corroboração da inocência do imputado. Por outro lado, insere em sua fórmula não só critérios de certificação do grau de satisfação qualitativa em termos de conteúdo e validez formal dos dados probatórios subsidiadores da hipótese de incriminação, mas reafirma a atividade probatória sustentada à persuasão do julgador.

Exatamente por esse último ponto, o construto sofre reprovação de parte representativa da doutrina, quando assenta que a imputação penal não é uma história única, mas um conjunto de proposições interligadas. Censura-se, igualmente, a volatilidade do significado de "plausibilidade", assim como a suposta violação da presunção de inocência ao equiparar o encargo probatório da defesa ao da acusação, quando instada a formular uma teoria defensiva

---

caracterização de uma hipótese acusatória de homicídio doloso divergente da tese inicial defensiva indicada pelo autor do fato.

[607] FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 147.

[608] LAUDAN, Larry. **Verdad, error y processo penal**. Tradução de Carmen Vásquez y Edgar Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 128-130.

tão plausível quanto à elaborada pelo acusador[609].

Com o máximo respeito, entende-se que as críticas são inaplicáveis diante da correta compreesão dos objetivos projetados por Laudan. Primeiro, é preciso esclarecer que este autor é um ferrenho crítico do *standard* "além de qualquer dúvida razoável" devido à sua imprecisão semântica e, assim como Beltrán, rejeita parâmetros de satisfatividade probatória, assentados em estimações subjetivas dos julgadores[610]. A condicionante "a", por si só, demonstra a relevância de que a teoria do caso formulada pela acusação, para que consiga êxito em comprovar seus pronunciamentos, seja abalizada por provas substanciosas e válidas de culpa e que não seja fragilizada por contraprovas favoráveis ao acusado, produzidas pela defesa ou descobertas pelo próprio acusador (*lembre-se do sistema da discovery ou disclosure*), em um grau de suficiência probatória menor do que aquele aplicado à demonstração da imputação. Essa construção preserva a função teleológica e axiológica da presunção de inocência, no que tange ao compromisso de evitar falsos positivos ou condenações injustas de inocentes.

Sobre os itens "b" e "c", não se identifica uma necessária demonstração de adesão exclusivista ao modelo holístico de valoração da prova, uma vez que não torna prescindível o aval em dados probatórios coerentes com a hipótese de incriminação. Na mesma toada, não se exorta do enunciado a imposição de uma distribuição pareada de ônus entre acusação e defesa, pois é claro ao conferir à primeira um elevado encargo de afastar qualquer hipótese contrária da segunda, desde que esta seja também plausível e com um estofo probatório menos intenso.

Essas observações evidenciam uma preocupação, introjetada no *standard*, quanto à atividade probatória real, que é inclinada, em maior ou menor medida, a persuadir o juízo decisório, conquanto a este se determine a motivação esteada em provas e não em ímpetos arbitrários, incontroláveis pelas partes.

Ainda nesse nível cognitivo exauriente, pronuncia Badaró[611], que qualquer modelo de constatação deve desocupar-se do quanto é preciso convencer o juiz para sublimar as dúvidas de seu espírito. Para o citado jurista, o *standard* de prova tem de ser imaginado, levando-se em conta o vínculo inferencial ou grau de aval entre as provas disponíveis e a hipótese versada, a fim de que possa ser considerada, ao término do processo, como provada. Em se tratando da

---

[609] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 255.
[610] LAUDAN, Larry. **Verdad, error y processo penal**. Tradução de Carmen Vásquez y Edgar Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 125.
[611] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 253-254.

tese acusadora, o padrão de suficiência probatória exige a comprovação de todos os segmentos de fatos nela ventilados, desde que sejam penal e processualmente relevantes. Em relação à defesa, reconhece não bastar apenas a mera afirmação de uma contra-hipótese, mas dela não se pode reclamar o mesmo nível de confirmação aplicado ao acusador.

Por essas premissas, o autor paulista cria um parâmetro de conformidade alternativo ao do "além de qualquer dúvida razoável", nos termos adiante expostos: a) que haja elementos de prova confirmatórios, com elevadíssima probabilidade (não matemática), de todas as proposições fáticas componentes da acusação; b) que não haja elementos de prova viabilizadores da compreensão de que tenham os fatos alegados pela acusação ocorrido de forma diversa da propugnada na tese acusadora. As vantagens desta proposta, estariam no destaque à análise da hipótese incriminadora, a partir das provas que lhes prestam suporte, à luz da probabilidade lógica indicativa da ocorrência dos fatos incriminadores, com eliminação das hipóteses rivais e, finalmente, aptidão mínima da contra-hipótese defensiva levar à absolvição, desde que não refutada, bastando que seja propícia a explicar os fatos suscitados, ainda que com menor patamar de corroboração lógico-probatória[612].

A proposição contida em "a" não destoa do que é regularmente exigido nos parâmetros anteriormente referenciados, a não ser pelo destaque conferido ao raciocínio probabilístico, o qual pode ser remetido a uma lógica de razoabilidade daquilo que ordinariamente acontece, porém coerente com o acervo de provas existente. Porém, tal processo não se resigna à racionalidade subjetivista, pois decantada pelo suporte probatório necessário às generalizações intersubjetivamente assimiladas. Tampouco compreende-se a teoria da acusação como algo linear e monolítico, senão de composição plúrima, por diferentes blocos de fatos interconectados, imprescindíveis à conformação aos tipos penais imputados.

O destaque da proposição do autor sobre a de Laudan vai para o condicionamento da prova dos enunciados estruturantes da hipótese acusatória à elevadíssima probabilidade lógica sedimentada nas provas disponibilizadas no caso concreto, impondo-se um indicador mais exigente do que a simples plausibilidade, para que os fatos acusatórios sejam tidos por provados.

De qualquer forma, mantendo a coerência com o que foi dito no tópico acima, entende-se que o grau de confirmação de uma hipótese deve levar em consideração um juízo global,

[612] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 259-261.

holista[613], não exclusivo, é certo, mas de modo a contemplar diversos outros elementos que podem não estar tão explicitados nos dados empíricos. Não raramente, estes podem ser quantitativamente reduzidos, mas a adição de elementos narrativos e argumentativos às generalizações provenientes da experiência ou do conhecimento compartilhado, podem constituir inferências fortes no sentido de confirmação proximal da verdade de uma hipótese ou hipótese alternativa ou mesmo para eliminar aquelas que se demonstrem inaplicáveis ao caso.

Todos os modelos buscam, guardadas as respectivas especificidades, substituir a imprecisão terminológica do padrão "além de qualquer dúvida razoável", ao delimitar critérios de aferição do nível de suficiência probatória para que a hipótese de imputação seja tida por provada. Visa-se, com isto, minimizar a justificação baseada em aspectos subjetivos, entre os quais inserem-se os desvios cognitivos apontados no capítulo anterior.

Em linhas gerais, constata-se que à acusação reserva-se a responsabilidade de eliminação das dúvidas internas, alusivas às fragilidades e contradições da própria hipótese. Não sendo o bastante, deve ainda debelar as dúvidas externas, consistentes nas hipóteses formuladas pela defesa, apoiadas em elementos empíricos, narrativos e argumentativos.

Assim, quanto mais individualizado e rigoroso é o exame da tese acusatória e de seu suporte em evidências de corroboração, maiores são as chances de a defesa obter uma decisão favorável[614], ao passo que os argumentos alegados na imputação tendem a fracassar diante do *standard* probatório. Denota-se com isso, que a apresentação de conteúdos contrastantes relevantes à hipótese de imputação dificulta-lhe atingir o padrão de suficiência probatória, majorando a eficácia do *standard* e, consequentemente, da presunção de inocência.

Esclarece-se, todavia, que todos esses arranjos são destinados aos estágios mais avançados da persecução penal, não sendo pertinentes, ao menos em sua totalidade, às suas fases iniciais, haja vista que nestas há, comumente, uma menor exigência de satisfatividade probatória, a exemplo do que acontece com o recebimento da denúncia ou decretação de uma medida cautelar. Nesses marcos, é inexigível a confirmação das predições surgidas com o desempenho da produção das provas em juízo, sendo predominante aquelas exsurgentes dos elementos informativos preliminares, portanto, situadas num cenário de maior incompletude informacional.

---

[613] GONZALEZ LAGIER, Daniel. **¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba**. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 23, 2020, p.86.

[614] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 203.

Apesar desse registro, os *standards* aplicáveis às decisões definitivas são reconhecidamente fontes referenciais às decisões dependentes de cognição sumária, justificando, pois, a importância do exame conjugado[615].

A partir dessa advertência, convém antes remeter a outros dois padrões de suficiência identificados no sistema brasileiro, ambos igualmente assimilados do direito dos Estados Unidos: o da preponderância da prova (*preponderance of evidence*) e o da prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*)[616].

O primeiro, equivalente a um juízo de mero sopesamento quantitativo de dados empíricos favoráveis ou não à hipótese de imputação, mediado por uma avaliação probabilística simples. Consoante explana Taruffo[617], o critério é composto por uma combinação de duas regras, a do "mais provável que não" e a da "preponderância relativa" ou da probabilidade. A primeira, determina que acerca de um certo fato, formule-se uma hipótese positiva e uma negativa complementar. Dentre ambas, o julgador escolhe a que dispuser de um maior grau de confirmação lógica, de credibilidade e autenticidade, por provas diretas ou indiretas capazes de prover inferências convergentes em seu favor. A segunda, de sua vez, traduz a situação na qual, sobre um mesmo fato, incidem diversos enunciados que são corroborados por elementos de prova, escolhendo-se aqueles mais bem fundamentados nos dados probatórios existentes. Esse critério é atribuível ao exame de recebimento da denúncia[618], que exige indícios de autoria, cujo sentido se assimila como sendo um mínimo de probabilidade[619].

O critério da prova clara e convincente, é associado às decisões de pronúncia do Tribunal do Júri, justamente por demandar um nível mais aprofundado de probabilidade de autoria da infração penal, alcançável ou não, após a submissão da causa à primeira fase do procedimento perante um juízo togado, em contraditório (*judicium accusationis*)[620].

---

[615] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 323.

[616] Foi caso Addington v. Texas, de 1979, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu ambos os padrões de prova citados, aplicáveis inicialmente às lides cíveis, mas nos dias de hoje já extensíveis às causas penais. O precedente ressalvou, no entanto, que o padrão "além de qualquer dúvida razoável" é exclusivo do processo penal, devido à sua maior exigência quanto ao aval probatório de corroboração para que se profira uma sentença condenatória. Vide U.S. SUPREME COURT. **Addington v. Texas, 441 US 418 (1979)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 21/09/2025.

[617] TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 298.

[618] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 244.

[619] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 330.

[620] BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 244.

Costuma-se difundir no cotidiano forense, com o beneplácito das diversas instâncias judiciárias, que para o recebimento da denúncia no procedimento comum e submissão ao Júri, com a decisão de pronúncia, não prevalece o axioma do *in dubio pro reo*, mas o do *in dubio pro societate*, em razão de uma imaginária preferência sistêmica pela submissão ao acertamento processual, diante de inconsistências dos elementos informativos arrecadados nas investigações, normalmente despidos de contraditoriedade. Esse entendimento, no entanto, já vem sendo rechaçado pela jurisprudência tanto do STJ quanto do STF, ao convergirem para denegar amparo legal e constitucional a essa artificial construção doutrinária e jurisprudencial[621].

Acredita-se que o enfrentamento de controvérsias semelhantes deva acontecer mediante a utilização das categorias de *standards*, porquanto o benefício da dúvida não perde completamente sua eficácia, mas, por outro lado, se atribui à acusação um menor padrão de suficiência probatória, nas circunstâncias reportadas. Isso esclarece porque, por exemplo, é mais desafiador para a defesa obter a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, III, do CPP ou, em um patamar um pouco menor de dificuldade, conseguir uma decisão de impronúncia, conforme art. 114, do CPP.

Não se pode descurar ainda que para a obtenção de uma absolvição sumária, cabe a defesa uma prova plena de quaisquer das circunstâncias do art. 397, do CPP, a demandar um padrão de suficiência elevadíssimo em seu desfavor, embora com as considerações de destacada doutrina, para a qual à essa espécie decisória anterior ao contraditório exaustivo, não seria razoável exigir, à defesa, a demonstração de uma alta probabilidade equiparável à decisão final, tendo optado o sistema, por essa ótica, na demonstrabilidade da baixa probabilidade da hipótese acusatória ter ocorrido conforme descrita ou de considerável probabilidade de ocorrência de uma hipótese impeditiva da condenação do acusado[622]. Nada obstante, a não exigência de probabilidade elevada similar à demandada para a sentença não descarta o fato de que a defesa, para obter um provimento de exoneração sumária, deve se esforçar para explicitar a baixa probabilidade da tese incriminante ou comprovar, com um certo nível de consistência e coerência, além de algum respaldo empírico, uma das situações caracterizadoras de excludentes, atipicidade manifesta ou negativa de autoria.

---

[621] Vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **ARE 1.067.392/CE**. Relator Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 26/03/2019. Data de publicação: 02/07/2020 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). **HC 175639**. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 20/03/2012. Data da publicação: 11/04/2012.

[622] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 290-291.

Tendo em vista a escassez de estudos sobre qual o parâmetro é atribuível à decisão de recebimento da denúncia, não há consenso a respeito da possibilidade de se fixar um único demarcador para o fim de atender aos diferentes tipos penais e suas variadas nuances de complexidade. Esta inclusive é uma observação bastante difundida por Ferrer Beltrán[623], ao sustentar que à medida em que se avança no processo e nele se incorporam elementos produzidos em contraditório, se vai exigindo um aval maior de corroboração por provas, quando se compara com os estágios mais iniciais da relação processual. Esse escalonamento se justifica pelo maior custo de eventuais erros cometidos nas etapas finais se cotejados com aqueles praticados em fases inaugurais, ante a propensão à estabilização definitiva pelo advento da coisa julgada.

O STJ, quando do julgamento do RHC 120.491[624], arriscou-se a estimar que para o recebimento da denúncia, o *standard* seria "menos rigoroso", em alusão a uma decisão mais antiga do STF, da lavra do Min. Gilmar Mendes, proferida no Inquérito nº 4657[625]. De outro turno, o próprio STF, no Inquérito nº 2482[626], já assentara que o exame de admissibilidade da acusação deve observar estritamente a combinação dos arts. 41 e 395, do CPP, assim como nos RE 467923, Rel. Min. Cezar Peluso e HC 96.055-SP[627], Rel. Min. Dias Toffoli[628] fez-se remissão à manifesta atipicidade do fato, ausência da justa causa e extinção da punibilidade, como critérios balizadores da extinção da investigação.

O conceito de justa causa da ação penal e seus condicionantes dogmáticos de suporte probatório mínimo de autoria, com base em indícios, e comprovação da materialidade, também não informa sobre o que seria um grau satisfatório de provas a ensejar o recebimento da denúncia, com apoio em critérios mais objetivos e intersubjetivamente controláveis.

Considerando que usualmente as denúncias são instruídas com os inquéritos policiais, uma orientação bastante pertinente de definição de parâmetros de exame da justa causa a partir do procedimento de inquérito policial, é proposta por Cleopas Isaías Santos[629], ao indicar

---

623 FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 103.
624 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 120.491/PE**. Data de Julgamento: 04/08/2020. Data da Publicação: 19/08/2020.
625 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4657**. Data de Julgamento: 14/08/2018. Data de Publicação: 15/10/2018.
626 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 2482**. Data de Julgamento: 15/09/2011. Data de Publicação: 17/02/2012.
627 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 467923**. Data de Julgamento: 18/04/2006. Data de Publicação: 04/08/2006.
628 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.055**. Data de Julgamento: 06/04/2010. Data de Publicação: 07/05/2010.
629 SANTOS, Cleopas Isaías. **Justa causa para a investigação criminal: fundamentos e limites constitucionais da investigação criminal no Brasil**. São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 220.

alguns passos importantes para evitar acusações infundadas por meio da adoção de certos cuidados desde o procedimento pré-processual, que podem servir de norteadores a serem observados também pelo acusador, defesa e juízo. Trata-se de uma investigação preliminar sumária conformada em cinco eixos de verificação: a) tipicidade aparente; b) antijuridicidade aparente; c) condições de procedibilidade; d) originalidade aparente e e) punibilidade concreta aparente. Partindo-se desses guias, a própria autoridade policial poderia antecipar o exame da justa causa e até mesmo evitar deflagrar uma investigação sabidamente inócua, favorecendo, com essa postura, o aprisionamento por vieses.

Outro procedimento que já é institucionalizado em diversas polícias do Brasil, conforme noticia Rafael Francisco Marcondes de Moraes[630], é o da verificação da procedência das informações (VPI), mecanismo aplicado quando são recebidas notícias de crimes, momento a partir do qual se instaura um procedimento sumário de testagem informacional, obstando-se a abertura de investigações desnecessárias, que poderiam se converter em processos criminais indevidos.

Tomando por nota tais iniciativas, Lívia Moscatelli[631] aduz que as autoridades investigativas deveriam, desde o inquérito, atuar na coleta de material espelhando o grau de suficiência probatória do processo, inclusive quanto aos níveis de constatação mais exigentes. Essa compreensão, contudo, implica em um contraditório profundo na fase pré-processual, o que tornaria o processo desnecessário. Por outro giro, à defesa é recomendável atuar nessa etapa sempre projetando os graus mais elevados de prova, se pretender o desacolhimento prematuro da imputação ou uma declaração absolutória.

A investigação defensiva pode contribuir para o fortalecimento de diligências de filtragem antecipada da justa causa, intervindo diretamente nas investigações em curso com a juntada dos resultados de suas diligências próprias, as quais, eventualmente, atestem a atipicidade do caso, uma causa de extinção de antijuridicidade ou de punibilidade ou demonstrassem a ausência de indícios de autoria. Tais informações, devidamente documentadas e incorporadas como um anexo do relatório policial ou encaminhadas diretamente ao Ministério Público, poderiam obstar a provocação da jurisdição ou, se esta acontecesse, fossem considerados em conjunto os elementos probatórios defensivos pelo juiz quando do recebimento da denúncia, antes da citação, não sendo impeditivo à apresentação

[630] MORAES, Rafael Francisco Marcondes. **Inquérito Policial Constitucional e Devida Investigação Criminal**. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 198.
[631] MOSCATELLI, Livia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal.** Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023, p. 148.

oportuna quando da resposta à acusação.

O certo é que, a par dessas providências salutares, ante a indefinição de um padrão de suficiência probatória para o exame da justa causa e havendo, sabidamente, resistência da polícia e do Ministério Público quanto às diligências defensivas, é importante à defesa atuar para buscar elementos de prova orientada pela inferência da melhor explicação, emulando, numa perspectiva falibilista, o modo de raciocínio investigativo, porém sem descurar de apoio em elementos de fato relevantes, dos quais se possa inferir explicações simples, coerentes e consistentes, evitando-se, com essa conduta, meras alegações *ad hoc,* isto é, sem qualquer lastro em evidências absurdas ou implausíveis[632].

Posto que a depender de uma mudança de leitura constitucional da presunção de inocência, para não confiná-la ao momento do julgamento propriamente dito, advoga-se a tese de que a emanação do *in dubio pro reo* deve servir de norte interpretativo em todas as fases do processo[633], das primárias às mais avançadas, ainda que o grau de suficiência de provas para transpassá-lo seja menor nos estágios iniciais da ação penal. Assim, portanto, as alegações minimamente chanceladas em provas e em hipóteses consistentes no exame de recebimento da denúncia, devem sobressair perante o relato acusatório.

Suponha-se uma situação na qual um sujeito é preso em flagrante por prática do crime de feminicídio de mulher, cujo corpo foi encontrado em um poço profundo na fazenda de residência do casal. A prisão se deu após denúncia de moradores locais que teriam visto os consortes discutindo no dia do fato, com o homem puxando a mulher bruscamente pelo braço. A perícia cadavérica detectou marcas no pescoço e braços da vítima, além de fratura do crânio e substância venenosa popularmente designada por “chumbinho” no sangue. Também foram detectados resíduos de pele do preso nas unhas do cadáver. A conclusão da equipe técnica foi que a morte ocorreu por traumatismo craniano.

O defensor, ao conversar com o custodiado, recebeu a informação de que a vítima era acometida de pensamentos fixos suicidas e que teria se jogado no poço após ingerir o veneno, porque a baixa dosagem consumida não foi suficiente para colapsar o organismo, pois ele havia conseguido retirar das mãos dela a substância logo quando iniciou a sua ingestão. Além disso, as marcas no pescoço e nos braços teriam sido ocasionadas porque o custodiado fez movimentos enérgicos para dissuadi-la, usando força intensa. O causídico também foi

---

[632] PARDO, Michael S.; ALLEN, Ronald J. **Juridical Proof and the Best Explanation**. The University of Alabama School of Law. Disponível em: scholarship.law.ua.edu/cgi/viewcontent.cgi? Acesso em: 16/10/2025.
[633] PARDO, Michael S.; ALLEN, Ronald J. **Juridical Proof and the Best Explanation**. The University of Alabama School of Law. Disponível em: scholarship.law.ua.edu/cgi/viewcontent.cgi? Acesso em: 16/10/2025.

informado, pelo preso, que seus vizinhos sabiam que sua ex-companheira já havia atentado contra a própria vida em outras oportunidades, sendo impedida em algumas vezes pelo declarante e em outras pelos residentes da vizinhança.

O representante jurídico, por meio de investigação defensiva, coletou relato dos vizinhos apontados, afirmando que sabiam das tendências suicidas da companheira do preso, por ser pessoa deprimida, cujo quadro foi agravado após a perda do filho. Também teve acesso a imagens do circuito de segurança de uma casa adjacente, que demonstravam a dinâmica dos fatos no instante da queda, além de busca por prontuários médicos e documentos que confirmassem a versão das testemunhas. Numa situação como esta, a defesa poderia buscar desconfigurar, antes da denúncia, junto à polícia ou ao Ministério Público, ou na própria resposta à acusação, a justa causa, por apresentar hipóteses plausíveis e fortemente respaldadas em inferências e generalizações fortes.

Em uma causa acompanhada pelo CIDEF da DPE-CE, uma mulher foi denunciada pelo homicídio contra o filho, um bebê recém-nascido. A acusação narrou que a criança havia falecido em decorrência de overdose por cocaína, que teria desencadeado uma hemorragia encefálica, pois supostamente o menor foi deixado por sua genitora em um ambiente fechado, com alta concentração da droga. A acusada relatou ao defensor que deixou o infante sozinho no recinto não porque negligenciou com seu dever de garantidora, mas sim porque sofreu um ataque violento de seu companheiro, com risco iminente à sua vida, tendo ela pulado da janela do andar de cima de sua casa duplex, para se salvar e pedir ajuda da polícia.

Quando retornou, no dia seguinte, acompanhada de policiais, o menor foi encontrado morto e o ofensor, apontado como traficante de substâncias entorpecentes, havia se evadido do local. Com o apoio de assistente técnico na revisão crítica da perícia forense, a partir de informações constantes nos autos investigativos, inconsistências no exame pericial e acesso a documentos médicos que comprovaram uma condição clínica especial da criança, acometida de uma doença rara (osteogênese imperfeita, popularmente conhecida como “doença dos ossos de vidro”), constatou-se que o menor havia falecido em virtude desse fator preexistente. Identificou-se que as diversas fraturas diagnosticadas no exame cadavérico, acompanhadas de hemorragias generalizadas, especialmente encefálica, é que teriam acarretado a morte do bebê, divergindo da causa originalmente descrita no laudo que subsidiou a denúncia.

Veja-se que as hipóteses favoráveis somente puderam ser demonstradas porque a defesa não se quedou passiva diante do enunciado incriminador, municiado por prova técnica oficial, dotada de credibilidade, plausibilidade e consistência suficientes para influenciar um juízo desfavorável. Na situação-problema colocada, a atuação defensiva manteve uma postura

tática, persuasiva e produtiva, volvida a minar a coerência da versão acusadora com provas relevantes, a ponto de obter a rejeição da denúncia, mas também poderia ser a impronúncia ou a absolvição sumária.

De outra banda, nos instantes mais prematuros do processo, algumas decisões, apesar de gravosas, podem ser proferidas com base em parâmetros menos exigentes em termos de completude probatória, como acontece nas decretações de prisões cautelares e de outras medidas constritivas, cujos níveis de suficiência em elementos de juízo são mais baixos por uma opção política do legislador. Nesses momentos, reputa-se que os riscos de erro não seriam irreversíveis como em uma condenação definitiva[634]. Esse menor impacto abstrato, resultaria em uma justificativa para parâmetros mais moderados de confirmação por provas, a demandar da defesa, em contrapartida, uma atuação de maior prospecção probatória.

No que tange à prisão preventiva, particularmente, constitui uma grave interdição à liberdade individual, inobstante a sufragada reversibilidade. Essa providência, se incidente sobre uma pessoa inocente ou mesmo sobre um potencial culpado que não represente qualquer risco se permanecer solto, pode desencadear prejuízos irreversíveis, pelo menos em curto e médio prazo.

Ao enfrentar a questão, Caio Badaró Massena[635] assinala que para o exame adequado dos pressupostos dessa espécie de constrição pessoal, consistentes no *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, não se pode prescindir da identificação dos *standards* ajustáveis a cada um deles. Para o primeiro, o autor propõe uma análise dual, uma volvida à materialidade e outra à autoria. Para aquela, informa que o padrão de confirmação empírica é exigente, equiparável ao da sentença (prova de materialidade ou certeza empiricamente embasada desta). Essa alta exigência, por sua vez, se amolda à excepcionalidade da própria prisão cautelar. De outro turno, para a última, reconhece-se um grau menor de suficiência probatória, no máximo equivalente ao exigido para o recebimento da denúncia, porém inferior à demonstração da materialidade.

Para a análise do *periculum libertatis*, em suas diversas feições ditadas no art. 312, do CPP (perigo às ordens pública e econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal) não se pode prescindir de raciocínios inferenciais prospectivos, fundados em um grau elevado de confirmação empírica e não somente em meras conjecturas ou presunções. Assim, uma

---

634 KIRSCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 341-342.

635 MASSENA, Caio Badaró. **Prisão preventiva e *standards* de prova: propostas para o processo penal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 7, n. 3, set./dez. 2021, p. 1654-1657.

representação ou requerimento de prisão preventiva, para ser atendido, deve estar capitaneado em uma situação reveladora de perigo, a partir de elementos probatórios disponíveis, integrados de modo coerente, além de ser capaz de afastar as explicações plausíveis contrárias ao enunciado no qual se funda o pedido[636].

Posto que as decisões sobre prisões cautelares sejam proferidas, em sua maioria, sem contraditório imediato, após cumprida a medida, tão logo dela tome conhecimento a defesa, visando à soltura do custodiado, pode, por meio de investigação defensiva, não só invocar, por argumentos, uma lacuna probatória ou generalização inconsistente (ex. ausência de prova coerente e plausível do risco de fuga do distrito da culpa baseado no fato de o preso ser uma pessoa em situação de rua) como apresentar evidências plausíveis não desmentidas por outras predições sustentadas em elementos de corroboração (ex. o preso é pessoa em situação de rua, mas é conhecido, tem um ponto fixo, recebe benefício assistencial com cadastro único, tem registro num centro de acolhimento, no coletivo de catadores de recicláveis).

Relativamente às cautelares probatórias, notadamente a de busca e apreensão domiciliar ou pessoal, aduz-se que o patamar de exigência probatória apoia-se na probabilidade de autoria e materialidade, combinada aos consagrados requisitos do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, cujos balizamentos podem ser obtidos a partir da leitura dos arts. 240 e 244, do CPP. Estes dispositivos preveem, respectivamente, os critérios de fundadas razões ou fundadas suspeitas da prática de crimes ou da posse de produtos oriundos do ilícito, a demandar, portanto, apresentação de substratos mínimos de corroboração de um dos atos ali enumerados[637].

No atinente às cautelares patrimoniais, exige-se uma elevada probabilidade do cometimento do crime (materialidade) e, desse modo, da origem ilícita dos bens, somada a uma probabilidade menos intensa de autoria, em conjugação com a demonstração do risco de depreciação patrimonial do imputado, apta a frustrar a reparação do dano decorrente do delito[638].

Na síntese de Luís Felipe Kircher[639], a mensuração adequada dos níveis de corroboração probatória pode ser sistematizada do seguinte modo: 1 – a hipótese acusatória

---

[636] MASSENA, Caio Badaró. **Prisão preventiva e *standards* de prova: propostas para o processo penal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 7, n. 3, set./dez. 2021, p. 1658-1659.
[637] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 331.
[638] PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026, p. 334.
[639] KIRSCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 286.

deve ser confirmada com probabilidade elevadíssima (para a decisão final); 2 – a hipótese acusatória deve ser confirmada com probabilidade elevada e o *periculum libertatis* deve ser confirmado de modo suficiente (para os casos de prisão preventiva); 3 – a hipótese acusatória quanto à materialidade deve ser confirmada com probabilidade elevada e quanto à autoria, com probabilidade suficiente (para medidas cautelares patrimoniais); 4 – a hipótese acusatória deve ser confirmada com uma probabilidade suficiente, tendo em vista os elementos obtidos na investigação (para recebimento da denúncia); 5 – a hipótese acusatória deve ser razoavelmente plausível, tendo em vista os elementos de informação existentes (para instauração de inquéritos policiais ou investigações criminais).

Segundo a sistematização progressiva proposta pelo autor, nos parâmetros de 1 a 4, cabe ao julgador analisar e justificar em primeiro lugar a completude, concordância e fiabilidade dos elementos de prova, e em segundo lugar, se a hipótese foi refutada direta ou indiretamente pela defesa e se preserva encadeamento com as hipóteses secundárias e, em terceiro lugar, se as generalizações que ligam a hipótese acusatória às suas provas são fortes[640].

Apropriando-se desses critérios, a investigação defensiva pode ser conduzida mirando a improcedência no mérito ou na própria consistência dos elementos de prova, demonstrando a incompletude, a ausência de concordância ou de idoneidade das provas, seja pela ilicitude de sua obtenção ou por razões epistêmicas, relacionadas à inaptidão desses elementos informativos para confirmar os fatos neles veiculados, a exemplo das declarações de uma testemunha inimiga capital do imputado. É possível, igualmente, argumentar pela ausência de conexão entre a hipótese principal e as subsidiárias, além de apontar a fragilidade das generalizações de suporte.

Imagine-se uma pessoa chamada José dos Santos, a quem foi imputada a autoria pelo crime de roubo a uma agência bancária privada, auxiliado por supostos comparsas não identificados, que estariam dentro de um automóvel sedan de cor preta, que serviu de fuga do local, mas cuja placa foi detectada nas câmeras operacionais de rua e instaladas na frente da unidade bancária.

Os indícios de autoria foram colhidos a partir do reconhecimento feito na delegacia pelas vítimas, após a exibição de fotografias do suspeito, que vinha sendo investigado por outros crimes contra o patrimônio, imagens das câmeras do recinto, as quais possuíam baixa nitidez e mostravam o apontado assaltante com boné, óculos escuros, jaqueta de couro e calça

---

640 KIRSCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 343.

jeans. Não foram coletadas amostras relevantes de impressões papilares no recinto, nem armas.

Decretada a prisão preventiva de José, este é capturado no trajeto ao trabalho como pedreiro. Realizada a audiência de custódia, foi mantido o cárcere. Contudo, em entrevista reservada com o defensor, afirmou o preso que no dia e horário do crime, estava trabalhando em uma obra em outro bairro e que o carro embora esteja no seu nome, foi vendido a uma outra pessoa meses antes do crime, contudo não foi feito trâmite de transferência junto ao DETRAN, de sorte que o automóvel continuou em seu nome.

Diante desse caso hipotético, tem-se que a tese principal aponta para a autoria do delito, além das hipóteses de suporte como a do carro de fuga em nome de José, o reconhecimento fotográfico e as imagens do circuito interno, que reforçariam ter sido ele o agente. No entanto, por meio de investigação defensiva, a defesa poderia demonstrar que no dia e horário do crime, José estava em local diverso, trabalhando em um empreendimento imobiliário, mediante uma declaração do responsável, registro de conversas com testemunhas que pudessem confirmar esse fato.

Além disso, poderia-se obter, a partir da conversa com o imputado, recibos, extratos ou troca de mensagens que demonstrassem a negociação do automóvel, com a respectiva data, registro de multas com possível condutor identificado, perícia com melhoramento de imagem, para reforçar eventual divergência entre o autor do crime e o acusado, todas capazes de enfraquecer a cadeia de conexão entre dados, inferências e hipóteses, ao passo que igualmente se romperia com as generalizações de fundo reforçadas pelo reconhecimento fotográfico equivocado de alguém alvo de prévia investigação por outros fatos assemelhados.

Consoante Franklyn Roger[641], a grande contribuição da investigação defensiva em matéria de *standards* de prova e neste aspecto particular, em reforço da presunção de inocência, se dá no plano da refutabilidade, ao juntar elementos de prova contrários à hipótese da acusação, observando os predicados da singularidade, ao indicar hipóteses alternativas ao cometimento do delito e da simplicidade, ao compreender a variação de graus diversos de raciocínio probatório, conforme a complexidade dos delitos e da coerência das asserções sobre fatos, apresentando elementos aptos a desvelar que a sequência de ilações promovida pelo acusador é falível, inverossímil ou implausível de acordo com os conhecimentos de mundo e das tendências humanas, baseadas em escolhas com menores custos e maiores benefícios. Agrega-se a tais fatores, a derivação, pela qual em havendo hipóteses múltiplas, estas devem

[641] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 691.

manter entre si uma concatenação lógico-causal[642].

Espera-se, ainda que, essas formulações defensivas, principalmente, diante de modulações probatórias mais amigáveis à acusação, sejam dotadas de coerência interna e externa, isto é, não sejam contraditórias em suas premissas constitutivas, em prejuízo de sua consistência racional, além de coerentes com o conhecimento científico, social e empírico vigente. Essas hipóteses devem ser simples, composta por menos passos inferenciais em sua cadeia informacional, o que denota maior verossimilhança e probabilidade de sua ocorrência. Por fim, as conclusões suscitadas devem ter razoável capacidade explicativa, reveladora de coesão lógica. Para isto, faz-se muitas vezes imprescindível o recurso às narrativas, para melhor expor as relações entre os elementos de prova e as conclusões traduzidas nas próprias hipóteses[643].

Quando a defesa elabora hipóteses que reduzem a probabilidade de ocorrência da imputação, ainda que apoiadas em elementos de prova menos intensos no concernente ao grau de reforço às próprias formulações apresentadas, induzirá o juiz a declinar os motivos pelos quais acata ou refuta os argumentos defensivos, indicando quais provas, elementos de convicção ou inferências justificam a recusa à versão defensiva. Essa postura, tende a filtrar eventuais vieses de confirmação que de algum modo exerçam algum nível de influência na valoração probatória[644].

Por meio da investigação defensiva, é possível suscitar a ausência de abrangência e variabilidade das hipóteses de responsabilização penal, apontando a inexistência ou omissão proposital de dados relevantes para a força da probabilidade indutiva do plexo de eventos expostos na denúncia. Com essa atuação, pode-se expor a insuficiência dos meios de prova conectados às premissas acusatórias, devido à sua incompletude, inexpressividade de amostragem que conduz a conclusões apressadas, seletividade ou falta de integralidade dos argumentos, documentos e indícios para forçar uma dedução infundada no sentido da culpabilidade[645].

Nesse sentido, cumpre à defesa procurar por explicações que provoquem inferências fortes e justificadas, capazes de esclarecer cada item probatório achado nas investigações

---

642 ÁVILA, Humberto. **Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória**. Revista de processo, n. 282, ago./2018, p. 136.
643 KIRSCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 223-228.
644 KIRSCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 222.
645 ÁVILA, Humberto. **Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória**. Revista de processo, n. 282, ago./2018, p. 128.

próprias. Há de se firmar um compromisso com a relação entre uma explicação e a força probante dos elementos que lhe dão suporte[646].

Na realidade brasileira em que a advocacia defensiva é bastante desacreditada, diferentemente do modelo estadunidense fortemente influenciado pelas narrativas, é essencial que os argumentos sejam chancelados em evidências legítimas, para assegurar a capacidade de persuasão e credibilidade da palavra da pessoa defendida. Para que essa ação seja minimamente bem sucedida, deve-se ter em mente uma clara noção sobre o que provar e para que provar, a partir da conexão entre os níveis de suficiência probatória e o ônus da prova como emanações do valor epistêmico da presunção de inocência, ao determinar a criticidade probatória aprofundada entre os opostos[647].

Projeta-se o convencimento do julgador, tomando-se nota de tudo o quanto discorrido sobre o potencial efeito contaminante do inquérito. Essa praticabilidade se faz necessária num sistema processual ainda dependente da persuasão racional, mas disposto à redução de condenações injustas causadas por um saber de baixa densidade probatória.

4.4 A projeção do ônus da prova para o exercício da investigação defensiva

O desempenho da investigação defensiva, mesmo a exercida na fase preliminar, impele à compreensão da distribuição do ônus da prova, pela sua estreita afinidade com o tema discorrido no tópico anterior, pois o alcance do *standard* interessa a quem tem o ônus sobre os fatos que alega, além de indicar como a defesa deve antever a sua atuação falseadora desde que iniciar uma atividade de apuração própria, principalmente quando invoca uma discriminante ou excludente, sem lastro no material produzido nas investigações prévias.

Explicam Matida e Herdy[648], que o ônus da prova representa uma mensagem dirigida às partes, tal qual um conselho que deve ser seguido por aquele que pretende ganhar o processo. De acordo com as pesquisadoras, essa admoestação representa para o autor, a oportunidade de contribuir para um desfecho que lhe seja favorável, provando o fato *h*; para o demandado, uma oportunidade de êxito, enfraquecendo o resultado da prova do fato *h* e/ou tentando provar não *h*.

Assevera Salah Khaled Jr.[649] incumbir exclusivamente ao acusador o ônus de livrar-se

---

[646] PARDO, Michael S.; ALLEN, Ronald J. **Juridical Proof and the Best Explanation**. The University of Alabama School of Law. Disponível em: scholarship.law.ua.edu/cgi/viewcontent.cgi? Acesso em: 16/10/2025.
[647] SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 472-473.
[648] MATIDA, Janaína; HERDY, Rachel. **As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73, jul./set. 2019, p. 148.
[649] KHALED Jr., Salah H. **Ação, jurisdição e processo penal**. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 116.

das cargas probatórias, não recaindo sobre o imputado a obrigatoriedade de comprovar a respectiva tese defensiva. Entretanto, a postura de comodismo defensivo representa assumir riscos diante de eventual sucesso da acusação na reunião de elementos de convicção que comprovem a sua tese ou a falha da defesa na contraposição aos argumentos acusatórios, culminando-se na perda de chances probatórias, oportunizadas para se obstar que evidências desfavoráveis ao acusado tornem-se eventuais provas de sua culpabilidade.

De acordo com Vanessa Morais Kiss[650], não há propriamente uma distribuição do ônus da prova, pois este é suportado exclusivamente pela acusação. Isso não significa dizer, contudo, que inexista o interesse do imputado em provar certo fato. Na ótica da autora, a abordagem da discussão, sob o referencial do ônus probatório, passa a falsa impressão de que se o acusado não se desincumbir de provar algo, sucumbirá derrotado. Na sequência desse raciocínio, propõe o enfrentamento da pauta sob as lentes positivas do direito do réu de empregar todos os meios disponíveis para confirmar a sua inocência.

Em todas essas noções doutrinárias, fica nítido que a disposição do ônus da prova não se resume a uma regra de juízo definitivo, mas deriva da própria dinamicidade dialógico-argumentativa do contraditório, desenvolvido para o reforço de inferências, da probabilidade lógico-racional do conjunto probatório e de sua contextualização argumentativo-persuasiva, tendo por norte uma valoração da prova ambivalente e equidistante.

No tratamento convencional da matéria, a acusação deve comprovar o fato típico, incluindo seus componentes empíricos e subjetivos. Ao acusador compete evidenciar que determinado fato aconteceu (materialidade) e que o imputado foi seu autor (autoria)[651]. Incumbe-lhe, igualmente, explicitar, a partir de inferências extraídas da conjuntura fática, o elemento subjetivo dolo ou culpa, uma vez integrantes do injusto penal. Em outra frente, a defesa, escudada na presunção de inocência, vale-se, normalmente, de uma postura passiva, bastando incutir no espírito do julgador a dúvida sobre se a hipótese acusatória ocorreu como foi descrita. Firmada a incerteza, impõe-se a absolvição.

A doutrina majoritária[652], ao interpretar o art. 156, do CPP, assinala existir um ônus da defesa em demonstrar as causas de exclusão da ilicitude e da culpabilidade se suscitadas como argumentos de objeção à pretensão acusatória. Todavia, trata-se de ônus atenuado, sendo

---

650 KISS, Vanessa de Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 88.

651 REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 548.

652 Vide: PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 334; NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 310; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 111.

suficiente a implantação de fundada dúvida na caracterização dessas excludentes, o que é acobertado pelo art. 386, VI, do CPP, para fins de absolvição do réu[653]. Basta, portanto, invocá-las com algum grau mínimo de probabilidade, para o fim de gerar uma dúvida razoável que, se persistir sem ser dissipada, confirmará a causa dirimente. Vozes dissonantes, por sua vez, relegam igualmente à acusação o dever de provar a inexistência de fatos impeditivos consubstanciados nas causas justificantes e exculpantes[654].

Em que pese a demarcação do ônus probatório, sob o prisma objetivo e estático, não se consegue, por meio dele, atender à complexidade e à dinamicidade de um processo real e suas vicissitudes, considerando o método acusatório-adversarial, de confronto e o sistema do livre convencimento motivado, em vigor, que não se reduz a uma contrariedade correspondentista pura, assentada exclusivamente na demonstração de fatos.

Nesse sentido, concorda-se com Felipe Soares Tavares Morais[655], ao constatar que o ônus da prova não se comprime à regra de julgamento, mas concilia essa face objetiva à participação ativa dos polos na busca por expandir cognitivamente o processo, mediante uma atuação persuasivo-argumentativa, propositiva e estratégica, visando conformar o convencimento do juízo, no seio de um sistema probatório ainda alicerçado na modulação de crenças espelhadas numa difundida e paradoxal convicção racional.

Decerto, não se desvale do empenho teórico em retirar da justificação sobre a prova o apelo a componentes que remetem a estados mentais ou psicológicos[656]. Entretanto, não se permite descolar do modo vigente de funcionamento da dinâmica concreta de formação das provas nos ordenamentos descendentes da *civil law* os quais, consoante Taruffo[657], têm como critério legal de distribuição do ônus probatório, o da persuasão. A ser assim, seja qual o rótulo

---

653 REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 552.

654 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 262. No mesmo sentido proclama a 6ª Turma do STJ*: O ônus da prova, na ação penal condenatória, é todo da acusação, decorrência natural do princípio do* ***favor rei****, bem assim da presunção de inocência, sob a vertente da regra probatória, de maneira que o juiz deverá absolver quando não tenha prova suficiente de que o acusado cometeu o fato atribuído na exordial acusatória, bem como quando faltarem provas suficientes para afastar as excludentes de ilicitude e de culpabilidade. A regra do* ***onus probandi****, prevista no art. 156 do CPP, serve apenas para permitir ao juiz que, mantida a dúvida, depois de esgotadas as possibilidades de descobrimento da verdade real, decida a causa de acordo com a orientação expressa na regra em apreço* (REsp. 1359446 / SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data: 19/04/2016). Além deste julgado, a título de exemplo, menciona-se o REsp. 1501842 / PR, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data: 18/04/2016. Em julgado mais recente da mesma turma, prevaleceu a seguinte compreensão: *A inexigibilidade de conduta diversa é possível de ser reconhecida, mas não como parte integrante do tipo penal na forma de dolo específico, e sim como excludente de ilicitude e com ônus probatório inerente a quem o invocar* (STJ, AgRg no REsp 2135068 / CE, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data: 19/08/2024).

655 MORAIS, Felipe Soares Tavares. **A derrotabilidade da acusação e seus reflexos no ônus da prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 125.

656 FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 29.

657 TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 146.

se der ao convencimento como estado psicológico ou crença, sempre se evocará a imagem de quadros psíquicos não totalmente infensos às impressões e pré-conceitos, engatilhados ou reproduzidos, máxime no contato com asserções enviesadas sobre fatos, no mesmo passo dotadas de alta credibilidade e com algum patamar de probabilidade lógica oriundos do aparelho investigativo e punitivo do Estado.

À obviedade, não é qualquer crença apta a ser utilizada como justificativa decisória, mas apenas aquela resultante dos testes avalizados pelo contraditório[658]. Essa observação, porém, só vem a ratificar a conclusão de ser indispensável à defesa, comprometer-se firmemente com a disposição para confrontar a teoria do caso, exercitando uma leitura tática para, sempre que conveniente, apontar as dúvidas internas (à própria hipótese incriminadora), assim como as dúvidas externas (lógico-argumentativas), com a finalidade de desnudar a debilidade da relação entre o enunciado fático e os elementos de prova que lhe dão sustentação.

Essa postura defensiva faz-se crucial na avaliação dos requisitos para a rejeição da denúncia, previstos no art. 395, do CPP, ainda na fase preliminar ou tão logo tenha a primeira oportunidade de manifestação no processo. É que nesse intervalo, em função das exigências probatórias menos intensas para a acusação conseguir o recebimento da inicial acusatória, a defesa, no plano dos fatos, ao suscitar a ausência de justa causa para a ação penal, deduzindo a falta de demonstração da materialidade ou de indícios de autoria, além de outras condicionantes inseridas numa acepção ampliada ou conglobante de justa causa[659], tais como a ausência de tipicidade aparente, a presença de excludentes de antijuridicidade e de causas de extinção da punibilidade, que também integram as exigências normativas para a absolvição sumária, nos termos do art. 397, do CPP, detém um verdadeiro ônus de produção, principalmente se do acervo que instrui a exordial não se puder deduzir argumentativamente e com assento em elementos de corroboração, tais circunstâncias.

Ousa-se dissentir de Taruffo[660], quando sustenta inexistir ônus de produção para as partes ou que este seja irrelevante em sistemas processuais nos quais os juízes tenham alguma margem de iniciativa probatória. Quanto ao ponto, o autor italiano parece correlacionar essa espécie de encargo com um ônus subjetivo, isto é, fragmentado de acordo com o sujeito produtor da prova.

---

658 GUERRA, Marcelo Lima. **Prova judicial: uma introdução**. Fortaleza: Boulesis Editora, 2015, p. 61.
659 SANTOS, Cleopas Isaías. Justa causa para a investigação criminal: fundamentos e limites constitucionais da investigação policial no Brasil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 93.
660 TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 148.

Para o sobredito jurista, pouco importa ao decisor quem seja o encarregado de produzir o dado probatório, desde que este contribua para reivindicar a identidade entre o que se afirma sobre o fato e a correspondência dessa asserção com a realidade empírica. Para isto, esse grau de aproximação tanto pode decorrer da atividade produtora das partes, do juízo, ou de exposição argumentativa sobre os elementos de prova já integralizados à causa pela parte contrária à detentora do encargo probatório. Daí porque, para o epistemólogo, o ônus de produção seria manifestação do ônus persuasivo ou deste um mero apêndice.

A divergência suscitada congloba alguns apontamentos. Antes de tudo, é incompatível com um modelo acusatório apostar no ativismo do juiz para suprir deficiências da atuação probatória das partes, mormente do acusador, sobre quem recai o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos da tipicidade penal. Em razão disso, qualquer iniciativa de produção de provas deve ser resguardada aos antagonistas processuais.

Parte-se do pressuposto de que o receptor da informação assume uma permanente racionalidade crítica quanto aos elementos de prova e o nexo de causalidade destes com a hipótese fática incriminadora. Nem sempre, eventuais lacunas entre o enunciado fático probando e o seu suporte probatório despertará dúvidas no tomador da decisão se a argumentação for cativante, uma vez que, via de regra, a acusação alinhada às evidências coletadas na fase de inquérito, têm mais peso do que a mera oposição argumentativa da defesa, sempre vista como parcial e sem compromisso com a verdade.

Por força desse estado de coisas, se a defesa simplesmente se resignar e nada produzir de prova, na expectativa de que as deficiências internas da tese acusatória apareçam espontaneamente ou que sejam buscadas pelo raciocínio cético atento e vigilante do julgador, corre-se risco de derrota, seja pela capacidade argumentativa, expositiva e persuasiva da acusação, ou pela sua credibilidade superavitária.

Feitos esses apontamentos, tomando de empréstimo o arcabouço conceitual familiar ao sistema adversarial da *common law*, afirma-se que o ônus da prova não se resume à produção em sentido amplo, mas pode ser desmembrado em três categorias: a) o ônus da persuasão; b) ônus da produção e c) ônus tático. Essa divisão não se restringe ao posicionamento da acusação, detentora do fardo probatório principal, mas contempla, igualmente, o posicionamento defensivo diante de alegações inovadoras e descoladas do conjunto de elementos que acompanham a denúncia, conhecimento de suma valia também para o interlúdio entre o recebimento da peça inicial e o início da instrução processual.

Segundo Douglas Walton[661], o ônus da persuasão exige da parte que apresenta uma proposição bases de fundamento para endossá-la até o final do julgamento. Trata-se de um ônus que somente é desincumbido plenamente se ao término da persecução criminal a asserção declinada sagrar-se vencedora.

O ônus da produção, que é dinâmico, sofre variações no curso da persecução penal. Por ele, se, por exemplo, num crime de homicídio, o réu suscita a legítima defesa, sobre este não recai o ônus similar ao do acusador, deve, pela alegação contrária, produzir alguma evidência, capaz de oportunizar a dúvida. Para Ronald Allen[662], contudo, no final das contas é o ônus de persuasão que determina o sentido da produção de provas, sob constante dinamismo e incertezas.

Por último, o ônus tático, também dotado de dinamicidade, varia conforme os argumentos vão sendo agregados ao caso. Sua compreensão fica mais clara, se numa situação hipotética, em que a defesa consegue reunir mínimos indicativos de ação em legítima defesa, mas o acusador consegue produzir prova testemunhal, cujo depoimento aponta para uma reação não caracterizadora da imediaticidade. Numa suposição como essa, a defesa pode externar a descredibilidade do depoimento, se a testemunha for amiga íntima ou parente da vítima, ou eventualmente manteve com ela uma relação afetiva (prova de segunda ordem).

Andrew Stummer[663], adotando uma classificação bipartite, salienta que o ônus persuasivo é cumprido ao se convencer o julgador sobre a verdade de uma proposição. Já o ônus de produção é satisfeito quando estão reunidas evidências suficientes à proclamação de uma decisão favorável ao que se pretende. O ônus persuasivo é, em regra, do acusador porque alega inicialmente um fato a ser submetido à prova, mas transfere-se à defesa se, por exemplo, invocar a insanidade mental ou uma causa de exclusão de ilicitude.

Esse encargo é bastante evidente para o acusado, quando se suscita em seu desfavor uma presunção, ou seja, uma inferência de um fato provado a outro não provado, mas que daquele pode ser deduzido. Nessas situações, se a presunção induzir a cognição de um fato desfavorável ao réu, cabe à defesa refutá-la. É o caso, por exemplo, do indivíduo preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, em posse de certa quantidade de drogas ilícitas, alegando não lhe pertencer ou desconhecer a natureza do que transportava, pois a pessoa que

---

[661] WALTON, Douglas. **Burden of proof: presumption and argumentation**. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 22.
[662] ALLEN, Ronald. **Os fundamentos da prova**. Tradução de Victória Pasqualotto e Augusto Caballero Fleck. São Paulo: Juspodium, 2025, p. 26.
[663] STUMER, Andrew. **Presumption of Innocence: evidential and human rights perspectives**. Oxford: Bloomsbury Publishing PLC, 2010, p. 8-9.

contratou seus serviços de entregador comentava se tratar de uma entrega de carga lícita para um amigo.

Conforme pondera Denis Sampaio[664], no circuito da doutrina nacional, o ônus de produção costuma ser mais denso ao acusador e abrandado em relação à defesa, mas em alguns casos pode ser contra esta densificado, a depender do estágio em que se situa o processo e do teor da alegação. O ônus de produção defensivo aflora com maior intensidade quando se propõe a refutar as argumentações acusatórias, nos níveis preliminares do processo. Contudo, em momentos mais adiantados, entende-se não haver propriamente um ônus, mas um interesse probatório na refutação, pois basta à defesa levantar a dúvida e não exercer prova plena.

O ônus persuasivo varia conforme a defesa faz afirmações contrárias à hipótese acusatória. A resistência do imputado é responsável por essa dinâmica. Invoca-se, para ilustrar, a figura do álibi.

Já o ônus tático exige uma avaliação de riscos acerca da conveniência de se produzir ou não mais provas para confirmar a hipótese acusatória e eliminar dúvidas razoáveis, no caso da acusação. À defesa recomenda-se avaliar a oportunidade de apresentar prova em favor da inocência ou criar dúvida fundada. Por exemplo, a defesa, ao se defrontar com a narrativa inculpatória, pode demonstrar a ausência de coerência entre o discurso e o conjunto probatório incriminador. Trata-se de um uso tático, norteado para gerar, pelo menos, a insuperabilidade de dúvidas razoáveis, nas fases mais adiantadas do processo, sobretudo.

Essa posição, no entanto, poderá se inverter, caso a defesa produza uma alegação inovadora, não intuída diretamente do acervo probatório criminalizante, assim como a própria desconfiguração do fato como típico, notadamente nos estágios iniciais do processo, em que se pode postular uma absolvição sumária, mediante comprovação manifesta dos elementos configuradores de uma discriminante, conforme impõe o art. 397, incisos I a III, do CPP.

Tome-se, por exemplo, julgamento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5)[665], em um episódio envolvendo o crime de roubo a uma agência dos Correios situada no Estado de Pernambuco. O julgado foi enfático em reverberar que à defesa aplica-se o ônus de uma alegação de inexigibilidade de conduta diversa impulsionadora da prática do fato típico, por suposta coação moral irresistível, confessada pelo imputado, objetivando caracterizar a excludente de culpabilidade. O fundamento utilizado se capitaneou na interpretação tradicional do art. 156 do Código de Processo Penal, ao delegar a prova a quem

---

664 SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022, p. 163.
665 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5). **Apelação Criminal nº 9869/PE**. Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli. Data de Julgamento: 07/05/2013.

alega novos fatos correspondentes. Ao final, a corte regional pronunciou que alegações defensivas genéricas são insuficientes para demonstrar a excludente, não se vislumbrando quaisquer dos requisitos inerentes à exculpante suscitada.

O entendimento sufragado na prática rotineira, torna necessária a compreensão pela defesa de seu ônus quanto à alegação de exceções, relevante não só para a decisão final, mas para todas as fases do processo. Nesse sentido, disserta Luís Duarte D'Almeida que a narrativa acusatória pode sucumbir tanto pela ausência de provas dos fatos nela enunciados (fatos-P, relativos à autoria, conduta, nexo causal e resultado) ou pela prova de um fato excepcional pela defesa (fatos-D, uma excludente de ilicitude, por exemplo). Decorre do raciocínio empregado pelo autor português, que o ônus defensivo, frente a um cenário probatório de riscos proporcionados pela dependência de juízos de convencimento, contempla tanto a produção de meios de prova quanto a persuasão de que os fatos integrantes do enunciado acusatório (fatos-P) não estão provados acima da dúvida razoável ou com probabilidade elevada ou suficiente[666]. No juízo deliberativo sobre o recebimento da denúncia, o ônus persuasivo da defesa incorre quando da objeção à caracterização da justa causa, por inexistência de suporte empírico mínimo de autoria, não demonstração da materialidade ou ausência de tipicidade do fato.

Para as exceções (fatos-D, na linguagem utilizada por D'Almeida), a defesa, além do ônus persuasivo, detém um ônus de produção, porém por ser acobertada pela presunção de inocência, o grau de exigência da prova defensiva é diminuído[667] ao nível da plausibilidade geradora de dúvida quanto à configuração de uma excludente de ilicitude, o que é válido para o exame da justa causa, tendo em vista o *standard* aplicável da preponderância da prova, mas não para obter a absolvição sumária, cuja exigência vai além da mera plausibilidade.

Em qualquer caso, não basta uma afirmação desprovida de mínima chancela em provas, uma vez que as hipóteses *ad hoc* não exercem sobre o acusador qualquer encargo de debelá-las. Nas invocações de álibi ou de qualquer outra alegação inédita sem elo com as provas disponíveis, a defesa assume ônus persuasivo e de produção quanto aos elementos de corroboração do derrotador suscitado. A acusação, por sua vez, para obter um provimento condenatório, assume o ônus de produção e persuasório, para demonstrar a ocorrência dos fatos-P, excluindo todas as dúvidas lançadas pela defesa, inclusive quanto à caracterização de

---

[666] D'ÁLMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defenses and defeasability in law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 92.
[667] MORAIS, Felipe Soares Tavares. **A derrotabilidade da acusação e seus reflexos no ônus da prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 207.

uma exceção ou dirimente (fatos-D)[668].

Em contrapartida, a defesa tem o ônus tático de definir o momento e a profundidade de sua intervenção (a partir da investigação defensiva, por exemplo) para tornar a prova da hipótese acusatória insuficiente à superação do *standard* probatório. Se houver a percepção de que a argumentação plausível e fundada nos elementos de prova já apresentados é suficiente para afastar a imputação ou a justa causa, por exemplo, o ônus persuasivo ganha destaque para infirmar a coerência com os elementos de confirmação da acusação. Resistindo a hipótese de imputação a quaisquer dos argumentos defensivos a ela contrários no plano da persuasão, convém, por uma avaliação tática, produzir ou apresentar contraprovas que reforcem a inocência, por exemplo, de que o imputado não foi autor do fato ou de que a conduta é atípica por não reunir os elementos característicos do tipo penal ou não produzir resultado danoso relevante, o que pode ser particularmente proveitoso na fase inicial do processo.

Ainda tomando nota do arcabouço teórico de D'Almeida[669], salienta-se que enquanto para a acusação sobrepujar a presunção de inocência as condicionantes impostas são cumulativas a) provar acima de qualquer dúvida razoável (ou ver recebida a denúncia ou deferida uma prisão cautelar com probabilidade suficiente ou elevada) para os fatos-P e b) demonstrar ausência de provas dos fatos-D, indicadoras de plausibilidade quanto à sua ocorrência; para a defesa reforçar a máxima constitucional do estado de inocência, os critérios são alternativos, consistentes em promover: a) a ausência de provas dos fatos-P ou b) prova dos fatos-D.

Vale dizer, a atuação defensiva, nas duas situações, se pauta pela plausibilidade da dúvida criada em quaisquer dos enunciados componentes da hipótese de acusação ou demonstração de ocorrência da excludente, não lhe sendo exigível prova exauriente, em obséquio à presunção de inocência, salvo, nos requerimentos de absolvição sumária.

Conduzindo-se ao arremate, a atividade probatória da defesa, dentro da qual está contida a investigação defensiva, deve ter em seu horizonte de compreensão, que a presunção de inocência será reforçada, se: a) produzir dúvida plausível sobre quaisquer dos fatos constitutivos do tipo penal enunciados pela hipótese acusatória (fatos-P), forçando uma

---

[668] D'ÁLMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defenses and defeasability in law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 92.
[669] D'ÁLMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defenses and defeasability in law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 92.

ausência de provas, sintetizada na expressão *não está provado que P*, ou; b) não deixar de produzir qualquer prova plausível das excludentes que suscitar (fatos-D), com vistas a, pelo menos, gerar dúvida quanto à sua configuração, o que pode ser resumido na asserção *está provado que D*.

Para que uma investigação defensiva consiga cumprir plenamente a sua função epistêmica e seus diversos desdobramentos, entretanto, é imprescindível não só a normatização ainda ausente para definir os poderes e os limites dessa atuação, mas sobretudo a estruturação, para viabilizar atos imediatos à coleta de fontes de prova, sem resistências ilegais por parte dos órgãos de investigação e do próprio Poder Judiciário.

É preciso, além disto, assegurar credibilidade, confiabilidade e segurança jurídica ao profissional que desempenhá-la, garantindo uma perspectiva de futuro à atividade na sua disposição de contraponto ao inquérito, para que deixe a posição ainda marginal em que se encontra e passe a fazer parte das rotinas institucionais da advocacia e da Defensoria Pública.

4.5 Limites, possibilidades e perspectivas da investigação defensiva

Antes de chegar a este último tópico, foi definido no decorrer do capítulo, que a investigação defensiva cumpre uma funcionalidade epistêmica de reequilíbrio cognitivo, se desempenhada em um inquérito em andamento ou se resultante de produção autônoma de prova, permitindo direcionar as energias para um papel de contraparte discursiva ao procedimento investigatório estatal. Consoante foi insistentemente lembrado neste texto, a faculdade de investigar da defesa, atende a conclames do garantismo, não somente por satisfazer uma exigência de igualdade material e não meramente formal entre acusação e defesa, mas por representar uma garantia de verdade dialética e não absoluta, em reforço da presunção de inocência e, por derivação, da imparcialidade da jurisdição.

Ocorre que esse atributo defensivo não se resume apenas a uma intencionalidade dogmática do sistema processual penal, mas para de fato cumprir com qualquer das propostas debatidas, merece receber legitimação institucional, normativa e epistêmica. Este resguardo é indispensável para se transmudar da intenção à ação, conferindo segurança para quem executa e para quem é destinatário da atividade ou por ela impactado. Esta, por sua vez, reclama contornos jurídicos bem delineados, reconhecimento pelas instituições persecutórias, sem despertar estranhamentos ou imposição de obstáculos interinstitucionais.

Essa incidência somente é viável quando se atenta aos principais modos, atos e formas que conferem concretude material à investigação defensiva. Afinal, o próprio cumprimento

de uma funcionalidade epistêmica, fica severamente prejudicado se a atividade se mantiver destituída de quaisquer formalidades, de critérios capazes de assegurar confiança na integridade ética e técnica dos atos praticados em seu exercício. Essas moderações são igualmente válidas para a expectativa de atenuação ou redução de vieses implícitos, pois somente o que desperta credibilidade e confiabilidade, pode exercer um efeito de descontaminação cognitiva do decisor.

Posto que sinalize uma trajetória de aperfeiçoamento democrático do sistema processual penal, a investigação defensiva é vista com sérias reservas. Dentre as principais críticas endereçadas à essa atribuição estão: a) ausência de previsão constitucional e legal; b) seletividade com base na capacidade econômica do beneficiado com a atividade; c) ausência de justificativa da prática, uma vez que na fase investigatória não há propriamente acusação; d) imparcialidade da polícia e do Ministério Público na condução das investigações oficiais, assegurando igual probabilidade de coleta de elementos probatórios favoráveis tanto à defesa quanto à acusação, sem riscos de favorecimento às hipóteses de imputabilidade; e) gestão probatória protagonizada pela figura equidistante do juiz, garantindo-se as mesmas chances de condenação e absolvição[670].

À essa extensa lista de objeções, não se pode deixar de abordar nesta ocasião, as possibilidades de contorná-las. Ao mesmo tempo, é preciso apontar caminhos que auxiliem a reforçar o valor sistêmico e epistêmico do instituto e que possam, de alguma forma, se somar às tentativas de sua consolidação teórica e prática.

De antemão, é inegável que a ausência de regulamentação formal da investigação defensiva, numa ambiência de cultura inquisitória relutante na condução dos procedimentos investigativos, acarreta algumas dificuldades ao seu desempenho pleno, principalmente aos advogados particulares, se, porventura, necessitarem de acesso a algum material mais sensível, sigiloso, ou até mesmo acompanhar, em tempo real, certas diligências investigativas não repetíveis como uma prova pericial, ainda que para tomar simples apontamentos.

Já é difícil fazer cumprir a súmula vinculante 14, do STF, conjuntamente com o art. 7º, XIV, do Estatuto da Advocacia e art, 14, do CPP, que concentram o núcleo de prerrogativas advocatícias na fase investigatória, quanto mais realizar intervenções passíveis de serem interpretadas pelas autoridades policiais como exasperação dos limites do enunciado sumular, muito embora seja, a rigor, nada além do que a sua própria observância.

---

[670] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 145. Esta última crítica (item "e") foi objeto constante de análise neste terceiro capítulo, motivo pelo qual deixa-se de tecer comentários neste tópico ante o risco de circularidade.

Nesse contexto, os defensores dependem, muitas vezes, do acionamento ao juízo das garantias para coibir violações às suas prerrogativas funcionais de livre acesso aos elementos documentados do inquérito. Esses óbices, apesar de menos intensos em relação às defensorias públicas, não deixam de ser corriqueiros no atuar ordinário do órgão.

Um outro contratempo decorrente do vácuo regulamentar, traduz-se no défice de credibilidade dos dados probatórios arregimentados unilateralmente pela defesa, despertando uma preocupação quanto à preservação da fiabilidade e confiabilidade das informações coletadas pelo advogado ou defensor, com impacto sobre o poder persuasivo dos argumentos contrafáticos em favor do imputado. Não por acaso, os ensaios sobre investigação defensiva, corriqueiramente, costumam se ocupar de questões de ordem ética e disciplinar, ante os riscos da ausência de reprimendas adequadas para aqueles que infringirem princípios basilares da advocacia criminal profissional.

Por outro lado, entende-se que o ordenamento é municiado com normas vinculantes para infrações éticas, cíveis, administrativas e criminais[671], inibitórias da manipulação ilícita de conteúdo das fontes e meios de provas arrecadados ou de transgressões a direitos fundamentais de terceiros quando da pesquisa probatória defensiva. Some-se a esse rol de sanções, o permanente controle de legalidade exercitável pelo juiz das garantias, extensível a abusos eventualmente praticados pelos defensores investigadores[672].

Os atos investigativos defensivos também sofrem com défice de confiabilidade. Essa contingência, vindica a fixação de uma metodologia idônea de coleta, registro e documentação capaz de elevar o potencial de persuasão do elemento informativo contraposto, ainda que deva ser reproduzido em contraditório judicial, devido ao seu valor probatório equivalente ao do inquérito policial.

Uma consequência dessa unilateralidade de sinais trocados, é o enviesamento da atuação da defesa, principalmente quando inexiste uma preocupação em submeter teses investigativas a falseamento, para o fim de testar-lhes a força probatória e assim reduzir as armadilhas das cegueiras cognitivas ou da autoconfiança ilusória, que podem, em certas ocasiões, piorar significativamente a condição do investigado.

Por força desses riscos, entende-se ser extensível à investigação defensiva medidas de desenviesamento tais quais as indicadas para o inquérito conforme consignado no tópico 4.2.2,

---

[671] Entre essas regras disciplinares destacam-se o Código de Ética e Disciplina do Conselho Federal da OAB, os regramentos correicionais das defensorias públicas e os arts. 344 (coação no curso do processo), 347 (fraude processual), 348 (favorecimento pessoal), 355 (patrocínio infiel e tergiversação), todos do Código Penal.

[672] SILVA, Franklyn Roger. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 562.

a exemplo da técnica dos 6 C's e do exercício de "advogado do diabo" para confronto das próprias hipóteses, extraindo as que forem mais consistentes a partir dos dados empíricos e argumentativos disponíveis. Contudo, tais metodologias de depuração de vieses têm seu funcionamento melhor garantido, se houver uma estrutura adequada com equipe preparada para auxiliar nas discussões sobre a viabilidade ou não de se seguir determinada linha investigativa, evitando-se que as críticas às conjecturas fiquem a cargo do próprio defensor investigador.

A procedimentalização da investigação defensiva é também um ponto importante para fortalecer a sua idoneidade e robustez probatória. Não obstante o provimento nº 188/2018 da OAB seja silente, o CDBPID sugere, em seu art. 13 e seguintes, a instauração de um auto de investigação defensiva, mediante termo subscrito pelo advogado condutor, desde que previamente autorizado pelo cliente via procuração, preferencialmente, com poderes específicos (art. 7º, §1º).

Recomenda-se que o auto investigativo, além de atender a requisitos de forma e documentação de todas as diligências efetuadas (arts. 14 e 19), seja registrado internamente na repartição advocatícia e tenha a sua abertura informada à OAB para fins de um mínimo controle correicional. Ao final, o advogado responsável pelas investigações, deve produzir um relatório técnico sobre os trabalhos realizados e seus direcionamentos, a ser compartilhado com o beneficiário, para junto a ele decidir sobre as estratégias mais adequadas para a causa (art.22, do CDBPID).

Esse registro poderia ocorrer via sistema digital próprio da OAB, para fins de controle administrativo das investigações defensivas instauradas, sem prejuízo da formação dos autos de inquérito defensivo perante o juiz das garantias, para o monitoramento de diligências para as quais a intervenção judicial se mostra imprescindível, sem desmerecer a possibilidade de que a estes sejam anexados elementos informativos reunidos pela defesa na investigação autônoma, de acordo com análise de conveniência e oportunidade para os interesses do assistido[673].

Salienta-se que inexiste qualquer orientação regulamentar de instauração do inquérito defensivo no âmbito do Poder Judiciário ou direcionada a informar a abertura da investigação ao Ministério Público ou à polícia, divergindo do modelo italiano, cujas disposições determinam a conservação do inquérito da defesa em juízo, assim como visto no tópico 2.1.2. Nesse ponto, entende-se que traria maior credibilidade à investigação defensiva, o registro do

[673] No âmbito da DPE-RJ, por exemplo, utiliza-se o sistema SEI, conforme previsão encartada no §2º, do art. 9º, da IN 1.179/2022.

inquérito defensivo perante o juiz das garantias, embora se possa imaginar, em contrapartida, um mecanismo de sigilo, que impedisse o acesso à íntegra dos autos pela acusação e pela autoridade policial. Entretanto, assim como no direito italiano, pode-se excepcionar o acesso às diligências irrepetíveis que tenham sido requeridas ao Poder Judiciário e impliquem em limitação de direitos individuais como, por exemplo, uma busca e apreensão, gravações ambientais, escutas telefônicas ou ingresso em recintos privados inacessíveis ao público em geral.

O direito de se defender investigando redimensiona o papel da defesa na etapa de constituição das provas, incluindo a reprodução de uma equidistância similar à do processo[674], perante o juiz das garantias, pois este passa a ser um ator determinante no equilíbrio de armas entre os polos contrapostos, ao funcionar como um mediador da investigação defensiva, diante das resistências antepostas à pesquisa por fontes probatórias e coleta de elementos informativos diretamente pelo defensor técnico junto a órgãos públicos e agentes particulares.

Rechaça-se, todavia, o mero transplante jurídico integral do *fascicolo del difensore* (autos de inquérito defensivo do direito italiano, vide capítulo 1, tópico 2.1.2) para a sistemática brasileira, durante a realização das diligências documentadas, a exemplo da oitiva de pessoas, visita ao local do crime com registro de observações e contraprovas periciais.

Hodiernamente, é possível a juntada dos autos de investigação defensiva ou pelo menos de documentos alusivos a diligências pontuais ao inquérito policial, desde que haja consentimento expresso do cliente, a depender de uma análise de cenário pelo advogado, evitando-se uma anexação inócua, desacompanhada de argumentos fortes e mínimas evidências de corroboração[675].

Como foi sustentado no item 4.2.2, se houvesse um sistema de notificação ao investigado da finalização do inquérito ou de encaminhamento ao Ministério Público, a defesa poderia, conforme entendesse pertinente, anexar os resultados de suas apurações ou apresentar razões firmes com viso à retomada de linhas de investigação ignoradas ou abandonadas ou prestar esclarecimentos contextuais, para o fim de desviar dos vieses implícitos e das injustiças epistêmicas, traduzindo contextos de fala muitas vezes desconhecidos ou sequer considerados. Embora, atualmente, nada impeça que o defensor dialogue com o delegado de polícia ou com o membro do Ministério Público, apresentando documentos e argumentos, antes do

---

[674] LORENZETTO, Elisa. **Dal difensore inquirente al difensore istruttore**: **genesi, evoluzioni e involuzioni del diritto di difendersi indagando.** Tese de doutorado - Università degli Studi di Trieste, Trieste-ITA, 2016, p. 275. Disponível em: https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/17933d86-fbf1-453e-8f8d-64bb04a2a457/content. Acesso em 06/11/2025.

[675] TALON, Evinis. **Investigação criminal defensiva**. Gramado-RS: ICCS, 2020, p. 144.

oferecimento da denúncia, a ausência de previsão legal dificulta o acesso a esses agentes, principalmente pelos advogados privados.

É bem verdade, que a investigação defensiva é dispendiosa e demanda esforços extraordinários à maioria dos advogados, somados à já extensa lista de deveres desses profissionais. Os pequenos e médios escritórios de advocacia e as defensorias públicas, ainda pouco estruturadas e não presentes em todas as comarcas do país, não dispõem de suporte técnico, de pessoal e orçamentário compatíveis com as complexas exigências da pesquisa probatória.

A utilização desse instrumento defensivo é uma realidade presente no país, mas quase totalmente restrita a grandes bancas advocatícias, cujos clientes são economicamente mais favorecidos. É sabido que essa atuação extraordinária gera custos significativos para os advogados, pois exige esforços excepcionais às rotinas estabelecidas para os profissionais do direito. Em contrapartida, a inexistência de delineamento preciso dos métodos, limites e possibilidades da atividade em questão, gera uma situação de flagrante desigualdade entre aqueles capazes de realizar maiores gastos para apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente[676] e os desprovidos das condições financeiras para requerer o patrocínio de advogados tecnicamente qualificados ao exercício investigativo. Essa adversidade transparece como um obstáculo de acesso à justiça a ser considerado pelo Estado, extensível à própria OAB.

De seu turno, a Constituição brasileira fez a opção por disponibilizar ao cidadão hipossuficiente econômico a assistência jurídica ofertada pela Defensoria Pública, serviço público essencial à justiça e totalmente financiado pelo Estado. No entanto, além de as defensorias, de um modo geral, não disporem de similar capilaridade, estrutura e orçamento do Ministério Público e do Judiciário, igualmente não contam com o auxílio de um aparato investigatório adequado às exigências da investigação. Não há investimento estatal na função de defesa em equivalente magnitude aos dispêndios com a atribuição de acusar[677].

Exposta essa realidade situacional, para que a Defensoria Pública desempenhe a

---

[676] CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 21.

[677] Na Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, referente ao ano de 2024, conduzida pelo Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE), pelo Conselho Nacional dos Corregedores Gerais (CNCG), pela Defensoria Pública da União (DPU) e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), apenas 51.3%, das comarcas são atendidas pelas Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, e 26.4% das seções e subseções judiciárias federais são atendidas pela DPU. Passados quase três anos do vencimento do prazo indicado na EC 80/2014 para expansão das defensorias a todas as comarcas e subseções judiciárias, ainda se verifica se tratar de uma realidade distante de se concretizar. Vide: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2024, Brasília: DPU, 2024. Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/. Acesso em: 25/02/2025.

contento uma defesa penal efetiva nos instantes iniciais da persecução criminal, não se pode prescindir da injeção orçamentária. Essa providência, se encampada fosse, viabilizaria a montagem de equipe técnica auxiliar, vocacionada a uma pesquisa qualificada, eficiente e idônea por elementos informativos favoráveis à defesa, sobretudo no condizente às provas técnicas, justamente as que geram maior consumo de recursos.

Para contornar provisoriamente essa carência estrutural, sugere-se, a depender de norma ou termo de cooperação, a utilização de equipamentos investigativos já existentes, como a estrutura científica da polícia judiciária, assegurando-se, incondicionalmente, a participação presencial de assistente técnico durante a execução dos trabalhos periciais[678].

Sobre esse debate, o direito italiano pode servir de referência, porquanto, nesse ordenamento, é oferecido ao assistido pobre não apenas os serviços de um advogado, mas a reboque deste, o de assistente técnico e de investigador privado sempre que for necessário à defesa penal mais eficaz[679]. Por sua vez, as parcerias e convênios associativos apresentam-se como uma boa solução, a exemplo do que ocorre na DPE-CE, que celebrou termo de cooperação técnica com a Associação Nacional dos Peritos em Coputação Forense – APECOF, para realização de perícias tecnológicas.

No tocante aos advogados, a OAB pode criar comissões específicas para auxiliar na formação continuada técnica e ética e execução da investigação defensiva, inclusive na celebração de parcerias com as defensorias públicas, por disporem de amplo poder de requisição de documentos públicos e eventualmente equipe multidisciplinar de apoio à defesa criminal.

Nesse mesmo trilhar, a entidade representativa de classe pode firmar convênios com secretarias municipais, estaduais, entidades associativas ou instituições filantrópicas de ensino e pesquisa que lidam com temas técnicos e disponham de pessoal para realizar determinadas análises, a exemplo de um exame sobre agentes poluidores, em caso de crimes ambientais ou com as universidades públicas e privadas, visando conseguir não só o suporte dos escritórios de prática jurídica, mas pericial, por intermédio dos cursos de áreas técnicas especializadas.

Interessante pontuar que pelos cânones do direito estadunidense, na diretriz 4-4.1, da *American Bar Association* (ABA), está prevista, diante da imprescindibilidade dos serviços de colaboradores, como peritos forenses, contadores, testemunhas, assistentes sociais, entre

---

[678] KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 187.
[679] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 207.

outros, a procura, pelo advogado, de financiamento a essas atividades, seja junto ao tribunal, ao governo ou a doadores[680]. Sucede que, na realidade brasileira, não é tarefa fácil para o advogado com menor apoio estrutural agir, individualmente, na corrida por conquistar patrocinadores. De qualquer sorte, a prescrição exerce alguma influência positiva, ao permitir visualizar soluções criativas para o défice estrutural limitador do desenvolvimento da investigação defensiva, que tem repercussão na paridade real de armas.

Em relação à produção de provas no transcorrer da atividade, existe uma perplexidade quanto à higidez epistêmica das oitivas de pessoas realizadas de maneira direta pelo defensor, providência desenvolvida com frequência no cotidiano da advocacia criminal, mas sem nenhum regramento detalhado quanto às suas formalidades.

No direito italiano, a escuta de pessoas pelo advogado atende a requisitos mais precisos, especialmente no tratamento conferido ao depoente, ao lhe ser obrigatoriamente dada ciência dos motivos pelos quais será ouvido e de seus direitos constitucionais, com indicação expressa de sancionamento por possíveis atos ilícitos praticados no desempenho dessa providência probatória. Porém, assim como no direito estadunidense, não há autorização legal para convocação compulsória de qualquer pessoa para fins de prestar declarações ao advogado ou defensor investigador.

A propósito do tema, o CDBPID prevê a expedição de notificação para realização de simples entrevista (art. 47 e seguintes). Porém, essa diligência equivale a um convite, não havendo obrigação do convidado em comparecer ao ato. Essa ausência de coercitividade, ao passo que signifique um obstáculo à obtenção de declarações relevantes para a defesa, pode ser compensada pela credibilidade do resultado da medida, se respeitados alguns contornos formais.

Consoante proclama Gabriel Bulhões[681], enquanto não houver regulamentação legislativa para incorporar um poder de convocação de testemunhas ao advogado, é essencial, a observância dos seguintes parâmetros mínimos: a) realização de colóquio informal prévio com a pessoa a ser ouvida para lhe oferecer esclarecimentos sobre o ato a ser praticado e seus direitos fundamentais; b) registro da formalização da notificação e c) registro do conteúdo das declarações, seja reduzida a termo ou por meio audiovisual, sem qualquer corte ou edição, mantendo-se a integridade e integralidade do arquivo. Recomenda-se, inclusive, o registro de

---

[680] AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Criminal Justice Standards for the Defense Function**. Disponível em: https://www.americanbar.org. Acesso em 20/02/2025.

[681] BULHÕES, Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022, p. 314 (Edição do Kindle).

todos os atos realizados por ata notarial, devidamente registrada em cartório, para o ateste da fé pública.

Em sintonia, André Augusto Machado[682] recomenda que antes de declarar qualquer informação, o depoente deve ser advertido da qualidade e da finalidade da oitiva; da modalidade e da forma de registro do ato; a noticiar se é implicado em algum procedimento criminal correlato ou não; da faculdade de manter-se em silêncio; da proibição de discorrer sobre informações repassadas à polícia ou ao Ministério Público, em virtude de declaração prestada anteriormente a essas entidades sobre os mesmos fatos, além da responsabilidade penal por declaração falsa.

De sua vez, o Código Penal italiano tipifica o falso testemunho (art. 371-ter) caso a pessoa convidada preste informações sabidamente inverídicas. Se preferir, a defesa pode solicitar ao Ministério Público que realize a escuta, acompanhando em conjunto com este órgão o ato ou ingressar com incidente probatório perante o juiz das garantias. Contudo, a reprodução dessa sistemática é arriscada, por antecipar ao acusador possíveis estratégias defensivas, bem como produzir declarações desfavoráveis ao imputado, por ausência de conversa prévia informal com a pessoa a ser ouvida, cuja finalidade é a de sondar a relevância do depoimento, o benefício real de seu conteúdo, além de permitir a seleção adequada de perguntas proveitosas à situação jurídica do cliente, para efeito de registro documentado ou audiovisual.

Pensa-se que um melhor caminho numa situação de recusa do depoente em atender ao convite, sendo imprescindível a escuta, deve ser a adoção de incidente probatório perante o juiz garantidor, que após análise da pertinência, relevância ou urgência das declarações almejadas, poderá determinar a produção da prova de caráter repetível. Entretanto, deve ser preservada a imediação exclusiva com a defesa, sem desnaturar o propósito da investigação defensiva, desvirtuando-a em colaboração acusatória, além de respeitar a avaliação do defensor quanto à utilização e juntada do resultado do depoimento ao inquérito em andamento, apresentação ao Ministério Público ou apenas anexação direta em juízo, na oportunidade processual que for a mais conveniente.

A solução aventada conta com apoio em referencial doutrinário italiano[683], não se

---

[682] MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 118.

[683] LORENZETTO, Elisa. **Dal difensore inquirente al difensore istruttore**: **genesi, evoluzioni e involuzioni del diritto di difendersi indagando.** Tese de doutorado - Università degli Studi di Trieste, Trieste-ITA, 2016, p. 283. Disponível em: https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/17933d86-fbf1-453e-8f8d-64bb04a2a457/content. Acesso em 06/11/2025.

confundindo com prova antecipada, irrepetível ou cautelar, para as quais aplica-se o regime de contraditoriedade presencial ou diferida, consoante exame da natureza, urgência, necessidade e eficácia da diligência, mas tem por escopo assegurar a fruição de uma prerrogativa defensiva desatendida pelo particular, para cuja observância se faz necessária a intermediação jurisdicional, haja vista a inexistência de poder de coerção dos defensores investigadores na convocação de testemunhas.

Independente de como acontecer o depoimento, se no seu transcorrer emergir indicativos de que tenha o depoente praticado crimes, deve-se suspender imediatamente a entrevista. Se mesmo com esses cuidados, tiver remanescido qualquer registro desfavorável ao declarante, contra este não poderá ser utilizado para incriminá-lo.

Quando documentadas as declarações, determina-se a aposição de assinatura pelo depoente, com autenticação pelo próprio defensor, devendo constar também a data do ato, os dados pessoais do inquiridor, do declarante, além da certificação da realização das advertências similares às previstas no artigo 391-bis[684], do CPPi, declinando-se ainda os fatos motivadores da oitiva.

Sustenta-se, por outro lado, que para os atos repetíveis praticados pelo defensor investigador, não se deve exigir formas extremamente rígidas, garantindo-se liberdade criativa à investigação por ele conduzida, à semelhança do inquérito policial. Esse entendimento respalda o registro parcial ou total das declarações, em consonância com a discricionariedade do investigador, sem que dessa seleção possa resultar incorrência em crime de falso ideológico por parte do profissional responsável, ao agir acobertado pelas excludentes do estrito cumprimento de um dever legal ou do exercício regular de um direito quanto à melhor tutela dos interesses do réu. Ademais, a essência privada e parcial da atividade, associada à ausência de coercitividade e ao risco de patrocínio infiel, acobertam a livre escolha quanto à padronagem das declarações, conquanto esse leque de alternativas possa gerar efeitos negativos em relação à persuasão da prova documentada, sendo reservada ao advogado essa avaliação[685].

---

[684]Art. 391-bis. Em qualquer caso, o defensor, o substituto, os investigadores particulares autorizados ou os consultores técnicos devem advertir as pessoas indicadas no parágrafo 1: a) da sua qualidade e da finalidade da entrevista; b) se pretenderem apenas conferir ou receber declarações ou obter informações, indicando, neste caso, os métodos e a forma de documentação; (c) a obrigação de declarar se estão a ser investigados ou acusados no mesmo processo, num processo conexo ou por um crime conexo; d) o direito de não responder ou de não fazer a declaração; e) a proibição de revelar quaisquer perguntas formuladas pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público e as respostas dadas; f) responsabilidade criminal decorrente de falsa declaração.

[685] LORENZETTO, Elisa. **Dal difensore inquirente al difensore istruttore**: **genesi, evoluzioni e involuzioni del diritto di difendersi indagando.** Tese de doutorado - Università degli Studi di Trieste, Trieste-ITA, 2016, p. 295. Disponível em: https://www.openstarts.units.it/server/api/core/bitstreams/17933d86-fbf1-453e-8f8d-64bb04a2a457/content. Acesso em 06/11/2025.

Todas essas cautelas são adaptáveis ao direito interno, assegurando uma maior confiabilidade do conteúdo dos registros e do modo de obtenção das informações prestadas pelo declarante. Cabe, de igual forma, ao defensor, empregar as mesmas técnicas de inquirição indicadas no tópico 4.2.2.2, para prevenir depoimentos contaminados por vieses, capazes de fragilizá-los perante o acusador ou o juiz da causa, quando reproduzidos na instrução processual.

As diretrizes da ABA preveem orientações de relacionamento ético entre os advogados e as pessoas que possam ter conhecimento dos fatos apurados na causa. Há uma preocupação manifesta em se firmar deveres éticos ao advogado, com o intuito de obstar o uso de intimidação ou coação contra o declarante (diretriz 4-4.3, "c" e "d"[686]). Esse regramento pode nortear a fixação de limites de conduta entre advogados investigadores e indivíduos a serem ouvidos, assegurando uma maior idoneidade e confiabilidade à documentação das escutas.

É sempre recomendável advertir, sobre a ilicitude probatória, na qual pode incorrer o causídico, salvo se o elemento de convencimento colhido for circunscrito à comprovação da inocência do representado, podendo ser aproveitado estritamente para essa finalidade, com fundamento no princípio da proporcionalidade do uso das provas ilícitas *pro reo*, uma vez que o regime de vedação à admissibilidade de ilicitude probatória visa, em última instância, a proteção do acusado em face do Estado. Acredita-se que, no Estado de Direito, "a prova da inocência deve ser utilizada em quaisquer circunstâncias"[687].

A título de direito comparado, Armenta Deu[688]cita brevemente a figura da *l'utilizzabilitá* do direito italiano, para a qual a legalidade deve ceder para não se pagar um preço excessivamente alto com a condenação de um inocente. Todavia, é preciso na ponderação dos interesses em jogo ter cuidado para que o elemento informativo não tenha o pendor para a imputação criminal ou gravíssima violação de direitos fundamentais de terceiros como a tortura. Se o produto do resultado da investigação defensiva projeta tão somente a acusação de alguém, sem se ocupar da prova de inocência do imputado (conduzida em prol da vítima), estará suscetível às regras usuais de inadmissão da prova ilegal.

---

[686] No original: *Standard 4-4.3 Relationship with witnesses: (...) c) Defense counsel or counsel's agents should seek to interview all witnesses, including seeking to interview the victim or victims, and should not act to intimidate or unduly influence any witness; (d) Defense counsel should not use means that have no substantial purpose other than to embarrass, delay, or burden, and not use methods of obtaining evidence that violate legal rights. Defense counsel and their agents should not misrepresent their status, identity or interests when communicating with a witness.* Vide AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Criminal Justice Standards for the Defense Function**. Disponível em: https://www.americanbar.org. Acesso em 07/11/2025.

[687] PACELLI, Eugênio**. Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 375.

[688] DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. Tradução: Nereu Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 83.

De sua parte, ainda que para auxílio à prova da inocência do acusado, a informação se obtida mediante tortura, para além de sua reprovabilidade jurídica, estaria eivada de vício epistemológico, por não se permitir ser aferida quanto à sua veracidade. Parte-se do pressuposto segundo o qual o conteúdo da prova favorável ao réu, deve ser idôneo, sem manipulações, falseamentos ou violência que reduzam a nada sua suficiência probatória[689].

Por certo, conquanto se considere a inadmissibilidade de prova ilícita uma garantia individual do acusado, não podendo ser contra este invocada, ou por mais que se dilargue a hermenêutica para caracterizar a incidência da excludente do estado de necessidade probatório[690], o defensor ou advogado condutor da diligência poderá responder funcionalmente pelo ilícito nas diversas searas de responsabilização, devendo ser observado o acontecimento concreto.

Visando à diminuição ou eliminação dos riscos de incursão da defesa em ilicitudes probatórias, é preciso, *de lege ferenda*, edificar um regramento adequado à essa atribuição, justamente para evitar excessos na formação da prova em demérito da correção de seu conteúdo. Afinal de contas, por se tratar de um reflexo herdado do modelo de *discovery*, o monitoramento da legalidade da atividade probatória das partes processuais é determinante para viabilizar a correta estruturação do processo penal, atraindo a participação do juiz na fiscalização da regularidade procedimental[691].

Mantendo-se uma cautela com a qualidade epistêmica do produto das investigações da defesa, chama a atenção os cuidados com a cadeia de custódia a serem dispensados pelo defensor, quando se depara com vestígios materiais eventualmente não recolhidos pela perícia oficial na cena do crime.

Imagine-se um episódio de homicídio, no qual o advogado percebe que não foi recolhido à perícia o telefone celular da vítima, para auxiliar na detecção da autoria delitiva. Se o defensor notar essa ausência de diligência, não poderá por si mesmo coletar o bem e extrair a prova que eventualmente possa ser conveniente para seu cliente. Somente tem atribuição reconhecida legalmente para a coleta do material o perito oficial ou assistente técnico, nos termos do art. 159, do CPP, incumbindo-se ao agente público a preservação do vestígio quando nele reconhecer interesse, para fim de submissão à prova pericial. Cabe então

---

689 Cautela semelhante parece ter tido o legislador quando previu a exigibilidade da integridade da gravação ambiental realizada unilateralmente por um dos interlocutores, quando dela se valer utilizar em sua própria defesa (art. 8º-A, § 4º, da Lei 9.226/1996 acrescido pela Lei 13.964/2019).

690 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 128.

691 PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021, p. 129.

à defesa, por meio de seu assistente técnico, requerer, após armazenado o material na central de custódia oficial, o manuseio para eventual elaboração de contraprova, com apoio do auxiliar técnico, além de procurar sempre respeitar as etapas inerentes à cadeia de custódia previstas no art. 158-B, do CPP[692].

Nesse contexto, é possível que o defensor e seu assistente cheguem ao local do crime antes da perícia forense. Nesses casos, ficam o profissional e seu auxiliar responsáveis por isolar o ambiente até a chegada da equipe policial, fazendo os devidos registros documentados, podendo vir a acompanhar em tempo real as diligências oficiais, desde que não altere os objetos e seus respectivos locais, demonstrando sua boa-fé[693].

Existe entendimento de que o defensor e o seu auxiliar podem reconhecer, isolar, fixar, coletar, acondicionar, transportar, receber, material de interesse pericial, quando do desempenho de uma investigação defensiva, desde que cumpram todas as fases da cadeia de custódia e, ao final, façam a respectiva entrega ao Instituto de Criminalística, na etapa de armazenamento[694].

Contudo, corre-se o risco de o advogado ser responsabilizado juridicamente ou, pelo menos, ver os resultados sobre o material manipulado desacreditados, uma vez que as regras previstas no art. 158-B, vinculam o Poder Público. Assim, é mais seguro ao defensor particular requerer o exame de material armazenado na central de custódia, após a realização da perícia oficial.

No direito processual penal italiano, contém determinação de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhar a produção da prova (art. 360, do CPP italiano), constando ainda a expressa permissão para que a defesa possa realizar um exame técnico de dado irrepetível, por seu assistente técnico.

Acredita-se seja mais seguro ao êxito da investigação defensiva, o contato com a fonte de prova posterior ao realizado pela perícia oficial, por meio de requisição, já que esse órgão terá o dever de preservar a cadeia de custódia do material probatório. Porém, há situações nas quais não haverá o recolhimento pela polícia de dispositivos eletrônicos do investigado, não sendo razoável exigir do defensor a colheita e entrega do equipamento às instâncias investigativas. Neste caso, poderá, após conversa com o próprio acusado, realizar perícia no

---

[692] BULHÕES, Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022, p. 182-185.
[693] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 597.
[694] BULHÕES, Gabriel. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022, p. 189-196.

aparelho, para localizar informação abonatória relevante, observando todos os passos da cadeia de custódia, tal qual as investigações estatais.

Ressalte-se que, ao advogado condutor da investigação não se recomenda, como regra geral, apossar-se da fonte de prova, a não ser para evitar sua destruição ou ocultação, prevenir danos a terceiros, restituir ao legítimo proprietário, apresentar às autoridades públicas, desde que com consentimento informado e escrito do constituinte, assim como submeter a exame por assistente técnico, contanto que não inviabilize posterior exame pericial oficial.

Acerca do poder de requisição de documentos, vale inicialmente comentar que as Defensorias Públicas da União e dos Estados dispõem da prerrogativa prevista no art. 44, X e 128, X, da Lei Complementar 80/94, consistente em requisitar de autoridade pública e de seus agentes "exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições". O assento legal desse poder-dever, tem a vantagem de qualificá-lo como ato administrativo dotado de imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legitimidade, livre de qualquer controle judicial prévio e, portanto, apto a produzir efeitos jurídicos imediatos[695].

Apesar da extensão dessa modalidade de requisição, os órgãos e entidades requisitados podem arguir o sigilo das informações requeridas, impondo-se a provocação à jurisdição de garantias, desde que justificada a necessidade da obtenção do dado probatório sigiloso.

Para a advocacia privada, o art. 4º do Provimento nº 188/2018, orienta aos advogados quando da promoção da investigação defensiva, a efetuar a pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados. Essa previsão é reforçada no CDBPID (art. 43), ao reportar à possibilidade de requisição trazida pelo art. 10 da Lei 12.527/2011 (LGPD), cujo texto expressa que qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades públicas por qualquer meio legítimo, devendo o requerimento conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. Todavia, essa norma não confere à solicitação a mesma imperatividade de uma requisição, o que pode levar muitos advogados a acionarem o Poder Judiciário para obter as informações desejadas.

Um caminho que se apresenta como mais consentâneo com a relevância da atuação

[695] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 582. A propósito, a Procuradoria-Geral da República ingressou com a (ADI) 6852, questionando a constitucionalidade da prerrogativa de requisição pelas defensorias públicas, por supostamente ferir o princípio da isonomia com os advogados. Porém, a Suprema Corte julgou improcedente a ação, reafirmando o poder de requisição defensorial, em virtude de sua indispensabilidade ao papel essencial de viabilização de acesso à justiça e tutela dos direitos humanos para os mais necessitados.

defensiva investigativa é a fixação seja na Lei 8.906/1994, no CPC ou CPP, do poder de requisição para os advogados privados, similarmente ao modelo italiano (art. 391-quater, do CPPi). Porém, diferenciando-se no aspecto de submeter ao Ministério Público eventual recusa ou negativa da entidade requisitada (arts. 367 e 368, do CPPi). Na proposta sugerida, havendo a negativa da instituição pública provocada, o defensor acionaria diretamente o Judiciário, com o objetivo de fazer prevalecer a prerrogativa diante do ente recalcitrante.

No tocante ao acesso a dados sigilosos do próprio defendido, inexiste obrigatoriedade de intervenção judicial, bastando que o advogado consiga a autorização do seu assistido, mediante termo sobre tratamento de dados, podendo ser requisitadas quaisquer informações pertinentes exclusivamente ao acusado, especialmente perante bancos, concessionárias de serviços públicos, registros de caráter privado ou público, entre outros. Em havendo negativa de disponibilização, é conveniente a provocação ao juiz das garantias.

Por seu turno, quanto à acima apontada desnecessidade da investigação defensiva em razão da imparcialidade do Ministério Público, não se pode acreditar que mesmo diante de manifestas evidências favoráveis à defesa, o órgão de acusação vá sempre considerar tal aspecto em benefício do imputado.[696]

Diante da inclinação dos investigadores públicos a concentrarem-se em versões fáticas incriminadoras, mostra-se inconveniente uma descoberta probatória plena, pela qual a defesa desvele todo o seu material informativo para a acusação em prol do interesse maior dos escopos jurídicos do processo.

Por esses motivos, sobressai a recomendação de não antecipação de teses defensivas, por força do princípio concorrente do *nemo tenetur se detegere*, preocupação conectada com a percepção de processo como situação jurídica. O defensor tem de agir com comedimento para não municiar o acusador. Por isso, a atenção deve ser constante tanto em relação aos próprios movimentos como aos do adversário e aos do eventual julgador, não se permitindo perder uma visão global do jogo que caracteriza o caso penal.[697]

Num sistema de partes e de interconexão entre os estágios pré-processual e processual, é determinante que os advogados e seus representados se vejam como tomadores de decisão[698]. Para tanto, não prescinde à defesa técnica investir-se no exame capacitado de

---

[696] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 492-493.
[697] ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. Florianópolis: Emais, 2020, p. 110.
[698] ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 232.

probabilidades da aplicação do direito nas instâncias em que atuar, incluindo o cálculo sobre a relevância persuasória da evidência detectada em benefício do indiciado.

Adverte Francisco da Costa Oliveira[699] que durante o inquérito, em regra, a defesa tem um conhecimento mais escasso do objeto investigado, dos indícios apurados, do planejamento dos trabalhos, devendo, em razão desse contexto, se abster de assumir iniciativas inadvertidas, capazes de aumentar aspectos cognitivos desfavoráveis ao investigado. Entretanto, entende-se que a informação e a participação defensiva nas diligências investigativas, excepcionada por razões jurídicas e fáticas de cautelaridade, conforme fartamente explanado no tópico 4.2, tem o condão de facilitar essa análise de riscos, porquanto será tanto mais exitosa quanto mais informada.

Por força do direito ao silêncio e à não autoincriminação, os acusados não podem ser obrigados a produzir provas contra si mesmos e nem a colaborar com as autoridades estatais. Trata-se de uma emanação da presunção de inocência como regra de tratamento e probatória, cujo efeito é impor uma imunidade[700] ao ímpeto investigativo estatal. A referida diretriz tem seu núcleo protetivo composto por três dimensões, consistentes no direito de não declarar, no direito de não declarar contra si mesmo e no direito de não se confessar culpado[701].

Dadas essas vertentes, se, por exemplo, a defesa, durante a investigação defensiva, promove a oitiva documentada de uma testemunha cujo depoimento não foi colhido na investigação oficial, e vem a identificar um fato capaz de agravar a situação do imputado, pode se esquivar de utilizar tais declarações, a bem da estratégia defensiva, como, não ser compelida a fornecê-las para as autoridades investigativas, sob pena de violação não somente do sigilo profissional entre defensor e representado, mas, especialmente, da garantia ora versada.

O defensor não tem qualquer obrigação de cooperar ativamente com a polícia ou com o Ministério Público no fornecimento de provas contrárias ao investigado, podendo manter-se inerte, preservando com essa postura o vínculo de confiança de que deve se revestir o relacionamento com o imputado. Disto deriva que, qualquer conduta capaz prejudicá-lo deliberadamente, como, por exemplo, a identificação e compartilhamento de elementos informativos desfavoráveis à sua inocência, encontrados durante a pesquisa defensiva por provas, pode acarretar a tipificação do crime de patrocínio infiel, previsto no art. 355, do CP.

---

[699] OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 167.
[700] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 342.
[701] REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023, p. 97-98.

Nesses moldes, a defesa técnica deve atuar sempre mirando os caminhos que melhor preservem os interesses de seu patrocinado[702].

Nada obstante essa advertência, é possível que diante da escassez estrutural, a defesa possa solicitar apoio cooperativo ao Ministério Público, para o fim de ouvir uma testemunha que se furte ao convite do defensor investigador ou acessar algum banco de dados de difícil acesso. Porém, esse pedido de auxílio pode indicar ao acusador a eventual estratégia defensiva, de modo que é conveniente à defesa técnica averiguar a predisposição do membro em auxiliar, tendo por norte as informações a serem buscadas e o contexto de interesse decorrente da própria causa e dos fatos a ela circundantes.

Para conferir maior segurança jurídica da atuação, impõe-se instituir normativamente um dever de *discovery* por parte do órgão da acusação, para o fim de viabilizar à defesa uma condução mais racional de suas próprias investigações, servindo de inspiração disposições do direito estadunidense, entre as quais a diretriz 4-4.1[703], da ABA, que elenca a garantia de acesso a informações relevantes em posse da promotoria, de autoridades policiais e de outras pessoas em geral, a integrarem o chamado arquivo do cliente, para com ele ser compartilhado.

Poderia-se, outrossim, imaginar na instituição de um dever de cooperação, inspirado no princípio de mesmo nome encartado no art. 6º, do CPC, conquanto uma obrigação assimétrica, direcionada ao Estado, com a razoável justificação na própria disparidade de posições entre o detentor do poder punitivo e todo o seu aparato investigativo e o particular, mais vulnerável às intromissões estatais, sem capacidade de agir e reagir na mesma velocidade e com idêntica efetividade.

Há uma tendência ainda tímida neste sentido, na Resolução 181, do CNMP, cujo art.

---

[702] SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023, p. 564. Isto contudo não significa conferir uma chueque em branco ao embuste, por parte do defensor, como deixa transparecer o art. 4º, do CDBPID, ao orientar a observância às normas disciplinares e criminais pelos advogados. Com similar recomendação, a diretriz 4-1.4, da ABA enuncia que *o advogado de defesa não deve, conscientemente, fazer declarações falsas sobre fatos ou direito, nem apresentar provas falsas, perante um tribunal, outro advogado, testemunhas ou terceiros. Não constitui declaração falsa o advogado de defesa sugerir inferências que possam ser razoavelmente extraídas das provas. Além disso, ao agir para atender a legítimas preocupações de confidencialidade, sigilo profissional ou outras questões da defesa, o advogado de defesa deve corrigir qualquer alegação da defesa sobre fato ou direito relevante que ele saiba ser, ou que venha a descobrir posteriormente ser, falsa* (tradução livre). Vide AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Standards for the defense function (2017)**. Disponível em: https://www.americanbar.org/. Acesso em 15/01/2026.

[703] No original: *Defense counsel's investigation of the merits of the criminal charges should include efforts to secure relevant information in the possession of the prosecution, law enforcement authorities, and others, as well as independent investigation. Counsel's investigation should also include evaluation of the prosecution's evidence (including possible re-testing or re-evaluation of physical, forensic, and expert evidence) and consideration of inconsistencies, potential avenues of impeachment of prosecution witnesses, and other possible suspects and alternative theories that the evidence may raise.* Vide AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Standards for the defense function (2017)**. Disponível em: https://www.americanbar.org/. Acesso em 15/01/2026.

9º, assegura expressamente acesso pelo investigado e seu defensor aos autos do procedimento investigatório criminal (PIC), mas apesar dessa previsão, não se pode depreendê-la na extensão exigida pela descoberta, já que consta no mesmo dispositivo, a possibilidade de serem impostas restrições de acesso pelo condutor das investigações, incluindo registro resumido das diligências.

Como se trata de um regramento interno do Ministério Público, preserva-se largo campo de discricionariedade quanto ao controle dos atos praticados durante as investigações ministeriais, sendo imprescindível previsão legal que não só contemple o dever de compartilhamento das provas favoráveis ao investigado, mas também sanções pela omissão deliberada ou resistência no fornecimento das informações, o que poderia ser extensível à própria autoridade policial, quanto ao compromisso de apresentar as hipóteses e elementos de prova benéficos ao indiciado. Esta conformidade, evidentemente, não seria impeditiva à provocação ao juízo das garantias diante de recusa injustificada, mas exigiria do defensor prévio conhecimento de que, em posse dos investigadores, existiriam dados cuja exposição é sonegada.

Diante de tudo o que foi considerado, pode-se asseverar que as perspectivas da investigação defensiva e sua funcionalidade material, de igualdade de armas e epistêmica, no reequilíbrio cognitivo do processo e consequente desenviesamento, englobam pelo menos três eixos fundamentais. O primeiro, de cunho normativo, perpassa pela previsão de prerrogativas necessárias ao desempenho eficiente e efetivo da atribuição e reprimendas aos descumprimentos ilegítimos perpetrados pela polícia e pelo Ministério Público, no tocante ao acesso a informações pela defesa. Esta, no desempenho das apurações próprias, deve estar sujeita a regras éticas e às consequências de sua eventual inobservância.

O segundo bloco de ações passa pela estruturação material da atividade, que não prescinde de regras auxiliares para indicar percursos para a sua concretização, mas demanda, sobretudo, ações conjuntas entre instituições como a OAB e as Defensorias e o Poder Público e seus órgãos próprios ou vinculados, para a criação de núcleos especializados com equipes auxiliares e disponibilidade de orçamento para a realização de diligências técnicas.

Essa readequação estrutural passa igualmente por mudanças no desenho do inquérito e dos procedimentos investigativos, assim como se debruçou no item 4.2.2.2, a fim de que se estabeleça um nível maior de contraditório e descoberta das provas em favor da defesa, permitindo tornar viável a própria prática da investigação defensiva.

O terceiro pilar de conformação do instituto se baliza em seus aspectos epistêmicos, notadamente quanto à credibilidade, confiabilidade e admissibilidade dos elementos

probatórios defensivos, para que sejam valorados paritariamente às informações do inquérito e assim possam cumprir sua funcionalidade epistêmica, sobremaneira nas iniciativas probatórias.

Nesse ínterim, ingressa no centro das inquietações o ajuste do modo e da forma de exercício da investigação defensiva, para o fim de assegurar correção e boa-fé, viabilizando a análise do material informativo com um olhar mais atento à veracidade e à licitude de seu conteúdo. Espera-se, com isso, uma atenuação de resistências institucionais aos dados probatórios defensivos.

Por outro lado, as mudanças legais, no sentido indicado, não são suficientes se não houver em paralelo uma disposição de mudança cultural quanto à desconfiança que paira sobre a advocacia privada, que acredita seja paulatinamente superada à medida que a investigação defensiva seja não apenas regulamentada em seus limites e possibilidades, mas naturalizada como prática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como objetivo central examinar como a investigação defensiva pode desempenhar uma função de contraponto epistêmico ao inquérito policial, com a perspectiva de aprimoramento do processo na condição de mecanismo de apuração da verdade fática, mediada pelo contraditório, contribuindo para a atenuação ou desinfluência dos vieses, sobretudo, do viés de túnel e das injustiças epistêmicas, manifestadas principalmente na desacreditação do acusado e sua defesa quando da apresentação de hipóteses contrapostas à acusação.

Para auxiliar nessa análise, buscou-se verificar os fundamentos, normativos e teóricos, da investigação defensiva, a partir da teoria do garantismo penal e da principiologia constitucional conectada ao devido processo legal, além de correlacionar com referenciais do direito internacional e comparado, principalmente dos Estados Unidos e da Itália, onde a prerrogativa analisada é mais desenvolvida em termos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Ainda, no referente ao mesmo objetivo secundário, tencionou-se delimitar uma noção conceitual da investigação defensiva, à luz da paridade de armas e da ampla defesa, bem como sua finalidade de instrumento de contraposição ao inquérito oficial, sob os influxos dos modelos de cariz adversarial no sistema processual penal brasileiro.

Averiguou-se, de forma crítica, os motivos, as causas e impactos, que geram a necessidade de se prever a investigação defensiva como mecanismo de paridade ao inquérito policial, na conformação da verdade, galgados na legitimação pelo poder de ditar discursos no sentido da acusação, que macula esse instrumento por conectá-lo ao passado inquisitorial. Além disto, sob um prisma epistêmico, diagnosticou-se os riscos da transvaloração ao processo do acervo colhido no inquérito, dada a sua unilateralidade discursiva e propensão a vieses cognitivos e, no mesmo passo, verificou-se como a investigação defensiva pode operar como uma ferramenta de potencial contenção da contaminação cognitiva pela aderência do juízo do processo às versões trazidas pelas investigações preliminares, as quais, em regra, são reproduzidas na denúncia.

Num terceiro objetivo de apoio, perqueriu-se como e em quais condições a investigação defensiva pode exercer um papel epistêmico concreto de influência cognitiva na formação das provas, com suporte teórico na epistemologia garantista e probatória, em reforço da presunção de inocência, considerando, ainda, o leque de possibilidades, limites e perspectivas de futuro do instituto, até o presente sem definição de seus contornos legais.

No primeiro capítulo, iniciando por uma incursão contextual com os influxos do modelo adversarial no sistema processual brasileiro, discutiu-se sobre como os movimentos de constitucionalização do processo penal vêm caminhando para um maior protagonismo das partes na produção dialética das provas, o que ocasiona uma desnecessidade de iniciativa probatória principal pelo juiz, a significar uma trajetória de amadurecimento e aprimoramento do paradigma acusatório.

Esse deslocamento de eixo do protagonismo probatório, é crucial para se lapidar um percurso de maior paridade de tratamento entre a acusação e a defesa, sobretudo na capacidade de influir na identificação da verdade dos fatos penalmente relevantes, cuja apuração, historicamente, fica concentrada na esfera estatal, perpetuando um desequilíbrio de forças entre as capacidades de determinação da verdade processual tão associada ao paradigma inquisitorial.

Apesar da tendência ao diálogo de fontes entre as matrizes históricas principais de processo, a investigação conduzida por autoridade pública é um traço persistente em todos eles, a indicar que mesmo nos regimes democráticos mais consolidados, subsiste a figura de um procedimento de apuração de crimes pelo Estado, não significando isto, por si só, nos dias atuais, a predominância de uma aura inquisitória a esses sistemas. Para isto, deve-se assegurar mecanismos de controle desses procedimentos durante todo o seu transcorrer e, na medida em que não se comprometam as próprias investigações, garantir ao imputado informação e participação facilitada, inclusive com a faculdade de apontar fatos e produzir elementos de prova em seu benefício.

Nesse sentido, a divisão de funções com o equilíbrio de posições das partes na reconstrução dos fatos, como uma nota distintiva do aporte adversarial, torna-se um pressuposto intransigível à democratização do sistema processual brasileiro, com vistas a aprimorar a imparcialidade da jurisdição, uma vez que restam ampliadas as perspectivas de formação do convencimento em torno dos elementos de prova trazidos aos embates processuais. Por outro lado, não se pode deixar de perceber que o excesso de adversarialidade, em sua acepção purista associada ao sistema estadunidense, pode acarretar efeito deletério, haja vista a discrepância de meios de acesso às fontes de prova entre os economicamente desiguais. Por essa razão, não se pode simplesmente importar acriticamente a tipologia de países com matrizes institucional e ideológica diversas, sem as devidas adaptações à realidade local, na qual se faz necessária a estruturação das instituições de defesa, para lhes oportunizar condições de acesso informacional, de reação e de produção da própria prova.

Adite-se que a transposição simplista do parâmetro adversarial arquetípico acarretaria a distribuição equânime de ônus da prova às partes, de modo que a defesa suportaria encargos probatórios elevados, sem possuir a mesma capacidade de pesquisa informacional em favor do acusado, algo problemático à força normativa da presunção de inocência, ao relegar à acusação a obrigação exclusiva de descargo da prova dos elementos constitutivos do tipo penal.

De qualquer sorte, a convergência para um processo de partes, em que estas são vistas como personagens relevantes e a quem deve-se assegurar paridade de armas nas chances de participar da formação da decisão jurisdicional, abre caminho para a investigação defensiva como prática democratizante e humanitária, afiliada ao devido processo, em prol de resultados processuais mais justos.

Apresentou-se de fundamental importância a incursão na sistemática normativa estadunidense, sobretudo no que toca ao dever de descoberta (*duty to discovery*) das provas favoráveis ao réu pelas autoridades investigativas, de maneira a contribuir para a eficácia e eficiência da própria investigação coordenada pela defesa na identificação de fontes probatórias aos interesses defensivos do imputado. Essa obrigação ético-normativa, tem exatamente o propósito de equilibrar poderes instrutórios, muito maiores para o lado de quem acusa, dada a possibilidade de compartilhamento de tecnologias e aparatos estatais de pesquisa probatória.

Do mesmo modo, o ordenamento dos Estados Unidos cria para o advogado um verdadeiro dever de assumir uma postura proativa na perquirição probatória em atenção ao seu cliente, o que para o direito brasileiro pode representar uma inspiração cultural para mudança da advocacia criminal, conquanto subsistente uma realidade de profunda assimetria de capacidades entre os profissionais jurídicos, em desempenhar a investigação defensiva com alto grau de eficácia.

No direito italiano, é possível observar um esforço de disciplinamento detalhado quanto às possibilidades e limites da investigação defensiva, sobretudo para conferir maior credibilidade e confiabilidade aos atos dos advogados na atividade privada de arrecadação probatória, sem desnaturar seu papel epistêmico, isto é, no sentido de prover o juízo investigativo de material probatório com igual peso ao das autoridades públicas.

A inclusão expressa do instituto no CPPi, simbolizou o reconhecimento institucional do direito de se defender provando, erigindo a investigação defensiva a um poder de agir em face das investigações públicas unilaterais, consubstanciando o direito de defesa, à prova e contraditório.

Na procedimentalização italiana, o inquérito defensivo é instaurado sob a tutela do juiz das investigações, embora o advogado ou defensor investigador não tenha o dever de anexar todos os resultados de suas diligências aos autos, salvo as dependentes de intervenção jurisdicional. Essa obrigatoriedade de acautelamento perante a jurisdição, de certa forma, redimensiona os níveis de credibilidade dos atos produzidos pela defesa, apontando-lhe um papel epistêmico, porquanto os direcionamentos convergentes para o maior controle dos atos de investigação defensiva, inspira menos desconfiança quanto aos produtos de seu desempenho.

O direito brasileiro, conquanto não regule de modo formal a investigação defensiva, autoriza a deduzi-la inicialmente do devido processo penal constitucional, com o apanágio da filosofia garantista, por expandir as capacidades do direito de defesa pela paridade de armas com os órgãos investigadores. Essa finalidade foi sobretudo alimentada com o reconhecimento, pelo STF, de poderes investigatórios ao Ministério Público, flexibilizando qualquer compreensão pela exclusividade dessa atribuição à polícia. Ademais, conferir atribuição investigativa à defesa visa suprir vácuos de proteção jurídica, integrando um feixe de poderes de tutela da liberdade individual em face do Estado, atendendo aos fins materiais do garantismo.

No diálogo do sistema nacional com o plano internacional, a investigação defensiva alcança maior legitimação. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial a estabelecida nos casos *Ruano Torres e outros vs El Salvador e Cabrera Garcial* e *Montiel Flores vs México*, é contundente em garantir o desempenho de um direito de ampla defesa com aptidão não apenas de monitorar a legalidade dos atos estatais de investigação, pelas vias processuais cabíveis, mas de pesquisar provas com a finalidade de maximizar a proteção jurídica à liberdade do acusado.

Por esse quadro, a ampla defesa confere materialidade concreta à paridade de armas e esta, por sua vez, auxilia, de maneira instrumental, na expansão do sentido e alcance da atuação defensiva em todas as etapas da relação processual penal, inclusive na fase de apuração prévia, a despeito de algumas limitações ao seu exercício pleno possam ser invocadas com fundamento na razoabilidade, desde que com respaldo na preservação de eficiência dos atos investigativos.

Há de se ressaltar, todavia, que malgrado de essencial importância para o fortalecimento da ampla defesa e demais garantias processuais constitucionais, a investigação defensiva não deve ser encarada como um dever do advogado, mas sim como uma prerrogativa, poder ou faculdade. Assim deve ser porque seu desenvolvimento não se opera

de forma equânime entre os profissionais da advocacia pública e privada, nem destes entre si, haja vista a desigualdade estrutural e econômica no interior da classe dos advogados e entre as defensorias públicas, algumas mais bem estruturadas do que outras.

Além dessa diferença de capacidades institucionais, os clientes ou assistidos nem sempre possuem condições econômicas de patrocinar uma assistência jurídica com a inclusão dos custos excedentes do serviço investigativo, uma realidade ainda mais reveladora do desequilíbrio crônico de tratamento entre os que podem e os que não podem custear as melhores defesas em prol dos resultados mais satisfatórios.

A investigação defensiva, apesar de não dispor de disciplinamento legal, é prevista e orientada por normas infralegais, entre as quais se destacam o Provimento 188/2018 da OAB e o Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva (CDBPID), que buscam, respectivamente, definir a natureza e finalidade da atividade, vocacionada, eminentemente, à pesquisa própria de provas em paralelo ou internamente às investigações oficiais, bem assim em todas as etapas da persecução penal, além de traçar contornos éticos mínimos ao desenvolvimento da atribuição.

Houve tentativas de inclusão do instituto no CPP, inicialmente pelo PLS 156/2009 e, posteriormente, pelo PL 8.045/2010, porém as propostas não foram encampadas nas últimas reformas do CPP, sobremodo a promovida pela Lei 13.964/2019, considerada até o presente a mais recente grande modificação no código com a inclusão de diversas novidades ao sistema processual penal pátrio.

Na jurisprudência nacional, ganha destaque principal o entendimento do STJ no MS 26627/DF e do STF, na Reclamação Constitucional nº 36.542, que no tocante ao tema, apenas se limitou a reconhecer a possibilidade de a investigação defensiva ser exercida com base no referido provimento 188/2018, sendo desdobramento da ampla defesa e da paridade de armas em prol da constituição de acervo probatório lícito em favor dos interesses da defesa. O ponto de grande destaque nesse julgado, vai para o reconhecimento dessa atividade como uma prerrogativa ajustada aos princípios e garantias constitucionais associadas ao direito de defesa criminal em sua ampla significação.

Consiste, então, a investigação defensiva, em uma necessária contraposição probatória paritária às investigações estatais, justamente pelo seu escopo de angariar elementos de prova em favor do acusado, com vistas a uma melhoria de sua situação processual.

Essa imprescindibilidade é justificada no fato de que o inquérito policial, embora tenha entre as suas funções declaradas a de filtrar acusações infundadas ou sem lastro probatório mínimo, anexando também evidências confirmatórias da inocência do suspeito, deixa

comumente de reuni-las ou, se as reúne, não raro, dificulta-lhes o acesso à defesa, usualmente dependente da prova constituída pelas agências persecutórias. Todavia, o mais comum é que as investigações preliminares se limitem a perseguir a demonstração de culpabilidade de um suspeito ou indiciado, cumprindo o protocolo de servir de material de subsídio à avaliação, pelo Ministério Público, de configuração da justa causa para o exercício da ação penal.

Por tais motivos, no segundo capítulo, examinou-se o inquérito policial como a principal forma jurídica das investigações pré-processuais, resquício permanente do modelo inquisitorial da tradição processualista criminal brasileira. Em virtude dessa gênese, mesmo com os movimentos de constitucionalização do processo penal, esse instrumento ainda permanece no sistema como fonte de práticas e modos de agir muitas vezes desconexos com os valores da Constituição.

Nesse prumo, a despeito de sua expressão prática, o inquérito é classificado como um mero procedimento administrativo, opinativo, sem valor probatório, dispensável, o que contribuiu, ao longo dos anos, para a escassez de estudos mais detidos desse mecanismo de produção de elementos probatórios, muitos dos quais demarcam a condução da instrução processual, pensando-se nas provas cautelares, irrepetíveis, as quais, muitas vezes, ganham contornos de definitividade, principalmente se forem de caráter pericial ou científico.

Mesmo as provas repetíveis podem suprir a carência ou deficiência probatória das partes, diante da abertura proporcionada pelo art. 155, do CPP, ao permitir que o julgador as utilize, porém não como fundamento exclusivo de sua convicção. Diante desse contexto, tem se demonstrado um erro negligenciar a capacidade do inquérito de delimitar a verdade fática acerca da imputação, sob práticas discricionárias e unilaterais, com realce aos atributos do poder de definição do delinquente sobre os do saber, constituindo, ao fim e ao cabo, uma modalidade de controle social.

Sucede que, para além da dimensão ostensiva de poder, o inquérito, situado em uma conjuntura constitucional, manifesta sua faceta de potestade mediante formas mais sutis, por meio de pretensões epistêmicas de definição da verdade do fato penal, devido ao compromisso com o esclarecimento do evento delitivo e todas as suas circunstâncias.

De sua vez, a metodologia de apuração fática do inquérito é discricionária, fundada na subjetividade do condutor das investigações, livre de quaisquer mecanismos endógenos ou exógenos de controle de linhas investigativas. O método empregado de formulação de hipóteses, intermediado pela técnica do raciocínio abdutivo, sem contrapontos de falseamento, favorece a criação de elucubrações hipotéticas arbitrárias, muitas vezes guiadas por falhas cognitivas, que condicionam as impressões iniciais dos investigadores e os fazem a elas se

apegar. Estes fenômenos são especialmente observáveis se correspondem, de pronto, a perfis de reforço das crenças construídas na experiência profissional, vulgarmente sintetizadas no "faro policial".

Esse fluxo de trabalho regular aos inquéritos é propenso à influência de vieses cognitivos, que se manifestam pela atuação impulsionada pela presunção de culpa e alheia à presunção de inocência dos acusados, direcionamento que pode encerrar em erros proliferados no encadeamento dos atos sucessivos às investigações, chegando a diversos outros atores que apoiam suas análises nos elementos informativos policiais, a exemplo dos promotores e juízes.

Os desvios de cognição constituem atalhos heurísticos que simplificam respostas em situações de pouca ou nenhuma informação ou nos casos em que esta é confusa, mas nos quais se precisa apresentar uma solução em determinado tempo, com limitação de recursos, concomitante a pressões diversas e às próprias inclinações forjadas na construção social do indivíduo.

Tais facilitadores de acesso ao conhecimento rápido frutificam nos pensamentos automáticos, resultantes de uma combinação assimilada de vários fatores que compõem a formação, os valores e os hábitos do sujeito e induzem suas pré-compreensões de mundo. Esses automatismos mentais, não são necessariamente um fenômeno psíquico negativo, mas auxiliam na resolutividade de tarefas cotidianas, com um menor consumo de energia e esforço individual. Contudo, sendo eficientes guias pragmáticos na identificação de padrões de coerência para a adoção de escolhas rotineiras, tais atalhos de pensamento podem desencadear associações, nem sempre plenamente conscientes, capazes de reproduzir falhas de juízo, além de preconceitos e estereótipos.

Dentre tais mecanismos cognitivos, o efeito primazia ganha destaque por fixar na mente de quem necessita exercer uma avaliação, as primeiras impressões sobre um determinado fato, que formam convicções inabaláveis em conclusões a partir de experiências subjetivas generalizadas como soluções lógicas e coerentes, em detrimento de dados informativos a elas contrários.

Uma expressão de apego demasiado às preconcepções é o denominado viés de confirmação, pelo qual os indivíduos tendem a superdimensionar evidências favoráveis às crenças inicialmente firmadas como verdade e a subdimensionar as desfavoráveis. Com isso, a fixação nas inferências iniciais, o sujeito tem a propensão de endossar informações a elas confluentes, rejeitando as divergentes.

Esse comportamento, por sua vez, enseja, nas investigações e manifestações dela derivadas ou nela embasadas, a visão de túnel, por meio da qual os agentes de investigação

são induzidos a focar-se na localização de indícios de culpabilidade, ignorando ou suprimindo as evidências exculpatórias. Desta feita, se eventuais provas coletadas são inajustáveis à teoria da acusação, permanecem inexploradas, fechando-se as vias de pesquisa de elementos de corroboração da inocência do investigado.

O fenômeno psíquico apontado é alvo de análise em diversos estudos empíricos, principalmente nos Estados Unidos, cujas considerações são extensíveis ao panorama brasileiro. De acordo com essas pesquisas, a cultura policial, associada ao desenvolvimento da atividade investigativa em contato imediato com os vestígios da delinquência, sobretudo com os delitos de resultados mais gravosos, tendem a provocar nos investigadores e nos acusadores públicos, o sentimento de combate ao crime, com sinergia reforçada se as respectivas atuações se operam em parceria, subsistindo como comportamento regular a assunção, pelo Ministério Público, do conteúdo dos relatórios policiais.

Quando o investigado é uma pessoa presa preventivamente, os estudos revelam o exacerbamento da visão de túnel, em comparação às situações nas quais o suspeito está em liberdade. Nessas circunstâncias, os juízes também são capturados pelo desvio cognitivo, principalmente quando confiantes na atuação antecedente da polícia e dos promotores, deixa de observar atentamente os elementos de prova anexados ao feito ou quando abandonam o exercício crítico em torno da hipótese acusatória, a ela aderindo de forma irrefletida.

Coligadas à visão de túnel, as injustiças epistêmicas emergem quando a perspectiva afunilada dos investigadores na detecção de evidências confirmatórias da responsabilidade criminal do investigado, sobremaneira se este for alvo de estigmas compartilhados no imaginário social, potencializa a sua descredibilidade discursiva, na condição de sujeito epistêmico.

A credibilidade é um bem essencial ao funcionamento do contraditório no sistema penal, mormente ao se pensar no desenvolvimento da investigação defensiva, não regulamentada e vista, com desconfiança, pelas instâncias investigativas. Esses atributos negativos fazem emergir preconceitos e vieses implícitos disparados pelas primeiras impressões em relação à pessoa do investigado. Assim sendo, inserto numa posição de descrédito, a sua condição de falante com capacidade para traduzir discursos com substrato verdadeiro em benefício de sua exoneração é depreciada, mormente quando a sua fala vai de encontro à dos agentes de Estado que desfrutam de maior crédito discursivo.

Lado outro, se do imputado se consegue extrair uma confissão, ainda que por meio de manobras táticas, sua agência epistêmica é plenamente valorizada e, por conseguinte, sua fala é endossada pela polícia como a definição de verdade do caso, interrompendo a continuidade

dos trabalhos de apuração. Pratica-se, com essa forma de agir a denominada injustiça testemunhal, pelo qual o preconceito contra o indiciado decorre de sua condição marginal, além de injustiça agencial, ao lhe ser sonegada a capacidade de influenciar a discursividade seletiva e criminalizante dos atores da persecução penal.

As consequências deletérias desses contaminantes cognitivos presentes nos procedimentos investigativos, podem trespassar ao processo judicial, se reproduzidos na denúncia, vulnerabilizando o ideal de imparcialidade. Assim se afirma porque o STF, no julgamento conjunto das ADIS nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ao ter confirmado a constitucionalidade do instituto do juiz das garantias, que na sua concepção original deveria encerrar sua competência tão somente após exercer o juízo de admissibilidade da inicial acusatória, comumente instruída com os elementos informativos produzidos no inquérito, manteve tal função com o juiz da causa, de modo a possibilitar a este o acesso às informações unilaterais encartadas no acervo investigativo policial.

Essa depreensão tem suporte em estudos empíricos, entre os quais ganha destaque o de Bernd Schünemann, realizado com diversos juízes e promotores, do qual foi possível concluir que o contato prévio com os autos do inquérito pelos julgadores, sem elevam o quantitativo de decisões condenatórias, dado este incrementado pela demonstração de confiança superestimada dos julgadores na análise precedente dos fatos realizada pelos investigadores e acusadores.

Um outro estudo relevante, desenvolvido por Schimittat e outros, no ano de 2021, demonstrou empiricamente que o exame de argumentos defensivos em concomitância com as informações de imputação, podem levar a um maior número de decisões favoráveis aos réus, sobretudo se minimamente lastreadas em contraprovas que reforcem a sua coerência, consistência e plausibilidade.

Inobstante tais pesquisas não lidarem diretamente com os efeitos da investigação defensiva no sistema processual penal, é possível deduzir que a maior presença de contrapontos da defesa desde os estágios de transição entre investigação e processo, podem surtir importantes benefícios ao imputado na etapa processual, desde que esses eventuais contra-argumentos à hipótese de acusação sejam bem fundamentados, em dados probatórios mínimos, capazes de algum modo reforçar a presunção de inocência que vige em proteção do mais débil e enfraquecer as narrativas acusatórias, enriquecendo, por outro lado, o conjunto argumentativo considerado pelo julgador nas suas decisões.

Desta feita, sustenta-se que a investigação defensiva pode funcionar como importante mecanismo de contrapeso epistêmico ao inquérito policial, contribuindo para a preservação

da imparcialidade judicial, ao proporcionar uma ampliação de horizontes sobre pontos de vista favoráveis à inocência do imputado, cabendo ao julgador valorá-los e acolhê-los ou refutá-los motivadamente, a fim de viabilizar o controle decisório intersubjetivo. No mesmo passo, entende-se que o fortalecimento dessa ação proativa da defesa, tem a potencialidade de minorar os efeitos de vieses cognitivos despertados pela adesão automática às conclusões dos investigadores encampadas pelos acusadores e transvaloradas no processo pelos juízes.

Essa funcionalidade de afastamento dos resquícios inquisitoriais, manifestados sobretudo na identificação da verdade sobre fatos, é uma emanação do sentido epistemológico do garantismo, cujos pilares se fundam no cognitivismo processual, pautado na verificabilidade e refutabilidade da acusação, numa dinâmica desenvolvida por intermédio da produção probatória e pelo contraditório, garantias de valor não restrito à fase judicial, mas exercitáveis desde a etapa preparatória, assegurando desde então a igualdade de capacidade de influenciar os rumos da persecução criminal.

Para as bases conceituais da epistemologia garantista, a investigação defensiva, apoiada nas garantias mencionadas, adiciona o aprimoramento dos mecanismos de falseabilidade das proposições incriminadoras, em prol da delimitação de uma verdade processual mais qualificada em termos de conhecimento e não assentada na onipotência do poder punitivo irrefreável, não se apresentando, portanto, em uma forma absoluta, mas aproximada aos eventos e suas descrições com referência na realidade empírica e não em impressões intuitivas, subjetivistas e arbitrárias.

Na perspectiva garantista, o falibilismo viabilizado pela investigação defensiva funciona como técnica depuradora de vieses e se opera por intermédio do contraditório, além de ferramenta de confronto de argumentos e hipóteses, em paridade de tratamento, com o Estado. Essa garantia de índole epistêmica, permite, por meio da argumentação intensa, explicitar e refutar as falhas cognitivas das hipóteses acusatórias, embasadas em generalizações causais derivadas da experiência profissional dos investigadores e, por isso, desencadeadoras da visão de túnel e de outras disfunções do pensamento como as injustiças epistêmicas, ligadas ao preconceito contra o saber do falante, se suspeito ou acusado.

O contraditório, portanto, é a síntese jurídica da falseabilidade popperiana, que possibilita a identificação da verdade fática mais robustecida em termos conteudísticos, na medida em que permite às teorias e suas críticas serem debatidas com apoio em argumentos contrastáveis e em elementos empíricos, capazes de produzir raciocínios inferenciais e probabilísticos para uma melhor demarcação do evento delitivo, menos dependente de

substratos psicológicos dos julgadores, conquanto se saiba não ser possível eliminá-los integralmente, um dado aceito pela própria teoria garantista.

No âmbito do inquérito policial e procedimentos investigatórios preliminares, admite-se a incidência do contraditório, afastando-se de uma interpretação restritiva da cláusula constitucional encartada no art. 5º, LV, da CF. Contudo, essa aplicabilidade torna-se mais intensa a partir do indiciamento do investigado. Por este marco, a atuação da persecução penal tem seu início e, acarretando severos constrangimentos e limitações à liberdade do imputado.

Depreende-se que a fixação do indiciamento como marco a partir do qual a garantia do contraditório incrementa a sua aplicabilidade, tende a atenuar resistências das agências investigativas contra a interveniência do defensor, contudo, deve-se considerar que desde o mero tratamento de uma pessoa como suspeita, fica autorizado à defesa exercer o controle de legalidade dos atos praticados nas investigações, inclusive, instaurando investigação defensiva para colher elementos abonatórios, já antevendo uma gradação de intervenção estatal na esfera de direitos do suspeito.

Reconhece-se, por outro lado, que o princípio em questão assim como os princípios em geral, são mandamentos de otimização, uma vez que podem ter seu âmbito de aplicação restringido, em prol de outros valores associados à persecução criminal, como as motivações usadas nas medidas cautelares, pois também se prestam a suprir uma demanda da sociedade pela elucidação do crime. Daí porque no curso das investigações preliminares, o contraditório tem sua inserção mitigada, embora ampliada na fase processual.

Nada obstante, essa mitigação não impede, com apoio nas previsões contidas nos arts. 7.4 e 8.2, da CADH, bem assim no dever de *disclosure,* seja implantada a notificação ao indiciado, facultando sua defesa participar dos atos de instrução, desde que não justificados em razões de eficiência e cautelaridade das investigações, a serem motivadas pela autoridade policial, que funciona neste ínterim como uma tomadora de decisão. Deve-se ainda considerar que a súmula vinculante 14, do STF, restringe a participação direta do imputado e sua defesa em providências cautelares, exatamente para garantir-lhes o propósito a que foram talhadas, não havendo qualquer vedação, nos precedentes que a constituem, à presença do defensor e do indiciado em diligências outras não qualificadas pela urgência e sigilosidade justificada.

Em relação às objeções apontadas na PET 7612, do STF, que apesar de reconhecer a aplicabilidade do contraditório e demais garantias defensivas nas investigações prévias, rechaçou o direito dos advogados a serem notificados a participar da oitiva de testemunhas. Tal decisão merece ser devidamente discutida por criar limitações excessivas ao princípio constitucional, além da feição paternalista de projetar preocupação com a antecipação de teses

pelos advogados e pressupor uma demora desarrazoada ou inchaço do inquérito. Ademais, os meios modernos de comunicação viabilizam notificações em prazos compatíveis com a duração do procedimento inquisitivo, sem implicar em seu alongamento indevido, podendo a autoridade policial justificar restrições a perguntas visando o bom transcorrer da diligência, assim como se fosse um juiz presidindo uma audiência.

Além da notificação, a acomodação do contraditório na fase pré-processual pode ocorrer por outros meios, a exemplo de uma etapa preliminar ao recebimento da denúncia, em que se abriria para a discussão dos elementos investigativos consolidados pela acusação e pela defesa, perante o juiz das garantias ou o juiz da causa, antes da primeira decisão de recebimento da peça acusatória, conforme previsto no art. 396, do CPP, permitindo-se o contato dialético de versões e não o apego circunscrito aos elementos de convicção do inquérito.

Pensa-se, outrossim, em uma etapa intermediária, tão logo findo o relatório policial, ocasião em que o imputado e sua defesa técnica poderiam se manifestar mediante apresentação de razões que ao serem anexadas, serviriam ao conhecimento do Ministério Público, sem prejuízo de prévia avaliação pela autoridade policial, que poderia aditar seu relatório e tecer sugestões ou apontamentos ao titular da ação penal quanto aos fatos trazidos pelo defensor.

Outras metodologias sugeridas ao desenviesamento do inquérito são igualmente recomendáveis, para norma futura, como a implementação do método 6Cs em combinação com o dos 5Ws, para efeito de formulação e refinamento de hipóteses que seriam falseadas internamente pela equipe de auxílio do delegado condutor ou por colegas desassociados à causa ou com a participação do Ministério Público, sem prejuízo de aportes pela defesa, facilitando assim o desempenho do papel de "advogado do diabo" das próprias hipóteses.

Além dessas medidas, sugere-se a educação continuada, interdisciplinar e interinstitucional, para treinamento em padrões diversos de pesquisa probatória consciente dos vieses e não a fórmulas que alimentem a visão de túnel, maior transparência das investigações em especial às partes afetadas, com a previsão normativa da descoberta quanto às fontes de prova favoráveis, maior espaço de participação nas perícias pelos assistentes técnicos da defesa, nos reconhecimentos pessoais e oitivas de testemunhas.

Um outro ponto sensível é o modo como habitualmente a polícia direciona os interrogatórios policiais à obtenção da confissão, despontando injustiças epistêmicas agenciais, ao se desvalorizar a palavra do imputado quando apresenta alegações defensivas em seu favor, mas hipervalorizá-la quando confessa a prática criminal, poupando tempo e energia do trabalho policial. Para minorar tais ocorrências, a educação em métodos como o

PEACE e a participação da defesa na coleta dos depoimentos se torna essencial para auxiliar na desativação dos vieses.

O contraditório preserva um elo funcional com o direito à prova, de sorte que por meio de tais garantias, a investigação defensiva contribui para; o fortalecimento epistêmico do processo, ao influenciar decisões com motivação que contemple não só a prova do inquérito, mas as hipóteses alternativas, dados informacionais e argumentos defensivos.

Não se nega que a defesa seja parcial e tenha como norte a preservação dos interesses de seu constituinte, mas o sistema adversarial, reputado contraepistêmico pela escola racionalista da prova, por incentivar a litigância e o descompromisso com a verdade correspondente, tem no contraditório uma importante via de acesso à verdade, não baseada apenas em argumentos individualizados, mas necessariamente em elementos empíricos e inferências a partir deles extraídas, incentivando cada qual a conseguir e fornecer as melhores explicações possíveis.

Assim, quanto mais respaldada a argumentação em elementos de corroboração, menos enviesada poderá ser a decisão judicial, na medida em que deverá motivar explicitamente o acolhimento ou a rejeição aos fundamentos apresentados pelas partes, em condições de equilíbrio de poderes. Por óbvio, a defesa, no exercício da investigação defensiva, deve buscar provas relevantes e agir com responsabilidade ética, para garantir a confiabilidade de seus aportes probatórios, livre de manipulações e embustes.

Soma-se a isto, que a epistemologia garantista, embora mantenha sintonia com a teoria cognitivista ou racionalista da prova, por meio do contraditório e sua função falibilista, não bloqueia o recurso à persuasão e às narrativas para melhor traduzir as generalizações que componham os vieses e as injustiças epistêmicas, numa metodologia híbrida integrativa de argumentos, elementos probatórios e narrativas consistentes, coerentes e plausíveis, como caminhos para se atingir o convencimento judicial. Esse percurso ganha relevo, sobretudo, diante da prática de injustiças epistêmicas, que demandam a necessidade de se traduzir precisamente o contexto em que se deu o fato e as circunstâncias do suspeito na relação com o evento delitivo.

Por sua vez, a atividade de produção de provas é desenvolvida numa ambiência de incertezas e vazios informacionais, não sendo definido o nível de satisfatividade probatória para a superação da presunção de inocência. Desse modo, à defesa impõe-se, desde as investigações preambulares, conhecer os níveis de suficiência probatória em cada um dos diversos momentos processuais, para direcionar seus esforços no sentido de evitar que a acusação atinja o padrão de exigência mínimo para ter sucesso no acatamento de sua hipótese.

Do mesmo modo, além de buscar evidenciar as inconsistências da conjectura incriminadora, colocando-a em dúvida fundada, ao apresentar uma hipótese alternativa ou inovadora, a defesa deve juntar a seus argumentos suporte probatório suficiente para revelar inferências de consistência e plausibilidade em reforço da presunção de inocência, diante dos argumentos e fatos apresentados pelo acusador público.

Não se trata de atribuir um ônus da prova ao imputado quanto ao fato principal, mas admoestar para a indefinição do desfecho do processo e de cada uma de suas etapas, acreditando que a dúvida irá sempre ser observada pelo julgador, mormente considerando que o sistema de persuasão racional, admite a formação de crenças justificadas com base não apenas em dados reais, mas em valores pessoais.

Diante desse cenário, não é conveniente à defesa ficar inerte e nem deixar de observar a necessidade de fornecer argumentos e indícios fortes quando promove uma alegação sem lastro direto na prova reunida pelo Estado, a exemplo do que ocorre na suscitação de uma descriminante ou quando se busca uma absolvição sumária, que exige prova manifesta da configuração de uma das excludentes. Assim sendo, o conhecimento sobre o ônus da prova, à luz da sistemática adversarial e seus efeitos, são de grande valia para o treinamento das percepções táticas defensivas, além de auxiliar na seleção de teses e argumentos persuasivos, consubstanciados por evidências de confirmação.

Sem embargo, para que a investigação defensiva cumpra, de fato, uma funcionalidade epistêmica, é preciso definir seus limites, possibilidades e perspectivas de evolução, pois há no ordenamento nacional uma série de entraves a serem superados, não resumidos à ausência de regulação de poderes investigativos como os de requisição, oitiva de pessoas ou realização de perícias, mas, notadamente, pela discrepância de estruturas materiais entre os advogados e entre estes e a acusação estatal, as quais inviabilizam o desempenho de uma atividade investigativa equânime, ética e técnica.

É necessário, ainda, se ocupar da confiabilidade e credibilidade dos atos produzidos nas investigações diretas pela defesa, com a instituição de formas e procedimentos de documentação, testagem de hipóteses, para depuração de vieses defensivos, e de respeito à cadeia de custódia. Entende-se que tais formalidades asseguram, sobremaneira à atividade de pesquisa probatória privada, indicadores de persuasão e confiabilidade, os quais podem repercutir na redução de vieses desfavoráveis às teses do imputado.

O estudo traz importantes contribuições para a temática do ponto de vista teórico, particularmente no que tange à abordagem em diálogo interdisciplinar do processo penal com a epistemologia jurídica e probatória, psicologia, criminologia e com o direito comparado, o

que oportuniza novas interpretações, leituras e possibilidades de aprimoramento da investigação defensiva no Brasil. Além disto, quanto ao aspecto prático, a pesquisa propôs mudanças doutrinárias, regulamentares e estruturais não só no inquérito, principalmente para propiciar uma maior abertura ao contraditório, desembocando na redução dos vieses, mas também a discutir, refletir e indicar protocolos de regulação futura do instituto em análise, em seus aspectos mais pragmáticos, com o propósito de contribuir para o debate e construção dogmática e prática do tema.

Tendo em vista o problema central proposto e as hipóteses concebidas, pode-se então aduzir, em suma, que:

1 – A investigação defensiva representa um aprimoramento do modelo acusatório, ao estimular, no plano normativo, a paridade de poderes probatórios com o Estado, conquanto não de forma simétrica, na medida em ainda há uma predominância sistêmica da pesquisa probatória estatal, por sua maior confiabilidade. No plano epistêmico, constitui uma forma de contraponto ao inquérito policial, dado o potencial de ampliação de elementos persuasivos em favor da defesa, não restritos àqueles produzidos pelas investigações estatais. Ademais, nem todos os advogados e defensores possuem condições técnicas e estruturais de produzir sua própria prova, remanescendo como uma atividade ainda desempenhada por escritórios de grande poder financeiro;

2 – Malgrado a estrutura das investigações oficiais propiciem a difusão, em cadeia de vieses cognitivos, como os vieses de confirmação e de túnel, além de injustiças epistêmicas, devido à unilaterialidade discursiva na formulação de hipóteses sobre os fatos penalmente relevantes, alguns dados empíricos denotam que a inclusão de elementos defensivos de forma antecipada, para preenchimento de lacunas cognitivas, têm potencial desenviesante e podem reduzir a oferta de denúncias ou influenciar no não recebimento da peça acusatória, desde que além de argumentos e narrativas, sejam agregados substratos probatórios plausíveis e relevantes;

3 – A função epistêmica da investigação defensiva, no controle dos vieses, é exercida mediante o contraditório e a produção probatória, em reforço dos níveis de suficiência de provas exigidos pela presunção de inocência, em especial nos momentos mais precoces da persecução criminal. É certo, contudo, que o baixo valor probatório, associado à desconfiança das autoridades públicas, exige que os atos oriundos da investigação defensiva sejam credíveis e confiáveis, por respeito a certas formas epistêmicas, a garantias de terceiros e a normas éticas e legais.

A pesquisa tem limitações, pois embora a investigação defensiva tenha potencialidade para incrementar o contraditório e aprimorar os processos de tomada de decisão judicial, na medida em que pode trazer novas perspectivas não vislumbradas nas investigações oficiais, o efeito prático esperado de redução de vieses apesar de previsível, carece de demonstração por pesquisas empíricas específicas, o que não foi possível nesta oportunidade, haja vista a ausência de sistematização de registros em bancos de dados de procedimentos investigativos defensivos pré-processuais. Essa carência se compreende pelo próprio estado da arte da atuação defensiva investigativa, devido à irregularidade de formalização, normatização cogente e desinteresse de parcela da advocacia e da defensoria pública em desempenhar o encargo, diante da deficiência de estrutura funcional, técnica e orçamentária.

Nada obstante, espera-se que este trabalho possa cumprir seu papel de conferir aportes teóricos à compreensão da investigação defensiva do ponto de vista da epistemologia probatória, pois normalmente sua análise dogmática limita-se à descrição de aspectos normativos. Almejou-se, igualmente, promover o debate acadêmico e prático em torno de estruturas até então consolidadas, mas que diante dos movimentos de constitucionalização do processo penal, fazem-se necessárias constantes retomadas de discussões e aberturas de novas perspectivas sempre em prol da democratização do sistema processual penal e aproximação com o cumprimento dos escopos do garantismo, em suas diversas acepções jurídica, epistemológica e política.

Para tanto, compreende-se que a consolidação teórica, normativa e prática da investigação defensiva, é um processo em permanente evolução e admite uma plêiade de possibilidades específicas, sobretudo diante de tantas e tão rápidas mudanças da forma de atuação do Estado na persecução penal, sendo cada vez mais imprescindível a afirmação da paridade de armas, tanto do ponto de vista técnico quanto estrutural.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Adriana Reis de. **Derrotando normas em uso: o pensamento falibilista aplicado à lógica da argumentação**. Quaestio iuris, vol.14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 432-462.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALLEN, Ronald. **Os fundamentos da prova**. Tradução de Victória Pasqualotto e Augusto Caballero Fleck. São Paulo: Juspodium, 2025.

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

AMAYA, Amalia. Inference to the best legal explanation. in: KAPTEIN, Hendrik; PRAKKEN, Henry; VERHEIJ, Bart (Eds.). **Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, Logic**. Aldershot: Ashgate Publishing, 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2044136. Acesso em 04/01/2026.

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri**. O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

AMERICAN BAR ASSOCIATION. **Criminal Justice Standards for the Defense Function**. Disponível em: https://www.americanbar.org**.** Acesso em 17/02/2025.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. 2ª ed. New York: Cambridge University Press, 2005.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Tomada de decisão judicial e psicologia**. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ARAÚJO, Marcelo Azambuja. **Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no pls n. 156/09**. Disponível em: https://revistajusticaesistemacriminal. Acesso em: 17/02/2025.

ARONSON, Elliot; ARONSON, Joshua. **O animal social**. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Editora Goya, 2023.

ASENCIO MELLADO, José María. **La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación**. Universidad de Alicante. Revista General de Derecho Procesal 40 (2016), p. 28. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/58589. Acesso em 23/01/2025.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS (ABRACRIM). Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva. Disponível em: https://web.abracrim.adv.br/abracrimdefensiva/. Acesso em 07/10/2025.

ÁVILA, Humberto. Teoria da prova: **Standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória**. Revista de processo, n. 282, ago./2018.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BACHMAIER WINTER, Lorena. Acusatório versus inquisitório: reflexões sobre o processo penal. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas processuais penais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Correlação entre acusação e sentença**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, Gustavo. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BALDAN, Édson Luís. **Investigação defensiva: o direito de se defender-se provando**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, jan./fev. 2007.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Standards probatórios no processo penal**. Revista da AJUFERGS, Porto Alegre, 2007, nº 4.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo do princípio da inocência: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia.** São Paulo: D'Plácido, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELTRÁN ROMÁN, Victor. **Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal.** Revista de Estudios de la Justicia nº 34, 2021.

BERMUDEZ, André Luiz. **A investigação criminal orientada pela teoria dos jogos**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2021.

BEX, Floris. **Arguments, stories and criminal evidence**. New York: Springer, 2010.

BINDER, Alberto; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. **Defesa Criminal Efetiva na América Latina**. 1ª ed. São Paulo: Conectas, 2016.

BINDER, Alberto. **Iniciação ao processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BINDER, Alberto; CORDERO, Luis; HARTMANN, Mildred. **Manual de Defensoría Penal Pública para a América Latina y Caribe**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Americas (CEJA), 2023.

BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045/2010**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL%208045/2010. Acesso em 03/10/2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 156/2009**. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline. Acesso em 03/10/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381/AL**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 14/12/2021. Data da publicação: 16/12/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 784734/RS**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de julgamento: 20/06/2023 a 26/06/2023 (sessão virtual). Data da publicação: 27/06/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS n. 26627/DF**. Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Secção. Publicação em: 27/04/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). **HC 175639**. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 20/03/2012. Data da publicação: 11/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 598.886**. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em 27/10/2020. Publicado em 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 120.491/PE**. Data de Julgamento: 04/08/2020. Data da Publicação: 19/08/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Recurso Especial nº 2.037.491/SP**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Data de julgamento: 06/06/2023. Data da publicação: 14/06/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 114683/RJ**. Relator Ministro Rogério Schietti. Data de julgamento: 13/04/2021. Data da publicação: 27/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298**. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 24 de agosto de 2024. Data da publicação: 19/12/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **ARE 1.067.392/CE**. Relator Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 26/03/2019. Data de publicação: 02/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.055**. Data de Julgamento: 06/04/2010. Data de Publicação: 07/05/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 2482**. Data de Julgamento: 15/09/2011. Data de Publicação: 17/02/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4657**. Data de Julgamento: 14/08/2018. Data de Publicação: 15/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **PET 7612**. Rel. Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 12/03/2019. Data de Publicação: 20/02/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional nº 36.542 (Decisão monocrática em pedido de extensão)**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento 19/08/2021. Data de publicação 30/08/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 134239**. Relator Ministro Celso de Melo. Data de julgamento: 07/04/1992. Data da publicação: 14/08/1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 467923**. Data de Julgamento: 18/04/2006. Data de Publicação: 04/08/2006.

BRENNAN JR., William J. **The Criminal Prosecution, Sporting Event or the Quest for the Truth?** Washington University Law Quarterly, n. 68, 1963.

BRENNER, Lyle A.; KOEHLER, Derek J.; TVERSKY, Amos. **On the Evaluation of One-sided Evidence.** Journal of Behavioral Decision Making Vol. 9, 1996.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRONZO, Pasquale. **O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano**. Tradução de Bruno Cunha Souza. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 10, n. 2, e959, mai./ago.2024.

BULHÕES, Gabriel. **Manual prático de investigação defensiva**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2022.

BURKE, Alafair S. **Improving Prosecutorial Decision Making: Some Lessons of Cognitive Science**. William. & Mary Law Review, 2006. Disponível em: https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol47/iss5/3. Acesso em 09/06/2025.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista.** Florianópolis: Emais, 2023.

CANARIS, Claus-Wilhelm**. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANESTRARO, Ana Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. **Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 283-328, jan./abr. 2020 Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/. Acesso em: 05/12/2025.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Editora Pilares, 2009.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO. Carolina Soares Castelliano Lucena de. **Injustiça hermenêutica e o raciocínio judicial: a aplicação do direito a partir das representações marginalizadas da realidade social**. Tese (doutorado). Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Rio de Janeiro-RJ, 2023.

CENNAMO, Alice. **Le investigazioni difensive alla luce della L. 397/2000**. Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza – vol. V, n. 1, Jan./Abril de 2011.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da Violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/. Acesso em: 17/12/2024.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993.

CHAPMAN, Gretchen B; JHONSON, Eric. J. Incorporate the Irrelevant: anchors in judgment of belief and value. In: GILOVICH, Thomas; GRIFFIN, Dale; KAHNEMAN, Daniel. **Heuristics and biases: the psicology of intuitive judgement**. 14ª ed. New York: Cambridge University Press, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 10ª ed. Curitiba: Intersaberes, 2023.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COELHO, Emerson Ghirardelli. **Investigação criminal constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 104.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 484 de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files. Acesso em 24/09/2025.

CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-025/2009**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm. Acesso em 12/07/2025.

CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-127/2011**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-127-11.htm. Acesso em 12/07/2025.

CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Sentença C-799/2005**. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-025-05.htm. Acesso em 12/07/2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Barreto Leiva vs. Venezuela**. Sentença de 17 de Novembro de 2009 (Fundo, Reparações e Custas). Série C, Nº 206, p. 29.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México**. Sentença de 26 de novembro de 2010 (Fundo, Reparações e Custas). Série C, Nº 220, p. 155.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador**. Sentença de 15 de outubro de 2015. Disponível em: www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/boletin4por.pdf. Acesso em 01/10/2025.

COSTA, Fabrício Veiga; CAMPOS, Alisson Tiago de Assis. **Lawfare e Processo Penal democrático: A construção participada e racional do mérito processual**. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6883. Acesso em: 28/01/2025.

D'ÁLMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defenses and defeasability in law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

DAMÁSIO, Antonio R. **O erro de Descartes: emoção, razão e o cérebro humano**. Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

DAMASKA, Mirjan. **Evidence law adrift**. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 74.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2024**, Brasília: DPU, 2024. Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/. Acesso em: 25/02/2025.

DERRIDA, Jacques. **A força de lei**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. Tradução: Nereu Giacomolli. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DI CHIARA, Giuseppe. **Le linee prospetiche del difendersi ricercando: luci e ombre dele nuove investigazioni difensive. La legislazione penale**, Jovene, v. 22, n. 1-2.

ELAAD, Eitan. **Tunnel Vision and Confirmation Bias Among Police Investigators and Laypeople in Hypothetical Criminal Contexts**. SAGE Open, 2022, p. 2. Disponível em: https://us.sagepub.com/en-us/nam/open-access-at-sage. Acesso em: 09/06/2025.

FAHSING, Ivar. **The making of an expert detective**. Tese de doutorado. Universidade de Gotemburgo - Suécia, 2016.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 14ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

FELDENS, Luciano. **O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **A construção da democracia. Florianópolis: Emais**, 2023, p. 79.

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

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico e proyecto politico**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prova e verdade no direito**. 2ª ed. Tradução de Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Juspodium, 2024.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción**. Madrid: Marcial Pons, 2021.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Uma concepção minimalista e garantista da presunção de inocência.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 4, n. 1, Porto Alegre, jan./abr. 2018.

FERRUA, Paolo. **Gênese da reforma constitucional do "giusto processo" na Itália**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, mai./ago. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.61. Acesso em 18/07/2025.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de. **O direito ao confronto na produção da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Wisconsin Law Review Vol. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper nº 1023.

FINDLEY, Keith A. **Tunnel vision**. University of Wiscosin Law School: Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1116, 2014. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=1604658. Acesso em 09/06/2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 360. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253. Acesso em: 11/01/2025.

FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**. 4ª Ed. Tradução de Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau editora, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

FRICKER, Miranda. **Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Tradução de Breno. R. G. Santos. São Paulo: EDUSP, 2023.

FRICKER, Miranda. **Injustiças testemunhais institucionalizadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law numa perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho**. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Os fatos no direito**. 3ª ed. Tradução de Ravi Peixoto. São Paulo: Juspodium, 2024.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIANELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 115.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen**. Nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GODSEY, Mark. **Blind Injustice**. Oakland-CA: University of California Press, 2017.

GORE, Aaditya; PARASAR, Anuradha. **De-biasing Criminal Investigation**. Spast reports, vol. 1 no. 6: First ICSSR 2024, 2024, p. 4. Disponível em: https://www.spast.org/ojspath. Acesso em 14/06/2025.

GOULD, Jon B.; CARRANO, Julia; LEO, Richard A.; HAIL-JARES, Kate. **Predicting erroneous convictions**. Iowa Law Review, nº 99, 2014.

GOLDSCHIMIDT, James. **Derecho, derecho penal y processo Vol. III: el processo como situación jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2015.

GONZALEZ LAGIER, Daniel. **¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba**. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 23, 2020, p. 79-97.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUERRA, Marcelo Lima. **Prova judicial: uma introdução**. Fortaleza: Boulesis Editora, 2015.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

HAACK, Susan. **Filosofía del derecho e de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2020.

HAACK, Susan. Confissões de uma purista antiquada. In: **Manifesto de uma moderada apaixonada**: **ensaios contra a moda irracionalista**. Tradução de Rachel Herdy. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio: Edições Loyola, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. 2ª ed. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HERDY, Rachel. Injustiças testemunhais no raciocínio probatório. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

HESSEN, Johanes. **Teoria do conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

INGRAM, Jefferson L. **Criminal Evidence**. 13ª ed. New York: Routledge, 2018.

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. São Leopoldo, RS, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan./jun. 2011, p. 37.

ITALIA. **Codice di Procedura Penale**. Art. 391-bis a 391-decies. Roma: Giuffrè, 2023.

JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. "Se o policial disse, tá dito!": reflexões sobre a produção da "verdade policial" no Brasil In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier; SUNSTEIN, Cass R. **Ruído: uma falha no julgamento humano**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KASSIN, Saul; DROR, Itiel; KUKUCKA, Jeff. **The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions**. Journal of Applied Research in Memory and Cognition 2, 2013.

KHALED Jr., Salah H. **Ação, jurisdição e processo penal**. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2021.

KHALED JR., Salah. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

KIRCHER, Luís Felipe. **Standards de prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025.

KISS, Vanessa Morais. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

KNIJNIK, Danilo. **Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 97, n. 353, 2001.

LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradução de Bruno R. G. Santos e Janaina Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

LANGBEIN, John H. **The origins of adversary criminal trial**. New York: Oxford University Press, 2005.

LANGER, Maximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal**. Delictae: revista de estudos interdisciplinares do direito, Vol. 2, Nº 3, Jul..-Dez. 2017.

LAUDAN, Larry. **Verdad, error y processo penal**. Tradução de Carmen Vásquez y Edgar Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LEE, Cynthia; RICHARDSON, L. Song; LAWSON, Tamara. **Criminal procedure: cases and materials**. Minnesota: West Academic, 2016.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel**. Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LIDEN, Moa; GRÄNS, Mina; JUSLIN, Peter. **Guilt no doubt: detention provoque confirmation bias in judges guilt assessments and debiasing techniques**. Psychology, Crime & Law, 2018, p. 20-22. Disponível em: http://www.tandfonline.com/loi/gpcl20. Acesso em 03/06/2025.

LIDEN, Moa; GRÄNS, Mina; JUSLIN, Peter. **The Presumption of Guilt in Suspect Interrogations: Apprehension as a Trigger of Confirmation Bias and Debiasing Techniques**. Law and Human Behavior, 2018, Vol. 42, No. 4.

LOFTUS, Elizabeth F. **Eyewitness testimony**. Cambridge-MA: Havard University Press, 1981.

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

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury; RITTER, Ruiz. **A Imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva** Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/. Acesso em 04/10/2025.

LOPES, Fabio Mota. **Os direitos de informação e de Defesa na investigação criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LORENZETTO, Elisa. **Dal difensore inquirente al difensore istruttore**: **genesi, evoluzioni e involuzioni del diritto di difendersi indagando.** Tese de doutorado **-** Università degli Studi di Trieste, Trieste-ITA, 2016, p. 275. Disponível em: https://www.openstarts.units.it/server/. Acesso em 06/11/2025.

MACHADO, André Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. Dissertação de mestrado – Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009.

MACHADO, Gabriela Mendes. **Do inquérito ao processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Introdução crítica à investigação preliminar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Universidade de Lisboa. Ano 3. 2014, n.1. Disponível em: http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/. Acesso em 16/04/2025.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Roberto de Sá. São Paulo: Edijur, 2022.

MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MASSENA, Caio Badaró. **Prisão preventiva e *standards* de prova: propostas para o processo penal brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 7, n. 3, set./dez. 2021.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021.

MATIDA, Janaína; HERDY, Rachel. **As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73, jul./set. 2019.

MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. Investigação preliminar e injustiça epistêmica In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Lívia. **Os fatos no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2023.

MCCONKIE, Daniel S. **Structuring pre-plea criminal discovery**. The Journal of Criminal Law & Criminology, Evanston, v. 107, n. 1, p. 1-34, May 2017. Disponível em: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol107/iss1/1/. Acesso em 17/02/2025.

MEDWED, Daniel S. **Prossecution complex: America´s race to convict and it's impact on the innocent**. New York University Press: New York, 2012.

MERTON, Robert. K. **Teoria y estructuras sociales**. Tradução de Florentino M. Torner e Rufina Borques. 3ª ed. Mexico/DF: Fondo de Cultura Económica, 1992.

MOLDEN, Daniel C. **Understanding priming effects in social psychology: what is "social priming" and how does it occur?** Social Cognition, Vol. 32, Special Issue, 2014.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. **Inquérito policial constitucional e devida investigação criminal**. São Paulo: Juspodivm, 2025.

MORAIS, Felipe Soares Tavares. **A derrotabilidade da acusação e seus reflexos no ônus da prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

MOSCATELLI, Lívia. **La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal**. Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, 2023.

MOSCATELLI, Lívia Y. N. **Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto alegre, vol. 6, n. 1, p. 361-394, jan./abr. 2020.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. Fim da inocência: um ensaio sobre os atributos do saber policial de rua. In: L.A.F. Souza; B.R. Magalhães; T.T. Sabatine (orgs.). **Desafios à segurança pública: controle social, democracia e gênero**. Marília/São Paulo: Oficina Universitária/Cultura Acadêmica, 2012.

MYERS, David G. **Psicologia social**. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro, Roberto Cataldo Costa. 10ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. **Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 9, n. 1, jan./abr. 2023.

NEUGAARD, Britta. Halo Effect In: **Encyclopædia Britannica** On-line. Disponível em: https://www.britannica.com/science/halo-effect. Acesso em 30 de maio de 2025.

NICKERSON, Raymond S. **Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises.** Review of General Psychology Vol. 2, No. 2, 1998.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

NOJIRI, Sergio. Emoção e intuição: **Como (de fato) se dá o processo de tomada da decisão judicial**. São Paulo: Arraes Editores, 2021 (edição do Kindle).

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

OLIVEIRA, Manfredo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4a ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PAPERNO, Jill. **Representing the accused**. Minnesota: Aspatore, 2012.

PARDO, Michael S.; ALLEN, Ronald J. **Juridical Proof and the Best Explanation**. The University of Alabama School of Law. Disponível em: scholarship.law.ua.edu/cgi/ Acesso em: 16/10/2025.

PEER, Eyal; GAMLIEL, Eyal, **Heuristics and Biases in Judicial Decisions**. Court Review: The Journal of the American Judges Association, n. 422, 2013.

PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2026.

PENNINGTON, Nancy; HASTIE, Reid. **Explaining the evidence: Tests of the story model for juror decision making**. Journal of Personality and Social Psychology, nº 62(2), 1992, p. 189–206. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/. Acesso em 12/09/2025.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal: uma introdução jurídico científica**. Coimbra: Almedina, 2010.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Fundamentos do justo processo penal convencional**. São Paulo: D'Plácido, 2021.

PEREIRA, Gustavo Alberine. **Investigação defensiva no Brasil: limites e possibilidades: limites e possibilidades no processo penal brasileiro**. Dissertação de mestrado – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2019.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

PIERCE, Charles S. **Semiótica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2010.

PINHO, Ana Cláudia Bastos**. Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PIVATY, Anna. **Criminal defence at police stations: a comparative and empirical study**. New York: Routledge, 2020.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leônidas Heisenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2013.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem**. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001.

POPPER, Karl. **Os dois problemas fundamentais da teoria do conhecimento**. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

POPPER, Karl. Verdade e aproximação da verdade in: MILLER, David. **Popper: textos escolhidos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal tomo I: fundamentos e sistema**. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

PRADO, Geraldo. Investigação criminal digital e o processo penal. In: ABELLÁN, Marina Gascón; MATIDA, Janaina (Coords.). **Melhorar a prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

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

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PRAKKEN, Henry; SARTOR, Giovanni. **The three faces of defeasibility in the Law**. Ratio Juris. Vol. 17 No. 1 March 2004 (118–39).

PUIGVERT, Silvia Pereira. **La exhibición de documentos probatorios y soportes informáticos**. Tesis doctoral. Universitat de Girona, 2012.

RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**. 5ª ed. São Paulo: Juspodium, 2025.

RASSIN, Eric; EERLAND, Anita; KUIJPERS, Ilse. **Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations**. Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling, Vol.**7**, 2010.

REBOUÇAS, Sergio. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

REBOUÇAS, Sérgio. Limites ao princípio de inadmissibilidade de provas ilícitas e derivadas de ilícitas? In: Madeira, Guilherme; Badaró, Grustavo; Schietti, Rogerio (Org.). **Código de Processo Penal: Estudos Comemorativos aos 80 Anos de Vigência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo; FERNANDES, Lara Teles. **As Falhas de linguagem e as estratégias cognitivas voltadas à minimização das falsas memórias na prova testemunhal.** Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 171/2020, p. 313 – 350, Set. 2020.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: o STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REICHART, Brian. **Tunnel vision: causes, effects and mitigations strategies**. Hofstra Law Review: Vol. 45, 2016.

RESCHER, Nicholas. **Epistemology: an introduction to the theory of knowledge**. Albany: State University of New York Press, 2003.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre-RS: 2016.

ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no processo penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2021, p. 109.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. Florianópolis: Emais, 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. Florianópolis: Emais, 2020.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SÁ, Priscilla Placha. Bases históricas da polícia de investigação no Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneias Romero de. **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2016.

SAAD, Marta. **Direito de defesa na etapa preliminar da apuração penal: reconhecimento, novas perspectivas e desafios**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 32, n. 381, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim. Acesso em: 20/02/2025.

SAAD, Marta. **Editorial do dossiê "Reformas da investigação preliminar e a investigação defensiva no processo penal" - Investigação preliminar: desafios e perspectivas**. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 29-40, jan.-abr. 2020.

SAMPAIO, Denis. **Reflexões sobre a investigação defensiva no sistema processual penal brasileiro – possível renovação da influência italiana pós "Código Rocco" sobre a indagine difensive**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 10, 2014.

SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **A formação inquisitória do processo penal brasileiro: análise a partir da construção legislativa do direito processual penal brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

SANTOS, Alexandre César dos. **Investigação criminal defensiva: direito fundamental à produção da prova na persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SANTOS, Cleopas Isaías. **Justa causa para a investigação criminal: fundamentos e limites constitucionais da investigação criminal no Brasil**. São Paulo: D'Plácido, 2022.

SANTOS, Jacinto Célio dos. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

SCHMITTAT, Susanne M.; ENGLICH, Birte; SAUTNER, Lyane; VELTEN, Petra**. Alternative stories and the decision to prosecute: an applied approach against confirmation bias in criminal prosecution**. Psychology, Crime & Law, London, v. 28, n. 6, 2022. Disponível em: https://epub.jku.at/download/pdf/6384983.pdf. Acesso em 21/10/2025

SCHÜNEMANN, Bernd. SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.** Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHWEIZER, Mark. **Comparing Holistic and Atomistic Evaluation of Evidence**. Bonn: Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 21, 2012. Disponível em: http://hdl.handle.net/10419/85004. Acesso em 12/09/2025.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SHERMAN, Steve J.; HAMILTON, David. L; ROSKOS-EWOLDSEN, David R. **Attenuation of illusory correlation**. Personality and social psichology bulletin Vol. 15, nº 4, 1989.

SILVA, Bernardo Braga. **O direito à admissão da prova do acusado no processo penal brasileiro e suas limitações processuais: uma busca por parâmetros no sistema norte-americano**. Tese de doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2019.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A investigação criminal direta pela defesa e defensoria pública: a contribuição institucional para a paridade de armas.** Boletim Ibccrim, ano 32, n.º 381, agosto de 2024.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: EDUSP, 2021.

SNOOK, Brent; CULLEN, Richard M. Bounded Rationality and Criminal Investigations: Has Tunnel Vision Been Wrongfully Convicted? In: ROSSMO, D. Kim. **Criminal Investigate Failures**. New York: CRC Press, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto – garantias processuais penais?** 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STUMER, Andrew. **Presumption of Innocence: evidential and human rights perspectives**. Oxford: Bloomsbury Publishing PLC, 2010.

SURACCI, Leonardo. **Le indagini difensive penali**. Pisa: Pacini Giuridica, 2021.

TAKEUCHI, Daniele Liberatti Santos. **Viés confirmatório e originalidade cognitiva: uma abordagem empírica a respeito do modelo ideal de admissibilidade da acusação no processo penal brasileiro**. Londrina-PR: Editora Thoth, 2024 (edição do Kindle).

TALON, Evinis. **Investigação criminal defensiva**. Gramado-RS: ICCS, 2020.

TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. **A prova dos fatos jurídicos**. São Paulo: Juspodium, 2025.

TARUFFO, Michele**. La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trota, 2002.

TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e verdade**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões**. Tradução de Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023.

TOMASSETTI, Simona. **Indagini difensive. Studi Urbinati, A** – Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche, v. 56, n. 2, 2014.

TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 18. ed. Milano: Giuffrè, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal Vol. 1**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. 12ª Vara Criminal. **Processo nº 0786495-73.2014.8.06.0001.** Julgado definitivamente em 01/03/2018. Acesso em 17.10.2025.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5). **Apelação Criminal nº 9869/PE**. Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli. Data de Julgamento: 07/05/2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUZET, Giovanni. **As razões da prova**. Tradução de Caio Badaró Massena. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

TUZET, Giovanni. **Filosofía de la prueba jurídica**. Tradução de Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2021.

UNITED STATES. **Federal Rules of Criminal Procedure**. U.S. Government Publishing Office: Washington, 2021. Disponível em: https://www.uscourts.gov/forms-rules/current-rules-practice-procedure/federal-rules-criminal-procedure. Acesso em: 05/09/2025.

U.S. SUPREME COURT. **Addington v. Texas, 441 US 418 (1979)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 21/09/2025.

U.S. SUPREME COURT. **Brady v. Maryland**, 373 US 83 (1963). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 23/02/2025.

U.S. SUPREME COURT. **California v. Trombetta**, 467 U.S. 479 (1984). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 23/02/2025.

U.S. SUPREME COURT. **County of Riverside v. Mclaughlin**, 500 US 44 (1991). Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/44/. Acesso em 23/02/2025.

U.S. SUPREME COURT. **In re Winship, 397 U.S. 358 (1970)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases. Acesso em 09/09/2025.

U.S. SUPREME COURT. **Miranda v. Arizona (1966)**. Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/384/436.html#caselaw-content. Acesso em 17/02/2025.

U.S. SUPREME COURT. **Strickland v. Washington (1984)**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/668/. Acesso em: 17/02/2025.

U.S. SUPREME COURT. **United States v. Wade (1967).** Disponível em: https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/388/218.html. Acesso em 17/02/2025.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro**. Revista Direito GV. São Paulo, v. 16 n. 2, e1961, 2020.

VERKERK, Rijk Remme. **Fact-finding in civil litigation: a comparative perspective**. Oxford: Intersentia, 2010.

VIEIRA, Renato Stanziola. **Paridade de armas no processo penal**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2014.

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, vol. 107/2014, Mar – Abr, 2014.

VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** Revista de

Processo vol. 316/2021, Jun / 2021. Disponível em: https://temasjuridicospdf.com/wp-content/uploads/2021/08. Acesso em 15.01.2026.

WALTON, Douglas. **Burden of proof: presumption and argumentation**. New York: Cambridge University Press, 2014.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de Giovane Rodrigues e Tiago Tranjan. São Paulo: Fósforo, 2022.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e atuação contraintuitiva**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2021.

XAVIER, Luiz Marcelo Fontoura. **Constitucionalização da investigação policial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro vol I**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.