

A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO E A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO À VERDADE INQUISITORIAL

THE GENEALOGY OF THE LEGAL FORM OF THE INQUIRY AND DEFENSIVE INVESTIGATION AS A COUNTERPOINT TO INQUISITORIAL TRUTH

Fernando Antonio Holanda Pereira Junior

(Mestrando em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico - Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Público. Defensor Público Federal)
fernando.dpu2013@gmail.com

RESUMO

Este artigo tem por finalidade verificar como a investigação pela defesa no curso do inquérito conduz a uma ampliação da força normativa das garantias constitucionais processuais dos indiciados, tendo em mira o equilíbrio do eixo investigatório, tradicionalmente orientado à busca da culpabilização, em detrimento da identificação de fontes probatórias favoráveis ao investigado ou que sejam capazes de trazer a dúvida, em favor da presunção de sua inocência. Entretanto, a pesquisa assume uma considerável expressão filosófica na digressão sobre o conceito de verdade até a afirmação de um modelo mais coerente com a lógica de um Processo Penal democrático. Para tanto, a filosofia da linguagem e a genealogia das formas jurídicas foram determinantes para as discussões aqui instigadas, sem nenhuma pretensão de esgotamento. O presente artigo tem abordagem qualitativa e exploratória, uma vez que se busca compreender a atuação da defesa na dialética da construção da verdade processual e observar qual o seu papel na afirmação das garantias processuais fundamentais do investigado. A escrita se valeu do método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, estudo da legislação e da jurisprudência. A seleção do material para análise se deu pela necessidade de se estabelecer uma interlocução de aspectos filosóficos e históricos relacionados à figura do inquérito com a reflexão crítica sobre o tratamento participativo e discursivo restritivo conferido à defesa nas investigações preliminares.

Palavras-chave: Investigação. Defesa. Garantias. Genealogia. Verdade.

ABSTRACT

This article aims to verify how the defense's investigation during the course of the inquiry leads to an enforcement of the normative force of the procedural constitutional guarantees of the accused, with a view to balancing the traditionally prosecution-oriented investigative approach, which focuses on seeking guilt at the expense of identifying evidence favorable to the accused or capable of raising doubt in favor of the presumption of innocence. However, the research takes on a considerable philosophical expression in the digression about the concept of truth, leading to the affirmation of a model more coherent with the logic of a democratic Criminal Procedure. To this end, the philosophy of language and the genealogy of legal forms were decisive for the discussions instigated here, without any pretension of being exhaustive. The present article adopts a qualitative and exploratory approach, seeking to understand the defense's role in the dialectic of constructing procedural truth and its role in affirming the fundamental procedural guarantees of the accused. The writing employed the hypothetical-deductive method, based on bibliographic research, reading of articles, study of legislation, and case law. The selection of material for analysis was driven by the need to establish an interlocution between philosophical and historical aspects related to the figure of the inquiry and the critical reflection on the restrictive participatory and discursive treatment given to the defense in preliminary investigations.

Keywords: Investigation. Defense. Guarantees. Genealogy. Truth.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO NA BUSCA DA VERDADE. 2. A UNILATERALIDADE NARRATIVA DO INQUÉRITO VOLTADA À CONFIRMAÇÃO INQUISITORIAL DA CULPA. 3. A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO DIALÉTICO À VERDADE DO INQUÉRITO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 07/02/2024

Data de aceitação: 06/09/2024

INTRODUÇÃO

O conceito de verdade na filosofia transitou inicialmente do essencialismo característico da metafísica aristotélica, para quem haveria uma essência nos objetos a ser desvelada, ao racionalismo subjetivista do esquema sujeito-objeto, inicialmente com o cognitivismo de Descartes, até chegar no criticismo de Kant. A partir do sistema kantiano, a primazia do sujeito sobre o objeto do conhecimento estabeleceu de modo mais aguçado uma racionalidade centrada na capacidade subjetiva de apreensão dos fenômenos por mecanismos cognitivos inatos. O ser dos objetos não é mais o foco do processo gnosiológico, mas a razão pura, de bases universais.

Após o “giro linguístico”, a filosofia da consciência, até então sobressalente, cede lugar à filosofia da linguagem. A verdade, antes descoberta, agora é compartilhada intersubjetivamente por meio de pré-compreensões constituídas nos sentidos que permeiam a cultura no mundo da vida. Não se reconhece a criação de uma verdade subjetivista, mas com significado mediado pela linguagem na comunidade. Mesmo para as ciências, a concepção de verdade passou a ser encarada como superável, e não mais absoluta. A verdade é então aproximativa.

O inquérito enquanto forma jurídica disseminada para a atualidade, por força de sua genealogia, repristina a dinâmica saber-poder inquisitorial, pautada pela superioridade do sujeito sobre o objeto. O inquisidor tem liberdade para confirmar sua hipótese de culpabilidade, independentemente das consequências acarretadas ao inquirido, pois o importante é a obtenção da verdade, correspondente ao real.

Particularmente, na seara do Processo Penal brasileiro, as investigações preliminares têm por finalidade eminente a responsabilização criminal do indiciado, sem compromisso com a reunião de indícios de sua inocência. Cria-se um padrão de narrativa probatória unilateral, sem espaço para o contraditório e que, se levada à fase processual, pode contaminar as impressões do julgador em desfavor do réu, ainda que deva haver a corroboração, na fase de instrução judicial, dos atos de investigação.

Partindo da discussão em torno do sentido de verdade em instrumentais filosóficos, na genealogia do saber inquisitivo e sua repercussão para os atos estatais de indiciamento, procura-se compreender a atuação da defesa na dialética da construção da verdade processual, bem como verificar qual o seu

papel na afirmação das garantias processuais fundamentais do investigado, mediante abordagem qualitativa e exploratória. A escrita se vale do método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, estudo da legislação e da jurisprudência. A seleção do material para análise se deu pela necessidade de se estabelecer uma interlocução dos aspectos filosóficos e históricos relacionados à figura do inquérito com a reflexão crítica que se pretende fazer sobre o tratamento participativo e discursivo restritivo conferido à defesa nas investigações preliminares.

1. A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO NA BUSCA DA VERDADE

O método genealógico proposto por Foucault traz as hipóteses de uma história interna da verdade que regula a si mesma, assim como ocorre nas ciências, além de uma história externa, assentada em verdades estabelecidas a partir de certas regras, formas de subjetividade, domínios de objeto e tipos de saber. Inseto nessas premissas, o inquérito como forma de pesquisa jurídica da verdade surgiu na Idade Média, tendo por vocação perquirir quem fez o que, em que condições e em que momento¹.

A propósito, o período medievo europeu correspondeu ao segundo nascimento do inquérito. É que na Grécia Antiga, remontando ao tempo das narrativas homéricas, a forma inicialmente equiparada à revelação do certo e do errado decorria da disputa, do desafio entre dois guerreiros que se afrontavam, recaindo sobre o vencedor a confiança de que fosse o portador da verdade². Não havia propriamente inquérito, juiz, testemunha, apenas a razão a quem conseguisse superar os riscos do embate.

¹ FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 20-21. Importante registrar a admoestação de Salah H. Khaled Jr. de que Foucault, ao se utilizar do vocábulo “inquérito”, do qual se valeu a tradução brasileira de sua obra, estaria na realidade se referindo a interrogatório praticado no sistema inquisitório corrente na Europa medieval. KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial, 2016, p. 83. Todavia, muito embora o inquérito policial moderno tenha assumido contornos diferenciados, naquele período histórico referido pelo autor citado, as investigações e julgamentos se entrelaçavam, de sorte que não se pode ignorar a relação outrora existente entre essas formas de busca pela verdade. O presente artigo parte exatamente dessa premissa.

² FOUCAULT, *op. cit.*, p. 57.

Na tragédia de Édipo Rei³ surge a figura da testemunha, isto é, o indivíduo comum, sem importância, um escravo ou um pastor que carregava consigo o fragmento da lembrança capaz de contestar o discurso do tirânico monarca, que havia assassinado o Rei Laio, seu verdadeiro pai. O assassinato fora revelado pela profecia dos deuses, e seria confirmado pelo testemunho dos pastores. A verdade deixava de ter tons vaticinais para se atrelar a um discurso retrospectivo concreto assentado na voz de pessoas do povo.

Essa passagem representou, antes de tudo, uma conquista da democracia grega, uma vez que o povo passou a dizer a verdade e opô-la aos seus senhores⁴, que, naquele contexto, podiam ser julgados pelos próprios súditos. A verdade sustentada no saber se contrapunha àquela apoiada no poder. Tal mudança foi crucial para a revolução dos meios de obtenção de provas até então prevalecentes, gestando a forma de inquérito na cultura judiciária ocidental.

No Império Romano, vigorou o regime da *cognitio extra ordinem*, no qual alguns agentes públicos desenvolviam atividade de polícia para repassar elementos aos magistrados sempre que se deixasse de formular a *accusatio*. Nesse sistema, havia o acusador oficial, encarregado de perseguir os fatos puníveis dos quais tivesse conhecimento, sendo que a fase de apuração preliminar corria em segredo. Noutro instante do mesmo recorte histórico, o próprio julgador passou a exercer a investigação, acusação e aplicação da punição⁵.

O antigo Direito Germânico não previa o formato de inquérito, pois as pelejas eram resolvidas por jogos de prova entre as próprias partes, incluindo as famigeradas ordálias. Os demandantes se imiscuíam numa espécie de duelo privado. A dinâmica se dava como numa guerra entre os litigantes movida pela vingança, cabendo ao vencedor aplicar a pena sem intervenção de um terceiro. A verdade então seria aquela de quem conseguisse executar a sua vingança, caso não se chegasse a um acordo entre os adversários.

Ao tempo do direito feudal, devido à inexistência de intermediários como o Poder Judiciário ou autoridades responsáveis pela condução das

³ FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 57-58.

⁴ *Ibidem*, p. 58.

⁵ KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2016, p. 47-48.

investigações, as provas eram indicadas pelos próprios envolvidos no conflito, de modo que as lides tinham natureza predominantemente particular. Vencia o litígio quem reunisse o maior número de provas, as quais não necessariamente tinham compromisso com a verdade, mas sim buscavam demonstrar a força do vencedor (por exemplo, quem conseguisse reunir maior quantidade de testemunhos de pessoas importantes na sociedade da época). O mais forte, portanto, seria o detentor da razão, triunfando sobre o derrotado como numa representação simbólica de uma guerra contra o inimigo.

Ainda na Alta Idade Média, essa maneira de autotutela na gestão dos conflitos era igualmente uma forma de acumular riquezas e armas, aumentando a concentração de poderes nas mãos dos vitoriosos, o que contribuiu para a ascensão da realeza medieval, que cumulava o poder político com o papel de gerenciar os litígios.

No final do século XII e no curso do século XIII, houve então o ressurgimento do inquérito, que estava em desuso desde a queda do Império Romano, porém não mais nos mesmos moldes gregos, como se observava na tragédia do rei Édipo, mas em eixos diversos. Surge nesse interregno a figura do procurador, cuja função é servir como representante do soberano, em substituição da vítima. Nessa condição, a lesão ao direito de um determinado sujeito passava a ser encarada na mesma proporção como um dano ao Estado. O procurador, portanto, passou a significar a presença do próprio Estado nos conflitos.

O método de trabalho utilizado pelos representantes do rei tinha a formatação de inquérito, também denominado *inquisitio*. Como de costume, eram chamadas pessoas capazes de conhecer os costumes, o Direito ou os títulos de propriedade. Esses indivíduos juravam dizer a verdade, o que conheciam, o que tinham visto ou o que sabiam por ouvir dizer. Em seguida, eram deixadas a sós para deliberarem⁶.

Foucault assevera que esse tipo de procedimento, por ele alcunhado de inquérito administrativo, possuía algumas características importantes: 1) o poder político é o personagem principal; 2) o poder se exerce fazendo perguntas, questionando, se procurando saber a verdade; 3) o poder para

⁶ FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 71.

determinar a verdade dirige-se aos notáveis, pessoas consideradas capazes de saber devido à situação, idade, riqueza, notabilidade etc.; 4) o poder consulta os notáveis sem forçá-los a dizer a verdade mediante uso da coação ou tortura⁷.

A difusão da metodologia que veio a se firmar como inquérito na perscrutação pelo saber foi em grande parte decorrente das práticas da igreja. Nos períodos dos impérios Carolíngio e Merovíngio, havia a chamada *visitatio*, que consistia na visita que o bispo deveria fazer percorrendo sua diocese. A partir dessas visitas, era por ele instituída a *inquisitio generalis*, que consistia numa sucessão de perguntas a todos os que deviam saber (os mais notáveis, os mais idosos, os mais sábios, os mais virtuosos) o que tinha ocorrido na sua ausência, sobretudo se teria sido praticado algum crime ou cometida alguma falta. Havendo resposta positiva, instaurava-se a segunda etapa, a da *inquisitio specialis*, que implicava apurar quem tinha feito o que, em determinar quem era o autor ou qual a natureza do ato⁸. O inquérito eclesiástico incorporava um caráter espiritual/religioso sobre as faltas, os pecados e os crimes, assim como uma faceta administrativa consistente no gerenciamento do patrimônio da igreja.

Durante o período em que vigorou a Inquisição (séculos XIII-XVIII), explicam Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner⁹ que o *Directorium inquisitorium* considerava totalmente inútil a defesa, pois o delito de heresia estaria no cérebro, escondido na alma, de modo que nada teria maior valor probatório do que a confissão. Se o réu não confessasse, não seria necessário advogado para defendê-lo, pois a função daquele seria fazer o suspeito confessar, além de pedir pena para o crime cometido.

O apetite pela verdade, segundo reporta Zaffaroni, legitimava a violência contra o investigado (objeto do conhecimento), mesmo que não fosse culpável¹⁰. Isso porque o investigador, enquanto representante de Deus, devendo corresponder-lhe em sabedoria e bondade, justificava a expiação contra o suspeito na necessidade de aproximar-se a um só tempo da onisciência divina e da sua infinita misericórdia, livrando a humanidade do

⁷ FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 71-72.

⁸ *Ibidem*, p. 72.

⁹ LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014, p. 475.

¹⁰ ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**, 2011, p. 39.

mal demoníaco encarnado na presença do inquirido. Essa forma de atuar na ânsia por provas do crime/pecado revelava aquilo que Foucault¹¹ refere como “a não existência da verdade fora do exercício de um poder ou sem ele, produzida, portanto, graças a múltiplas coerções”.

A par da digressão sobre a origem das técnicas de inquérito, não há como atrelá-las a uma gênese organizada em uma racionalidade linear dos processos de formação das provas, senão percebê-las como produto das forças políticas ou das relações de poder nessas diversas épocas. A forte conotação religiosa assumida foi assimilada pelo Estado e seus agentes, com o intuito de imprimir um sentido de falta moral grave ou pecado às lesões, mesmo que fictamente suportadas pelo poder soberano. O inquérito então não se resumia ao seu conteúdo, mas encerrava um binômio saber-poder, na medida em que se buscava um saber por meio do exercício do poder, vindo a adquirir a capacidade de autenticar a verdade.

Com a laicização das práticas inquisitoriais e sua transposição para diversos ramos das instituições ocidentais, como recorda Foucault¹², Deus foi substituído pelo saber e o Satã, pela ignorância¹³. A luta do bem contra o mal passou a ilustrar a ciência contra a ignorância, nada podendo deter a marcha de acesso à verdade. O sujeito do conhecimento está num plano hierarquicamente superior e, por força desse alinhamento, exerce seu poder em busca de um saber total, de uma verdade tida por real, sem medição de nenhuma consequência porventura resultante à pessoa do suspeito.

Roberto Machado, ao comentar a obra de Nietzsche, faz alusão à sua crítica à ânsia pela verdade, em uma digressão que muito bem se aplica ao saber inquisitorial então reinante, ao expor que, tanto quanto a moral cristã, a ciência (aqui podendo ser compreendida como conhecimento/saber) é uma atividade niilista que possibilita a dominação da vida pela vontade negativa. Disso decorre que a vontade ilimitada do conhecimento tido por verdadeiro faz aproximar a vontade de verdade da vontade de morte¹⁴.

¹¹ FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 2014, p. 51-52.

¹² *Ibidem*, p. 76.

¹³ ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**, 2011, p. 40.

¹⁴ MACHADO, R. **Nietzsche e a verdade**, 2022, p. 110.

A crença na onipotência do investigador, munido de seu aparato cognitivo, seria capaz de dobrar o real diante de si, de curvá-lo e submetê-lo à sua apreciação, na certeza de que, extraíndo-lhe a essência, poderia revelar a verdade sobre as coisas¹⁵, especificamente sobre a culpa do investigado. A verdade como poder encetava a violência.

2. A UNILATERALIDADE NARRATIVA DO INQUÉRITO VOLTADA À CONFIRMAÇÃO INQUISITORIAL DA CULPA

Posto que a forma jurídica inquérito¹⁶ na configuração atual adquiriu uma autonomia ontológica em relação ao Processo Penal, fica difícil dissociá-la da antiga herança inquisitorial, que, como se viu, enveredava-se por um misto de investigação, acusação, inquirição e aplicação de suplícios, não se limitando ao que nos tempos atuais se entende como ato processual do interrogatório. Particularmente no Brasil, os atos de investigação preliminar convolam-se em procedimentos caracterizados pelo sigilo, ao estilo do que Bobbio chama de *arcana imperii*¹⁷, ou por práticas ocultas, desarmônicas com o imperativo de publicidade tão prestigiado nas democracias liberais modernas. Visam induzir a confissão, porque se ambiciona a “verdade real”. O direito de defesa é meramente decorativo ante a mitigação do contraditório.

Remanesce na configuração atual do inquérito uma óptica de total descompromisso com a reciprocidade de influências entre investigador e investigado, legitimado pelo influxo do vetusto dogma inquisitivo da busca pela verdade real, consubstanciado nas alcunhadas *degradation ceremonies* (depoimentos, reconhecimentos, acareações, prisões cautelares, entre outras), às quais está compelido o indiciado no curso das atividades de apuração preliminar.

Pela sua inatingibilidade, a verdade real não deve ser o objetivo primordial de um procedimento investigativo, mormente porque a cognição dele abduzida há de ser qualitativamente e temporalmente sumária, cingida a uma

¹⁵ KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial, 2016, p. 172.

¹⁶ Aqui se considerará inquérito qualquer procedimento de investigação preliminar, seja conduzido pela polícia ou pelo Ministério Público, por meio dos Procedimentos de Investigação Criminal (PICs).

¹⁷ BOBBIO, N. **O Futuro da Democracia**, 2015, p. 53.

mínima averiguação dos fatos para proporcionar a opinião minimamente fundamentada acerca do *fumus commissi delicti*. Deve-se preferir, ao revés, erigir um padrão de inquérito construído sob a conformação de uma verdade aproximada, uma verdade processual, condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa¹⁸. Uma verdade que fuja do substancialismo das onicompreensões da subjetividade, mas que seja, por outro lado, mais contida quanto à sua obtenção. Uma verdade mais permeável à dialética, que não se restrinja a seguir um roteiro monocular marcado pela criação de antecipações de sentido ou estereótipos de delinquentes.

No entanto, a arquitetura da instrução preliminar tira seu fundamento de validade do monopólio pelo Estado do poder de punir, como uma decorrência lógica da sua exclusividade na aplicação da pena. Deriva desse embasamento a noção de que os atos praticados pelas agências estatais são presumidamente verídicos, pois observam a legalidade e são adjetivados pela oficialidade. São dotados de uma ritualística com códigos próprios, que incutem nos cidadãos a confiança na autoridade dos seus pronunciamentos, uma vez que o poder forma saber e produz discurso¹⁹. Remete-se a uma função simbólica galgada na atenuação do mal-estar social causado pelo delito, capaz de disseminar a sensação de que o Estado está atuando para evitar a impunidade. Ao mesmo tempo, o inquérito conteria os arroubos dos órgãos de apuração e de possíveis acusações infundadas²⁰.

Contudo, no plano do ser, esse procedimento se presta a confirmar uma hipótese de suspeita das autoridades investigativas, que se voltam não para a filtragem de acusações excessivas, mas antes objetivam enaltecer perante a opinião pública a eficiência do Estado no combate à criminalidade, servindo como instrumento de escopo pragmático dirigido ao alcance de resultados, que são priorizados sobre os meios de alcançá-los. As forças de polícia, como leciona Ferrajoli, constroem sua reputação na luta contra a delinquência, tendendo a considerar suspeitos ou culpados como inimigos²¹. Exsurge com esse modo de ser uma relação degenerada de sujeição entre inquiridos e inquisidores.

¹⁸ FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**, 2014, p. 48.

¹⁹ FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 2014, p. 45.

²⁰ LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014, p. 105-107.

²¹ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 762-763.

A fala do indiciado, ainda que intermediada pela sua defesa técnica, é constantemente desacreditada, em face do imaginário de desconfiança permanente dos investigadores quanto ao comportamento ético dos investigados e seus advogados. Essa visão leva ao que a filósofa Miranda Fricker²² identificou como “injustiça epistêmica”, que tanto pode conduzir a um déficit de credibilidade do falante, quando a esse é atribuído algum preconceito decorrente de concepções compartilhadas socialmente (no caso dos acusados), como a um excesso de credibilidade, se o discurso produzido advém de pessoa ou instituição à qual se atribua um juízo de superioridade moral, como acontece com a polícia, o Ministério Público ou a vítima aos olhos da opinião pública.

Dessa falta de confiabilidade na conduta do investigado e da defesa, grassa, nas agências estatais com atribuição investigativa, o costume de conduzir a investigação com apoio em raciocínios heurísticos repletos de vieses cognitivos de confirmação, ou capitaneados pelo que a doutrina estadunidense vem rotulando de *tunnel vision*, induzindo os atores do sistema de justiça criminal a focar seus esforços em evidências que confirmem a suspeita, ignorando ou suprimindo aquelas que afastem a culpabilidade, muitas vezes para se poder atender tempestivamente a pressões sociais ou institucionais²³.

Nessa perspectiva, sustentada na primazia do interesse público no restabelecimento da ordem violada pelo crime, a investigação preliminar detém uma forte epistemologia inquisitiva²⁴, inadequada à gramática constitucional de direitos fundamentais, porquanto o investigado é tornado mero objeto de perscrutação, em típica fórmula de primazia do paradigma da filosofia da consciência em descompasso com uma práxis inclinada à filosofia da linguagem, na qual o ato de conhecer é uma experiência interacional com o outro²⁵. O sujeito cognoscente (Estado acusador) exorta sua monolítica narrativa valorativa no campo probatório, sem abertura para

²² FRICKER, M. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento, p. 37.

²³ FINDLEY, K. A. Tunnel Vision. In: CUTLER, B. L. (ed.). **Conviction of the Innocent**: Lessons From Psychological Research, 2010.

²⁴ *Ibidem*, p. 44.

²⁵ “No jogo de linguagem, o homem age, mas não simplesmente como indivíduo isolado de acordo com seu próprio arbítrio, e sim de acordo com regras e normas que ele, juntamente com outros indivíduos, estabeleceu.” STRECK, L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 2021, p. 246.

o contraponto dialético, tendo em vista prevalecer o entendimento de que o inquérito policial, por ser mero procedimento administrativo, está imune à garantia do contraditório²⁶.

É usual na doutrina processualista penal reverberar que o inquérito tenha reduzido valor probatório, devido às suas características de liberdade de forma, sigilo e não submissão ao contraditório. Seria meramente informativo. Os atos dele oriundos seriam simples “atos de investigação”, e não propriamente provas, haja vista que essas devem ser constituídas sob o beneplácito do contraditório. Seu destino é apenas o de subsidiar a acusação formal pelo Ministério Público, que simplesmente pode não se utilizar das diligências nele realizadas.

Sucede que os elementos obtidos nessa fase pré-processual, como muito bem registram Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner²⁷, dão amparo a prisões cautelares, a medidas de restrição patrimonial (arresto, sequestro) e a providências de limitação da privacidade (buscas e apreensões). As informações que daí emanam transcendem em sua força probatória e podem vir a contaminar o julgador quando da instrução e do julgamento de uma eventual ação penal nelas balizada.

Por mais que se saiba da proibição de o juiz sentenciar aproveitando-se tão somente do conteúdo do inquérito (art. 155, CPP), não é tão incomum que o material nele colhido chegue ao conhecimento do juiz. Tampouco é difícil encontrar na lida diária processos criminais magistrados que na instrução não cotejem, por exemplo, depoimentos coletados no inquérito com os prestados perante o juízo. Se estes deixam abertas algumas lacunas quando comparados àqueles, essas são colmatadas pelas declarações prestadas nas inquirições pré-processuais, não raro como estratégia para eliminar a dúvida em vez de deixá-la prevalecer em favor do réu.

Mesmo após o reconhecimento da constitucionalidade do juiz das garantias pelo STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ficou decidido que a competência do magistrado garantidor se prorrogará até o oferecimento da

²⁶ Esse é o entendimento prevalecente na jurisprudência do STF. Vide HC n.º 83.233/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 19/03/04; HC n.º 90.232/AM, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 02/03/07; HC n.º 99.936/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 11/12/09.

²⁷ LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. *Investigação preliminar no Processo Penal*, 2014, p. 322.

denúncia, o que permitirá ao juiz do julgamento o contato com elementos de convicção erigidos na instrução preliminar, inobstante tenham de ser obrigatoriamente repetidos em juízo. Não menos divergente é o que acontece no procedimento do Tribunal do Júri, no qual o julgamento pelos jurados é proferido por íntima convicção. É rotineiro nos debates na tribuna a exposição dos elementos coletados na investigação e o acesso facilitado aos membros do conselho de sentença a tais informações muitas vezes de maneira turva, sem o devido confronto com a prova produzida em plenário. Deflui dessa realidade ser então perfeitamente factível que uma condenação seja emanada com suporte exclusivo ou majoritário no material extraído do inquérito.

Entretanto, assumindo a premissa de que o inquérito deve ser assinalado por uma instrumentalidade qualificada, garantidora da máxima eficácia dos direitos fundamentais²⁸, entende-se que a participação da defesa na instrução preliminar tem o papel de ampliar a efetividade da paridade de armas com a acusação, aproximando o sistema de investigação criminal de um modelo acusatório, com os devidos freios aos excessos das práticas investigativas.

3. A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO DIALÉTICO À VERDADE DO INQUÉRITO

Ante a unilateralidade discursiva na condução da apuração preliminar, focada não na perspectiva de alcançar a inocência do investigado, mas de confirmar a hipótese da suspeita que sobre ele incide, inclusive com indiferença a evidências a ele favoráveis, é que urge à defesa, escudando-se nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), assumir um novo papel, deixando de apenas reagir à pretensão acusatória para adotar uma altivez na reunião dos elementos informativos, em favor de uma maior qualidade do material probatório que poderá ser levado ao crivo do Judiciário e, por conseguinte, exercendo uma maior influência na formação da convicção judicial. Um caminho com um desejado potencial de superação do viés inquisitório prevalecente na fase pré-processual.

²⁸ LOPES JR., A. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica, 2016, p. 67.

A investigação pela defesa tende a induzir à séria observância do princípio da presunção de inocência em todas as suas dimensões, enquanto norma de tratamento digno a ser dispensado ao indiciado, garantia contra a opressão do Estado na sanha de aplicação da punição, bem como diretriz probatória, a relegar ao acusador todo o ônus da comprovação da culpa, mas sem omitir os indícios de não culpabilidade, já que o acusado é presumido inocente.

À luz desse inicial estado de inocência do investigado, parte-se do pressuposto de que a principal função do inquérito deve ser evitar acusações impertinentes, pois, se o delito causa um mal-estar social relevante, mais grave será se um inocente for condenado. Nessa ordem de ideias, embora caiba a essa etapa informativa uma finalidade vocacionada à formação da *opinio delicti*, sua natureza formal sobressalente de procedimento administrativo não deve se dissociar da axiologia reconhecida à fase jurisdicional do processo-crime, renegando uma influência ativa e proativa da defesa na colheita das provas.

O Direito italiano, à guisa de exemplo, prevê a *indagine difensiva* ou *investigazioni difensive* como iniciativa investigatória pela defesa, cujos fundamentos de legitimidade decorrem da inviolabilidade do direito à defesa técnica e do direito de se defender provando como um desdobramento da paridade de armas. Esse instituto tem previsão expressa no Código de Processo Penal italiano de 1988 e foi incrementado com a promulgação da Lei 397 de 7 de dezembro de 2000.

De seu turno, o Direito estadunidense se notabiliza por permitir o compartilhamento prévio do material probatório, por força do sistema *adversarial*, em que a iniciativa probatória fica sob a responsabilidade das partes. Em razão dessa dinâmica, exige-se dos litigantes uma firme ética de transparência na exposição mútua de suas evidências, o que, por sua vez, deriva do modelo da *Discovery* do processo civil, cuja finalidade é afastar o fator surpresa e a chamada teoria esportiva, segundo a qual quem tem o melhor desempenho ganha²⁹. Especificamente em relação à investigação defensiva, a jurisprudência dos Estados Unidos tem no caso *Strickland vs. Washington* a principal referência histórica a entendê-la como crucial

²⁹ SILVA, F. R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, 2020.

para uma defesa efetiva, expressando um mandamento oriundo da Sexta Emenda da Constituição desse país³⁰.

Na Argentina, as leis das províncias de Chubut e Buenos Aires promovem uma investigação independente por parte da defesa, que pode requerer ao procurador ou ao juiz os serviços de um consultor técnico ou de especialistas. Explicitamente se estabelece o direito da defesa a marcar entrevistas privadas com testemunhas. 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 especialistas³¹.

No Brasil, a súmula vinculante 14³² do STF representou certo avanço no tema, mas não propiciou um marco regulatório exauriente das possibilidades e dos limites da atuação defensiva na fase de inquérito. Houve uma tentativa infrutífera de inserir a sua regulamentação pelo PLS 156/2009. Diante do insucesso, perdurando uma completa anomia, para além do Provimento n.º 188 da OAB³³, emergiram iniciativas dispersas das Defensorias Públicas do país, entre as quais a Central de Investigação Defensiva - CIDEF, da Defensoria Pública do Estado do Ceará, e o Núcleo de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, bem como a Portaria n.º 1.165/2022/DPG da Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul, instituindo comissão para o estudo da criação e normatização do Núcleo especializado na Investigação Criminal Defensiva, para atuar

³⁰ “The court agreed that the Sixth Amendment imposes on counsel a duty to investigate, because reasonably effective assistance must be based on professional decisions and informed legal choices can be made only after investigation of options.” ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **New York v. Quarles**, 467 U.S. 649 (1984), 1984.

³¹ BINDER, A.; CAPE, E.; NAMORADZE, Z. **Defesa criminal efetiva na América Latina**, 2016, p. 145.

³² É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

³³ Calha a transcrição de alguns dispositivos que definem a atividade da investigação patrocinada pela defesa: “Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.” “Art. 4º Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição. Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.”

em interrogatórios, inquéritos policiais e junto ao Núcleo de Inquéritos Policiais do Poder Judiciário. Soma-se a esses projetos a edição do Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva pela Comissão de Investigação Defensiva e Novas Tecnologias da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim), com o intuito de lançar luzes sobre o aprimoramento das investigações defensivas.

Notam-se, entretanto, alguns obstáculos a serem perpassados. Sem negar a importância de discutir os marcos regulatórios ou as fontes de financiamento das estruturas de que precisarão as instituições de defesa para exercer tamanha atribuição, há de se suplantar algumas compreensões ainda fortemente arraigadas na processualística nacional. É que existe a visão, mesmo entre bons garantistas, de que o contraditório na fase inquisitiva se cinge à informação sobre os atos investigatórios, à míngua de uma dialética equivalente à de um processo³⁴. Com espreque nesse ponto de vista, o protagonismo da defesa se resumiria à reação depois de deflagrada a via judicial.

Com a devida vênia aos que perfilham essa corrente, assevera-se, neste estrito espaço, que o contraditório e a sua contraparte, a ampla defesa, conferem chancela constitucional à atuação defensiva, em favor da otimização no revolvimento da facticidade no transcorrer das investigações. A verdade presumida da autoridade oficial torna-se dialeticizada pelos contrapontos trazidos pelo defensor. Dispersa-se o foco preponderante na certificação da responsabilização criminal do indiciado, para a ascensão de novos indícios voltados à comprovação da sua inocência ou que pelo menos possam trazer a dúvida e, assim, fomentar o arquivamento do caso ou, considerando o ponto de vista realista, influenciar o julgador ao valorar as fontes probatórias conseguidas.

Outrossim, expandem-se as chances de não recebimento de denúncias ineptas, carentes de justa causa, sem que essa inaptidão seja suprida por meio da mítica máxima do *in dubio pro societate*, ou de prolatação de sentenças absolutórias sumárias pautadas pela ausência de demonstração cabal de autoria, trazendo maior eficácia às disposições do próprio CPP encartadas nos arts. 396, 396-A e 386, os quais, respectivamente, preveem a

³⁴ LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. *Investigação preliminar no Processo Penal*, 2014, p. 468.

rejeição liminar da denúncia, a reposta à acusação e a sentença de absolvição sumária.

É certo que o sucesso esperado com o estímulo à investigação direta pela defesa depende de uma mudança da cultura jurídica no concernente aos procedimentos investigatórios preliminares, além de uma nova percepção política do papel da defesa na formação dos elementos informativos. Impõe-se uma democratização harmônica entre a fase pré-processual, de histórica inclinação autoritária, e a processual, mais afinada com a observância dos direitos fundamentais do acusado. Não é razoável, num regime que se reputa democrático, conviver com a naturalização da inquisitorialidade ínsita à investigação preliminar, sobremaneira num contexto como o brasileiro, permissivo a rupturas da juridicidade constitucional por parte de autoridades públicas incumbidas dessa tarefa.

Edson Luis Baldan cita as principais inovações ocasionadas por um sistema de investigação defensiva: 1) a investigação defensiva obrigaria o aprimoramento da investigação policial ou do Ministério Público, a fim de que essa pudesse se opor à investigação realizada pela defesa; 2) fomentaria o desenvolvimento das ciências ligadas ao Direito Penal – Criminalística, Criminologia, Medicina Forense; 3) redimensionaria a atuação jurídica da função do advogado na constituição da prova criminal, antes visto como mero espectador passivo, agora como produtor efetivo de provas; 4) induziria a uma motivação judicial mais efetiva no momento da admissão da acusação, com uma análise mais veemente sobre os elementos indiciários e de prova; 5) fortaleceria a própria prova criminal, eis que produzida tanto pela defesa como pela acusação de maneira mais igualitária, favorecendo a busca da certeza processual e dando maior base empírica à decisão judicial³⁵.

Em sinergia com esses apontamentos, no que tange à cadeia de custódia da prova disciplinada pelos arts. 158-A e 158-B do CPP, pela Lei 13.964/2019, a admissão da inserção defensiva poderá conferir maior atenção às suas disposições, minorando os riscos de mau acondicionamento de vestígios que futuramente servirão à composição do cabedal probatório, inclusive mediante o uso de equipe de assistentes técnicos preparada para subsidiar a análise das perícias oficiais.

³⁵ *Apud*: CASTRO, M. F.; VIEIRA, R. C. Investigação defensiva: ampliando horizontes do direito fundamental à paridade de armas no processo penal. **Culturas Jurídicas**, 2025.

Tendo por norte a expansão da justiça penal consensual, a interveniência da defesa auxiliará a promover uma melhor análise sobre as vantagens e desvantagens na celebração de acordos penais³⁶, colocando-se como filtro à utilização da barganha como mecanismo de supressão ou abreviação das apurações do fato penalmente relevante, sem deixar de combater táticas de *lawfare*³⁷, ressoadas em excessos de acusação (*overcharging*) ou na notória política da “cenoura e porrete” (*carrots and sticks*), recorrentes em tradições de Processo Penal com direcionamento pragmático-eficientista, sem nenhum compromisso com a deferência aos limites constitucionais ao poder de investigação.

Por esses motivos, o binômio contraditório e ampla defesa deve oportunizar a influência da defesa na arregimentação das provas e, por desdobramento, na codireção do acervo probatório arrecadado, em sintonia também com o que se desvele como benéfico ao investigado e possa explicitar a sua inocência ou forjar a dúvida no espírito não só do juiz, mas, à similitude, do titular da ação penal. É preciso ajustar a teleologia do inquérito à sua execução no plano prático. Desta feita, não é de bom senso tolher tais diretrizes constitucionais a uma banal capacidade reativa, depois de formado o enredo da acusação, seja por comodismo intelectual ou conformismo com o estado da arte da dinâmica desbalanceada entre acusação e defesa.

Ademais, a interferência da defesa tem o condão de maximizar os horizontes de significados na mente de quem for apreciar o material apurado na investigação, atraindo as verdades preconcebidas no subsistema policialesco (que não é exclusivo da polícia) para o terreno da incerteza, no qual sobressai o modelo acusatório de processo, recompondo a sua lógica. Deixa-se de partir de uma presunção de culpa sob o viés do eficientismo estatal para dar lugar à presunção da inocência do garantismo constitucional.

Denota-se que a resultante do intercâmbio informativo proporcionado pela defesa ajuda a promover uma mais abrangente valoração dos achados, equalizando o processo de formação da verdade do caso concreto. Afinal, como brilhantemente reflete Cernelutti, “quanto mais razões se exponham,

³⁶ As recentes alterações no CPP, originadas do denominado Pacote Anticrime, reforçam essa tendência, que já vinha se configurando desde 2013 com a Lei 12.850/2013, obviamente sem negligenciar os instrumentos negociais previstos na Lei 9.099/99, há muito tempo utilizados no Brasil.

³⁷ Vide: ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare**: uma introdução, 2023, p. 17 e 95-97.

tanto mais será possível que, juntando-as, alguém se aproxime da verdade”³⁸. A verdade assume uma configuração dialética, em que sujeito e objeto são mutuamente interferentes, pressupondo-se um balanceamento de posições.

Para Ferrajoli, a verdade de uma tese jurídica é dependente de se enxergar que a certeza, a objetividade e o absoluto são expressões de um ideal inalcançável. Mesmo nas teorias científicas, a verdade é estabelecida sobre o conjunto de conhecimentos confirmados, sendo, portanto, não absoluta. Assim, com base em Popper, assevera que a noção de verdade deve ser assimilada como aproximativa da verdade objetiva, servindo de propósito regulador que permita afirmar a verdade pela sua plausibilidade, seu “poder de explicação”³⁹.

Abandona-se o apego à verdade como correspondência, pois, como enuncia Machado Segundo⁴⁰, “a realidade é demasiadamente complexa, sendo o conhecimento, sempre, uma simplificação dela, em algum grau”. Tudo é dinâmico, incerto e complexo, portanto, é inócua qualquer suposição de pleno controle sobre a verdade. É inerente a essa relação a compreensão sobre a imperfeição e a provisoriedade do conhecimento sobre a verdade. A cada nova análise do objeto, a imagem que dele emerge se transforma através da linguagem em processos comunicativos que podem levar a entendimentos mútuos, conquanto avessos a uma veracidade inquestionável, pois a verdade é constituída a partir de lugares de compreensão (pré-compreensão) e, logo, refratária a um “grau zero”⁴¹ de sentido.

Todavia, há de se ponderar que alguma correspondência se aplica entre a entidade linguística (enunciado que contém o fato a ser provado) e uma entidade extralinguística (o fato objeto de julgamento)⁴². Ou seja, o juízo de correspondência está contido nas pré-compreensões compartilhadas, e não nas projeções imagéticas da razão solipsista.

Rompe-se com o ideal de exatidão do conhecimento, ligado à ilusão metafísica presente na filosofia da consciência, para dar espaço à inexatidão

³⁸ CARNELUTTI, F. **As misérias do Processo Penal**, 2009, p. 53.

³⁹ FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**, 2014, p. 52-53.

⁴⁰ MACHADO SEGUNDO, H. de B. **O Direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica**, 2016, p. 42-43.

⁴¹ STRECK, L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**, 2012, p. 135.

⁴² BADARÓ, G. H. **Epistemologia judiciária e prova penal**, 2019, p. 88.

típica da ambiguidade da linguagem, observados os contextos sociopráticos ou de ação em que seja utilizada, em cujos âmagos se identificam os chamados “jogos de linguagem”, inerentes às atividades humanas em sociedade e, por conseguinte, a seus mais variados sistemas⁴³, inclusive o Direito enquanto uma das diversas formas de propor sentido ao mundo, de imaginar o real⁴⁴.

Porém, o saber retirado dessa inserção da defesa nos trabalhos de apuração do fato penal não se desenvolve na dimensão do consenso, em que se propõe vínculo dialógico entre as partes, levando ao entendimento comum. A concertação se restringe à convergência quanto à inviolável observância dos direitos e das garantias fundamentais, irrompendo o dissenso acerca dos objetivos vislumbrados. É o que Marcelo Neves vislumbra como absorção do dissenso conteudístico através do consenso procedimental⁴⁵. Disso se pode assertivamente sustentar que a institucionalização da investigação pela defesa enquanto resultado dos consensos procedimentais é um imperativo de legitimação de um Processo Penal estreitado com a democracia, mais normativo e menos semântico.

A reboque dessa assertiva, a respeito da organização institucional de uma defesa atuante na formação dos atos de investigação, é forçoso aludir à sua capacidade de contribuir para constranger persecuções penais lindadas pela estratificação das camadas sociais, fortemente embasadas na seletividade de um perfil social de criminoso. Eis que, para as massas “subintegradas”, consoante leciona Marcelo Neves⁴⁶, os preceitos constitucionais tendem a adquirir significado somente por seus efeitos cerceadores da liberdade, de modo que a integração desses subprivilegiados se dá na condição de réus, e não de detentores de direitos. Incumbe, portanto, a participação equânime da defesa numa engrenagem reconhecidamente seletiva, para se colocar como anteparo a indiciamentos animados pelo etiquetamento daqueles provenientes das classes marginalizadas, cuja posição econômica tende a transformá-los em alvos preferenciais da máquina punitiva estatal.

⁴³ Consoante ensina W. S. Guerra Filho, para a teoria dos sistemas, a sociedade aparece como “ambiente” dos próprios sistemas parciais, que dele (e entre si) se diferenciam por reunirem certos elementos, ligados por relações, formando uma unidade. GUERRA FILHO, W. S. **Teoria da Ciência Jurídica**, 2009, p. 208.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 207.

⁴⁵ NEVES, M. Luhman, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, 1996.

⁴⁶ NEVES, M. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro, 2018, p. 132.

A função da autêntica paridade de armas é dar o tom do dissenso, já que se assim não for ao indiciado se sobreporá a força descomunal do Estado e seu poder de convencimento pela legalidade coercitiva ou até pela atuação nos confins da extralegalidade. Não há como se extrair consensos legítimos entre desiguais em termos de poder, como entre o Poder Público e os indivíduos.

No compasso da reflexão de Boaventura de Sousa Santos⁴⁷, “o caos convida-nos a um conhecimento prudente”. Diz-se com isso que a tensa relação entre o consenso (respeito às garantias processuais) e o dissenso (conteúdo da verdade investigada) é que servirá de guia para a concretização de um Processo Penal democrático, assentado não no anseio pela verdade real, mas no contentamento com a verdade proximal, sensível à contingência das fronteiras da cognição humana, na tentativa de resgatar o passado, desde que fincada na tutela das garantias processuais fundamentais, que aprofundam a lúdica simetria de forças discursivas intersubjetivas entre aquele que acusa e aquele que defende, em resgate da normatividade da presunção de inocência dos acusados em geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação filosófica sobre a verdade foi historicamente marcada por uma relação de dominação do sujeito sobre o objeto. Desse binômio provinha a compreensão de que caberia ao sujeito a missão de revelar a verdade fazendo uso da razão, capaz de moldar o objeto aos esquadros cognitivos de sua racionalidade subjetiva, o que caracterizou a denominada filosofia da consciência.

Após o “giro linguístico”, a verdade assumiu uma configuração dialética, eis que balizada pelos sentidos ajustados intersubjetivamente. O ideal de correspondência abriu caminho para a ambiguidade que caracteriza a linguagem, cujos significados são firmados pela cultura compartilhada no mundo.

O reconhecimento do falibilismo nas ciências exatas também foi de grande importância para a constatação de que a verdade científica pode

⁴⁷ SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência, 2013, p. 80.

ser transitória, porquanto passível de superação por testes de falseabilidade. A verdade não é encarada como algo absoluto, mas proximal, limitada ao horizonte de saberes certificados pela comunidade de sujeitos na realidade vivenciada.

A forma jurídica de inquérito é genealogicamente constituída na imbricação entre o poder e saber. A igreja, na Idade Média, legou os contornos das práticas inquisitoriais nas quais o inquisidor (sujeito), ao imaginar uma verdade, seria capaz de levar sua busca às últimas consequências para confirmar sua hipótese de culpabilidade do suspeito, tornado mero objeto de conhecimento. A laicização do Estado incorporou essa formatação em diversas instâncias de atividades, mantendo-lhe os traços inquisitivos, a despeito das mudanças de gestão da violência para a obtenção da verdade tida por real.

No Brasil, as investigações preliminares, ainda munidas de resquícios inquisitoriais, somente se direcionam a demonstrar a hipótese delitiva criada pelo investigador para a confirmação da culpabilidade, sem preocupação com a prova da inocência do indiciado.

A institucionalização da participação da defesa nos atos de investigação assegurará uma real paridade de armas entre Estado e investigado, com o escopo de qualificar o material probatório constituído na fase pré-processual, pois a experiência prática aponta que seu repasse ao julgador pode contaminar seu juízo sobre a responsabilização penal do acusado. Essa atuação contribui para a formação de uma verdade construída interativamente, fazendo valer o contraditório na etapa preliminar.

Decorre da atuação de uma defesa proativa a aproximação a um modelo de Processo Penal democrático, no qual as certezas inabaláveis fundadas na narrativa unidirecional dos agentes estatais de investigação cedam em favor de uma verdade aproximativa, mais permeável à dúvida, favorecendo a presunção do estado de inocência dos imputados em geral.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, G. H. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BINDER, A.; CAPE, E.; NAMORADZE, Z. **Defesa criminal efetiva na América Latina**. 1. ed. São Paulo: Conectas, 2016.

- BOBBIO, N. **O futuro da Democracia**. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.
- CARNELUTTI, F. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pílares, 2009.
- CASTRO, M. F.; VIEIRA, R. C. Investigação defensiva: ampliando horizontes do direito fundamental à paridade de armas no processo penal. **Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 12, n. 31, 2025. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45255>. Acesso em: 18 jan. 2024.
- ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **New York v. Quarles**, 467 U.S. 649 (1984). Decisão de 12 de junho de 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/649/>. Acesso em: 18 jan. 2024.
- FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FINDLEY, K. A. Tunnel Vision. In: CUTLER, B. L. (ed.). **Conviction of the Innocent: Lessons From Psychological Research**. Washington: APA Press, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604658. Acesso em: 6 fev. 2024.
- FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.
- FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.
- FRICKER, M. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento. São Paulo: EDUSP, 2023.
- GUERRA FILHO, W. S. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2016.
- LOPES JR., A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES JR., A. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MACHADO, R. **Nietzsche e a verdade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.
- MACHADO SEGUNDO, H. de B. **O Direito e sua ciência**: uma introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Malheiros, 2016.
- NEVES, M. Luhman, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, São Paulo, v. 37, 1996. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/SfDx9FMsXN7knL8VK8nKvVF/>. Acesso em: 18 jan. 2024.
- NEVES, M. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, F. R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/308>. Acesso em: 18 jan. 2024.

STRECK, L. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, L. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Contracorrente, 2023.