

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

CAROLINA COSTA FERREIRA

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carolina Costa Ferreira, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-053-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 28 de novembro de 2024, em meio ao XXXI Encontro Nacional do Conpedi, em Brasília-DF, foi reunido o Grupo de Trabalho denominado “Direito penal, processo penal e constituição II”, para congregar parte das apresentações e textos que participaram do evento exibindo investigações e pautas nas áreas atinentes.

Ao longo daquela tarde, discussões extremamente profícuas e trocas de impressões e indagações pautaram os debates, à medida em que pesquisadoras e pesquisadores de várias regiões e instituições do país ofereciam suas contribuições. Foram feitas discussões alavancadas tanto pelo trio de Coordenadores do Grupo como pelos demais participantes, tornando a tarde dinâmica e produtiva, nos melhores objetivo - e espírito - que o evento tem por missão proporcionar.

Os participantes e a assistência tiveram oportunidade de partilhar dos debates e exibição dos seguintes trabalhos:

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Danielle Campos apresentaram o texto ‘Além do corpo: reflexões sobre a autonomia das mulheres e a lei do aborto no Brasil à luz do projeto de lei 1904/24’, que traz uma visão crítica e fundada no marco teórico dos direitos humanos, a respeito das tentativas de alteração da legislação penal referente à nova toada da criminalização do aborto, pelo respectivo projeto de lei discutido no parlamento ao longo deste ano.

Priscila Santos Campêlo Macorin apresentou artigo escrito em coautoria com Diogo Tadeu Dal Agnol e Aline Regina Alves Stangorlini, intitulado ‘A cadeia de custódia nas provas digitais: garantia da autenticidade e o impacto no devido processo legal’, abordando a valoração judicial das provas da modalidade digital, e algumas incongruências relativas à legalidade da cadeia de custódia – pensada muito em função do regramento de coleta e avaliação de vestígios físicos, analisando também jurisprudência pertinente.

Dhoulgas Araujo Soares apresentou dois trabalhos de sua autoria: o primeiro, intitulado ‘Concurso de agentes e as formas cada vez mais intrincadas de concorrência para o crime’, onde busca estudar a configuração penal-dogmática da figura do concurso de agentes na literatura respectiva, e o segundo, denominado ‘O poder investigatório do advogado em

processos criminais: uma análise comparativa e constitucional’, pugnando pela importância de uma atuação proativa e protegida juridicamente a partir de regramento e direitos assegurados no que diz para com a investigação criminal defensiva.

Anderson Filipini Ribeiro apresentou artigo escrito em coautoria com Diego Prezzi Santos, com o título ‘Crimes sexuais no ambiente virtual: um debate necessário’ onde discute a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para uma análise de fatores como a possibilidade de violência sexual sem contato físico e outros elementos relativos ao contexto, como também proporcionalidade das penas e a questão do cadastro de consulta pública de réus condenados por esse tipo de infração.

Bárbara Maria Versiani Ribeiro e Veronica Lagassi apresentaram trabalho sob o título ‘A importância da investigação defensiva para o processo penal’, onde discorrem sobre os elementos de uma prática de paridade de armas entre os investigados e os órgãos persecutórios. A falta de determinação legal da questão problematizada foi comparada com os provimentos e regramentos dispostos na legislação estrangeira, tomando-se os Estados Unidos e a Itália como parâmetro.

Lucas Lima dos Anjos Virtuoso e Sergio Lima dos Anjos Virtuoso apresentaram texto escrito em coautoria com Jonathan Cardoso Régis, chamado ‘A (in)constitucionalidade da confissão como requisito para celebração do acordo de não persecução penal’, discutindo as tendências jurisprudenciais e propostas de alteração em relação a esse dispositivo obrigatório em meio à mecânica do Acordo de Não-Persecução Penal. Vai discutido o debate que persiste desde a alteração legal de 2019, que tensiona a exigência de uma confissão formal e detalhada para possibilitar a celebração do acordo.

Simone Gomes Leal e Luiz Henrique da Silva Nogueira escreveram o artigo – apresentado pela primeira autora, intitulado ‘A utilização da inteligência artificial como meio de prova no reconhecimento facial no processo penal contemporâneo’. O trabalho enfoca uma visão hodierna do processo penal, relacionado com a profusão de novas tecnologias que precisam de um convívio saudável e profícuo com as normativas e fluxos processuais. Há que se pensar uma regulamentação para a inteligência artificial a fim de não afastar seu uso, mas de garantir uma otimização constitucional-legal.

Lenice Kelner apresentou artigo escrito em coautoria com Gabriel Antonio Reinert Azevedo sob o título ‘Direito penal do inimigo: a mídia reforçando o punitivismo brasileiro’, a respeito da operacionalização da seleção punitiva, tomando por base o conceito já consagrado da teoria do inimigo em meio ao direito criminal. As criações de estereótipos, a discussão

sobre necropolítica, o conceito de um discurso midiático-social do medo como tônica penal foram alguns dos temas destacados.

Caio César Andrade de Almeida apresentou trabalho escrito ao lado de Felipe Monteiro Batista Simões e Daniela Carvalho Almeida Da Costa intitulado ‘Conceito de crime e a preocupação com a estigmatização no âmbito dos estudos sobre justiça restaurativa’. Em uma abordagem também filosófica procura, o trabalho, apresentar vieses e mesmo críticas em relação ao uso de práticas e mecanismos restaurativos em meio à resolução de conflitos penais. Havendo, inclusive, um questionamento sobre a divisão entre conflitividades em âmbito penal e civil, como parte da indagação de pesquisa.

Luana de Miranda Santos apresentou artigo escrito juntamente com Maisa França Teixeira e Vitor Hugo Alves Silva, intitulado ‘A pena como instrumento de prevenção geral positiva e a função simbólica do direito penal’, que discute as urgências e características de um direito penal que se configura cada vez mais como emergencial e cada vez mais imbuído de seu caráter simbólico. O texto debate a questão da tese penal da Prevenção Geral na modalidade positiva, como escopo para esse panorama e como há uma discursividade social que retroalimenta o cenário.

Ericka de Souza Melo e Luana de Miranda Santos apresentaram artigo escrito em coautoria com Maisa França Teixeira, com o título ‘A influência da crença religiosa na vulnerabilidade da vítima à luz dos crimes contra a dignidade sexual e a possível tipificação de estupro de vulnerável’. O texto faz uma declarada provocação sobre uma possível tipificação alterada a partir de um estado de crença religiosa. A discussão gira em torno da questão de que a relação de confiança e fanatismo pela autoridade religiosa pode gerar não uma situação de uma posse sexual mediante fraude, mas, categoricamente, um estupro, nessa modalidade, na proposta, realocada conceitualmente.

Josinaldo Leal De Oliveira e Thyago Cezar apresentaram artigo escrito em coautoria com Dayton Clayton Reis Lima, com o título ‘A proteção penal do consumidor: análise do crime de publicidade enganosa e abusiva à luz do CDC’. O texto dialoga com o Direito do Consumidor procurando uma interface interdisciplinar, a partir de uso de comunicação publicitária, redes sociais e novas tecnologias como um esteio complexo para que se possa pensar a criminalização da conduta de propaganda abusiva desde os conceitos e ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Andre Vecchi Prates Lima e Pedro Felipe Naves Marques Calixto apresentaram artigo escrito juntamente com Henrique Abi-Ackel Torres, sob o título ‘A influência das redes sociais na

prisão preventiva: a segregação cautelar como resposta ao anseio punitivista no meio digital'. O objetivo do trabalho é o de questionar a realidade da prisão preventiva no Brasil, levando em conta seu uso indiscriminado como resposta a influxos discursivos de mais punição. A problemática passa pelo estudo do cenário social e político influenciado pelo clamor desde as redes sociais como fator a ser considerado na análise.

Thiago Bottino apresentou trabalho escrito conjuntamente com Flavia Bahia Martins com o título 'A avaliação de impacto legislativo como instrumento regulatório na produção das leis penais'. O texto enquadra as possibilidades de avaliação de impacto na elaboração legislativa, e faz uma análise e uma comparação das alternativas existentes em razão das várias repercussões possíveis angariadas quando da alteração de lei, de pena e de eventual criação de tipos penais. Sobretudo a temática do custo – em perspectiva – em meio ao impacto dessas alterações, como fator de ponderação.

A partir dessa publicação, esperamos, com toda sinceridade, que os leitores sejam, ao menos em parte, transportados para aquela tarde de ricas discussões, agora, mais do que nunca, com os extratos integrais dos artigos e combustível para mais considerações, ideias, indagações e intercâmbios, dentro dos espectros tão importantes e fundamentais que sustentam o diálogo entre o Direito Penal, o Direito Processual Penal e os ditames constitucionais.

Desejamos uma excelente leitura. Até o(s) próximo(s) encontro(s)!

Gabriel Antinolfi Divan – Universidade de Passo Fundo (UPF)-RS

Carolina Costa Ferreira – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)-DF

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI)-RS

O PODER INVESTIGATÓRIO DO ADVOGADO EM PROCESSOS CRIMINAIS: UMA ANÁLISE COMPARATIVA E CONSTITUCIONAL

THE INVESTIGATORY POWER OF THE LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Dhoulgas Araujo Soares ¹

Resumo

Objetiva-se no presente abordar a respeito do poder investigatório do advogado em processos criminais, fazendo-se, para tal, uma pesquisa de metodologia bibliográfica. Ao pensar no poder investigatório do advogado em processos criminais, depara-se, evidentemente, com o papel do advogado como defensor. A investigação criminal é essencial à defesa dos direitos fundamentais do acusado, do mesmo modo que se torna uma resposta social ao fazer cumprir a legislação. Todavia, parte-se aqui de uma questão-problema que pondera as incumbências do advogado em processos criminais, onde se caso existisse no Brasil o poder investigatório outorgado a tal figura, a produção probatória estaria interligada de forma mais realística ao caso concreto, evitando maiores conjunturas injustas e trazendo maior senso de justiça aos acusados. A realização do direito à ajuda qualificada nos níveis internacional e nacional deve ser promovida pelo desenvolvimento e fixação legislativa dos padrões mínimos da assistência jurídica qualificada que, além dos requisitos formais de educação, experiência e habilidades profissionais do defensor, devem conter: os poderes do advogado na coleta de provas; ordem processual de obtenção de provas pelo advogado; estabelecimento de uma forma processual de fixação das evidências obtidas pelo defensor; critérios de admissibilidade das provas coletadas pelo advogado.

Palavras-chave: Advogar, Defesa, Direitos fundamentais, Investigar, Penal

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this article is to address the investigative power of lawyers in criminal proceedings, and to this end, a bibliographical methodology study is carried out. When considering the investigative power of lawyers in criminal proceedings, one is obviously faced with the role of lawyers as defenders. Criminal investigations are essential to the defense of the fundamental rights of the accused, and they also serve as a social response to enforcing the law. However, we begin with a question-problem that considers the responsibilities of lawyers in criminal proceedings. If the investigative power granted to such a figure existed in Brazil, the production of evidence would be more realistically linked to the specific case, thus avoiding greater unfair situations and providing a greater sense of justice to the accused. The realization of the right to qualified assistance at the international and

¹ Advogado formado em Direito, pós-graduado em Direito Constitucional e Público, mestrando em Ciências Criminais Forenses, e pós-graduando em Direito da Criança, do Adolescente e Idoso.

national levels should be promoted by the development and legislative establishment of minimum standards for qualified legal assistance, which, in addition to the formal requirements of education, experience and professional skills of the defender, must include: the powers of the lawyer in collecting evidence; procedural order for obtaining evidence by the lawyer; establishment of a procedural form of fixing the evidence obtained by the defender; criteria for admissibility of the evidence collected by the lawyer.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: To advocate, Defense, Fundamental rights, To investigate, Criminal

1 INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar considera-se que o sistema processual penal no Brasil é, essencialmente, inquisitório, uma vez que é conduzido pelo princípio inquisitivo, já que a administração probatória se encontra, majoritariamente, concentrada no magistrado, o que é fundamental para o entendimento do Direito Processual Penal brasileiro atual.

A doutrina traz três sistemas de processo penal: o inquisitivo, o acusatório e o misto (BITTENCOURT, 2005). Diante de estudos, observa-se que é prevacente o sistema acusatório em países que importam com a liberdade individual e têm um embasamento democrático.

É incontestável a relevância dos valores dados às atribuições fundamentais do processo na conjuntura do Estado de Direito. Porém, certas condições, como aumento do índice de criminalidade, altos custos, volume de trabalho, retardamento na prestação jurisdicional, levam, aos poucos, os sistemas processuais penais a privilegiarem princípios como eficácia, rapidez e economia processual, o que pode, por outro lado, os afastar do clássico procedimento comum ordinário, colocando-os entre o poder-dever de condenar estatal, da mesma forma que os direitos e garantias individuais.

Por motivos de justiça e equidade, o intrometimento penal no combate da criminalidade deve sempre obedecer ao modelo de garantias de controle penal, garantido ao acusado, quando neste reincidem sinais da prática de um crime, atribuições e direitos processuais que dão ao mesmo a possibilidade de uma defesa digna. Diversamente, em relação aos delitos de menor gravidade, é preciso afastar o excesso de intervenção do sistema legal, limitando a necessidade de pena, principalmente a de prisão, e guiando quaisquer empenhos para uma concordância, defronte o restauro dos danos, transação, acordo, reconciliação.

Ao pensar no poder investigatório do advogado em processos criminais, depara-se, evidentemente, com o papel do advogado como defensor. A investigação criminal é essencial à defesa dos direitos fundamentais do acusado, do mesmo modo que se torna uma resposta social ao fazer cumprir a legislação. Todavia, parte-se aqui de uma questão-problema que pondera as incumbências do advogado em processos criminais, onde se caso existisse no Brasil o poder investigatório outorgado a tal figura, a produção probatória estaria interligada de forma mais realística ao caso concreto, evitando maiores conjunturas injustas e trazendo maior senso de justiça aos acusados.

Ressalta-se que o advogado possui um papel essencial na investigação criminal, o que abrange o inquérito policial. O mesmo é o responsável por assegurar todos os direitos e interesses do investigado, em busca da conservação das benesses constitucionais, a exemplo da ampla defesa, contraditório e o devido processo legal.

Diante o exposto, objetiva-se no presente abordar a respeito do poder investigatório do advogado em processos criminais, fazendo-se, para tal, uma pesquisa de metodologia bibliográfica.

2. GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

É visto princípio maior o princípio do devido processo legal, essencial, que orienta o ordenamento jurídico, englobando de certa forma os restantes princípios processuais, a protótipo dos princípios do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório. É o princípio de acordo com o qual o processo deve analisar de maneira indispensável e impreterível a legalidade, intento de todo Estado de Direito. É o inafastável princípio do direito processual que determina a proteção aos bens jurídicos que, de forma direta ou indireta, fazem referência à vida, à liberdade e à propriedade, julgadas de modo amplo.

Segundo Reale (2002, p. 60) os princípios são “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”.

Já Acquaviva (2001) assevera que esse princípio: a) gera a garantia de que todo e qualquer processo se dá em relação a fatos cuja ocorrência é posterior às leis que os regulamentam; b) significa também que o Poder Judiciário deve apreciar as lesões e ameaças à liberdade e aos bens dos indivíduos. Em relação ao primeiro aspecto citado (letra “a”), Baptista (1997, p. 12), ao mencionar Alvim e Alvim, assenta que “ ‘o processo tem de se submeter a um ordenamento preexistente e, se este se alterar, estando em curso o processo, os atos já realizados serão respeitados [...]’”. José Frederico Marques *apud* Acquaviva (*op. cit.*) expressa na acepção de que o princípio do devido processo legal aceita a necessária imparcialidade do juiz.

De acordo com Alvim (1999, p. 64) um dos exemplos do princípio do devido processo legal se encontra no princípio de que *nula poena sine iudicio* – não há pena sem processo. Trata-se de um princípio do direito penal, “significando que nenhuma sanção penal pode ser imposta

sem a intervenção do juiz, através do competente processo. Nem com a concordância do próprio infrator da norma penal, pode ele sujeitar-se à sanção, extrajudicialmente”.

É relevante mencionar que divide-se o devido processo legal em duas espécies: substancial e processual. A primeira leva em conta o direito material e roga uma elaboração legislativa com razoabilidade, onde as leis satisfaçam o interesse público e as exigências do grupo social. Dessa forma limita-se o poder a fim de evitar o abuso deste por parte do Estado, assegurando aos indivíduos a inarredável produção legislativa entrelaçada com os interesses sociais. A segunda é o princípio aplicado de modo estrito, fazendo referência ao processo judicial e ao processo administrativo, garantindo ao litigante diversos direitos no âmbito do processo, como por exemplo o direito à citação, à comunicação competente no que tange aos fundamentos da abertura do processo do qual é uma das partes, à ampla defesa, à defesa oral, à apresentação de provas na defesa de seus interesses, a ter um defensor legalmente competente (advogado), ao contraditório, à contra-argumentação mediante às provas elencadas pela outra parte (levando em conta ao se versar de prova testemunhal), a juiz natural, a julgamento público por intermédio de provas lícitas, à imparcialidade do juiz, a uma sentença fundamentada, ao duplo grau de jurisdição e à coisa julgada. É necessariamente nessa perspectiva processual que se utiliza, no Brasil, do termo “devido processo legal” e se inclui o contraditório, que, de modo aglutinado com o direito de ação, a ampla defesa e a igualdade de todos perante a lei, aglomera a acessibilidade à justiça.

Nery Júnior (2004, p. 41) traz que o devido processo legal, diante um contexto rigorosamente processual, “nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.

Já Brindeiro (1997, p. 51) deixa registrado que:

Segundo sua concepção originária e adjetiva, [...] a cláusula do devido processo legal não visava a questionar a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público, mas sim a assegurar o direito a um processo regular e justo. Por isso, nesse sentido, aplica-se a denominação *procedural due process*.

Com o princípio do devido processo legal objetiva-se a proteção dos bens jurídicos: vida, liberdade e propriedade. É o que o “*due process clause*” dos americanos assegura a sua população, em virtude de levar em conta aqueles bens jurídicos como valores de relevância capital a serem protegidos pelo Estado. O “*due process clause*” é a cláusula da Constituição dos EUA no que tange à preservação da prestação de um processo legal íntegro, segundo Mello (2003).

Moraes (2006, p. 121), concernente ao devido processo legal, afirma:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa [...].

A relevância que o princípio do devido processo legal tem ganhado de forma merecida nos Estados de Direito atuais pode ser apreciada na Declaração Universal dos Direitos Humanos nos artigos 09 e 11.

3. A ESSENCIALIDADE DA PROVA

Falar de prova em direito processual se abrange não apenas o direito penal, mas também o civil, muito importante, principalmente em suas teorias para esclarecer melhor essa temática.

Numa abordagem conceitual, o termo prova possui diversos sentidos.

[...] a) como ato: é o processo pelo qual se verifica a exatidão do fato alegado pela parte (ex.: fase da prova); b) como meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) como resultado: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar na sentença. [...] Denominam-se provas típicas as previstas expressamente em lei, que possuem procedimento próprio para a sua produção (ex.: prova testemunhal, pericial etc.). São atípicas as provas não previstas explicitamente em lei como tal ou quando, embora previstas, não possuem procedimentos específicos para a sua obtenção, ex.: reconhecimento do crime. [...] (NUCCI, 2012, p. 17).

Um dos critérios mais importantes para avaliar a evidência deve ser considerado sua admissibilidade. A inadmissibilidade da evidência é o oposto de sua admissibilidade. A inadmissibilidade da evidência é determinada pelos seguintes critérios: obtenção de evidência por sujeitos não autorizados; obtenção de evidência de uma fonte imprópria; violação do procedimento para obtenção de evidência estabelecido por lei. Uma prova claramente inadmissível é aquela evidência que é: obtida pelo órgão de investigação pré-julgamento de acordo com o procedimento não previsto pela lei processual; obtida pelo órgão de investigação pré-julgamento em violação ao procedimento previsto pela lei processual; evidência obtida como resultado de uma violação significativa dos direitos humanos e liberdades.

As evidências desempenham um papel crucial na comprovação ou refutação da culpa de um réu e na construção de uma defesa sólida. Reunir e apresentar evidências fortes não é apenas importante, mas também necessário para desenvolver uma estratégia jurídica convincente. As evidências podem assumir muitas formas, incluindo direta, circunstancial, física e depoimento de testemunhas oculares e especialistas. Cada tipo de evidência tem seus próprios pontos fortes e fracos, e um advogado de defesa criminal precisa saber como usá-los

de forma eficaz. O processo de coleta de evidências para um caso de defesa é meticuloso. Envolve a condução de uma investigação completa, utilizando investigadores e outros recursos, entrevistando testemunhas, coletando evidências físicas e obtendo análises e depoimentos de especialistas. Cada parte da evidência deve ser cuidadosamente examinada e avaliada quanto à sua admissibilidade e relevância para o caso. Apresentar evidências no tribunal é uma forma de arte que requer habilidade e experiência. A admissibilidade da evidência é um fator crítico que deve ser considerado, e os advogados devem desenvolver estratégias eficazes para apresentar evidências. Isso inclui interrogar testemunhas e especialistas, fazer declarações de abertura e encerramento eficazes e utilizar recursos visuais e outras ferramentas para ajudar a transmitir seus argumentos ao juiz ou a um júri.

As provas são uma elucidação fundamental em todo tipo de processo, estando presente igualmente nos processos cíveis, dando embasamento a qualquer decisão judicial atualmente. Defronte a escassez desta, toda decisão pode ser questionada no que tange à validade, considerando a divergência do sistema jurídico pátrio. Assim, realça-se o princípio do contraditório e ampla defesa, que é um dos mais importantes em um estado democrático de direito, uma vez que o mesmo dá equidade à decisão judicial, tendo como um de seus prismas a produção de provas em juízo, com o propósito de persuadir o magistrado que o direito em discussão é real. Sem embargo, isso pode ser constatado apenas diante do exame das provas apresentadas.

A prova possui uma fundamental função no processo, podendo autenticar um direito exposto, ou inclusive acelerar a prestação jurisdicional conforme a qualidade da prova feita, uma vez que mediante esta é possível proferir uma certeza ou probabilidade.

3.1 Exame pericial

No Brasil, o exame de corpo de delito é regido pelo Código de Processo Penal (CPP), especialmente nos artigos 158 a 184. O artigo 158 estabelece que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado: “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

Portanto, diante de um crime não transeunte (crime que deixa vestígios), impõe-se a realização de perícia, sob pena de nulidade absoluta. Aliás, é o que dispõe também o art. 564, III, b, do CPP: Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) III – por falta das

fórmulas ou dos termos seguintes: (...) b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167”.

Todavia, se analisa que o próprio dispositivo, no fim, evidencia que a nulidade não acontecerá na possibilidade do disposto no art. 167 do CPP. Esse dispositivo aborda o cenário onde o vestígio/corpo de delito desaparece, conjectura onde a prova testemunhal poderá substituir essa falta. “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”

O STJ, por exemplo, compreende que a oitiva de testemunhas, em verdade, é espécie de exame de corpo de delito indireto.

3.2 Prova testemunhal

De acordo com o entendimento do brilhante Guilherme Nucci (2012), há três sentidos da prova: o ato de provar, o meio e o resultado da ação de provar. Assim sendo, o ato de provar é a fase pela qual se examina a verdade do fato pela parte no processo; o meio vem falar por qual instrumento é demonstrada a verdade do fato, como por exemplo a prova testemunhal; e o resultado da ação de provar é o objeto resultante das análises feitas pelos instrumentos de prova demonstrando assim, a verdade de um fato. (NUCCI, 2012, p. 356).

O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê sobre a testemunha como prova, no qual afirma que: “toda pessoa poderá ser testemunha”.

Mirabete (2007, p. 135), em sua obra, expõe que:

[...] testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal, ou as que são chamadas a depor, perante o juiz, sobre as suas percepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado.

Capez (2012, p. 435) explica sobre as testemunhas alegando que:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativo ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Aranha (2006), a respeito deste assunto traz que a prova testemunhal é a mais comum para o processo penal, todavia, concomitantemente, é a mais duvidosa, possuindo o apelido de “a prostituta das provas”. O autor pondera que é a prova mais falha no processo, visando-se que há coeficientes que podem influenciar a testemunha.

Há certas particularidades a respeito da prova testemunhal, e Capez (2012, p. 435-436), cita seis dessas características em sua obra, abaixo elucidadas:

- a) Judicialidade: em regra, diz que só é prova testemunhal aquela produzida em juízo;
- b) Oralidade: diz que a prova deve ser colhida oralmente, ou seja, testemunho falado, perante o magistrado e as partes, sendo vedado por lei que a testemunha traga depoimento escrito, salvo nos casos de a testemunha ser surda;
- c) Objetividade: a testemunha deve comunicar os fatos sem dar sua opinião, e sem fazer conclusões, salvo quando a narrativa do fato não puder ser feita sem a exposição da opinião;
- d) Retrospectividade: a testemunha deve relatar fatos vivenciados no passado, ela alega sobre aquilo que assistiu e não sobre o que acha que vai acontecer;
- e) Imediação: a testemunha deve relatar o que captou de imediato através dos sentidos;
- f) Individualidade: a testemunha presta seu depoimento isoladamente de outras testemunhas.

O indivíduo arrolado como testemunha passa a ter um dever, não podendo se afastar de tal obrigação. Isso está disposto no art. 206 do CPP, mediante pena de responder ao crime de desobediência ou aplicação de multa pelo juiz (art. 219, CPP) e, se não comparecer à audiência, pode ser conduzida de modo coercitivo pelo oficial de justiça (art. 218, CPP). Diversamente, há indivíduos que legalmente possuem o direito de se ressaltarem desse compromisso, quando, por exemplo, se há muita proximidade ao acusado, com grau de parentesco, de acordo com o disposto no art. 206 do CPP.

Deve-se lembrar das pessoas que são proibidas de testemunhar, observadas no art. 207 do CPP, como aquelas que devem guardar sigilo profissional, com exceção da autorização do interessado. Para ocorrer a proibição de tal testemunho é necessário que essa questão seja ponderada de modo velado, evidenciando com o interessado que não deve chegar ao conhecimento de outrem, como acontece com os advogados, psicólogos, médicos, entre outros. O artigo igualmente pondera o empecilho diante da função, ministério, ocupação ou profissão que deva acondicionar confidência (ARANHA, 2006).

Pondera Avena (2017) que anteriormente ao depoimento, a testemunha será adequadamente compromissada de dizer a verdade a respeito dos fatos que conhece, sob pena de, se não o fizer, ser responsabilizado pelo crime de falso testemunho ao mentir ou omitir fatos importantes ao decorrer processual, de acordo com o art. 203 do CPP, assim exposto:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Além disso, pondera-se que as testemunhas possuem o direito de darem seu depoimento sem a presença do réu na audiência, como dispõe o art. 217 do CPP, corroborando-se que a presença do réu pode conceber na testemunha certo receio ou opressão, atrapalhando o depoimento. Apesar de não ter a mesma consistência que uma prova documental e pericial, esse tipo de prova ainda é muito relevante. Todavia, há de ressaltar que por muitas vezes a testemunha se atrapalha com sua opinião, precisando apenas apontar os fatos experienciados. Isso também coloca à avaliação o valor de uma prova testemunhal (MIRABETE, 2007).

4. A ATUAÇÃO DO ADVOGADO NO PROCESSO CRIMINAL

O estado legal e democrático requer uma ação bem estabelecida e eficaz do sistema de aplicação da lei, visando proteger os direitos e liberdades do homem e do cidadão. Tais sistemas são projetados para operar de acordo com a lei aplicável. No entanto, na prática, a lei é uma coisa, mas a aplicação da lei às vezes é bem diferente.

Os advogados possuem o direito de concordar e analisar investigações de natureza criminal, cível e administrativa, abrangendo os inquéritos civis, procedimentos de investigação criminal e administrativos disciplinares. Importa lembrar que a Lei n. 13.245 de 2016 modificou o artigo 7.º do Estatuto da Advocacia e da OAB, distendendo os direitos dos advogados e assegurando o exame de autos de flagrante e de investigações de toda natureza em entidades que conduzem investigações.

Em outros países, como os EUA, vê-se que o advogado muitas das vezes participa do processo com a inquirição de testemunhas, coletando provas e restabelecendo fatos, ponderando um favorecimento no ato de defesa, operando em uma advocacia investigativa abrangente. Essa figura, lamentavelmente, ainda está longe da prática penal no Brasil.

A atividade processual do advogado como defensor das pessoas sujeitas a processo criminal como realização do princípio internacional de fornecer ao suspeito e ao réu o direito à proteção e assistência jurídica qualificada está consagrada na legislação processual da maioria dos países estrangeiros. Ao mesmo tempo, a posição processual do advogado, seu direito e dever, oportunidade de defender os interesses processuais do principal e coleta de provas para o caso criminal diferem consideravelmente dependendo da forma de julgamento criminal. Vê-se modelos típicos de uma regulamentação padrão de investigação de advogado na legislação processual de certos estados dos sistemas jurídicos anglo-saxão e romano-germânico. Os processos judiciais criminais nos EUA, por exemplo, representam uma disputa das partes iguais

em face de um tribunal imparcial. A igualdade pressupõe oportunidades processuais iguais das partes para defender o interesse processual pela apresentação de provas coletadas e crença do tribunal na validade dos fatos exigidos.

O advogado defensor nos EUA tem o direito de fazer uma investigação completa em estágios pré-judiciais de processos judiciais criminais. A investigação do advogado é feita com o propósito de coletar informações detalhadas sobre um evento de crime, estabelecimento de potenciais testemunhas de crime, busca de evidências materiais, envolvimento de especialistas e peritos (testemunhas especialistas) para produção de pesquisas especializadas e preparação das conclusões. O volume de leis processuais do advogado defensor em um estágio pré-judicial de julgamento criminal não é regulado com precisão e a especificação de uma ordem de atividade do advogado defensor é definida por decisões dos tribunais dos EUA que permitem que o advogado defensor use todas as oportunidades para coleta de provas (LOGVINETS et al., 2018).

A legislação processual dos EUA, além de conduzir investigação de advogado, fixa legislativamente a possibilidade de coleta de provas por detetives particulares ou investigadores de proteção que têm poderes para coletar todas as informações necessárias: produção de dragagem, busca, interrogatórios de testemunhas, vítimas e implementação de observação. Os resultados de sua investigação podem ser anexados ao arquivo do processo criminal como provas da parte de proteção. A fixação processual coletada pela parte de proteção e a cobrança de provas no caso criminal são realizadas diretamente no julgamento sobre os méritos durante os procedimentos judiciais. Essa independência do advogado ao coletar provas em estágios pré-judiciais é característica também da Grã-Bretanha, Austrália, Noruega, Suécia e Canadá (LOGVINETS et al., 2018).

Pensando em exemplos, as normas que determinam as competências do advogado defensor pela coleta de provas legislativamente não estão consagradas no Código de Processo Penal da Alemanha. Em estágios pré-judiciais de processos judiciais criminais, o advogado tem o direito de se familiarizar apenas com o protocolo de interrogatório do réu e protocolos de ações investigativas nas quais o advogado tomou ou teve que tomar parte e também com pareceres de especialistas (Art. 147 do Código de Processo Penal da Alemanha). O conhecimento do advogado com outras provas da parte acusada é realizado com base na permissão do juiz investigativo que tem o direito de recusar-lhes o conhecimento das provas, "se isso puder ameaçar o propósito da investigação" (Art. 147 do Código de Processo Penal da Alemanha). A participação da parte de proteção na formação de provas é permitida por oficiais,

líderes de investigação somente no caso de tais evidências "serem produzidas importantes para os negócios" (Art. 163 e pelo Art. 166 do Código de Processo Penal da Alemanha). Assim, a investigação completa do advogado pela legislação de processo penal alemã não é fornecida, e a formação de provas em estágios pré-judiciais por iniciativa da parte de proteção depende do critério dos oficiais que conduzem a investigação, e em estágios judiciais - no tribunal (LOGVINETS et al., 2018).

A legislação processual penal da França também praticamente priva o advogado defensor do direito de coleta independente de provas, pois a investigação do caso criminal é conduzida por funcionários de autoridades investigadoras que têm todos os poderes sobre retirada e fixação de provas. O advogado defensor tem o direito de participar de ações investigativas, de protocolar petições e de apresentar queixas. Neste Código de Processo Penal da França, é oferecida uma oportunidade de se familiarizar com os resultados das ações processuais que são realizadas pela parte acusada em cinco dias antes do primeiro interrogatório do réu ou depois dele, também o advogado tem o direito de estudar todos os documentos do caso e receber cópias necessárias dos documentos processuais. Uma abordagem semelhante à regulamentação da investigação do advogado é comum na Grécia, Dinamarca e Holanda.

Na Federação Russa, as possibilidades do advogado defensor na condução de investigação jurídica e formação de provas de acordo com o Código de Processo Penal da Federação Russa também são extremamente limitadas: o defensor tem o direito de coletar e produzir as evidências necessárias para prestar assistência jurídica ao receber objetos, documentos e outros dados; pesquisa de pessoas com seu consentimento; reclamações de referências, características, outros documentos; e também tem o direito de envolver o especialista de acordo com o Art. 58 do Código de Processo Penal da Federação Russa. No entanto, os poderes do advogado na coleta e fixação de provas, uma ordem processual de anexação de provas de proteção ao processo criminal e também os critérios de admissibilidade aos quais as provas de proteção devem responder na legislação processual penal russa não são definidos com precisão. Assim, a regulamentação processual do instituto de investigação jurídica na Federação Russa tem mais semelhança com a legislação do sistema jurídico continental do que com a legislação anglo-saxônica que fornece investigação jurídica completa, pois o sistema jurídico russo e europeu tem os pré-requisitos históricos gerais de formação (LOGVINETS et al., 2018).

A comunidade internacional atribui a máxima importância à disponibilidade de assistência jurídica de qualidade para os seres humanos e, conseqüentemente, à eficácia das

instituições para fornecer tal assistência. De acordo com o parágrafo "e" da seção 3 do Art. 6 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, todo réu tem o direito de "se defender pessoalmente ou por meio de defensor selecionado, ou se não tiver meios suficientes para pagar pela assistência jurídica, que ela seja fornecida gratuitamente". O direito internacional especificado geralmente se reflete na seção 3 do Art. 13 da Constituição do Cazaquistão, como exemplo, onde tem-se que: "Todos têm direito à assistência jurídica qualificada. Nos casos previstos em lei, a assistência jurídica é gratuita", portanto, o Estado se comprometeu a fornecer a todos o nível relativamente alto de qualquer um dos tipos de assistência jurídica fornecida. Além disso, deve-se observar não apenas em processos criminais, mas também em qualquer outra esfera de atividade onde haja necessidade de tal assistência.

Em contrapartida, ressalta-se o Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que autoriza e determina a investigação criminal defensiva. Deste modo, se viabiliza que o advogado efetive atos investigativos para a instrução de procedimentos administrativos e judiciais, assegurando assim a ampla defesa e o contraditório.

A justiça pode ser feita somente quando ouvidos todos os argumentos "a favor" e contra o acusado, o suspeito, quando a este último é garantida a oportunidade de apresentar suas evidências, suas explicações, etc. porque o suspeito, o acusado não tem conhecimento da lei, não é capaz de confrontar totalmente os representantes do governo, com uma investigação em andamento, acusação, até agora ele precisa de um defensor profissional. A igualdade entre as partes da acusação e da defesa é fornecida em primeiro lugar pelos advogados. Somente o defensor - um advogado profissional, pode confrontar o acusador - também um advogado profissional. Sem o advogado é impossível não apenas a igualdade das partes em processos criminais, mas também a realização do princípio constitucional mais importante da igualdade de todos perante a lei, pois este princípio pode ser alcançado somente quando a acusação e a defesa têm forças iguais: bom conhecimento da lei, justiça, profissionalismo, ou seja, exatamente o que somente advogados profissionais - promotor e advogado igualmente devem e podem ter.

Conforme a CF/88, a Polícia Federal e a Polícia Civil são os órgãos autorizados para efetivar a investigação criminal (Art. 144, §§ 1º e 4º), tal que é corroborado no âmbito infraconstitucional pela Lei 12.830/13, que evidencia que a função é, ademais de jurídica, fundamental e privativa de Estado, precisando ser dirigida por delegado de polícia.

A divisão das incumbências na persecução penal, outorgando a investigação criminal a um órgão sem parcialidade ou vinculado à acusação e da defesa, é algo comum levando em

conta o desenvolvimento histórico do sistema processual penal, que busca maior equanimidade na demanda do que é a verdade. Não é a distribuição indeterminada de poderes, porém de especialização de atividades e comedimento do arbitramento do Estado. Ademais do certame de poder entre agentes públicos e privados de mesma importância, a correta investigação criminal conduzida pelo delegado se caracteriza como direito fundamental.

Importa mencionar que não se ignora a existência de investigações conduzidas por órgãos diferentes da polícia judiciária; todavia, concernem a infrações não penais.

Há possibilidade de serem apresentadas como órgãos investigativos de modo abrangente (não criminais):

- a) MP (ilícitos civis – Lei 7.347/85);
- b) OAB (ilícitos ético-disciplinares – Lei 8.960/94);
- c) Detetive profissional (ilícito não criminal – Lei 13.432/17);
- d) CPI (ilícitos ético-parlamentares – Lei 1.579/52);
- e) Coaf (ilícitos financeiros – Lei 9.613/98);
- f) Cade (ilícitos econômicos – Lei 12.529/11);
- g) Ibama (ilícitos ambientais – Lei 9.605/98);
- h) Receita Federal (ilícitos fiscais – Decreto 70.235/72).

No que tange ao particular (vítima, suspeito, detetive ou o advogado), não se pode fazer a investigação criminal defensiva. Caso localize-se origens probatórias, é necessário comunicar à polícia judiciária, para que esses componentes sejam obtidos defronte aprovação oficial. Assim, para lograr uma credibilidade, a informação deve ser colocada à análise do Estado - como diz a jurisprudência e legislação pátria. De acordo com o STF, como o particular não tem fé pública, o Estado como investigador deve ratificar o dado conseguido para que se tenha a fidedignidade. Ressalta-se a Lei do Detetive Profissional, em que se tem que o particular apenas executará “coleta de dados e informações de natureza não criminal” (artigo 2º da Lei 13.432/17).

Assim, pode-se dizer que diversos órgãos fazem a investigação em si - quando pensada de modo abrangente, todavia, seria incorreto afirmar que todas estas efetivam de fato a investigação criminal. Devido as provas criminais poderem eventualmente ser apanhadas nas diligências não criminais não modifica esse resultado. Diante a investigação não criminal, caso tenha sinais da prática delituosa, esses componentes não devem ser dispensados, podendo ser dados a uma persecução penal. A corte superior já pode endossar tal pensamento ao, por

exemplo, dizer que uma CPI não faz investigação criminal, distinto ao que parte da doutrina pensa.

Diante tanta confusão, a OAB cometeu igual equívoco ao CNMP, editando o Provimento 188/2018 mediante seu Conselho Federal, pretendendo regulamentar a investigação criminal defensiva, a declínio da legislação.

Afirma-se que a investigação criminal defensiva, ainda que sem previsão legislativa, possa ser colhida de salvaguardas constitucionais (ampla defesa e devido processo legal) e tratados internacionais. Todavia, pensando em princípios necessários à isonomia processual, não existe uma prerrogativa de conceber novos órgãos de investigação criminal sem proteção expressa em âmbito constitucional e legal. Ainda, os diplomas internacionais não garantem de modo expreso ao defensor a atividade comprovadora no decorrer da investigação exordial, porém sim no decorrer da fase processual, o que faz jus à Convenção Americana de Direitos Humanos, observando as garantias judiciais (artigo 8º).

A Corte IDH é manifesta ao ponderar que a investigação criminal, como sendo incumbência estatal, precisa ser imparcial (excluindo acusação e defesa), devendo ser efetuada com os recursos jurídicos à disposição (considerando o ordenamento jurídico de cada país).

Portanto, o que se vê é que apesar de uma necessidade de mudança e até mesmo de adequação, pensando até em como se encontra o direito internacional neste sentido, o modelo brasileiro de persecução penal continua inalterado, ficando o advogado em posição inferiorizada.

Existindo a realização da prerrogativa profissional do advogado em apurações investigatórias ter-se-á um grande progresso para a consolidação da advocacia e da efetivação de justiça. Tal ação colabora para a eficácia do direito de defesa e para a edificação de um processo judicial probo e balanceado, em que as partes envolvidas possuem iguais oportunidades de ostentar suas provas, reflexões e argumentos de modo íntegro, idôneo e eficiente.

5. CONCLUSÃO

A atividade processual penal qualitativa do defensor durante a investigação preliminar tem um grande impacto na eficácia da proteção dos direitos do suspeito (acusado), nesta fase do processo criminal. Além disso, as atividades do advogado de defesa na fase de investigação

preliminar determinam o curso futuro do processo criminal e, sob certas condições, prevê seu encerramento.

A prática moderna de implementação de procedimentos judiciais e certos poderes judiciais mostra a necessidade de construir um conceito com base científica para o desenvolvimento posterior de procedimentos legais, considerando tanto a doutrina do processo penal do país quanto à experiência da prática internacional de direitos humanos.

A lei exige que o tribunal considere todas as circunstâncias dos processos criminais em conjunto e, com base nisso, desenvolva sua convicção interna para avaliar evidências com base em uma visão objetiva do que foi feito, ou seja, os resultados de um conhecimento imparcial das circunstâncias de um caso criminal em exata conformidade com a realidade. Somente então uma convicção completa de que certas circunstâncias factuais realmente ocorreram no passado pode ser desenvolvida.

Portanto, caso existisse no Brasil o poder investigatório outorgado a tal figura, a produção probatória estaria interligada de forma mais realística ao caso concreto, evitando maiores conjunturas injustas e trazendo maior senso de justiça aos acusados.

Como mostrou a análise dos padrões dos atos internacionais e também da legislação processual penal de alguns estados, a natureza jurídica do instituto de investigação do advogado decorre do conteúdo e do sentido do direito à assistência jurídica qualificada e fornece o uso de todos os meios e formas possíveis e convenientes de proteção em caso criminal. A assistência jurídica eficaz, do ponto de vista substancial, pressupõe não apenas a participação formal do defensor profissional nos negócios, mas também seu trabalho ativo de coleta, fixação e avaliação de provas que exigem regulamentação legislativa da investigação do advogado. De acordo com o analisado, a realização do direito à ajuda qualificada nos níveis internacional e nacional deve ser promovida pelo desenvolvimento e fixação legislativa dos padrões mínimos da assistência jurídica qualificada que, além dos requisitos formais de educação, experiência e habilidades profissionais do defensor, devem conter: 1) os poderes do advogado na coleta de provas; 2) ordem processual de obtenção de provas pelo advogado; 3) estabelecimento de uma forma processual de fixação das evidências obtidas pelo defensor; 4) critérios de admissibilidade das provas coletadas pelo advogado.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário Acadêmico de Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

- ALVIM, J.E.C. **Elementos de teoria geral do processo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ARANHA, A.J.Q.T.C. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BAPTISTA, S.M.H.A. **Direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BITENCOURT, C.R. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRINDEIRO, G. O devido processo legal. **Revista Consulex** 09, Brasília, Consulex, 1997.
- CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOGVINETS, E.A.; et al. Lawyer Investigation in the Context of the Subjective Right to Qualified Legal Aid. **Revista Publicando**, 5 No 15. (2). 2018, 1454-1461. ISSN 1390-9304.
- MELLO, C. D. A. **Direito constitucional internacional**: uma introdução. Imprensa: Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MIRABETE, J.F. **Processo Penal**, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MORAES, A. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NERY JÚNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NUCCI, G.S. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- REALE, M. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.