



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB  
FACULDADE DE DIREITO – FD

LUIZA FERNANDES CARLOS

**A IMPLEMENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFESIVA  
NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2021



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB  
FACULDADE DE DIREITO – FD

LUIZA FERNANDES CARLOS

**A IMPLEMENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFESIVA  
NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Banca Examinadora, do Curso de Graduação em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto

BRASÍLIA

2021

**TERMO DE APROVAÇÃO**  
**LUIZA FERNANDES CARLOS**

**A IMPLEMENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFESIVA**  
**NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinadora composta por:

---

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto  
Orientador

---

Prof. Dr. Rafael Campos Soares da Fonseca  
Membro Examinador

---

Prof. Me. Mateus Rocha Tomaz  
Membro Examinador

Brasília, 17 de novembro de 2021.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me guia por toda a minha caminhada e me auxilia constantemente em todos os momentos da minha existência. Agradeço pelo amparo e força, que me mantiveram firme até o final desses árduos anos de estudo.

Aos meus pais, Lisete e Cesar, pelo amor incondicional, pelo incentivo e por terem me dado todas as oportunidades e os valores que eu precisava para ser quem sou e conquistar todos os meus objetivos.

À minha irmã, Raquel, pela parceria, conselhos, auxílio e incentivo de sempre, os quais foram indispensáveis para a conclusão desta etapa.

Às minhas avós, Terezinha e Elizete, pelo amor, pela presença na minha vida e por sempre torcerem por mim.

Ao Gustavo, pelo amor, carinho e companheirismo ao longo de todo o curso, sem os quais a minha caminhada seria muito mais difícil.

Aos meus colegas da graduação, agradeço pela convivência ao longo desses cinco anos, pelo apoio, pelas trocas dentro e fora de sala de aula e pelos momentos inesquecíveis compartilhados durante o curso.

Ao meu orientador, professor João Costa Neto, pelas valiosas lições durante o curso e por todo o apoio, paciência e orientação no desenvolvimento desta monografia.

Aos demais componentes da banca examinadora, os professores Rafael Campos da Fonseca e Mateus Rocha Tomaz, por aceitarem o convite e contribuírem para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos demais professores da Universidade de Brasília que fizeram parte desta caminhada acadêmica, por todo o conhecimento compartilhado.

Por fim, agradeço à Universidade de Brasília, pela oportunidade de vivenciar tantas experiências e ensinamentos constantes durante esses cinco anos de graduação, os quais levarei para o resto da minha vida. Encerro esse ciclo com muita alegria, gratidão e orgulho de ter sido discente dessa instituição.

## RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho consiste em analisar a viabilidade da implementação do instituto da investigação criminal defensiva no ordenamento jurídico pátrio como um instrumento necessário à qualificação da atividade do defensor técnico no processo penal. Para tanto, buscou-se examinar as principais normas existentes no atual sistema jurídico brasileiro que discorrem acerca da atividade investigativa privada, além das eventuais complicações jurídicas quanto à inserção do instituto no Direito brasileiro. Aborda-se, ainda, o tratamento dado à investigação defensiva na perspectiva do direito comparado, especificamente nos sistemas italiano e estadunidense, os quais são vistos como paradigma na adoção da defesa técnica investigativa. Por fim, desenvolve-se a concepção da investigação defensiva como instrumento para garantir o equilíbrio entre as partes em um processo penal acusatório, bem como as principais formas de atuação ativa do defensor privado na fase investigatória e a incorporação do instituto no ordenamento processual penal brasileiro. Desta forma, para o desdobramento deste trabalho, foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica, pautada em consultas de legislação nacional e estrangeira, artigos, dissertações, teses e doutrinas.

**Palavras-chave:** investigação criminal defensiva; processo penal; paridade de armas; investigação preliminar; investigação defensiva; direito de defesa; devido processo legal.

## ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the feasibility of implementing the criminal defense investigation institute in the national legal system as an instrument necessary to qualify the activity of the technical defender in the criminal procedure. Therefore, was sought to examine the main norms in the current Brazilian legal system that discourse private investigative activity, in addition to possible legal complications regarding the insertion of the institute in Brazilian law. It was also approached the treatment given to defensive investigation in a comparative law perspective, specifically in Italian and American systems, which are seen as a paradigm in the adoption of investigative technical defense. Finally, is developed the concept of defensive investigation as an instrument to guarantee the balance between the parties in an accusatory criminal process, as well as the main forms of active action of the private defender in the investigative phase and the incorporation of the institute in Brazilian criminal procedural order. Therefore, for the unfolding of this work, the bibliographic review methodology was used, based on consultations of national and foreign legislation, articles, dissertations, theses and doctrines.

**Keywords:** criminal defense investigation; criminal process; parity of weapons; preliminary investigation; defensive investigation; right of defense; due legal process.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA - *American Bar Association*

Art. – Artigo

CAOP – Centro de Apoio Operacional às Promotorias

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CF – Constituição Federal

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CPPi – Código de Processo Penal italiano

GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PIC – Procedimento Investigatório Criminal

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I – A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A INSUFICIÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO</b> .....	13
I.1 – Apontamentos sobre as principais normas existentes .....	19
I.1.1 – Projeto de Lei nº 156/2009: A Reforma do Código de Processo Penal. 20	
I.1.2 – Lei nº 13.432/2017: Lei de Regulamentação da Profissão de Detetive Particular .....	26
I.1.3 – Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB .....	31
I.2 – As complicações jurídicas quanto à implementação do instituto.....	38
<b>CAPÍTULO II – AS EXPERIÊNCIAS DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO DIREITO COMPARADO</b> .....	46
II.1- O modelo norte-americano.....	46
II.2- O modelo italiano .....	55
<b>CAPÍTULO III – A NECESSIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA COMO GARANTIA DA PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO</b> .....	62
III.1- As garantias vinculadas ao direito à prova e à defesa .....	67
III.2- Os métodos de atuação da defesa .....	70
III.3- A concretização da investigação defensiva no Direito brasileiro.....	74
<b>CONCLUSÃO</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	78



## INTRODUÇÃO

A investigação criminal pode ser compreendida como o conjunto de diligências investigatórias realizadas com vistas a elucidar uma possível prática delituosa. No modelo brasileiro, tradicionalmente a primeira fase da persecução penal, denominada investigação preliminar, é exercida por meio de órgãos estatais, sobretudo pela polícia judiciária e pelo Ministério Público<sup>1</sup>, com o escopo de obter dados informativos necessários para subsidiar e examinar a viabilidade da propositura de uma futura ação penal pelo seu titular.

Nesse sentido, destaca-se o caráter preparatório e informativo da investigação preliminar, tendo em vista que é uma atividade destinada a preparar a ação penal<sup>2</sup>, visando à identificação de elementos de convicção da autoria e da materialidade de conduta aparentemente típica. As informações obtidas em sede de investigação são capazes de configurar a justa causa para acusação ou, ao contrário, autorizar a peremptória rejeição da acusação e/ou liminar reconhecimento da ausência de tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade em relação ao caso penal investigado<sup>3</sup>.

Conforme aponta Roxin<sup>4</sup>, o procedimento de investigação se torna, frequentemente, uma parte essencial do processo penal, tendo em vista que oferece ao órgão ministerial o poder de decidir sobre o futuro do procedimento e, iniciado o processo, o desfecho deste está delineado pelos resultados da investigação preliminar. Por conta disso, o autor defende que é imprescindível conceder maiores possibilidades de influir sobre esse procedimento investigatório ao imputado e seu respectivo defensor.

Apesar de os elementos informativos produzidos na investigação preliminar não terem a função de formar o convencimento judicial – já que a ação penal é convencionalmente o instrumento cabível para tanto –, importa destacar a existência

---

<sup>1</sup> Excepcionalmente, a investigação preliminar pode ser desenvolvida pelo Poder Legislativo (no caso das Comissões Parlamentares de Inquérito), pelo Poder Judiciário (no caso de foro por prerrogativa de função de parlamentares e magistrados) ou por outros órgãos estatais, a depender do conteúdo das investigações.

<sup>2</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p. 139.

<sup>3</sup> BALDAN, Édson Luís. Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado. In: KHALED JR, Salah Hassan. (Org.). *Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Prof. Aury Lopes Jr*, v. 1, p. 156-184. Florianópolis: Empório do Direito, 2014.

<sup>4</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

de atos instrutórios cautelares, antecipados ou irrepetíveis capazes de serem colhidos na investigação, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal (CPP). Sendo assim, a produção desses atos, mesmo em sede de investigação, é permeada por uma carga decisória, pois fundamentaria o juízo de acusação e a decretação de medidas cautelares pessoais e patrimoniais no curso da primeira fase da persecução penal<sup>5</sup>.

Com isso, cabe ressaltar que o intuito da produção dos elementos constantes da investigação preliminar vai além da mera finalidade informativa<sup>6</sup> e demonstra a necessidade do exercício do direito de defesa do imputado desde logo, com vistas a afastar eventual imputação contra si.

Em vista disso, o presente trabalho busca analisar o instituto da investigação criminal defensiva, a qual pode ser definida como o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na etapa pré-processual, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico. Essa atividade é desenvolvida com o objetivo de promover a coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa da vítima ou do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial<sup>7</sup>.

Desse modo, busca-se refletir acerca da promoção de uma atividade jurisdicional de qualidade, permitindo o acesso a um processo de excelência pela vítima ou pelo imputado, mediante a facilitação dos meios de prova e uma representação processual adequada. Para isso, será analisada a possibilidade de a defesa desempenhar um papel mais ativo na fase pré-processual e em juízo, para uma devida paridade de armas no atual sistema processual penal acusatório.

O estudo sobre o tema mostra-se relevante, na medida em que esse objeto de estudo não é alvo de profunda reflexão na doutrina brasileira e devido à tendência de regulamentação desse instituto no sistema jurídico brasileiro. A partir dessas premissas, o presente trabalho buscará analisar o instituto da investigação criminal

---

<sup>5</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 7-10.

<sup>6</sup> SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 160.

<sup>7</sup> BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./ fev. 2007.

defensiva conforme a disciplina normativa nacional vigente e através de pesquisa no direito comparado, com enfoque nos sistemas italiano e norte-americano.

Assim, o primeiro capítulo do trabalho explora a insuficiência de regulamentação sobre o instituto no sistema jurídico brasileiro e as atuais normas vigentes que indicam a tendência de normatização do tema no Brasil, quais sejam: o Projeto de Lei nº 156/2009 (acerca da reforma do atual Código de Processo Penal), a Lei nº 13.432/2017 (que regulamenta a profissão de detetive particular) e o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB. A partir disso, busca-se refletir acerca das possíveis desvantagens e óbices jurídicos, depreendidos do ordenamento jurídico brasileiro, para a implementação da investigação defensiva.

No segundo capítulo, busca-se analisar o tratamento do tema nos ordenamentos jurídicos italiano e norte-americano, os quais são dois sistemas que já apresentam grandes avanços em matéria de investigação criminal defensiva e de fase de cooperação probatória prévia ao início do litígio, o que será crucial para o aprofundamento deste trabalho. Além disso, pontua-se que a escolha por esses sistemas jurídicos decorre do fato de que ambos possuem ampla influência sobre o ordenamento processual penal brasileiro e contam com apurado desenvolvimento teórico no tema da atuação do defensor privado, de maneira ativa, na fase investigatória. Através da imersão nesses dois sistemas estrangeiros, com a respectiva contextualização, será possível um amadurecimento do pensamento sobre o tema probatório e o funcionamento da investigação criminal defensiva.

No terceiro capítulo, serão analisadas as premissas que fundamentam o processo penal acusatório, bem como os preceitos internacionais e constitucionais adotados pelo Brasil capazes de legitimar a implementação da investigação defensiva no sistema jurídico brasileiro. Além disso, serão estudados os métodos de atuação possíveis de serem exercidos pelo defensor em sua atividade investigatória, com base no atual ordenamento jurídico. Por fim, o presente trabalho propõe uma reflexão acerca dos caminhos para a concretização da investigação criminal defensiva no Direito brasileiro, sobretudo em relação à adequação da regulamentação desta atividade.

## CAPÍTULO I – A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A INSUFICIÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

No sistema jurídico brasileiro, a investigação criminal deve ser entendida como todos os mecanismos de coleta de dados que tenham repercussão no processo penal. Desse modo, é possível identificar que é falha a premissa de que o inquérito policial e a investigação criminal compreendem o mesmo instituto.

A partir da leitura do texto da Lei n. 12.830/2013, a qual dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, e, principalmente em relação ao artigo 2º, §1º dessa lei<sup>8</sup>, pode-se depreender que há uma exclusividade circunscrita ao cargo da autoridade policial. Contudo, essa ação privativa não se dirige à atividade de investigação criminal, mas ao instrumento de atuação do integrante desse cargo, isto é, ao inquérito policial ou a outro procedimento previsto em lei<sup>9</sup>.

Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício da função de polícia judiciária (art. 144, §1º, IV<sup>10</sup> e §4º<sup>11</sup>, da CRFB/88) e a instauração de inquérito policial (art. 2º, §1º, da Lei n. 12.830/2013) são de exclusividade do delegado de polícia. Porém, outras expressões que fogem ao universo particular dessa carreira, como é o caso de “investigação criminal”, são viáveis de serem partilhadas por outros atores do sistema jurídico<sup>12</sup>.

Sendo assim, é possível a condução de investigações criminais por outros sujeitos como, por exemplo, a investigação direta conduzida pelo Ministério Público, a investigação criminal defensiva e a investigação conduzida por órgãos públicos com poderes investigatórios, como Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), Comissão de Valores Imobiliários (CVM), Banco Central do Brasil (BACEN), Conselho

---

<sup>8</sup> Art. 2º, § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

<sup>9</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 362.

<sup>10</sup> Art. 144, § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...] IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

<sup>11</sup> Art. 144, § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

<sup>12</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 362.

Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Receita Federal, Tribunais de Contas, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Agências Reguladoras, entre outros<sup>13</sup>.

Conforme o entendimento dos doutrinadores Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner, a adoção do termo “instrução preliminar” é visto como a mais adequada para a designação da atividade prévia à relação processual penal<sup>14</sup>. Contudo, o uso da expressão “investigação criminal” possui um significado mais abrangente e, portanto, mais oportuno para o presente estudo, já que nem sempre a investigação se restringe a um caráter preliminar ou antecedente. Um exemplo disso é o caso da investigação criminal defensiva<sup>15</sup>, a qual pode ser desenvolvida em qualquer fase da persecução penal<sup>16</sup>.

No âmbito do sistema penal brasileiro, a fase de investigação preliminar do delito é possivelmente a etapa da persecução penal permeada por mais desigualdades, do ponto de vista material, que desfavorecem o acusado<sup>17</sup>. Tradicionalmente, a intervenção da defesa no inquérito policial encontra-se relacionada com o grau de ingerência do imputado no trabalho investigativo realizado pela polícia judiciária. Assim, por mais ampliativo que seja o regramento de garantias da defesa, a fase de investigação preliminar sempre foi pautada na existência de uma autoridade estatal como sujeito legitimado a impor o rumo das investigações<sup>18</sup>.

Nessa etapa da persecução penal, o Estado dispõe da polícia judiciária, órgão dotado de recursos humanos e materiais necessários para a colheita de elementos informativos sobre a autoria e a materialidade da infração penal. Essa corporação desfruta de investigadores contemplados por amplos poderes de polícia para colher coercitivamente declarações testemunhais e efetuar pesquisas em bancos de dados sigilosos, além de peritos em criminalística e medicina legal, entre outros recursos<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 362.

<sup>14</sup> LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 88.

<sup>15</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 361.

<sup>16</sup> BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./ fev. 2007.

<sup>17</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 279.

<sup>18</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de Código de Processo Penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, mar./abr. 2014, p. 309-336.

<sup>19</sup> MALAN, Diogo Rudge. *Ibidem*.

Outra instituição estatal atuante na fase investigatória é o Ministério Público, o qual, além dos seus poderes constitucionais de requisitar diligências e instauração de inquérito policial à polícia judiciária – nos termos do art. 129, inciso VIII da CF/1988<sup>20</sup> –, também pode instaurar um Procedimento de Investigação Criminal (PIC) para promover diretamente a investigação de infrações penais, conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>21</sup>. Contudo, esse instrumento não possui previsão legal e foi instituído por ato infralegal, a Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, gerando críticas de autores oriundos da própria instituição<sup>22</sup>.

Além disso, o *Parquet* possui um qualificado quadro de membros e servidores, os quais utilizam técnicas especiais e tecnologias avançadas, notadamente por meio do incremento de órgãos investigativos e periciais próprios, como o Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (GAECO) e o Centro de Apoio Operacional às Promotorias (CAOP). Ademais, também é conferida ao Ministério Público a possibilidade de utilização de agentes e recursos de outras forças de segurança pública<sup>23</sup>.

Por outro lado, verifica-se a carência de infraestrutura detida pelo cidadão investigado, a qual é ínfima diante do suporte disposto pelo Estado. Em vista disso, a defesa pode tão somente sugerir a realização de diligências à autoridade policial, as quais podem ser realizadas ou não, a juízo desta última, nos termos do art. 14 do Código de Processo Penal<sup>24</sup>.

Ante o poder de coerção disposto pela polícia judiciária e pelo órgão ministerial, as possíveis interferências da defesa nas investigações, ainda que permeadas por

---

<sup>20</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

<sup>21</sup> STF, RE 593727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 14/05/2015, data da publicação: 08/09/2015 (Tema de Repercussão Geral 184).

<sup>22</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. No país das resoluções e dos enunciados, quem precisa de lei? *Revista da Faculdade de Direito da Unifacs*, n. 209, nov. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5136/3257>>. Acesso em: 10 set. 2021; ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 37, 2017, p. 240-261. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77401>>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>23</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais, 2019, p. 79.

<sup>24</sup> Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

garantias, culmina na sacralização de uma significativa desigualdade entre partes tolerada pelo sistema processual brasileiro<sup>25</sup>. Essa conjuntura de evidente discrepância entre os recursos e os poderes do Estado e do acusado na fase de investigação preliminar do delito decorre de uma série de características estruturais do sistema penal brasileiro<sup>26</sup>.

No ordenamento jurídico pátrio, a atividade defensiva criminal foi construída a partir da premissa de resistência à pretensão acusatória. Desse modo, a sistemática processual penal confere o encargo probatório ao Ministério Público, ainda que de forma imprecisa e incompleta. Ademais, dispõe acerca do papel da defesa técnica, todavia sem prever um regramento eficaz para a atuação defensiva na fase pré-processual<sup>27</sup>.

A atual estrutura do processo penal é marcada pela ausência de um sistema normativo capaz de balancear adequadamente a produção de provas na fase processual e a colheita de informações na fase investigatória, de forma a assegurar um verdadeiro desequilíbrio de armas entre acusação e defesa<sup>28</sup>.

Diante desse contexto, a iniciativa teórica da investigação defensiva pretende romper com essa sistemática processual<sup>29</sup>. A investigação criminal realizada diretamente pela defesa refere-se à atividade de coleta de elementos informativos pelo advogado ou Defensoria Pública, mediante propósitos e metodologia específicos, a fim de propiciar a proximidade da defesa com o conteúdo probatório produzido no decorrer da persecução penal e possibilitar a elucidação do fato criminoso sob a perspectiva de boa-fé, paridade de armas e lealdade na relação processual<sup>30</sup>.

Esse instituto atribui à defesa a prerrogativa de, com autonomia, ditar o rumo de sua própria linha de investigação, de forma a empregar a metodologia e as

---

<sup>25</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de Código de Processo Penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, mar./abr. 2014, p. 309-336.

<sup>26</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 279.

<sup>27</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. 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, jan-abr. 2020, p. 42.

<sup>28</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 43.

<sup>29</sup> RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. In: RASCOVSKI, Luiz (org.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 129.

<sup>30</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 43.

hipóteses defensivas que entender adequadas à demonstração de suas teses, de forma paralela à investigação pública realizada pelos órgãos estatais.

A dinâmica do vigente sistema processual penal admite que a defesa, no curso da fase investigatória, tenha o direito de influenciar internamente nos autos do inquérito policial por meio do interrogatório ou de solicitações dirigidas ao delegado de polícia. Além disso, o defensor também pode atuar externamente, isto é, fora dos autos<sup>31</sup>, seja interferindo no "controle de qualidade" do resultado das investigações junto ao órgão jurisdicional ou pesquisando, paralelamente à autoridade estatal, as fontes de provas que entender úteis à comprovação de suas alegações<sup>32</sup>.

Conforme aponta o autor Francisco da Costa Oliveira, esta última vertente pode ter diversas finalidades, entre elas: a comprovação de eventual álibi ou de tese a ser sustentada; a desresponsabilização do réu por eventual ação de terceiros; a pesquisa de fatos que revelem alguma hipótese de excludente de ilicitude ou de culpabilidade; a produção de contraprova técnica que afaste a credibilidade da prova estatal; o exame de locais e reconstituição do delito; ou a localização de testemunhas<sup>33</sup>.

Portanto, é certo que o defensor técnico do acusado pode, em tese, pesquisar por conta própria ou contatar investigador particular para localizar fontes de prova que possam auxiliar na defesa do investigado, de forma a melhorar o exercício da resistência à pretensão acusatória. Entretanto, tal iniciativa inevitavelmente esbarra em uma série de óbices. Dentre elas, importa destacar a falta de regulamentação no atual Código de Processo Penal acerca dos direitos e deveres dos defensores técnicos em suas investigações particulares<sup>34</sup>.

Não obstante a carência de normatização, atualmente inexistente vedação legal a uma atuação ativa do defensor na fase pré-processual, já tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado de modo propenso à sua admissibilidade<sup>35</sup>. No mesmo

---

<sup>31</sup> SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 269.

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 24.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Ibidem*, p. 56. No mesmo sentido: MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 172.

<sup>34</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 279.

<sup>35</sup> “É ínsita ao sistema dialético de processo, concebido para o estado democrático de direito, a faculdade de a parte colher, por si própria, elementos de provas hábeis à defesa de seus interesses. E, *ipso facto*, não poderia ser diferente com relação ao MP que tem, friso, o poder-dever da defesa da ordem jurídica” (STF, RHC 97.926/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 02/09/2014, data da publicação: 29/09/2014).



sentido, Gustavo Badaró preceitua que, embora o Código de Processo Penal não discipline a atividade de investigação defensiva, também não a proíbe<sup>36</sup>, já que a Constituição Federal e determinados tratados internacionais asseguram a ampla defesa ao réu e o direito de o cidadão, como particular, fazer tudo aquilo que não tenha vedação legal expressa.

Desse modo, o autor Gabriel Bulhões argumenta que há liberdade à defesa para atuar na investigação defensiva, “desde que respeite os tratados internacionais de direitos humanos, as normas do bloco constitucional, as leis e deveres ético-administrativos”<sup>37</sup>.

Contudo, cumpre ressaltar a ausência de um regramento efetivo quanto a essa temática acarreta diversas consequências práticas, por exemplo: inviabiliza o acesso da defesa a uma série de informações sigilosas e a impede de colher declarações testemunhais coercitivamente; expõe tais defensores ao risco de acusações pela prática de infrações penais contra a Administração da Justiça, tais como falso testemunho ou falsa perícia (art. 342 do CP) e fraude processual (art. 347 do CP); perpetua certo preconceito cultural contra a credibilidade de elementos informativos e probatórios ameadados por defensores técnicos ou investigadores particulares por eles contratados<sup>38</sup>.

Em relação à disciplina probatória, em geral, a doutrina processual penal não apresentou significativa evolução no decorrer do tempo. Além disso, sob o ponto de vista legislativo, o regramento probatório não é reconhecido como uma temática que necessita de reformulação. Sendo assim, a investigação direta pela defesa é afetada consideravelmente por essa parca perspectiva do Poder Legislativo em remodelar o sistema probatório vigente<sup>39</sup>.

No entanto, com a inclusão de dispositivo que regulamenta o tema da investigação criminal defensiva no âmbito do Projeto de Reforma do Código de Processo Penal (PLS n. 156/09), este passou a receber maior atenção da doutrina<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 156.

<sup>37</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 66.

<sup>38</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 279.

<sup>39</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. 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, jan-abr. 2020, p.43.

<sup>40</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. v. 9, n. 16, jan/jun. 2017, p. 234.

Porém, apesar de o projeto de novo Código de Processo Penal se encontrar em tramitação há mais de 10 anos, não há uma discussão efetiva no âmbito legislativo acerca da participação ativa e autônoma da defesa na coleta de fontes de prova<sup>41</sup>.

Desse modo, a Ordem de Advogados do Brasil (OAB), em poucos dispositivos, buscou desenhar uma proposta normativa de regramento da investigação criminal defensiva por meio do Provimento nº 188, de 2018, do Conselho Federal da OAB. Ao longo de oito artigos, tal diploma normativo trouxe balizas, sem engessar a atividade da investigação defensiva. Portanto, almejou-se fixar parâmetros, métodos e técnicas sem, por outro lado, ditar pormenorizadamente como deve ser a atuação profissional do defensor no exercício investigatório<sup>42</sup>.

Entretanto, conforme aponta Franklyn Roger, essa norma se revela insuficiente para a incorporação eficaz do tema, sendo necessária uma regulamentação efetiva do instituto por meio de lei, de modo a propiciar uma segurança jurídica definitiva. Assim, será possível promover uma adequada paridade e equilíbrio de armas entre os sujeitos da relação processual e reconhecer devidamente a aptidão probatória da acusação e da defesa<sup>43</sup>.

### **I.1 – Apontamentos sobre as principais normas existentes**

No âmbito da investigação preliminar, a investigação criminal defensiva enfrenta um abandono dogmático, havendo apenas normas esparsas e restritas sobre o tema. Portanto, atualmente esse instituto apresenta uma regulamentação insuficiente e não dispõe de um instrumento único que dite suas diretrizes, sua razão principiológica de ser e suas exigências procedimentais para elucidar a atuação da defesa.

Há a inclusão da matéria, ainda que tímida, no projeto do Novo Código de Processo Penal, cujo início se deu com o Projeto de Lei n. 156, de 2009 (Reforma do CPP) no Senado Federal, atualmente na Câmara dos Deputados sob o n. 8.045/2010. Entretanto, não é possível prever quando e se haverá a promulgação do texto do modo

---

<sup>41</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. 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, jan-abr. 2020, p.43.

<sup>42</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 73.

<sup>43</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p.43.

como se encontra<sup>44</sup>. Logo, a incorporação do instituto da investigação defensiva nessa norma representa apenas um indicativo de uma nova sistemática para a persecução penal, de modo a aproximá-la do sistema acusatório previsto no artigo 3º-A do Código de Processo Penal<sup>45</sup>.

Além disso, recentemente foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio a Lei nº 13.432, de 11 de abril de 2017, a qual passa a regulamentar a profissão de detetive particular. Apesar de essa legislação não prever diretamente a investigação criminal defensiva, é possível afirmar que nela há a regulamentação de institutos de grande valia para a sua inserção na cultura processual penal.

Outra norma contemporânea incluída no sistema jurídico brasileiro é o Provimento nº 188, de 2018, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que visou especificamente regulamentar a realização de diligências investigatórias por parte dos advogados, para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.

Importa destacar que o presente capítulo não tem como objetivo exaurir a discussão acerca de cada norma tratada, mas apenas debater a importância de cada uma delas, com a sua respectiva extensão e abrangência frente à realidade processual do âmbito penal brasileiro.

### **1.1.1 – Projeto de Lei nº 156/2009: A Reforma do Código de Processo Penal**

À época em que entrou em vigor, o Código de Processo Penal (CPP), datado de 1941, estava bem à frente de seu tempo, se comparado a outras leis processuais penais da América Latina<sup>46</sup>. Contudo, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o CPP não foi plenamente recepcionado e tornou-se, pelo decurso do tempo, ultrapassado<sup>47</sup>.

Conforme destaca Bruno Assunção, desde a data em que foi promulgado, diversas modificações foram feitas visando modernizar o vigente Código de Processo

---

<sup>44</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 26, n. 305, pp. 7-9, abril de 2018.

<sup>45</sup> Art. 3º-A O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FISCHER, Félix. Juizado de instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de alternativas ajustadas à realidade brasileira. In: *Seminário Aspectos Penais em 500 anos, Brasília. Anais do Seminário Aspectos Penais em 500 anos*. Brasília: CJF, CEJ, 2001, p. 29.

<sup>47</sup> PIMENTEL, José Eduardo de Souza. Reforma do Código de Processo Penal: análise crítica ao PL nº 156/09 do Senado. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2847, 18 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18931/a-reforma-do-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 18 out. 2021.

Penal e, sobretudo, compatibilizá-lo com a Constituição Federal de 1988. Porém, ainda há incongruências, falhas e brechas que conferem uma larga margem de possibilidade de procrastinação do processo penal<sup>48</sup>.

Em vista disso, foi criado o Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009, de relatoria do Senador Renato Casagrande e autoria do Senador José Sarney, com o objetivo de reformar o Código de Processo Penal vigente. Para isso, o Presidente do Senado Federal, em junho de 2008, nomeou uma comissão de juristas, entre membros do Ministério Público, juízes, delegados, acadêmicos e advogados, encarregados de apresentar um anteprojeto de Código de Processo Penal<sup>49</sup>. Em 7 de dezembro de 2010, o Plenário do Senado aprovou, por votação simbólica, o Projeto de Lei nº 156/09 e, posteriormente, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados, passando a ter o número 8.045/2010, onde se encontra em tramitação desde então.

O Projeto do novo Código de Processo Penal, em seus artigos 3º e 4º<sup>50</sup>, adota abertamente a sistemática do processo penal acusatório, a qual confere maiores poderes de atuação e de capacidade probatória às partes. Este sistema reserva a gestão da prova aos litigantes e especifica o papel de cada um dentro do processo penal<sup>51</sup>. Verifica-se, inclusive, que o art. 4º já se encontra previsto no atual Código de Processo Penal em virtude do advento da Lei n. 13.964/2019, a qual inseriu o art. 3º-A.

Apesar de o atual Código de Processo Penal não contemplar o exercício da investigação defensiva – a considerar que o Código de Processo Penal pátrio é de 1941 –, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal (PL n.º 8.045/2010) contempla disposição normativa a respeito da investigação pela defesa no Título II – Da investigação Criminal, Capítulo I – Disposições Gerais. Se comparada com a versão original do anteprojeto<sup>52</sup>, o projeto em tramitação apresenta a disciplina de

---

<sup>48</sup> ASSUNÇÃO, Bruno Barros de. *Sistema de justiça criminal*. Brasília: ESMPU, 2018, p. 31.

<sup>49</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca. Reflexões em Torno de um Novo Código de Processo Penal. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, nº 61, p. 116.

<sup>50</sup> Art. 3º. Todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantindo a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.

Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase da investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

<sup>51</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 70.

<sup>52</sup> Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. Parágrafo único. As entrevistas realizadas na forma do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento das pessoas ouvidas.

forma mais detalhada, tendo em vista que mantém o originalmente disposto no "caput", mas desdobra o parágrafo único em seis<sup>53</sup>, quais sejam:

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

§ 1º As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas.

§ 2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado o seu consentimento.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista.

§ 4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com descrição e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial.

§ 5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial.

§ 6º As pessoas mencionadas no caput deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos.”

Ante o exposto, verifica-se que a maior parte da atenção do legislador se voltou para descrever as circunstâncias que envolvem a intimação e a oitiva de testemunhas e vítimas por parte da defesa do investigado<sup>54</sup>. Nesse sentido, foi facultado ao investigado, por meio de seu defensor, a iniciativa de identificar fontes de prova de defesa. Dessa forma, permitiu-se à defesa entrevistar pessoas e, após, anexar tais provas nos autos de inquérito policial, a critério da autoridade competente.

Cumprido destacar que o ponto mais polêmico do projeto, após as modificações trazidas pela Câmara dos Deputados, é a inserção do §5º do art. 13<sup>55</sup>, o qual dispõe que o apensamento dos elementos colhidos pela defesa depende do corpo da investigação pública e ao arbítrio da autoridade policial. O dispositivo não contém qualquer previsão de a defesa poder encaminhar diretamente ao juiz de garantias o conjunto do material<sup>56</sup> e faz referência à chamada teoria da canalização.

Inicialmente cunhada na Itália, a referida teoria prevê que todo o material probatório e/ou indiciário produzido pela investigação defensiva precisa passar pelo

<sup>53</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

<sup>54</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 68.

<sup>55</sup> Art. 13, § 5º. O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial.

<sup>56</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Op. cit., p. 322.

crivo discricionário da autoridade policial para ter validade jurídica. Com isso, verifica-se que há um esvaziamento da autonomia plena e das possibilidades de funcionamento do instituto<sup>57</sup>. Caso a autoridade policial se utilize desse dispositivo para negar validade aos elementos de informação produzidos pela defesa, o interessado poderá representar à autoridade policial superior ou ao Ministério Público, nos termos do art. 26, §1º, do PL n. 8045/2010<sup>58</sup>.

Contudo, se a autoridade policial ou o *Parquet* não aceitarem como válida a produção probatória defensiva, resta a provocação ao Poder Judiciário. Nesse sentido, a autoridade judiciária deve admitir a indexação de documentos juntados pela defesa, salvo se estiverem eivados de nulidade<sup>59</sup>, no momento oportuno da persecução penal, nos termos dos arts. 231 e 232 do Código de Processo Penal<sup>60</sup>.

Quanto à disposição do §6º, acerca da responsabilização do investigado e seu defensor que cometerem excessos no plano criminal, cível e disciplinar, observa-se a ínfima necessidade da referida disposição. Essa regra não incrementa ou modifica, em qualquer grau, qualquer norma material ou procedimental dessas esferas de responsabilização, já que há apenas a reafirmação simbólica da validade das normas que compõem o arcabouço normativo capaz de ensejar essas responsabilidades mencionadas<sup>61</sup>. Além disso, a Emenda n. 4/2016 prevê o acréscimo do §7º no artigo 13, de modo a dispor que a diligência conduzida pelo investigado não poderá exceder o prazo de conclusão do inquérito policial.

Conforme aponta Marcelo Azambuja Araújo<sup>62</sup>, verifica-se que:

O texto não contempla temas sensíveis, como a possibilidade de acesso da defesa a locais privados, a incidência do regime das provas ilícitas nas provas produzidas pelo investigador privado e a (in)admissibilidade de depoimentos tomados em desacordo com o rito proposto pelo Projeto. Além disso, mantém nas mãos da Polícia e do Ministério Público o juízo de conveniência acerca das medidas requeridas pela defesa, o que revela absoluta assimetria no tratamento das partes (ARAUJO, 2017, p. 243).

<sup>57</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 68.

<sup>58</sup> Art. 26, §1º. Se indeferido o requerimento de que trata o *caput* deste artigo, o interessado poderá representar à autoridade policial superior ou ao Ministério Público.

<sup>59</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit., p. 69.

<sup>60</sup> Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo. Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

<sup>61</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit., p. 68.

<sup>62</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, jan./jun. 2017, p. 243.

Com a previsão expressa dessas disposições, o Senado Federal deu um relevante passo ao admitir que a investigação criminal pode ser desempenhada por quem venha a ser, futuramente, parte no processo penal, não sendo tarefa unicamente da Polícia Judiciária ou de outros órgãos estatais. Contudo, verifica-se que essa única norma não se revela suficiente para disciplinar a matéria. Ao contrário de viabilizar a pesquisa de fontes de prova por parte da defesa, o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal, no geral, busca conter uma atividade que pressupõe já em prática<sup>63</sup>.

Tem-se como exemplo disso o pudor que a legislação reserva à proteção das vítimas, já que limita o acesso a essa importante fonte de informação. O §2º do dispositivo prescreve que, mesmo em caso de consentimento, a oitiva da vítima depende de autorização judicial, de modo que a interferência do Poder Judiciário não se dá apenas no caso de a fonte de informações se negar a prestar esclarecimento à defesa. Nessa última hipótese, o dispositivo nega terminantemente a possibilidade da oitiva, vedando à defesa o suprimento judicial do consentimento da vítima<sup>64</sup>.

Além disso, observa-se que o tratamento dispensado à oitiva da vítima não coincide com aquele dado às testemunhas, que, segundo o disposto no §1º do art. 13, bastam que consentam com o ato para que sejam entrevistadas, não sendo necessária a autorização judicial.

Cabe ressaltar que o fato de o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal restringir o tema da investigação defensiva a um único dispositivo – de modo a não ter disciplinado mais detidamente o assunto – pode ser explicada pela ínfima discussão deste instituto na doutrina pátria, já que é um tema inédito no ordenamento jurídico brasileiro<sup>65</sup>.

Apesar de louvável o intento do legislador reformador, esse único dispositivo incluído no PL n. 8.045/2010 não se revela suficiente para disciplinar a matéria. Diante disso, o autor Franklyn Roger sugere que uma regulamentação inicial e não exaustiva da investigação defensiva pelo Código deva prever<sup>66</sup>:

---

<sup>63</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014, p. 322.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. *Revista Consultor Jurídico*. 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/tribuna-defensoria-investigacao-defensiva-direito-decorrente-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 15 set. 2021.

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

Contudo, é notável que a regulamentação promovida por lei ordinária jamais será exaustiva. Sendo assim, deverá ser conciliada com ajustes promovidos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil por meio de seu poder regulamentar (Provimentos) e pelos órgãos normativos das respectivas Defensorias Públicas (Conselho Superior), enquanto não houver um órgão nacional com essa aptidão<sup>67</sup>.

Cumprе destacar que não há uma relação de antecedência entre essas normatizações. Isso implica admitir que os órgãos de defesa podem se antecipar ao Congresso Nacional e editarem, desde logo, normas relativas à investigação defensiva, como é o caso do recente Provimento n. 188/2018, aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a ser examinado mais adiante<sup>68</sup>.

Todavia, apesar da tímida regulamentação promovida por esse projeto de diploma legal e do escasso debate sobre a participação ativa e autônoma da defesa na coleta de fontes de prova, a menção ao instituto da investigação defensiva pelo Projeto de Lei do Novo Código de Processo Penal já configura um importante avanço e estímulo para a sua prática<sup>69</sup>. A alusão ao referido tema impõe aos aplicadores do direito a necessidade de aprofundar a sua discussão, a fim de provocar a viabilidade da investigação criminal defensiva por meio da expansão de sua regulamentação.

---

<sup>67</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. *Revista Consultor Jurídico*. 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/tribuna-defensoria-investigacao-defensiva-direito-decorrente-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014, p. 322.



### **I.1.2 – Lei nº 13.432/2017: Lei de Regulamentação da Profissão de Detetive Particular**

A Lei Federal nº 13.432, de 11 de abril de 2017, a qual regulamenta o exercício da profissão de detetive particular, é outro diploma legal que representa um avanço na atuação da defesa na investigação criminal. Além disso, é uma importante referência favorável a legitimar o instituto da investigação defensiva.

Até então, o ordenamento jurídico brasileiro era omissivo em relação à possibilidade de a defesa promover a sua própria investigação, existindo apenas as disposições dos artigos 14 e 242 do CPP<sup>70</sup> sobre o tema. Contudo, essas previsões legais faziam referência somente ao requerimento de diligências e de mandado de busca e apreensão pelas partes, não mencionando a possibilidade (ou impossibilidade) de o envolvido ou alguém por ele contratado efetuar diretamente a investigação particular<sup>71</sup>.

Ao analisar a jurisprudência em relação a essa temática, o STJ, no HC 69405/SP<sup>72</sup>, reconheceu a possibilidade de o ofendido e seu defensor requerer diligências ao delegado de polícia. No entanto, o tribunal entendeu que as diligências solicitadas pelas partes não podem ser negadas pela autoridade policial se ficar comprovada a inexistência de prejuízo ao procedimento investigatório e se forem necessárias para o deslinde da causa.

Sendo assim, verifica-se que o delegado de polícia tem o dever de verificar a adequação das diligências solicitadas ao caso concreto, não podendo indeferir a produção de tais elementos de informação quando forem necessários para o feito em questão. Por um lado, cabe ao ofendido a necessidade de demonstrar a relevância de produção das diligências que solicita; por outro lado, cabe à autoridade policial o dever de avaliar e, fundamentadamente, deferir ou indeferir o pedido a partir da análise do caso concreto.

---

<sup>70</sup> Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

<sup>71</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Os limites e as possibilidades da investigação particular: as relevantes repercussões da Lei nº 13.432/17 na investigação criminal. *Empório do direito*, 06 mai. 2017.

<sup>72</sup> STJ, HC nº 69405/SP. Rel. Min. Nilson Naves, data de julgamento: 23/10/2007, data de publicação: 25/02/2008, p. 362.

É também no mesmo sentido o teor da Súmula nº 4, aprovada no I Seminário Integrado da Polícia Judiciária da União e do Estado de São Paulo: Repercussões da Lei n. 12.830/13 na Investigação Criminal:

Súmula nº 4: Na presidência da investigação criminal, cabe ao Delegado de Polícia exercer o juízo de legalidade e oportunidade sobre diligência indicada pelos interessados na promoção da futura acusação ou defesa, sob o ponto de vista da conveniência da investigação e de sua conformidade legal<sup>73</sup>.

Contudo, a investigação promovida pelo particular obteve um importante avanço com o advento da Lei nº 13.432/17, a qual regulou a profissão de detetive particular<sup>74</sup>. Diante da leitura desse diploma legal, cumpre ressaltar que a lei determina que o detetive particular desempenhe a atividade de coleta de informações e dados prioritariamente em sede não criminal, de modo autônomo ou na forma de sociedade civil ou empresarial<sup>75</sup>.

Com isso, verifica-se que o legislador procura estabelecer que o Estado não pode abrir mão da atividade estatal de investigação criminal desempenhada pela Polícia Judiciária ou pelo Ministério Público e atribuir ao particular o encargo de investigar as infrações penais. Logo, a investigação do particular não pode ser substitutiva da investigação criminal estatal<sup>76</sup>.

Apesar disso, o próprio diploma dispõe que esse profissional poderá "colaborar com investigação policial em curso, desde que expressamente autorizado pelo contratante", sendo o aceite da colaboração a juízo do delegado de polícia responsável, nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação: teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 166.

<sup>74</sup> Apesar de haver essa inovação legislativa, a qual propiciou a licitude da profissão, que até então era questionada devido à ausência de previsão legal, o reconhecimento formal desse ofício pelo Estado brasileiro é longínquo. Há registros históricos de que a normatização da profissão de detetive particular é complementada pela Lei nº 3.099, de 24 de fevereiro de 1957, que cuida do funcionamento de estabelecimento de informações reservadas ou confidenciais, comerciais ou particulares, tendo sido posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 50.532, de 03 de maio de 1961. (DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais, 2019, p. 55; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Lei 13.432/2017 limitou investigação por detetive particular. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/academia-policia-lei-1343217-limitou-investigacao-detetive-particular>. Acesso em: 14 jul. 2021).

<sup>75</sup> Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se detetive particular o profissional que, habitualmente, por conta própria ou na forma de sociedade civil ou empresarial, planeje e execute coleta de dados e informações de natureza não criminal, com conhecimento técnico e utilizando recursos e meios tecnológicos permitidos, visando ao esclarecimento de assuntos de interesse privado do contratante.

<sup>76</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 403.

<sup>77</sup> Art. 5º O detetive particular pode colaborar com investigação policial em curso, desde que expressamente autorizado pelo contratante.

Portanto, antes de se contratar o detetive particular, o delegado de polícia deverá se posicionar expressamente sobre a possibilidade da sua participação na investigação criminal. Ademais, a autoridade policial pode, a qualquer momento, revogar a autorização previamente dada<sup>78</sup>.

Todavia, eventual rejeição ou revogação da participação do detetive devem ser fundamentadas, viabilizando o controle judicial e o exercício do direito de defesa fora dos autos do inquérito policial<sup>79</sup>. Verifica-se que essa recusa da contribuição do investigador particular é admissível, especialmente quando a atuação desse profissional frustrar, de algum modo, o resultado investigativo desenvolvido pelos órgãos estatais, como o desenvolvimento da linha de investigação ou de diligência em andamento<sup>80</sup>.

Dessa forma, ao permitir que o investigador possa colaborar com a investigação em curso, observa-se que o intento legislativo é permitir uma atividade supletiva e acordada com a autoridade policial ou, por interpretação extensiva da lei, com o Ministério Público, em crimes de ação penal pública ou privada<sup>81</sup>.

Entretanto, importa destacar que a colaboração do detetive privado no procedimento investigatório legal deverá ser ponderada a partir da aplicação da cláusula geral do devido processo legal à etapa preliminar e extrajudicial da persecução penal. Desse modo, busca-se preservar as garantias constitucionais e legais, tais como legalidade, reserva de jurisdição, paridade de armas, inadmissibilidade de provas ilícitas, presunção de inocência, não autoincriminação, entre outras.

Além disso, ressalta-se que o investigador particular pode prestar serviços tanto para o sujeito investigado quanto para aquele que figura como vítima do fato, de modo que o resultado de seu ofício seja formalizado em relatório circunstanciado sobre os

---

Parágrafo único. O aceite da colaboração ficará a critério do delegado de polícia, que poderá admiti-la ou rejeitá-la a qualquer tempo.

<sup>78</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Os limites e as possibilidades da investigação particular: as relevantes repercussões da Lei nº 13.432/17 na investigação criminal. *Empório do direito*, 06 mai. 2017.

<sup>79</sup> PIMENTEL JÚNIOR, Jaime; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Polícia Judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 229-230.

É o que Marta Saad chama de atuação exógena da defesa no inquérito policial, isto é, fora dos autos do procedimento investigatório policial, direcionado ao juiz de direito competente. (SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 270-271).

<sup>80</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 405.

<sup>81</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Ibidem*, p. 403.

dados e informações coletados, nos termos do artigo 9º da Lei nº 13.432/17<sup>82</sup>. Dessa forma, o contratante ou o seu representante legal podem apresentar esse relatório para instruir o procedimento investigatório policial na apuração dos delitos de ação penal pública, ou, eventualmente, utilizá-lo para servir de justa causa para o ingresso de ações penais privadas pelo ofendido<sup>83</sup>.

Por outro lado, conforme o entendimento dos autores Henrique de Castro e Adriano Costa, o relatório mencionado pelo artigo 9º da Lei nº 13.432/17 consiste em uma simples prestação de contas ao contratante em relação ao serviço realizado pelo detetive particular. Sendo assim, não serve como documentação de diligência de investigação criminal e, portanto, não deve ser juntado no procedimento policial<sup>84</sup>.

A partir da análise da Lei nº 13.432/17, observa-se que o direito processual penal tem aberto alguns espaços a iniciativas oriundas do direito privado, sendo a intervenção ativa do particular na atividade investigativa uma confirmação dessa tendência. Assim, a vítima ou o investigado podem contar com os serviços de um investigador particular que, sem interferir no trabalho de investigação criminal desempenhado pelo órgão estatal de Polícia Judiciária ou Ministério Público, poderá colher elementos que possam ser úteis na elucidação do fato criminoso<sup>85</sup>.

Tem-se como exemplos de atividades que podem ser realizadas pelo detetive particular: a identificação e localização de testemunhas; a obtenção de documentos que não estejam acobertados por sigilo constitucional ou legal; a realização de registros fotográficos, audiovisuais e telefônicos (observadas as limitações ao sigilo das comunicações)<sup>86</sup>; a pesquisa de informações em fontes abertas (por exemplo, redes sociais e sites de órgãos públicos e privados), em locais públicos e sem molestar envolvidos (como vítimas, testemunha ou suspeito); entre outras<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Art. 9º Ao final do prazo pactuado para a execução dos serviços profissionais, o detetive particular entregará ao contratante ou a seu representante legal, mediante recibo, relatório circunstanciado sobre os dados e informações coletados, que conterá: [...]

<sup>83</sup> PIMENTEL JÚNIOR, Jaime; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Polícia Judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 230.

<sup>84</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Lei 13.432/2017 limitou investigação por detetive particular. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/academia-policia-lei-1343217-limitou-investigacao-detetive-particular>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>85</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 403.

<sup>86</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Ibidem*, p. 403-404.

<sup>87</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. *Ibidem*.

Com isso, segundo a interpretação restritiva feita pelos autores Henrique de Castro e Adriano Costa, a atuação do detetive particular ocorre por meio da sugestão de fontes de prova (a exemplo de indicação de testemunha, localização de objeto e exibição de documentos ou dados). Portanto, a efetiva obtenção do meio de prova (como intimação e oitiva de testemunha, apreensão e perícia nos objetos e requisição de dados) deve ser realizada pela Polícia Judiciária<sup>88</sup>.

Cumprido ressaltar que quando a lei não traz um rol taxativo a respeito dos meios de prova, passam a ser admissíveis todos aqueles moralmente legítimos. Logo, é possível afirmar que o investigador particular pode realizar atos atípicos que não atentem contra a norma vigente, a moral e os direitos e garantias individuais<sup>89</sup>.

Assim, o detetive particular pode realizar a coleta de elementos em favor da defesa de interesses do investigado, indiciado ou acusado, os quais poderão orientar e auxiliar a tese defensiva do profissional encarregado da defesa técnica<sup>90</sup>. Portanto, o papel do investigador particular é fornecer o suporte probatório e as informações necessárias ao exercício da defesa, de modo que a condução da defesa técnica não é encargo desse profissional. A referida atividade deve ser exercida pelo membro da Defensoria Pública ou advogado que detém capacidade e conhecimento para tanto<sup>91</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que um imputado pode ser defendido por um advogado ou um defensor público e, além disso, contratar os serviços de um investigador particular para aperfeiçoar sua defesa técnica. Contudo, importa destacar que a Defensoria Pública e os escritórios de advocacia não são obrigados a contratar o ofício de um detetive particular em prol de seus assistidos ou clientes. Todavia, nada impede que essas entidades tenham, em seu quadro de servidores ou funcionários, profissionais encarregados da coleta de elementos para auxiliar o trabalho exercido em âmbito interno<sup>92</sup>.

Desse modo, é possível reconhecer que a regular cooperação do exercício do direito de defesa é capaz de fornecer mais eficiência à apuração criminal materializada no inquérito policial. Com isso, muda-se o antigo conceito de que apenas o corpo

---

<sup>88</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Lei 13.432/2017 limitou investigação por detetive particular. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/academia-policia-lei-1343217-limitou-investigacao-detetive-particular>>. Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>89</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 405.

<sup>90</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Ibidem*, p. 405.

<sup>91</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Ibidem*, p. 406.

<sup>92</sup> *Idem*.

policial poderia exercer a atividade investigativa e a defesa passa a ser mais atuante nessa fase preliminar<sup>93</sup>. Assim, é reforçada a ideia de que a vítima, o suspeito e o indiciado não podem ser tratados como mero objetos de investigação ou sujeitos estranhos à etapa extrajudicial da persecução penal<sup>94</sup>.

### **I.1.3 – Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB**

Em que pese o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal n. 8.906/1994) ser omissivo quanto ao possível exercício da função investigativa do advogado, a Lei Federal n. 13.245/2016 promoveu alterações no art. 7º desse Estatuto, de modo a promover uma mitigação do viés inquisitório até então absoluto no inquérito policial brasileiro.

Como principais alterações suscitadas por essa inovação legal, todas no rol de prerrogativas disposto no art. 7º do Estatuto da Advocacia e da OAB, destacam-se: (i) o direito de exame dos autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade; (ii) o direito à assistência ao cliente investigado antes do interrogatório policial, bem como sua presença, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e, subseqüentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente; (iii) apresentação de razões e quesitos; e (iv) o acesso a todos os elementos de prova já documentados nos autos<sup>95</sup>.

Portanto, verifica-se que essas inovações legais inseridas no âmbito das prerrogativas dos advogados refletem uma nova hipótese de atuação da defesa técnica durante as investigações policiais. Desse modo, permite ao advogado agir proativamente para coletar elementos destinados à sua própria investigação defensiva<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> BALDAN, Edson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 64, v. 15, jan./fev. 2007, p. 271.

<sup>94</sup> PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Inquérito policial: exercício do direito de defesa. *Boletim IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 83, Edição Especial, p. 11-12, out. 1999.

<sup>95</sup> Conforme assegurado também pela Súmula Vinculante n. 14 do STF: “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”.

<sup>96</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais, 2019, p. 50-51.

Contudo, para disciplinar e fornecer balizas ao exercício da investigação realizada pelo advogado, foi proposto ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) um projeto de regulamentação administrativa da investigação defensiva cujo intento seria editar um provimento que atingisse esse objetivo. A proposição passou a tramitar no CFOAB a partir outubro de 2017 e, apesar de serem inseridas algumas modificações, o seu texto original foi mantido em relação ao conteúdo em que não houve inovação normativa. Dessa forma, houve a delimitação e especificação apenas das prerrogativas legais e das hipóteses já postas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Em sessão plenária ocorrida em dezembro de 2018 no CFOAB, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de seu Conselho Federal, aprovou o Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>97</sup>, o qual fornece os contornos conceituais, objetais, subjetivos e teleológicos referentes à investigação criminal defensiva.

Contudo, importa ressaltar que os esforços pela regulamentação do instituto da investigação defensiva no Brasil não se originaram do Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da OAB, mas sim, anteriormente, do Projeto de Novo Código Processual Penal. Essa proposição legislativa, em sua versão original (no artigo 14 do PLS n. 156/2009<sup>98</sup>) e em sua versão mais recente (no artigo 13 do PL n. 8.045/2010), já previa a possibilidade de promoção de investigação defensiva por parte do investigado, através de seu defensor ou mandatário com poderes expressos, para identificar fontes de prova e realizar entrevistas. Em sua versão mais recente, foram inseridos cinco parágrafos na tentativa de disciplinar, de maneira um pouco mais precisa, alguns limites para a realização e a utilização das entrevistas<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> BRASIL. Ordem dos Advogados. *Provimento n.º 188/2018*. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em 15 set. 2021.

<sup>98</sup> Art. 14. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. Parágrafo único. As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento de pessoas ouvidas. (SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009: Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 15 set. 2021).

<sup>99</sup> “Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. §1º As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas. §2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado seu consentimento. §3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da

Porém, verifica-se que o Projeto de Novo Código Processual Penal não aprofunda quanto ao conceito e aos métodos das investigações defensivas, se contendo tão somente a mencionar a possibilidade de identificação de fontes de provas e realização de entrevistas. Além disso, não há expressas limitações quanto à atuação dos defensores, que não algumas ínfimas referentes às entrevistas e uma genérica previsão de responsabilidades penal, civil e disciplinar pelos eventuais excessos.

O Provimento n. 188/2018 do CFOAB, por sua vez, dispõe em seu artigo 1º, que a investigação defensiva compreenderá o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo defensor, com ou sem o auxílio de consultores técnicos e outros profissionais legalmente habilitados, desenvolvidas em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição. Dispõe ainda que essa prática visa à obtenção de elementos de prova destinados à constituição do acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

Essa definição traz alguns elementos relevantes. O primeiro deles é que o Provimento inclui no conceito qualquer apuração conduzida por advogado que vise à constituição de provas para a tutela de direitos do cliente. Portanto, verifica-se que o defensor poderia ser contratado para buscar elementos de informação que permitam ao cliente conhecer com profundidade um fato que possa afetar seus direitos, por exemplo, para negociar um acordo de leniência, defender-se em um processo sancionatório ou buscar a reparação de danos causados por terceiros<sup>100</sup>.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade do advogado se valer do auxílio de consultores técnicos e outros profissionais legalmente habilitados, que, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, desse Provimento, poderiam ser, por exemplo, detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo. Desse modo, é dada a oportunidade de o defensor se aliar a profissionais de outras áreas,

---

entrevista. §4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reservas necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial. §5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial. §6º As pessoas mencionadas no caput deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos” (CONGRESSO NACIONAL. *PL n. 8045/2010: Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 15 set. 2021).

<sup>100</sup> SORÉ, Raphael; BARBOSA, Augusto Gonçalves. Impactos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB para as investigações corporativas. *Machado Meyer Advogados*. 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/compliance-e-integridade-ij/impactos-do-provimento-n-188-2018-do-conselho-federal-da-oab-para-as-investigacoes-corporativas>>. Acesso em: 15 set. 2021.



de modo complementar, para que possam auxiliá-lo tecnicamente, tanto em procedimentos preparatórios quanto processuais, para inserir nos autos elementos de serventia à Justiça. Assim, caberia ao advogado a orientação dos esforços técnicos e a adaptação e inserção do material na linguagem jurídica correta<sup>101</sup>.

Além disso, o Provimento preceitua no artigo 2º que a atividade investigativa a ser realizada pela defesa pode ser feita durante toda a persecução penal, ou seja, na etapa de investigação preliminar ou de instrução processual, “na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória, para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer”.

Com isso, reforça-se a necessidade de que todas as partes do processo penal devem empregar esforços para atingir a verdade dos fatos. Portanto, não há qualquer óbice para o apoio do advogado na composição de elementos, desde que estes possam ser analisados por todas as partes envolvidas, verificados, contestados, postos à prova e, por fim, convalidados pelas autoridades competentes. Porém, é necessário que a forma como tais investigações defensivas ocorram sejam regradas para que possam ser formalmente inseridas em autos<sup>102</sup>.

Cumprе ressaltar que o artigo 3º do Provimento n. 188/2018 do CFOAB suscita, por meio de um rol exemplificativo, o viés teleológico da investigação defensiva, que é a produção de prova para emprego em: (i) pedido de instauração ou trancamento de inquérito; (ii) rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa; (iii) resposta à acusação; (iv) pedido de medidas cautelares; (v) defesa em ação penal pública ou privada; (vi) razões de recurso; (vii) revisão criminal; (viii) habeas corpus; (ix) proposta de acordo de colaboração premiada; (x) proposta de acordo de leniência; e (xi) outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal<sup>103</sup>.

Logo, constata-se que o Provimento busca enfatizar que a investigação preliminar não se vincula, sob o aspecto finalístico, unicamente à formação da *opinio*

---

<sup>101</sup> ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza; SYDOW, Spencer Toth. O Provimento n. 188/2018 e a Investigação Defensiva: uma nova frente de atuação da advocacia no Direito Penal Informático. *Meu Site Jurídico*. 20 de julho de 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/20/o-provimento-n-1882018-e-investigacao-defensiva-uma-nova-frente-de-atuacao-da-advocacia-no-direito-penal-informatico/>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> Conforme disposto no parágrafo único do artigo 3º do Provimento, a atividade de investigação defensiva do advogado também inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.

*delicti* do acusador (como comumente é defendido pela doutrina pátria). Essa fase pré-processual serve, também, para subsidiar o juízo de rejeição da acusação, de absolvição sumária do imputado, de aferição de justa causa à decretação de medidas cautelares, de convencimento subsidiário na sentença de mérito, bem como de outras decisões em que avultam os interesses da defesa e que são proferidas com amparo nos elementos de convicção coletados, exclusiva ou preponderantemente, em sede investigatória<sup>104</sup>.

Diante disso, resta evidente que limitar a atividade do advogado a não possuir qualquer protagonismo relevante na fase investigatória, privando-o de seu direito de defesa por meio da coleta de elementos informativos, implica ofensa à cláusula constitucional do devido processo legal. Ademais, culmina em um significativo estreitamento ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa posterior, isto é, no decorrer da fase do processo penal<sup>105</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ao entender pela constitucionalidade do exercício da investigação criminal direta pelo Ministério Público<sup>106</sup>, deve, em única hermenêutica constitucional possível, ser interpretada no sentido de estarem implicitamente conferidas análogas e simétricas atribuições investigatórias em favor dos defensores. Com isso, atualmente, a cláusula constitucional regente do devido processo legal resta violada, pois são conferidos poderes à parte acusatória em situação não isonômica com aqueles direitos confiados à parte defensiva, em qualquer fase da persecução penal, inclusive na etapa pré-processual<sup>107</sup>.

Em relação aos atos que poderiam ser perpetrados pelo defensor em sede de investigação defensiva, o artigo 4º do Provimento destaca a coleta de depoimentos, a pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, a determinação de elaboração de laudos e exames periciais e a realização de reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.

---

<sup>104</sup> BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, ano 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019. p. 8. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim322.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>105</sup> Idem.

<sup>106</sup> STF, HC nº 89.837/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, data de julgamento: 20/10/2009, data de publicação: 20/11/2009 e reafirmando, posteriormente, no STF, RE 593727/MG, Rel. Orig. Min. Cezar Peluso, Red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, data de julgamento: 14/05/2015, data de publicação: 08/09/2015.

<sup>107</sup> Idem.

Importa destacar que, nos termos do artigo 6º do Provimento, ao advogado e sua eventual equipe transdisciplinar caberá o dever de sigilo das informações colhidas, inclusive perante a autoridade competente. Assim, “eventual comunicação e publicidade do resultado da investigação exigirão expressa autorização do constituinte”. Dessa forma, preserva-se o exercício profissional dos consultores que auxiliam o advogado, para os quais a ausência do sigilo traz uma acentuada exposição a riscos, bem como garante a segurança dos investigados que contratam a investigação defensiva. Além disso, cabe ao defensor o respeito à dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas, conforme disposto no artigo 5º.

Nesse sentido, conforme dispõe Édson Luís Baldan, o Provimento n. 188/2018 do CFOAB, cuja natureza é de diploma administrativo de natureza meramente regulamentar, não provoca qualquer inovação da ordem jurídica e tampouco veicula qualquer dispositivo que tenha o potencial de restringir ou privar o exercício de quaisquer dos direitos individuais consagrados em sede constitucional, mesmo aqueles não sujeitos à reserva de jurisdição. Também não obstrui ou embaraça a atuação de quaisquer agentes ou agências estatais envolvidas na persecução criminal, de modo que possui apenas o mérito de sistematizar o direito de defesa a ser exercido pelo defensor, por meio dessa modalidade de investigação<sup>108</sup>.

Porém, o autor Franklyn Roger sugere o acréscimo de pontos que devem ser disciplinados pela Ordem dos Advogados do Brasil para aperfeiçoar o exercício prático da atividade de investigação criminal defensiva, quais sejam<sup>109</sup>:

1 – a limitação da atividade de investigação defensiva apenas para fins penais, vedando-se a advogados que militam em outras áreas realizar diligências com amparo no referido normativo; 2 – a possibilidade de investigação desempenhada por advogado em favor de imputados e vítimas, bem como a necessidade de se estender a disciplina da colidência de interesses e patrocínio infiel aos casos em que o advogado atua em favor de qualquer dessas partes; 3 – maior rigor formal na instauração do inquérito defensivo e necessidade de comunicação à OAB para fins de controle da atividade; 4 – disciplina procedimental das diligências realizadas, com a respectiva documentação dos atos; 5 – regras relativas a revogação e substabelecimento do mandato e seus efeitos em relação a investigações defensivas em curso (SILVA, 2020, p. 535).

---

<sup>108</sup> BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, ano 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019, p. 8. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim322.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>109</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 535.

Contudo, como forma de atribuir mais fidedignidade à atividade desempenhada pelos advogados, seria razoável que a Ordem dos Advogados do Brasil mantivesse um banco de dados com a especificação dos advogados que pretendam realizar a investigação criminal defensiva. Assim, seria plausível exigir desses profissionais frequência em cursos periódicos de capacitação, tendo em vista que é de suma importância a orientação técnica e a construção de um perfil ético na condução dessa nova função<sup>110</sup>. Dessa forma, seria possível garantir efetivamente o exercício da investigação defensiva com mais segurança e eficácia<sup>111</sup>.

Portanto, verifica-se que o acompanhamento na atuação desses advogados é de responsabilidade da Ordem dos Advogados do Brasil, a qual não deve apenas disciplinar a forma de instauração do inquérito defensivo, mas também enfrentar os aspectos deontológicos na sua condução. Desse modo, não basta que a regulamentação da investigação defensiva contemple apenas o procedimento, já que deve especificar também os critérios éticos-disciplinares e as formas de controle da instituição em casos de abuso por parte dos membros<sup>112</sup>.

Assim, apesar de o Provimento criado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ter iniciado a possibilidade de um debate mais organizado acerca do tema, a nova resolução tem abrangência muito limitada. Portanto, não é capaz de estabelecer uma prerrogativa legal do advogado investigar. Em relação a essa questão, a atuação do órgão de consultoria legislativa do Conselho Federal da OAB revela-se fundamental para elaboração de anteprojeto de lei que possa ser apresentado ao Poder Legislativo<sup>113</sup>.

Diante desse contexto, é indispensável que o advogado mantenha cautela, para que suas condutas (como a colheita de depoimento de testemunhas, previamente à audiência policial ou judicial, expressamente previstas na resolução) não sejam encaradas pelos órgãos de persecução como práticas tendentes à obstrução das investigações. A luta pela paridade de armas deve necessariamente avançar para alterações legislativas consistentes (inclusive, com discussão já iniciada no projeto de reforma do Código de Processo Penal), abarcando, por exemplo,

---

<sup>110</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 472.

<sup>111</sup> HIRECHE, Gamil Foppel El. Regulamentação da investigação defensiva: nem tudo que reluz é ouro. *Revista Consultor Jurídico*, 16 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-16/gamil-foppel-regulamentacao-investigacao-defensiva#author>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>112</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 473.

<sup>113</sup> HIRECHE, Gamil Foppel El. Ibidem.

determinados poderes requisitórios do advogado, tanto no procedimento de investigação preliminar, quanto na instrução em juízo<sup>114</sup>.

## I.2 – As complicações jurídicas quanto à implementação do instituto

Para a compreensão dos óbices jurídicos da investigação defensiva, isto é, depreendidos do ordenamento jurídico, é imprescindível reconhecer que o defensor patrocina interesse privado. Sendo assim, seu objetivo consiste na defesa do direito de seu cliente, ainda que seu ofício seja de elevado interesse público, essencial à administração da Justiça<sup>115</sup> ou à função jurisdicional do Estado, conforme disposto pelos arts. 133 e 134 da Constituição Federal.

Em vista disso, a investigação defensiva não tem como principal propósito alcançar a verdade. Logo, ao contrário da investigação conduzida por órgãos estatais, não possui o dever de apurar todo e qualquer fato relevante, já que é direcionada exclusivamente ao levantamento de informações favoráveis à situação jurídica da vítima ou do imputado<sup>116</sup>. Entretanto, é possível que a defesa atue com a intenção de clarificação da verdade, trazendo ao conhecimento do juízo e da acusação informações negligenciadas pelos órgãos de polícia judiciária<sup>117</sup>.

Ademais, o defensor não está adstrito a apresentar os elementos obtidos em sua atividade investigatória à autoridade policial ou judicial, bem como não tem o dever de denunciar crime do qual tenha conhecimento em razão do exercício de sua função<sup>118</sup>.

Por outro lado, a investigação pública<sup>119</sup> é pautada no interesse público e possui a obrigação de elucidar os fatos constantes da notícia de crime, de forma a averiguar todas as circunstâncias relacionadas à prática delitiva, sejam elas contrárias ou favoráveis aos interesses do imputado e da vítima. Portanto, verifica-se a

---

<sup>114</sup> HIRECHE, Gamil Foppel El. Regulamentação da investigação defensiva: nem tudo que reluz é ouro. *Revista Consultor Jurídico*, 16 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-16/gamil-foppel-regulamentacao-investigacao-defensiva#author>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>115</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 136.

<sup>116</sup> Idem.

<sup>117</sup> SILVA, Franklyn Roges Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. *Revista Consultor Jurídico*. 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/tribuna-defensoria-investigacao-defensiva-direito-decorrente-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>118</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Ibidem*.

<sup>119</sup> Conforme define André Machado, a investigação pública é a investigação criminal ultimada por órgãos estatais, como a polícia judiciária e o Ministério Público. (MACHADO, André Augusto Mendes. *Op. cit.*, p. 24).

obrigatoriedade da investigação estatal diante da prática de um crime, que se confronta com a facultatividade da investigação pelo particular. Cumpre ressaltar que este pode optar por não realizar diretamente a investigação, devido aos custos financeiros envolvidos, ainda que seja de seu interesse<sup>120</sup>.

Diante dessa premissa, a atribuição do interesse público à parte estatal dissemina a construção teórica de que, quando o Estado investiga, o faz de forma imparcial, qualquer que seja o órgão ou a entidade estatal responsável pela investigação. Esse pressuposto, herdeiro do sistema inquisitorial, constitui uma das principais barreiras à investigação defensiva<sup>121</sup>.

Em consequência disso, eventuais elementos obtidos pela defesa podem ser vistos com desconfiança por juízes e promotores e, em regra, serem pouco considerados<sup>122</sup>. Com isso, na prática, é possível que haja uma diferença de valor probatório dos elementos materiais obtidos pelo defensor e pelos órgãos públicos<sup>123</sup>. Há a presunção de que operadores do direito darão maior credibilidade aos dados produzidos pelo agente supostamente imparcial, em detrimento daquele que enuncia, de antemão, qual o interesse que guiará o teor de seu trabalho<sup>124</sup>.

Conforme destaca Francisco da Costa Oliveira, isso se deve pelo fato de, diversas vezes, a investigação defensiva ser interpretada não como forma de investigação, mas como instrumento para encobrir o crime e eliminar provas, de modo a obstruir a realização da justiça penal<sup>125</sup>. Assim, devido ao princípio do livre convencimento das provas, é possível que o juiz contemple com descrédito os elementos recolhidos pelo defensor em face das provas abordadas pela acusação. Apesar de ser impossível às partes avaliarem a convicção subjetiva do magistrado, elas devem examinar a exteriorização desta convicção que se manifesta por meio da motivação da decisão. Desse modo, devem verificar se o juiz sopesou, de forma

---

<sup>120</sup> CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 70.

<sup>121</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. *Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

<sup>122</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 99.

<sup>123</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 138.

<sup>124</sup> MALAN, Diogo Rudge. *Investigação defensiva no processo penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Ed. RT, maio-jun. 2012, p. 281.

<sup>125</sup> OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 33.

equânime, os elementos juntados pela defesa e pela acusação, devendo impugnar esse veredito caso contrário<sup>126</sup>.

Além disso, o confronto entre a suposta investigação estatal imparcial e a apuração promovida pela defesa poderia robustecer a ideia de que a investigação defensiva seria desnecessária, já que seus interesses poderiam ser contemplados no corpo da investigação pública. Entretanto, alguns autores argumentam que a prática forense indica que tal conclusão parte de premissas incorretas. Primeiramente, é inegável que os órgãos estatais se relacionam com o exercício do poder punitivo, o que torna discutível a imparcialidade dessas instituições<sup>127</sup>.

Diante disso, defende-se que a mentalidade dos integrantes dos órgãos de justiça criminal é marcada, precipuamente, pela comprovação do delito<sup>128</sup> e pela repressão à criminalidade, e não pela salvaguarda da presunção de inocência dos investigados. Nesse sentido, argumenta Diogo Malan:

A psicologia e a experiência prático-profissional ensinam que quem investiga determinados fatos precisa previamente formular determinada hipótese acerca desses fatos, que a subsequente investigação confirmará ou não. Ocorre que tal hipótese tende a condicionar o próprio desfecho das investigações, tornando o investigador (de forma consciente ou não) receptivo àqueles elementos informativos que corroboram sua própria hipótese inicial, e hostil com relação aos demais (que a desmentem). Assim sendo, não é correto considerar as investigações policiais ou ministeriais são perfeitamente aptas a obter quaisquer elementos informativos favoráveis ao acusado. (MALAN, 2012, p. 298)

Ademais, o autor aponta que, muitas vezes, os prazos processuais e/ou o clamor da opinião pública pressionam a polícia judiciária e o Ministério Público a encerrar com celeridade a fase de investigação preliminar do crime. Nesse contexto, verifica-se que a pressão para solucionar o caso rapidamente não permite que sejam adequadamente pesquisadas todas as possíveis linhas investigativas e fontes de prova favoráveis ao investigado<sup>129</sup>.

Por outro lado, os autores Henrique Hoffmann e André Nicolitt defendem que a polícia judiciária, justamente por se tratar de órgão desvinculado da acusação e da defesa, possui papel central na investigação criminal e baliza seus trabalhos tão

---

<sup>126</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 139.

<sup>127</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 298.

<sup>128</sup> RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. In: RASCOVSKI, Luiz (org.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

<sup>129</sup> MALAN, Diogo Rudge. Op. cit., p. 298.

somente em busca da verdade, de forma isenta e independente. Desse modo, o inquérito policial não deve ser vislumbrado sob a ótica exclusiva de fornecer subsídios para a ação penal. Além disso, verifica-se que sua função é promover a colheita imparcial de vestígios e preservar direitos fundamentais, além de servir como filtro contra processos levianos<sup>130</sup>.

Ademais, destacam que, à exceção de autoridades que agem com suspeição, a regra é que o juiz, no processo penal, e o delegado, na investigação criminal, atuem de modo imparcial. Dessa forma, a regra é que suas decisões são tomadas e fundamentadas com base nos elementos de convicção colhidos, e não fundadas em concepção pré-constituída. Somado a isso, apontam que o tendencioso uso de termos como “braço operacional e de controle do Estado” para se referir à polícia judiciária não é suficiente para, automaticamente, considerá-la um órgão parcial, já que o Judiciário também é órgão de controle do Estado e essa característica não impede a sua imparcialidade<sup>131</sup>.

Cumprе ressaltar que, em virtude da distinção de interesses tutelados pela investigação defensiva e pela investigação pública, verifica-se que o poder de polícia é reconhecido exclusivamente a esta última. Ao contrário da polícia judiciária e do Ministério Público, o defensor, no exercício da investigação, não tem poder coercitivo para compelir terceiros a fornecerem informações e documentos. Assim, caso não haja colaboração por parte do titular do direito, o defensor precisa requerer a diligência à polícia judiciária ou ao Poder Judiciário, encontrando-se dependente do poder coercitivo detido por estes<sup>132</sup>.

Portanto, a ausência total de poder de polícia é um óbice considerável para o exercício da atividade investigatória defensiva e tem o condão de torná-la praticamente inócua, além de afetar a paridade de armas entre o Ministério Público e a defesa. Dessa forma, atualmente é possível afirmar que o sucesso da investigação defensiva depende, de modo geral, da cooperação de terceiros<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. Negar imparcialidade da Polícia Judiciária é erro grave. *Revista Consultor Jurídico*, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/opiniao-negar-imparcialidade-policia-judiciaria-erro-grave>>. Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>131</sup> Idem.

<sup>132</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 137.

<sup>133</sup> RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. In: RASCOVSKI, Luiz (org.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135-136.



Assim, André Machado argumenta que uma solução para esse problema seria conferir poder de polícia circunscrito ao defensor, com base em parâmetros legais claros e limites bem determinados, para a realização de certos atos investigatórios, por exemplo, a inquirição de pessoas capazes de auxiliar na elucidação dos fatos, como as testemunhas. Por outro lado, cumpre ressaltar que não seria cabível ao defensor a inquirição de eventual co-investigado da prática criminosa, visto que este último está amparado pelo direito de não se autoincriminar e pelo direito ao silêncio<sup>134</sup>.

No contexto de apurações inquisitoriais no bojo do inquérito policial, principalmente em relação à realização de oitivas, observa-se uma antiga e constante luta dos defensores para ter mais voz ativa. Tem-se como exemplo a situação da oitiva dos investigados, em que os seus defensores buscavam expor razões à autoridade policial responsável pelas investigações, bem como fazer questionamentos circunstanciados a seus clientes, e acabavam sendo silenciados, sob o argumento de que não deveriam interferir no curso da oitiva<sup>135</sup>.

Em vista disso, foi inserido o inciso XXI do artigo 7º do EOAB, o qual dispõe que é direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos”. Assim, além de poder assistir o seu cliente durante a sua oitiva, foi admitido que o defensor também pudesse justificar fatos e formular perguntas que auxiliem na apuração dos fatos<sup>136</sup>.

Outro exemplo de atuação amparada no poder de polícia que, segundo André Machado, poderia ser concedido ao defensor é a possibilidade de examinar documentos e deles extrair cópia, por meio de requisição a particulares ou a órgãos públicos. Ademais, poderia ser dado à defesa técnica o acesso a lugares públicos e privados, sendo que, nesse último caso, seria indispensável prévia autorização

---

<sup>134</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 134 e 137.

<sup>135</sup> HOFFMANN, Henrique; COSTA, Adriano Sousa. Atuação do advogado no inquérito policial. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/44a2090052926315f335e0f1b37cf5ef.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2021.

<sup>136</sup> Idem.

judicial, com o objetivo de realizar vistorias, exames técnicos ou obter dados relevantes para o esclarecimento do caso investigado<sup>137</sup>.

Verifica-se que também devem incidir sobre a investigação defensiva os mesmos limites da investigação pública, ou seja, é indispensável que os atos praticados respeitem direitos fundamentais de terceiros, ou qualquer impedimento legal ou judicial<sup>138</sup>. Quanto a este último, a defesa deve observar, principalmente, a necessidade de prévia autorização judicial para a execução de medidas investigatórias que importem em restrição a direitos fundamentais<sup>139</sup>, inclusive o acesso a dados considerados sigilosos. Caso contrário, apesar de a ilicitude da prova normalmente derivar de atos das autoridades públicas, a inadmissibilidade do material probatório poderá resultar, também, da atividade de particulares<sup>140</sup>.

Dessa forma, a apuração de informações com violação de direitos acarreta, assim como na investigação pública, a inadmissibilidade dos elementos colhidos e das demais provas delas decorrentes apresentadas pelo defensor<sup>141</sup>. Contudo, é possível que a regra da inadmissibilidade de provas ilícitas sofra atenuação, quando sua aplicação ensejar risco de violação à valor constitucional de maior relevância. Um exemplo dessa situação é a aceitação, pela doutrina majoritária e pela jurisprudência, do uso de provas ilícitas a favor da defesa em caráter excepcional, para prestigiar a prova da inocência e a liberdade de locomoção do imputado<sup>142</sup>.

Todavia, no tema da iniciativa investigatória pela defesa, é imprescindível refletir se aceitar eventual atividade ilegal emanada da defesa estimularia, de certa forma, a prática da atividade ilícita por particulares que, por meio de um entendimento equivocado do princípio da proporcionalidade, se dispõem a demonstrar a inocência do imputado a qualquer custo<sup>143</sup>.

---

<sup>137</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 134.

<sup>138</sup> OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 32.

<sup>139</sup> RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. In: RASCOVSKI, Luiz (org.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 132.

<sup>140</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Ed, RT, 2007, p. 86.

<sup>141</sup> RASCOVSKI, Luiz. Op. cit., p. 135.

<sup>142</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

<sup>143</sup> Idem.

Ademais, importa destacar que a atividade probatória defensiva não pode obstruir a investigação pública e nem danificar fontes de prova, sob pena de configurar ilícito penal. Porém, conforme defende Franklyn Roger, a presunção de que a defesa atuará sempre com o intuito de destruir provas representa um preconceito com a atividade defensiva e uma crítica que confunde o profissional com a função por ele exercida, de modo que não pode ser um óbice à investigação defensiva. O Estado, por vezes, também atua como violador de garantias e nem por isso há um preconceito com os seus agentes ou foi extinta a possibilidade de se realizar investigação criminal por meio de suas instituições, como a polícia judiciária<sup>144</sup>.

Entretanto, os autores André Machado e Francisco Oliveira defendem que, se houver discordância entre as atuações investigatórias realizadas pelo defensor e pelo órgão público, em regra, deveriam prevalecer estas últimas<sup>145</sup>, já que há a presunção de que são pautadas no interesse público, salvo prova em contrário.

Para evitar comportamentos destrutivos que eventualmente podem partir da defesa técnica, seria necessário que a Ordem dos Advogados do Brasil e as Defensorias Públicas instituíssem um ato conjunto e uniforme, regulando os preceitos éticos e os limites a serem observados pelos seus respectivos integrantes. Assim, poderiam ser consolidadas regras comuns ao exercício da investigação defensiva. Além disso, essas instituições poderiam, regularmente, promover cursos para capacitar os seus profissionais na atividade de coleta de informações e no campo da formação ética<sup>146</sup>.

Outro ponto a ser analisado é que, em relação à advocacia, tem-se que o exercício profissional dessa atividade é eminentemente de natureza privada. Por conseguinte, obedece ao disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, o qual garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Portanto, ao contrário dos agentes públicos, aos quais só é permitido fazer o que a lei autorize de forma prévia e expressa, aos particulares o

---

<sup>144</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 534.

<sup>145</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 177 e OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A defesa e a investigação do crime*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 33-34.

<sup>146</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 532-534.

princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe<sup>147</sup>.

Diante disso, verifica-se que o advogado possui uma vasta liberdade em sua atuação profissional, a qual se encontra delimitada, no âmbito normativo, apenas pelas proibições constitucionais, legais e administrativas. Assim, tudo o que não foi proibido pelos diplomas normativos mencionados, é passível de ser exercido pelo advogado<sup>148</sup>.

No entanto, devido ao interesse público que norteia a persecução penal, não é possível admitir uma liberdade plena para a criação de novos instrumentos processuais em matéria penal, sob o risco de o ajuste do procedimento obstaculizar a própria apuração do fato criminoso. O que se torna necessário é regulamentar a investigação defensiva e definir limites a esse instituto, levando em conta o interesse da sociedade na apuração do fato criminoso, nas garantias processuais do acusado e na indisponibilidade da defesa técnica<sup>149</sup>.

Ante o exposto, para garantir o mesmo grau de confiabilidade entre a investigação defensiva e a investigação pública, verifica-se a necessidade de o legislador regular adequadamente os atos investigatórios do defensor, de modo a prescrever, no mínimo, os mesmos requisitos impostos aos órgãos públicos. Assim, para retirar a carga de preconceito sobre a investigação defensiva e lhe atribuir o mesmo peso da investigação pública, deve haver previsão legal dos procedimentos para a realização da investigação defensiva. Essa normatização deve definir, com base em critérios constitucionais e legais, a forma de execução e documentação dos atos investigatórios pelo defensor, punindo o seu exercício irregular ou abusivo<sup>150</sup>.

Após feitas essas considerações, apresenta-se pertinente prosseguir o estudo com um breve panorama da investigação defensiva no direito comparado, de modo a entendermos o seu embasamento e funcionamento para, em seguida, verificarmos a sua aplicabilidade ao sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>147</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 110.

<sup>148</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 93.

<sup>149</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 542.

<sup>150</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 139-140.

## CAPÍTULO II – AS EXPERIÊNCIAS DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO DIREITO COMPARADO

Com o propósito de estudo comparado, inicia-se a abordagem deste capítulo com a estrutura investigativa do sistema processual italiano e, na sequência, o sistema norte-americano.

Opta-se pela seleção destes dois países por serem os principais berços da investigação criminal defensiva. Ao mesmo tempo, são países estruturados sob sistemas diversos: a Itália sob a matriz da *civil law*, amparada em um ordenamento jurídico codificado, em contraponto aos Estados Unidos da América, o qual adota o modelo de *common law*<sup>151</sup>, cuja normativa advém de precedentes.

O sistema norte-americano, apesar de pertencer ao modelo jurídico da *common law*, vem, ao longo dos anos, influenciando a reforma das legislações dos países com sistema jurídico romano-germânico, devido, principalmente, ao refinamento das normas do processo adversarial e à tradição de seu sistema acusatório.

Em relação ao estudo da investigação preliminar defensiva na Itália, a escolha também não é arbitrária. Além de ter sido influenciado pela experiência americana, esse país peninsular, em contrapartida, exporta importante influência nas reformas legislativas brasileiras, o que incrementa a necessidade de descrever o modo como o instituto da investigação defensiva é tratado no direito italiano<sup>152</sup>.

A análise comparada de ambos os países permite o delineamento das principais características da investigação defensiva, contribuindo para aprimorar a compreensão e a fixação do tema no sistema jurídico brasileiro. Além disso, diante da ausência de uma efetiva regulamentação da atividade investigatória da defesa no Brasil, torna-se necessária a análise da experiência de outros países para uma melhor ilustração prática acerca do conteúdo desse instituto<sup>153</sup>.

### II.1- O modelo norte-americano

---

<sup>151</sup> Este modelo é constituído, basicamente, por um conjunto de princípios e regras jurídicas não escritas, cuja autoridade provém dos usos e costumes e da jurisprudência. Assim, na *common law*, cabe ao Poder Judiciário a elaboração do Direito e sua gradativa evolução. Em contraponto, na *civil law* (sistema romano-germânico), a fonte jurídica mais importante é a lei.

<sup>152</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012, p. 282.

<sup>153</sup> Idem.

Para a compreensão da investigação criminal defensiva no sistema jurídico estadunidense, é imprescindível tecer algumas considerações introdutórias sobre a atual interpretação que lhe vem sendo dispensada pela Suprema Corte estadunidense, especialmente em relação aos direitos fundamentais à prova defensiva e à defesa técnica efetiva no processo penal norte-americano. Posteriormente, deve ser analisado o dever de investigação criminal defensiva (*duty to investigate*) e a disciplina normativa da matéria no sistema estadunidense.

Inicialmente, destaca-se que o principal marco legislativo do processo penal constitucional norte-americano é a Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que é parte integrante da chamada Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), ratificada em 1791. Nessa Emenda, foram instituídos direitos fundamentais do cidadão, os quais buscam assegurar ao acusado a proteção à inocência e a descoberta da verdade<sup>154</sup>.

Entre eles, ressaltam-se os direitos: (a) ao julgamento público e sem demora (*a speedy and public trial*); (b) ao julgamento por um júri imparcial do Estado e distrito, previamente estabelecido em lei, do local do cometimento do crime (*an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law*); (c) a ser informado da natureza e causa da acusação (*to be informed of the nature and cause of the accusation*); (d) a confrontar as testemunhas de acusação (*to be confronted with the witnesses against him*); (e) à notificação para comparecimento compulsório das testemunhas de defesa (*to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor*); e (f) à defesa técnica (*to have the assistance of counsel for his defense*)<sup>155</sup>.

Além disso, entre os direitos previstos na Constituição estadunidense, também se destacam o direito de não sofrer buscas indevidas (Quarta Emenda), direito a não declarar contra si mesmo (Quinta Emenda) e ao devido processo legal (Décima Quarta Emenda). Verificam-se que essas garantias constitucionais preceituam “mais em restrições à autoridade dos agentes públicos sobre os cidadãos do que em direitos individuais (*deterrent effect*)”<sup>156</sup>.

<sup>154</sup> AMAR, Akhil Reed. Foreword: sixth amendment first principles. *Georgetown Law Journal*, n. 84. p. 645-712. Washington D.C.: Georgetown University Law Center, 1996, p. 642-643 e 649. Disponível em: <[https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/937/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/937/)>. Acesso em: 29 out. 2021.

<sup>155</sup> AMAR, Akhil Reed. *Ibidem*, p. 641.

<sup>156</sup> DEU, Teresa Armenta. *Prova ilícita: um estudo comparado*. Traduzido por Nereu José Giacomolli. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 33. Disponível em: <[https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784\\_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf](https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2021.

Segundo Aury Lopes e Ricardo Gloeckner, o processo penal estadunidense pode ser dividido em três fases: a) investigativa ou preliminar (*investigatory stage*), em que são buscados elementos quanto a materialidade e autoria do crime; b) de adjudicação (*adjudatory stage*), em que o magistrado avalia a admissibilidade das provas coletadas pelas partes na etapa investigativa; e c) a última fase, que corresponde à instrução criminal (*judicial stage*) perante o júri que decidirá sobre o mérito da acusação. Em caso de condenação há, ainda, uma quarta fase destinada à dosimetria da pena<sup>157</sup>.

Além disso, importa destacar que o modelo norte-americano é tipicamente adversarial, isto é, a iniciativa de condução do processo fica a cargo das partes. Estes sujeitos processuais detêm o poder de investigar os fatos da causa e instruir o feito, como inquirir testemunhas, consultar peritos e determinar, até mesmo, os acontecimentos que serão sujeitos à prova. Assim, a autoridade judiciária, para não comprometer a sua imparcialidade, assume uma postura essencialmente passiva em relação à atividade probatória<sup>158</sup>.

Nesse sentido, no processo penal estadunidense, há uma longa tradição de preponderância do papel das partes processuais na investigação preliminar do crime e na gestão probatória durante a fase de julgamento (*partisan fact gathering*). Essa importância do papel das partes na produção probatória faz recair sobre o defensor um poder-dever de agir que, com o tempo, passou a contar com critérios de avaliação acerca da efetividade da defesa do acusado<sup>159</sup>.

Conforme decidido pela Suprema Corte norte-americana, o fundamento e o ponto de partida para aferição da efetividade da atuação do defensor é a Constituição, em especial a Sexta Emenda Constitucional, da qual decorrem: a) o direito à prova defensiva – ligado à cláusula do direito à notificação para comparecimento compulsório das testemunhas de defesa (*compulsory process*); e b) o direito à defesa técnica efetiva, cujo fundamento constitucional emana do direito à defesa técnica (*right to counsel*)<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 393-394.

<sup>158</sup> DAMASKA, Mirjan R. *Evidence law adrift*. London: Yale University Presse, 1997, p. 74.

<sup>159</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017, p. 237.

<sup>160</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012.

Ao julgar os casos *United States vs. Cronin* e *Strickland vs. Washington*, ambos em 1984, a Suprema Corte estadunidense, pela primeira vez, delineou alguns critérios práticos para a aferição do grau de efetividade necessário para satisfazer a cláusula constitucional do direito à defesa técnica (*right to counsel*)<sup>161</sup>.

Conforme decidido pela Suprema Corte norte-americana no caso *United States vs. Cronin* (1984), a função do processo penal de partes (*adversary system*) é propiciar ao defensor técnico do acusado oportunidade de confrontar significativamente a prova produzida pela parte processual acusadora, assegurando-se, assim, a credibilidade dos vereditos proferidos<sup>162</sup>.

Assim, a Suprema Corte se deparou inúmeras vezes com situações em que se buscava a anulação de decisões face a inexistência de uma defesa técnica efetiva. No julgamento do caso *Strickland vs. Washington* (1984), embora não tenha estabelecido critérios para aferição do cumprimento dos deveres do advogado, reconheceu expressamente que “o dever de investigação (*duty to investigate*) é um dos corolários lógicos do dever de proporcionar ao acusado uma defesa técnica efetiva”<sup>163</sup>. Além disso, foi aduzido que o propósito do direito à defesa técnica efetiva não é melhorar a qualidade da assistência jurídica, mas sim assegurar que o acusado tenha um julgamento justo<sup>164</sup>.

No bojo do acórdão proferido no caso *Strickland vs. Washington*, foi reconhecido que os estatutos deontológicos que regem a atuação profissional dos advogados podem servir como parâmetros para a aferição da atuação do defensor técnico. Dentre eles, tal precedente jurisprudencial avulta a importância das Normas para a Administração da Justiça Criminal da Ordem dos Advogados Norte-Americanos (*American Bar Association Standards for the Administration of Criminal Justice*), as quais instituem padrões mínimos a serem seguidos pela Justiça Federal e pelas Justiças dos cinquenta e um Estados Federados daquele país. Nesse sentido, a *American Bar Association* (ABA) estabelece relevantes diretrizes para assegurar a eficácia da persecução penal, por um lado, e proteger os direitos dos cidadãos submetidos ao controle do sistema penal, por outro<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012.

<sup>162</sup> Idem.

<sup>163</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017, p. 238.

<sup>164</sup> MALAN, Diogo Rudge. *Ibidem*.

<sup>165</sup> Idem.



No que interessa ao tema da investigação criminal defensiva, foram editadas as Normas para a Justiça Criminal: função defensiva (*Standards for Criminal Justice: defense function*), sendo que a edição ora em vigor foi publicada em 2017. Esse conjunto de normas, denominadas *Standards*, tratam-se de verdadeiro Código de Conduta Profissional editado pelo órgão da advocacia norte-americana, estabelecendo os deveres éticos mínimos que devem pautar a atuação das partes processuais penais<sup>166</sup>.

Cumprе ressaltar as regras da *American Bar Association* relativas à função defensiva (*Criminal Justice Standards for the Defense Function*), com especial enfoque para a sua Parte IV, que trata da investigação e da preparação (*investigation and preparation*) para o julgamento. Entre elas, destaca-se o *Standard 4-4.1*, que institui à defesa o dever de investigação criminal e de contratar investigadores (*duty to investigate and engage investigators*)<sup>167</sup>:

*Standard 4-4.1* Dever de investigação e de contratação de investigadores

- (a) O advogado de defesa tem o dever de investigar em todos os casos e de determinar se há base fática suficiente para acusações criminais.
- (b) O dever de investigação não é encerrado por fatores como a aparente força probatória dos elementos em poder da acusação, as confissões do acusado de fatos que sugerem sua culpa, o desejo expresso de um cliente de se declarar culpado ou que não deveria haver investigação, ou declarações ao advogado de defesa sobre fatos que configuram culpa.
- (c) Os esforços investigativos do advogado de defesa devem começar prontamente e devem explorar os caminhos apropriados que possam levar a informações relevantes para o mérito do caso, influir no deslinde do processo penal ou implicar na realização de possíveis acordos ou aplicação de sanções. Embora a investigação varie dependendo das circunstâncias, ela deve sempre ser moldada para conduzir ao melhor interesse do cliente, após consulta com o cliente. A investigação do advogado de defesa sobre o mérito das acusações criminais deve incluir esforços para procurar as informações relevantes em posse da acusação, das autoridades policiais e de terceiros, além de desenvolver sua própria investigação independente. A investigação do advogado também deve incluir a avaliação das provas em poder da acusação (incluindo possível novo teste ou reavaliação de provas materiais, forenses e periciais) e avaliar inconsistências, possíveis vias de exclusão de testemunhas de acusação e outros possíveis suspeitos e teorias alternativas que as evidências possam ensejar.
- (d) O advogado de defesa deve analisar se os interesses do cliente seriam atingidos com o engajamento de investigadores, peritos forenses, contadores ou outros especialistas, ou outras testemunhas profissionais, como especialistas em condenação ou assistentes sociais, e se assim for, considerar, em consulta com o cliente, se deve envolvê-los. O advogado deve reavaliar regularmente a necessidade de tais serviços em toda a representação.

<sup>166</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012.

<sup>167</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 336.

- (e) Se o cliente não tiver recursos suficientes para pagar pela investigação, o advogado deve buscar recursos de fundos geridos pelo tribunal, pelo governo ou pelo apoio de doadores. A aplicação ao tribunal deve ser feita sem o conhecimento da outra parte, se apropriado para proteger a confidencialidade do cliente. Os escritórios de defesa que recebem financiamento público devem advogar com os recursos que detêm para financiar os serviços de especialistas em investigação em uma base regular. Se o financiamento adequado para investigação não for fornecido, o advogado pode suscitar ao tribunal que a falta de recursos para a investigação pode tornar a representação legal ineficiente. (tradução livre)<sup>168</sup>

Em relação ao primeiro aspecto, verifica-se que o defensor possui o dever de investigar independente da natureza do caso. A premissa sugerida pela ABA é a de que o defensor deve sempre realizar diligências para compreender a situação jurídico-probatória que recai contra o imputado. Ademais, quanto ao último aspecto, observa-se uma situação peculiar, em que o defensor, apesar de seu esforço, reconhece não ser capaz de conduzir uma defesa técnica efetiva devido à carência de recursos econômicos que lhe impede a busca por fontes de provas<sup>169</sup>.

Portanto, o sistema jurídico estadunidense considera que, apenas com um espírito proativo, o defensor norte-americano é capaz de obter um retrato completo do fato delituoso. Em vista disso, o modelo norte-americano considera essencial o exercício de uma investigação independente do caso por iniciativa da defesa<sup>170</sup>.

Contudo, a adoção da perspectiva adversarial pelo sistema norte-americano representa um facilitador na produção de provas ilícitas. Com isso, o *Standard 4-4.2* proíbe o defensor técnico de utilizar quaisquer meios ilegais ou antiéticos para obter elementos de prova ou informações, bem como de instruir ou encorajar terceiros a praticar atos dessa natureza<sup>171</sup>.

Dessa forma, na condução da investigação defensiva, é imprescindível que o defensor se certifique acerca da autenticidade das evidências por ele produzidas, de modo que as diligências sejam revestidas de formalidades e garantias em torno dos atos praticados<sup>172</sup>. Assim, para que o elemento probatório apresentado seja admitido,

<sup>168</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION. Section of criminal justice. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. 4. ed. Illinois, 2017. Disponível em: <[https://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/](https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/)>. Acesso em: 29 out. 2021.

<sup>169</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 337-339.

<sup>170</sup> CLINE, Richard. *Defense investigation and discovery criminal cases*. Minnesota: Aspature, 2011, p. 29.

<sup>171</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Ibidem*.

<sup>172</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Op. cit.*, p. 340.

é necessário demonstrar a sua relevância e credibilidade para sustentar a conclusão pretendida<sup>173</sup>.

Diante da importância da oralidade e da prova testemunhal na reconstrução dos fatos no processo penal norte-americano, os *Standards* da ABA disciplinam a relação entre o defensor e as testemunhas no desenvolvimento da atividade defensiva<sup>174</sup>. Inicialmente, o primeiro tópico do *Standard* 4-4.3 conceitua testemunha como toda pessoa que tenha ou possa ter informação a respeito dos fatos, o que inclui a vítima e o próprio acusado<sup>175</sup>.

Assim, o defensor deve respeitar todas as normas legais e manter um comportamento ético, evitando prática tendentes a ludibriar (*Standard* 4-4.3 b) ou manter relações pessoais inapropriadas com as vítimas e testemunhas (*Standard* 4-4.3 j). Além disso, o advogado de defesa ou seus agentes auxiliares devem entrevistar todas as testemunhas e vítimas do caso e não podem empregar atos de intimidação ou de influência na condução do diálogo (*Standard* 4-4.3 c)<sup>176</sup>.

Ademais, é proibido ao defensor utilizar métodos que visam atrasar, obstaculizar ou onerar a aquisição da prova, inclusive ocultando a sua própria identidade ou interesse ao se comunicar com a testemunha (*Standard* 4-4.3 d). Na condução da entrevista da testemunha, o defensor deve conduzir o ato na presença de uma terceira pessoa que possua credibilidade quando houver a necessidade de corroboração do depoimento (*Standard* 4-4.3 f)<sup>177</sup>.

Importa destacar que também é garantida à defesa a utilização de testemunhas especialistas (*expert witnesses*) sempre que pretender produzir relatórios, depoimentos ou consultas (*Standard* 4-4.4 a). Contudo, antes de solicitar o auxílio do especialista, o defensor deve se revestir de algumas cautelas, pesquisando as credenciais, experiência e reputação do profissional no seu campo de domínio, se há eventual impedimento ou conflito de interesses com relação ao caso, bem como a

---

<sup>173</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*. New York: Cambridge University Press, 2005, p. 64.

<sup>174</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 341.

<sup>175</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION. Section of criminal justice. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. 4. ed. Illinois, 2017. Disponível em: <[https://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/](https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/)>. Acesso em: 29 out. 2021.

<sup>176</sup> Idem.

<sup>177</sup> Idem.

aceitação científica da teoria, método ou conclusão que serão atestadas pelo especialista (*Standard 4-4.4 c*)<sup>178</sup>.

O desempenho das atividades investigativas também alcança as questões colaterais, isto é, os desdobramentos advindos das escolhas do acusado no processo penal. Assim, como forma de atenuar resultados negativos, o defensor deve investigar as consequências de acordo com as leis federais, estaduais e locais aplicáveis e obter o apoio de outras pessoas com maior conhecimento em áreas especializadas, a fim de ser devidamente informado sobre a existência e os detalhes das consequências colaterais relevantes (*Standard 4-5.4 a*)<sup>179</sup>.

Além disso, a *American Bar Association* (ABA) também instituiu as Diretrizes para a Designação e Desempenho do Advogado de Defesa em Casos de Pena de Morte (*Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*), cujo normativo determina um minucioso roteiro quanto à postura que deve ser adotada pelo defensor nos processos criminais que podem ensejar a pena de morte<sup>180</sup>.

O referido diploma estabelece elementos que uma investigação defensiva apropriada deve cumprir e enumera os documentos e depoimentos que devem ser objeto de atenção do defensor. Além disso, também prescreve fatores que devem ser investigados pela defesa para traçar um histórico do acusado, dentre os quais: histórico escolar, militar e médico, caso de dependência juvenil próprio ou de seus familiares, ficha criminal, seus relacionamentos, além de eventual histórico de abuso de drogas etc.<sup>181</sup>

Portanto, no sistema processual norte-americano, em decorrência do regime jurídico adotado neste país, ao defensor é imposta uma postura ativa na busca por elementos que auxiliem na defesa do acusado<sup>182</sup>. Assim, o dever de investigação criminal defensiva abrange não só os elementos de prova relativos à questão da culpa ou inocência do acusado, mas também os elementos probatórios que podem ser

---

<sup>178</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION. Section of criminal justice. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. 4. ed. Illinois, 2017. Disponível em: <[https://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/](https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/)>. Acesso em: 29 out. 2021.

<sup>179</sup> Idem.

<sup>180</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017, p. 239.

<sup>181</sup> Idem.

<sup>182</sup> Idem.

utilizados como fatores de mitigação da pena a ser aplicada na hipótese de condenação<sup>183</sup>.

A importância da adoção da investigação criminal defensiva possui especial relevância quando considerado que cerca de 95% dos casos levados ao Sistema Judiciário Federal são resolvidos por meio de acordos de confissão (*plea agreements*). Portanto, a existência de elementos favoráveis à defesa nesse momento processual pode ser decisiva para a escolha do acusado de realizar ou não o acordo ou, pelo menos, para barganhar o oferecimento de melhores condições<sup>184</sup>.

Nesse contexto, o texto constitucional, os precedentes da Suprema Corte norte-americana e as instruções normativas da ABA que abordam a atuação do advogado criminal – quais sejam: a) *Criminal Justice Standards for the Defense Function* e b) *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases* –, funcionam como importantes referenciais no plano federal estadunidense.

Esses diplomas normativos estabelecem padrões para o que se considera uma investigação efetiva, bem como instituem uma regulamentação da atividade investigativa a ser exercida pela defesa<sup>185</sup>. Além disso, diante da característica federativa dos Estados Unidos da América, os Estados podem adicionar outras disposições acerca da atividade investigatória defensiva<sup>186</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que, ao contrário do modelo italiano a ser estudado adiante, o sistema jurídico norte-americano possui a particularidade de não compreender a investigação defensiva como um direito do imputado, mas sim como um dever do defensor. Essa maneira diversa de lidar com a investigação indica que esse sistema prioriza a ideia de reconstrução comunitária da verdade, de modo contrário à gestão estatal da prova<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012.

<sup>184</sup> HENNING, Peter J; TASLITZ, Andrew; PARIS, Margaret L.; JONES, Cynthia E.; PODGOR, Ellen S. *Mastering criminal procedure: the investigative stage*, v. 1. Durham: Carolina Academic Press, 2012, p. 52.

<sup>185</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017, p. 239-240.

<sup>186</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 337.

<sup>187</sup> VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

No ensejo, prossegue-se à análise acerca da investigação defensiva tal como prevista na Itália.

## II.2- O modelo italiano

O direito processual penal italiano sofreu, há três décadas, uma brusca transição de sistemas processuais: partiu-se de um sistema misto com um contraditório tutelado de modo atenuado para um sistema acusatório com o contraditório tutelado de modo mais acentuado<sup>188</sup>.

Até o ano de 1988, o Código de Processo Penal (Código Rocco, 1930) possuía uma clara visão autoritária e pertencia a um sistema predominantemente inquisitório: amplos poderes eram atribuídos ao juiz e a matéria da prova não era suficientemente regulamentada. Assim, a atividade investigatória e probatória concentrava-se no magistrado, sem a interferência direta das partes (Ministério Público e imputado). Com isso, a atuação das partes era reduzida e elas não tinham poderes incisivos de controle, pois a verdade já havia sido acertada e estava contida nos autos dos atos instrutórios<sup>189</sup>.

Na vigência desse sistema misto, a busca de provas pela defesa técnica era negada. Assim, seu papel era restrito à fase de julgamento, em que havia a realização dos debates e se permitia apenas a crítica às provas colhidas na fase de instrução, cuja etapa o defensor não haviam participado da produção probatória<sup>190</sup>.

Com a reforma processual, instituiu-se um sistema com características tipicamente acusatórias por meio da promulgação do atual Código de Processo Penal italiano em 1988. Com o propósito de suprimir os aspectos inquisitórios anteriormente vigentes, foi abolida a figura do juiz instrutor e atribuída às partes os poderes de investigar e buscar os elementos probatórios, conforme estabelecido no art. 190 do Código de Processo Penal italiano<sup>191</sup>. Portanto, foi privilegiada a busca da verdade durante a atividade processual, de modo que o marco legal do

---

<sup>188</sup> TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, 2004, p. 196.

<sup>189</sup> TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17-18.

<sup>190</sup> VENTURA, Pasquale. *Le indagini difensive*. Milano: Giuffrè, 2005, p. 7.

<sup>191</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 102-103.

direito à prova previsto no art. 190 do CPP italiano é um importante freio à iniciativa probatória de ofício pelo juiz<sup>192</sup>.

Assim, a autoridade judiciária passou a ter, predominantemente, função fiscalizatória (examinando a admissibilidade das provas produzidas) e decisória (apreciando a matéria suscitada)<sup>193</sup>. Nesse sentido, assevera Giulio Illuminati<sup>194</sup>:

O processo acusatório elaborado pelo Código de Processo Penal é baseado na separação de funções e na separação de fases. A função do juiz que deve decidir sobre o mérito deve ser separada daquela dos órgãos de investigação, já que a tarefa de pesquisar e introduzir evidências não pode ser atribuída ao mesmo sujeito para avaliá-las, o que arrisca perder a equidistância necessária das partes. A separação da fase da investigação da fase de decisão serve para assegurar a efetiva implementação do contraditório, privilegiando também o contato direto do juiz com a prova, especificamente quanto ao uso de elementos produzidos fora do julgamento. (tradução livre)

Além disso, outro marco legislativo relevante ocorre em 1999, quando houve a introdução do princípio do justo processo (*principio del giusto processi*) no art. 111 da Constituição italiana. Esse princípio consagrou o modelo adversarial e contemplou, dentre outros, os princípios da reserva de lei em matéria processual, da imparcialidade do juiz, da paridade de armas e da razoável duração do processo<sup>195</sup>.

Nessa perspectiva, conforme explicita Donatella Curtotti, a sede normativa da investigação criminal defensiva na Itália decorre do direito de defesa reconhecido pela Carta Constitucional como inviolável em todos os estados e graus do processo (art. 24, *comma 2*), do direito de se defender no âmbito de investigações preliminares como desdobramento do princípio da igualdade das partes (art. 111, *comma 2*) e do direito de dispor do tempo e das condições necessárias para preparar a defesa (art. 111, *comma 3*)<sup>196</sup>.

Embora o Código de Processo Penal italiano (CPPi) de 1988 tenha assegurado a participação do investigado, por seu defensor, em uma série de atos ordinários da

<sup>192</sup> CERTOSINO, Danila. Ricerca della verità e poteri istruttori del giudice dibattimentale. In: GAROFOLI, Vincenzo; INCAMPO, Antonio. *Verità e processo penale*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 7.

<sup>193</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 103.

<sup>194</sup> ILLUMINATI, Giulio. Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 533-557, maio/ago. 2018, p. 543. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/164/120>>. Acesso em: 29 out. 2021.

<sup>195</sup> TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

<sup>196</sup> CURTOTTI, Donatella. L'esercizio del diritto di difesa nelle indagini preliminari. In: NEGRI, Daniele. *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare - Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, v. 5. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017, p. 329.

investigação (art. 364 do CPPi) – a qual somente seria tolhida quando a ciência do investigado acerca das medidas pudesse trazer risco à sua eficácia –, até então a investigação defensiva possuía um tratamento superficial<sup>197</sup>. Assim, embora o Código de Processo Penal italiano não impedisse a realização da investigação pelo defensor, a ausência de normas específicas tornava inidônea qualquer iniciativa investigatória<sup>198</sup>.

Somente com o advento da Lei n. 397 de 2000, intitulada Disposições relativas a investigações defensiva (*Disposizioni in materia di indagini difensive*), o legislador italiano trouxe um maior detalhamento para a realização de atividades de investigação pelo defensor, introduzindo inovações nos diplomas penal e processual penal da Itália. Assim, houve o reconhecimento da possibilidade de que este assumira uma postura ativa e conduza uma investigação, em qualquer fase do processo (art. 327-*bis* do CPPi), para identificar evidências em favor de seu cliente<sup>199</sup>.

A Lei n. 397 de 2000, que acrescentou o Título VI-*bis* (*Investigazioni difensive*) no Código de Processo Penal italiano, atribuiu ao defensor nomeado o direito e o dever de conduzir uma atividade investigativa, cujo início tem como marco a constituição do vínculo pela pessoa interessada na coleta de elementos (art. 391-*nonies, comma 1*, do CPPi)<sup>200</sup>.

O defensor contratado, a depender da complexidade da investigação, pode contar com um defensor substituto, no caso de suas faltas e impedimentos, além de uma equipe de apoio composta por um investigador privado (*investigatori privati*) e um assistente técnico (*consulenti tecnici*), cuja atribuição específica deve ser informada à autoridade judiciária do processo, a fim de estender a estes sujeitos as garantias da liberdade do defensor, na forma do art. 222, *comma 4*, do CPPi<sup>201</sup>.

Mesmo que em uma estrutura simples, se comparada com o aparato estatal da Polícia Judiciária, essa equipe é capaz de empreender inúmeras ações tendentes à

<sup>197</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017, p. 240.

<sup>198</sup> RUGGERI, Stefano. Equality of arms, impartiality of the judiciary and the role of the parties in the pre-trial inquiry: the perspective of Italian criminal justice. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 559-603, maio/ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/161/121>>. Acesso em: 30 out. 2021, p. 595.

<sup>199</sup> ARAUJO, Marcelo Azambuja. Op. cit., p. 241.

<sup>200</sup> BERNARDI, Fabrizio. Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. *Diritto Penale e Processo*, Milano, v. 7, n. 2, p. 207-222, fev. 2001, p. 209.

<sup>201</sup> SIRACUSANO, Delfino et al. *Diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 163.



produção de evidências probatórias favoráveis ao interesse do imputado e sob a coordenação do defensor, o qual é o responsável pelas investigações (art. 327-*bis* do CPPi)<sup>202</sup>.

No modelo italiano, toda a investigação criminal defensiva é documentada nos chamados autos do inquérito de defesa (*fascicolo del difensore*), cuja disciplina é regulada pelo art. 391-*octies* do CPPi. Conforme estabelece o comma 1 desse mesmo artigo, há uma ampla margem temporal de apresentação dos autos do inquérito defensivo, desde o desenrolar do inquérito policial até a audiência preliminar, caso o juiz deva decidir algum aspecto que dependa de intervenção das partes. O propósito dessa disposição é autorizar que a defesa possa fornecer elementos que autorizem a formação do convencimento do juiz por ocasião da prolação de alguma decisão<sup>203</sup>.

Importa destacar que o defensor possui plena liberdade para praticar os atos de investigação defensiva, contanto que observe as cláusulas normativas que exigem autorização judicial para a sua prática<sup>204</sup>, tal como se depreende da regra inserida no art. 391-*nonies* do CPP italiano. Assim, é possível que a atuação investigatória da defesa ocorra até mesmo de forma preventiva, isto é, sem que haja uma notícia oficial da prática da conduta delituosa<sup>205</sup>, já que poderão ocorrer prejuízos irremediáveis ao imputado pelo simples fato de figurar como sujeito passivo de uma ação penal<sup>206</sup>.

Entre as práticas permitidas à investigação defensiva, destacam-se: a coleta de informações por meio de entrevista não documentada (*colloquio non documentato*), consistente na condução informal de entrevista com pessoa apta a informar circunstâncias julgadas úteis para a defesa (art. 391-*bis*, *comma* 1, CPPi), e a coleta de declaração escrita de pessoas (art. 391-*bis*, *comma* 2, CPPi).

Na entrevista ou na coleta de declarações, o defensor e seus auxiliares possuem deveres anexos para a prática regular dos atos de investigação, tal como dispõe o art. 391-*bis*, *comma* 3, do CPPi. Esses deveres se destinam a assegurar que a coleta de informações seja transparente, bem como que a pessoa que as presta saiba do seu propósito. Além disso, cabe ao defensor advertir acerca das garantias

---

<sup>202</sup> VADALÀ, Velia. Il contratto di investigazione privata. Milano: Giuffrè, 2005, p. 25-26.

<sup>203</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 238.

<sup>204</sup> Há exigência de prévia autorização judicial para que o defensor possa realizar a diligência, por exemplo, na hipótese de coleta de informações de pessoa que se encontra presa, nos termos do art. 391-*bis*, *comma* 7, do CPPi.

<sup>205</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 246.

<sup>206</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 10. ed. Milano: Giuffrè, 2009, p. 588.

que o entrevistado dispõe, caso suas declarações possam, de algum modo, incriminá-lo (art. 391-*bis*, *comma* 9, do CPPi), e das consequências relativas às falsas declarações<sup>207</sup>.

Ademais, trata-se de ato cuja participação do indiciado é vedada, cabendo apenas ao defensor participar do ato. Quando a defesa pretender conferir maior formalidade às declarações orais por meio da requisição de informações a serem documentadas (*richiesta di informazioni da documentare*), sua coleta também será indelegável, podendo apenas o defensor e seu substituto realizá-la<sup>208</sup>. Além disso, há um necessário dever de advertência por parte do defensor acerca da não obrigatoriedade do comparecimento da pessoa a ser ouvida no ato investigatório defensivo<sup>209</sup>, bem como de seu direito de permanecer em silêncio.

Como forma de preservar o sigilo da investigação estatal, o *comma* 4 do art. 391-*bis* do CPPi veda que as pessoas inquiridas pela defesa possam lhe revelar as perguntas e respostas dadas à Polícia Judiciária e ao Ministério Público. Além disso, a reforma do Código de Processo Penal italiano, em matéria de investigação defensiva, também atingiu o campo do direito material quando tornou crime a conduta de prestar declarações falsas ao defensor (art. 371-*ter*, CPPi), de modo a permitir que as informações colhidas tenham a necessária fidedignidade<sup>210</sup>.

Além da coleta de informações orais, em sede de investigação defensiva, o defensor também pode obter documentos que estejam em poder de órgãos da Administração Pública, bem como ter acesso a locais de interesse da defesa, como é o caso da cena do crime. No que concerne à obtenção de documentos, dispõe o defensor da faculdade de requisitá-los diretamente à Administração Pública (*richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione*), desde que relacionados ao desenvolvimento da investigação defensiva<sup>211</sup>.

Cumprido destacar que o defensor do investigado, quando realiza investigações em locais particulares, não têm poderes coercitivos e, por isso, apenas pode acessar ao local e colher informações caso o titular do direito consinta. Em caso de dissenso,

---

<sup>207</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 250.

<sup>208</sup> SIRACUSANO, Delfino et al. *Diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 164.

<sup>209</sup> BERNARDI, Fabrizio. Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. *Diritto Penale e Processo*, Milano, v. 7, n. 2, p. 207-222, fev. 2001, p. 214.

<sup>210</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 251-252.

<sup>211</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 261.

Paolo Tonini assevera que o defensor pode somente fazer requerimentos à autoridade judiciária, por meio de um dos seguintes modos<sup>212</sup>:

- a) O defensor tem o direito de entrar em lugares públicos e privados. Em caso de discordância do proprietário, o defensor pode requerer ao juiz autorização para a realização das investigações preliminares no local, de modo que a autoridade judiciária é quem delimitará os limites da diligência, podendo o ato ser acompanhado pelo proprietário ou por quem ele indique (art. 391-*septies*, CPPi) de tipo coercitivo.
- b) O defensor tem o direito de intimar uma pessoa para obter informações e, caso ela não se apresente, ele pode requerer ao juiz que ela seja ouvida em incidente probatório (art. 391-*bis*, *comma* 10, CPPi).
- c) O defensor pode requerer a apreensão de um objeto ao Ministério Público e, caso ele não defira o pedido, a decisão final incumbirá ao juiz das investigações preliminares (art. 368, CPPi).
- d) O defensor pode requerer ao Ministério Público que o próprio assistente técnico examine os objetos submetidos à apreensão; caso o Ministério Público indefira o pedido, o defensor pode apresentar oposição ao juiz (art. 233, *comma* 1-*bis*, CPPi). (tradução livre)

Em relação aos limites na produção de elementos probatórios pelo defensor, o art. 191 do CPPi proíbe a valoração de provas obtidas em violação às proibições legais. Além disso, o art. 391-*bis*, *comma* 6, do CPPi estabelece, às investigações privadas, que a violação das normas que regulam as limitações dos direitos fundamentais torna inutilizáveis as informações recolhidas, podendo o investigador incorrer, ainda, em responsabilidade administrativa<sup>213</sup>.

É fato que o inquérito defensivo é realizado por um profissional da iniciativa privada, cujo propósito é assegurar a defesa de um sujeito processual parcial. Contudo, diante da atividade cognitiva desenvolvida pelo juiz, em tese a atividade de coleta de elementos realizada pelos órgãos de Polícia Judiciária e a executada pelo defensor possuem o mesmo valor probatório<sup>214</sup>.

Diante disso, segue-se a lógica de que o valor probatório das fontes apresentadas não pode ser ditado a partir de um olhar sob quem o produz, mas sim com foco no modo de produção das informações. Há diversas normas na legislação italiana que buscam minorar o desnivelamento entre a atividade acusatória e defensiva no processo penal<sup>215</sup>, inclusive impondo sanções em caso de não

<sup>212</sup> TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, 2004, p. 204.

<sup>213</sup> DEU, Teresa Armenta. *Prova ilícita: um estudo comparado*. Traduzido por Nereu José Giacomolli. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 78. Disponível em: <[https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784\\_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf](https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2021.

<sup>214</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 271.

<sup>215</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 272-273.

observância. Nesse sentido, como ato devidamente regulamentado, os doutrinadores italianos Piziali e Caprioli defendem que os atos praticados pela defesa em sede de investigação não devem ter seu valor probatório diminuído na fase instrutória, devendo esse risco ser evitado por uma atitude aberta e não preconcebida do Judiciário<sup>216</sup>.

Cabe mencionar que a possibilidade de realização de uma investigação criminal defensiva por parte do defensor não significa o reconhecimento do contraditório durante a fase de investigação preliminar (*indagine preliminar*). Por consequência, os elementos produzidos nesta fase não configuram atos de prova, mas meros atos de investigação. Dessa forma, são aptos a fundamentar apenas as medidas judiciais tomadas ao longo da persecução prévia e o advento ou não da ação penal<sup>217</sup>.

Excepcionalmente, admite-se a produção de provas na investigação preliminar, aproveitáveis na fase processual, desde que sejam relevantes e exista risco de perecimento. Nesse caso, deve se proceder ao chamado incidente probatório<sup>218</sup>, caso em que haverá a produção de prova com a participação do Ministério Público e do defensor do imputado nas hipóteses expressamente previstas no art. 392 do Código de Processo Penal italiano.

Portanto, a partir da atribuição normativa da Lei n. 397 de 2000, o Código de Processo Penal italiano garante ao acusado o exercício de defender-se materialmente provando atos e realizando contra-argumentos à pretensão acusatória. Assim, houve uma mudança na postura defensiva, que antes era, em regra, passiva à atuação da acusação e do juiz (*difesa disposizione*) e, posteriormente, assumiu um papel ativo (*difesa di movimento*)<sup>219</sup>. Verifica-se que essa mudança evita uma defesa meramente formal, bem como reflete na busca de melhores resultados defensivos e de contribuição efetiva na construção do conjunto probatório<sup>220</sup> e, conseqüentemente, na formação do convencimento do julgador.

---

<sup>216</sup> PIZIALI, Giorgio. Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive: Utilizzo dei risultati delle indagini. *Diritto Penale e Processo*, Milano, v. 7, n. 3, p. 278-292, mar. 2001, p. 292. No mesmo sentido: CAPRIOLI. Indagini preliminari e udienza preliminare. In *Compendio di Procedura Penale*. Giovanni Conso, Vittorio Grevi e Marta Bargis (org.). 6ª. ed. Padova: Cedam, 2012, p. 594/595.

<sup>217</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 109.

<sup>218</sup> Idem.

<sup>219</sup> TRIGGIANI, Nicola. Le investigazioni della difesa tra mito e realtà. *Archivio della Nuova Procedura Penale*, n. 1, gennaio/febbraio, 2011, p. 01-13, p. 01.

<sup>220</sup> O direito de defesa se traduz na “participação da formação da prova”. TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, 2004, p. 195.

Por força de uma previsão mais detalhada da investigação defensiva na Itália, somada à redação do art. 111, *comma* 2, da Constituição Italiana, esse sistema jurídico buscou trazer uma nova concepção de paridade de armas, a qual é a base do devido processo legal. Ainda que a igualdade de condições entre as partes não tenha sido alcançada com a simples previsão do instituto<sup>221</sup>, é possível afirmar que houve o estímulo à tutela concreta do imputado, de modo a dar efetividade ao sistema acusatório na realidade processual penal.

Nesse contexto, o tratamento do tema da investigação criminal defensiva nos sistemas estadunidense e italiano pode fornecer possíveis vetores a serem considerados para a redução das características inquisitórias ainda vigentes no sistema jurídico brasileiro, os quais serão analisados no próximo capítulo.

### **CAPÍTULO III – A NECESSIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA COMO GARANTIA DA PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO**

O modelo acusatório, que, atualmente, é referência para os Estados democráticos, é baseado na total separação das funções de acusar, defender e julgar, entre sujeitos distintos. Além da repartição dos poderes processuais, essencial para a existência do sistema acusatório, esse modelo também é caracterizado pela: (i) ativação da causa pelas partes; (ii) independência e imparcialidade do Juiz; (iii) liberdade de defesa e igualdade de posição entre as partes; (iv) contraditório; (v) publicidade e oralidade do procedimento; (vi) presunção de inocência; e (vii) livre apresentação de provas pelas partes<sup>222</sup>.

No Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, a partir da compreensão aberta e sistêmica dos princípios, regras e valores insertos na Carta dirigente, pode ser extraída a conclusão que foi instituído um processo penal predominantemente acusatório<sup>223</sup>. Com efeito, além da separação das funções de acusar e julgar, o sistema acusatório constitucional caracteriza-se também pelo

---

<sup>221</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 270-271.

<sup>222</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 76.

<sup>223</sup> Idem.

respeito às garantias relativas ao exercício do direito à defesa, à produção probatória e à formação da convicção do órgão julgante<sup>224</sup>.

Nesse compasso, extrai-se da Constituição Federal de 1988 a prevalência do sistema acusatório, mormente pela previsão de um elevado número de garantias em favor da pessoa/acusado, tais como o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a publicidade dos atos processuais (art. 5º, incisos XXXIII, LX, e art. 93, IX), a vedação da utilização de provas ilícitas (art. 5º, LVI), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), a presunção de inocência (art. 5º, LVII) e a plenitude de defesa na hipótese de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, a)<sup>225</sup>.

A opção por adoção do sistema acusatório se confirmou quando, em 24 de dezembro de 2019, foi publicada a Lei n. 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, que, dentre outras alterações, acrescentou o art. 3º-A ao CPP, segundo o qual: "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação". Desse modo, a supracitada mudança legislativa deixou patente que, hoje, o Brasil adota o sistema acusatório no que tange ao desenvolvimento do processo penal<sup>226</sup>.

Não obstante, para que tal sistema possa ser efetivamente aplicado e respeitado, o doutrinador Geraldo Prado defende que a defesa deva estar apta a atuar não apenas reativamente, mas também ativamente. Desse modo, a eficácia das garantias conferidas pelo sistema acusatório necessita de um defensor que, para promover um ato, não dependa sempre da atuação preliminar do Ministério Público ou recorra à passividade sob pretexto da presunção de inocência<sup>227</sup>.

Ao invés disso, a defesa precisa contar com uma estratégia para planejamento, projeção e direção de suas atuações em busca de um resultado concreto. Nesse sentido, Leonardo Holman coloca em perspectiva o fato de que cabe ao defensor um

---

<sup>224</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 33.

<sup>225</sup> AMARAL, Juan Lopes; GOZZI, Camila Monzani. Pacote Anticrime: a busca pela efetivação do sistema penal acusatório e a pendência de definição do tema pelo STF. *Migalhas*. 24 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/constituicao-na-escola/331146/pacote-anticrime-a-busca-pela-efetivacao-do-sistema-penal-acusatorio-e-a-pendencia-de-definicao-do-tema-pelo-stf>>. Acesso em: 09 out. 2021.

<sup>226</sup> Idem.

<sup>227</sup> PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 42.

papel fundamental de busca, seleção, preparação e produção da informação que flui de cada uma das evidências produzidas em juízo em um processo penal de corte acusatório dirigido à busca da verdade<sup>228</sup>.

Portanto, conforme assevera o doutrinador Lênio Streck, o sistema acusatório é a maneira pela qual o direito penal é utilizado igualmente no processo penal, ou seja, é considerada a “porta de entrada da democracia” e também a garantia que a prova penal não tenha um proprietário<sup>229</sup>.

Diante da instituição do sistema processual penal acusatório, tem-se como seu pressuposto lógico a paridade de armas no processo penal, a qual se torna uma necessidade democrática que visa ao aprimoramento das instituições que compõem o sistema de Justiça e a observância concreta de direitos e garantias fundamentais<sup>230</sup>. Nesse sentido, assevera Luigi Ferrajoli<sup>231</sup> acerca da igualdade entre as partes:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que seu papel contraditor seja admitido em todo o estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações (FERRAJOLI, 2014, p. 490).

No entanto, atualmente, verifica-se uma disparidade de armas existente entre Ministério Público e acusado na prática pré-processual penal brasileira. Verifica-se que, à acusação, incumbe a promoção da ação penal e, consecutivamente, o ônus da prova do que se está acusando, e, noutro turno, dispõem-se ao acusado todos os meios possíveis num Estado Democrático de Direito para se proteger da imputação que lhe é recaída<sup>232</sup>.

Diante disso, o órgão ministerial necessita dos elementos coletados no transcorrer do inquérito policial ou do Procedimento Investigatório Criminal (PIC) para oferecer a denúncia. Entretanto, não raras vezes, o *Parquet* realiza inúmeras

<sup>228</sup> PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 42.

<sup>229</sup> STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – as garantias processuais penais*, v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 45.

<sup>230</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 45.

<sup>231</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 490.

<sup>232</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). *Processo penal e democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 255.

requisições de diligências à autoridade policial, a qual possui o dever de realizá-las, salvo as manifestamente ilegais. Por outro lado, a defesa possui apenas a prerrogativa de requerer alguma diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade policial, nos termos do art. 14 do CPP.

Portanto, em diversos casos, sob o pretexto de ser utilizada para a formação da *opinio delicti* do órgão ministerial, a investigação pode se tornar um mecanismo a serviço do poder acusatório, ferindo a imparcialidade e o princípio da paridade de armas.

Contudo, deve-se considerar que a investigação preliminar não se vincula, sob o aspecto finalístico, unicamente à formação da convicção do acusador, pois essa fase pré-processual serve, também, para subsidiar: (i) o pedido de trancamento de inquérito; (ii) a rejeição de denúncia ou queixa-crime; (iii) a absolvição sumária do imputado; (iv) a resposta à acusação; (v) a aferição de justa causa à decretação de medidas cautelares; (vi) o pedido de *habeas corpus*; (vii) a proposta de acordo de colaboração premiada; (viii) a proposta de acordo de não persecução penal; (ix) a proposta de acordo de leniência; (x) o convencimento subsidiário na sentença de mérito; e (xi) outras decisões em que são proferidas com amparo nos elementos de convicção coletados, exclusiva ou preponderantemente, em sede investigatória<sup>233</sup>.

Diante disso, tem-se que a investigação preliminar também é essencial para o exercício da defesa, de modo que a atividade investigatória defensiva em favor do investigado constitui um importante instrumento para garantir uma paridade de armas mais adequada no sistema jurídico brasileiro.

Além disso, segundo decisão proferida pelo STF<sup>234</sup>, a qualidade de titular da ação penal é fator justificante ao exercício direto da investigação criminal pelo Ministério Público, com base na teoria dos poderes implícitos. Sob esse mesmo fundamento, também seria possível que o querelante, por meio de advogado ou da própria Defensoria Pública (art. 4º, XV, da LC n. 80/1994), pudesse realizar investigação criminal para colher elementos de prova que embasem a sua pretensão<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup> BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, ano 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019. p. 8. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim322.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2021.

<sup>234</sup> STF, RE 593727/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 14/05/2015, data da publicação: 08/09/2015 (Tema de Repercussão Geral 184).

<sup>235</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 397.



Logo, é possível afirmar que a atuação investigatória defensiva apresenta razoabilidade jurídica para ser inserida no ordenamento jurídico brasileiro em seus dois contornos. O primeiro seria em relação ao papel estritamente defensivo, isto é, quando o advogado ou a Defensoria Pública realizam atos de investigação no desempenho da defesa técnica em favor de investigado ou acusado. O segundo em relação à atuação investigativa de caráter acusatório realizada pelo advogado ou Defensor Público, tal como no caso em que o assistente de acusação, por meio de advogado ou membro da Defensoria Pública, realiza diligências de identificação de fontes de prova<sup>236</sup>.

Portanto, esse último viés seria uma investigação na defesa de interesses da vítima, fortalecendo o seu papel na relação processual e evitando a impunidade em crimes de menor complexidade pela impossibilidade de coleta de elementos de formação do convencimento<sup>237</sup>.

Portanto, caso haja recursos suficientes, é possível que o advogado ou a Defensoria Pública realizem atos de investigação em prol da vítima, seja para oferecimento da queixa-crime, seja para sua futura habilitação como assistente de acusação, inclusive com o suporte de investigador particular nos termos da Lei n. 13.432/2017, já explicitado em capítulo anterior. Contudo, nos casos de deficiência de recursos para a realização das práticas de investigação, poderia a vítima requerer ao Ministério Público e à polícia judiciária que forneçam suporte na identificação dessas fontes de provas<sup>238</sup>.

Verifica-se que a contribuição da investigação de defesa de interesses da vítima dará suporte ao trabalho da Polícia Judiciária e, ao mesmo tempo, nos crimes de menor gravidade, permitirá que a vítima possa fazer uma avaliação mais conveniente quanto ao seu exercício do direito de queixa ou de representação. Cumpre ressaltar que o exercício do direito de investigar seria importante para a vítima, já que a autoridade policial tem discricionariedade para avaliar a pertinência ou não dos seus anseios na elucidação do fato delituoso, como se observa no art.

---

<sup>236</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 397.

<sup>237</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 397-398.

<sup>238</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 398.

14<sup>239</sup> e, especialmente, art. 5º, § 2º, do CPP, o qual prevê recurso administrativo contra a decisão de indeferimento do requerimento de abertura do inquérito policial<sup>240</sup>.

Ante o exposto, a fim de proporcionar uma efetiva paridade de armas no sistema jurídico brasileiro, cabe analisar o arcabouço normativo nacional e internacional capaz de legitimar a implementação da investigação defensiva no Brasil.

### **III.1- As garantias vinculadas ao direito à prova e à defesa**

Conforme preceitua Aury Lopes Jr., no processo penal, as provas são os meios através dos quais é feita a reconstrução de fatos passados, a fim de demonstrar a ocorrência ou não de um crime<sup>241</sup> e subsidiar a tomada de decisão de acordo com as regras do ordenamento jurídico. Segundo Gustavo Badaró, no campo jurídico, o vocábulo prova pode ser entendido como atividade probatória, meio de prova ou resultado probatório<sup>242</sup>. Já na visão de Dinamarco e Lopes, prova é o “conjunto de atividades de verificação e demonstração realizadas com o objetivo de apurar a verdade quanto às questões de fato relevantes ao julgamento”<sup>243</sup>.

O direito à prova é considerado um direito fundamental derivado dos princípios do contraditório e da ampla defesa e da garantia da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, previstos, respectivamente, no art. 5º, incisos LV e LVI, da CF<sup>244</sup>. O direito à prova pode ser conceituado como a possibilidade de as partes demonstrarem a veracidade de suas alegações, a fim de formar o convencimento judicial, por meio da coleta dos dados que entenderem pertinentes e relevantes, bem como da participação nos atos probatórios e manifestação sobre o seu resultado.

Em relação ao conteúdo do direito à prova, o doutrinador Antonio Magalhães Gomes Filho esclarece que<sup>245</sup>:

O reconhecimento de um verdadeiro direito subjetivo à prova, cujos titulares são as partes no processo (penal, no nosso caso), supõe considerar que as mesmas devem estar em condições de influir ativamente em todas as operações desenvolvidas para a constituição do material probatório que irá

<sup>239</sup> Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

<sup>240</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 398.

<sup>241</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 153.

<sup>242</sup> BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 385.

<sup>243</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 182.

<sup>244</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 419.

<sup>245</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 85.

servir de base à decisão; nessa visão, a prova, antes de tudo, deve ser atividade aberta à iniciativa, participação e controle dos interessados no provimento jurisdicional (GOMES FILHO, 1997, p. 85).

Portanto, o direito à prova é um dos aspectos dos direitos de ação e defesa, sendo atribuído às partes de forma equânime<sup>246</sup>, de modo que constitui uma peça fundamental para embasar a investigação criminal defensiva no sistema jurídico interno.

Além disso, em decorrência dos compromissos e tratados firmados pelo Brasil no plano internacional, especialmente os diversos instrumentos de proteção dos direitos humanos, torna-se possível identificar outras fontes de suporte normativo para o exercício da defesa técnica e da atividade investigativa defensiva<sup>247</sup>.

Entre elas, ressaltam-se a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>248</sup> (1969) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), os quais preveem, respectivamente, no art. 8º, itens 1 e 2, “b”, “c”, “d”, “e” e “f” e art. 14, itens 1, 2 e 3, alíneas “b”, “d” e “e”, as garantias judiciais mínimas à toda pessoa acusada de delito. Desses diplomas internacionais, são extraídos o direito à presunção de inocência, à defesa técnica, à produção probatória e, precipuamente, ao tempo e aos meios adequados para preparação de sua defesa<sup>249</sup>.

Outro tratado internacional relevante é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a qual prevê, no bojo do seu artigo 11, o direito de todo ser humano acusado de um ato delituoso a “julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”<sup>250</sup>.

Por fim, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional garante ao acusado o direito a dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa (art. 67, item 1, “b”), obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação, bem como apresentar defesa e oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com este Estatuto (art. 67, item 1, “e”)<sup>251</sup>. Portanto, é notório o tratamento de destaque

<sup>246</sup> MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 89.

<sup>247</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 420.

<sup>248</sup> Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

<sup>249</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Ibidem*.

<sup>250</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 43.

<sup>251</sup> *Idem*.

dado ao direito de defesa no plano jurídico externo, principalmente, em relação à concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação da defesa do acusado.

Já como elementos constitucionais fundantes da investigação defensiva, ressalta-se a salvaguarda dos princípios da igualdade (artigo 5º, caput, CF), do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, CF). Acrescenta-se, ainda, a segurança pública como direito e responsabilidade de todos (artigo 144, CF)<sup>252</sup>.

Dentre eles, verifica-se que o princípio da igualdade se manifesta na exigência do mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo e com a paridade de armas no processo para as partes. Desse modo, deve ser garantido o equilíbrio de forças entre elas e a possibilidade de chances idênticas perante o processo<sup>253</sup>.

Além disso, destaca-se o princípio do contraditório, o qual, segundo Antonio Scarance Fernandes possui dois elementos essenciais: a necessidade de informação e a possibilidade de reação. Tais elementos permitirão um contraditório pleno e efetivo, de modo a proporcionar meios e condições reais de participação no processo<sup>254</sup>. No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover leciona que<sup>255</sup>:

A plenitude e a efetividade do contraditório indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças (GRINOVER, 1990, p. 11).

Nesse sentido, também se ressalta o princípio da ampla defesa, a qual deve observar todos os meios e recursos a ela inerentes. O texto constitucional preconiza que durante a persecução penal deve ser garantida a efetivação da ampla defesa, em sua plenitude, ou seja, com participação ativa nos atos procedimentais. Além disso, conforme assevera Tucci, a garantia da ampla defesa requer a observância de três

---

<sup>252</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 26, n. 305, pp. 7-9, abril de 2018.

<sup>253</sup> FAVERI, Fábio Luiz de. Princípios constitucionais aplicáveis à investigação criminal defensiva. *Canal Ciências Criminais*. 27 jan. 2021. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principios-constitucionais-aplicaveis-a-investigacao-criminal-defensiva/>> Acesso em: 08 nov. 2021.

<sup>254</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 61.

<sup>255</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 11.

procedimentos, quais sejam: o direito à informação, a bilateralidade da audiência, e o direito à prova legitimamente obtida ou produzida<sup>256</sup>.

Ante o exposto, deduz-se que é possível vislumbrar a investigação defensiva como garantia fundamental do cidadão, inerente a um processo penal acusatório, na medida em que constitui instrumento para a concretização dos direitos fundamentais constitucionais e supralegais acima explicitados. Nesse sentido, é possível afirmar que a investigação defensiva decorre de tais direitos e, mais do que disso, serve para garantir a sua efetiva aplicação.

Assim, cumpre analisar, no tópico seguinte, como seria um modelo possível e adequado de atuação da defesa no exercício da atividade investigativa, com a indicação dos atos que podem ser praticados pelo defensor com amparo nas normas jurídicas atualmente em vigor, sem prejuízo de eventuais sugestões normativas que serão apresentadas.

### **III.2- Os métodos de atuação da defesa**

Diante da construção teórica que se expôs até então no presente trabalho, é possível refletir acerca das diligências que podem ser desenvolvidas em uma investigação criminal defensiva no sistema jurídico brasileiro. Cumpre ressaltar que não se trata de um rol exaustivo de atividades, já que evolução da sociedade e da ciência são capazes de proporcionar novas formas de reprodução dos fatos.

No curso da investigação defensiva, admite-se o emprego de meios atípicos de coleta de informações, isto é, que não estejam expressamente previstos no Código de Processo Penal, porém, desde que sejam moralmente legítimos e não atentem contra os direitos e garantias fundamentais<sup>257</sup>.

Dessa forma, comporão o arsenal de sua atuação qualquer suporte que o defensor utilize na investigação defensiva, por exemplo: uma estratégia de obtenção de informação, uma ferramenta física ou virtual (*software*), perícias de profissionais dos mais diversos ramos, empresas de suporte à litígios ou qualquer outra forma que

---

<sup>256</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 176.

<sup>257</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 495-496.

se apresente útil na prática. Apesar da infinidade de possibilidades, algumas opções já se mostraram como adequadas<sup>258</sup> e, por isso, serão apresentadas a seguir.

A busca por informações públicas na rede mundial de computadores é uma das medidas que o defensor pode utilizar para ter acesso a uma vastidão de informações disponíveis em uma busca qualificada na Internet. Como exemplo, tem-se a pesquisa em sítios virtuais, especialmente a consulta a perfis públicos em redes sociais, bem como o acesso a banco de dados, gratuitos ou pagos, e outras ferramentas atualmente disponíveis que dispõem de informações coletadas em fontes públicas. Para assegurar autenticidade ao resultado documental da pesquisa investigativa, especialmente para a cadeia de custódia da prova, é possível que o defensor registre o que foi apurado em ata notarial<sup>259</sup>, conforme disposto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC)<sup>260</sup>.

Nessa esteira, ressalta-se que a ata notarial pode ser útil para transformar diversos fatos jurídicos em documentos com fé pública. Assim, comprova a existência de ligações telefônicas, conteúdo publicado em páginas da Internet ou rede social, mensagem no celular, abertura de contas bancárias ou outros acontecimentos. Por meio desse instrumento público, o qual é um documento escrito pelo tabelião, é possível comprovar a existência de um fato ou situação para uso como prova plena em juízo<sup>261</sup>. Assim, basta que o tabelião acompanhe um ato ou verifique alguma informação ou objeto, ainda que no ambiente externo ao cartório, para realizar a lavratura da ata notarial respectiva<sup>262</sup>.

Outro recurso que pode ser utilizado pela defesa é a busca de informações cartorárias de registros públicos. Assim, abrange: (i) o registro civil de pessoas naturais, como dados sobre nascimentos, casamentos, óbitos, emancipações, interdições, entre outros (art. 29 da Lei n. 6.015/73); (ii) o registro civil de pessoas jurídicas, como contratos sociais, atos constitutivos, estatutos etc. (art. 114 da Lei n.

---

<sup>258</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 109.

<sup>259</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit., p. 110-112.

<sup>260</sup> Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

<sup>261</sup> NOTARIADO. Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil. *Ata Notarial*. Disponível em: <<https://www.notariado.org.br/empresas/ata-notarial/>> Acesso em: 09 out. 2021.

<sup>262</sup> CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Atas notarias – conceitos e aplicações. *Migalhas*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/231397/atas-notarias---conceitos-e-aplicacoes>> Acesso em: 09 out. 2021.

6.015/73), bem como sua denominação, fundo social, sede, tempo de duração, modo de administração e representação, existência de responsabilidade subsidiária, entre outros (art. 102 da Lei n. 6.015/73); (iii) o registro de títulos e documentos autuados por atos e negócios jurídicos em aportes documentais (Título IV da Lei n. 6.015/73); e (iv) o registro de bens imóveis, naturais e equiparados legalmente<sup>263</sup>.

Verifica-se que as diligências referidas acima são constitucionalmente asseguradas pelo direito de petição e de certidão (art. 5º, XXXIV, alíneas “a” e “b”, CF), bem como legalmente asseguradas pela Lei n. 8.935/94 (art.11, VII e art. 13, III) e Lei n. 6.015/73 (art. 16, 17, 19 e 20), de modo que é plenamente possível que essas atividades estejam à disposição da defesa<sup>264</sup>.

Além disso, outro instrumento que se revela um grande aliado da investigação defensiva é a solicitação de informações públicas, que podem ser feitas por meio de consultas formais, escritas e fundamentadas às instituições públicas ou que exerçam funções públicas. Essa diligência investigativa é possível devido ao parâmetro legal fornecido pela Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11), a qual fundamenta esse direito da defesa, principalmente, em seu art. 21<sup>265</sup>. Nesse sentido, a defesa pode obter acesso a informações reunidas em bases de dados da Administração Pública que não sejam sigilosas.

Outra forma de participação da defesa seria a colheita de depoimento das partes e a oitiva de testemunhas. Conforme assevera Schünemann, a coleta de declarações pela própria defesa é de suma importância para verificar a veracidade das informações colhidas no inquérito policial e identificar pontos omissos que não foram esclarecidos pela testemunha<sup>266</sup>.

Para a realização dessa diligência, é preciso que o defensor realize a oitiva em um ambiente condigno com a profissão, registre integralmente a entrevista em arquivo audiovisual e produza um termo de comparecimento voluntário e consciente para ser assinado pelo depoente. Destaca-se que, para dar credibilidade a tal ato

---

<sup>263</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 112-113.

<sup>264</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit. p. 113.

<sup>265</sup> Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

<sup>266</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras: tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal, 2009, p. 421.

investigatório, o defensor pode reduzir à termo a declaração e levar ao cartório para autenticar uma cópia com a oposição do reconhecimento da firma da testemunha<sup>267</sup>.

Ademais, para fins de investigação defensiva, é possível que a defesa solicite imagens de câmeras de vigilância para confirmar ou refutar fatos jurídicos relevantes. Contudo, pelo fato de não deter poder de polícia, o defensor apenas pode obter esse recurso caso haja a colaboração voluntária da entidade pública ou privada ou do particular em geral a quem solicitou. Isso também se aplica à realização de vistorias ou inspeções em locais privados, ainda que abrangidos pela definição de “casa”, desde que haja o consentimento do proprietário<sup>268</sup>.

Outra diligência passível de ser realizada é a possibilidade de requerer a expedição de mandado de busca e apreensão, nos termos do art. 242 do CPP<sup>269</sup>, a qual pode ser obtida mediante autorização da autoridade judiciária.

Além disso, é facultado ao defensor a contratação de um profissional técnico idôneo e habilitado para realizar alguma perícia, principalmente se for de menor complexidade, de modo a subsidiar a sua futura defesa ou influir na *opinio delicti* da acusação e, até mesmo, no juízo de admissibilidade da inicial acusatória. Assim, o art. 170 do Código de Processo Penal<sup>270</sup> poderia ser utilizado para fundamentar a conservação de material para fins de nova perícia, de modo a levar em conta a reserva de vestígios para a atividade investigativa defensiva. Portanto, o referido dispositivo deveria prever a possibilidade de a defesa requerer que parte do material arrecadado, quando divisível, lhe fosse fornecida para realização de exame fora do ambiente judiciário<sup>271</sup>.

A contratação dos serviços de detetive particular também é outro método de atuação defensiva, devidamente regulado pela Lei n. 13.432/17, conforme já estudado em capítulo anterior. O detetive particular pode realizar a coleta de dados e de informações ou pesquisa científica acerca de suspeitas ou situações: (i) de cometimento de infração administrativa ou descumprimento contratual; (ii) de conduta lesiva à saúde, à integridade física ou incolumidade própria ou de terceiro, por parte

---

<sup>267</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 116-121.

<sup>268</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. cit., p. 125-126.

<sup>269</sup> Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

<sup>270</sup> Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.

<sup>271</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 510.



de pessoa que tenha vínculo afetivo ou profissional com o constituinte; (iii) relacionadas à questões familiares, conjugais e de identificação de filiação; (iv) de desaparecimento e localização de pessoa ou de animal; ou (v) de interesse privado em geral, em que possa vislumbrar indício ou prova de cometimento de infração penal<sup>272</sup>.

Por fim, devido ao alto grau de complexidade das demandas sancionatórias, seja na esfera do direito penal econômico, do direito administrativo sancionador ou das regulações de mercado por agências reguladoras e outras entidades, observa-se a ocorrência de diversas mudanças no cenário sancionatório e na persecução penal. Com isso, houve a absorção de muitas áreas técnicas de conhecimento em uma única demanda, o que requer o trabalho de peritos e outros profissionais que detenham domínio aprofundado do tema<sup>273</sup>.

Assim, é possível que haja a criação de empresas que reúnam, em um só local, diversos serviços e ferramentas investigativas, em especial aquelas envolvidas com novas tecnologias<sup>274</sup>, para facilitar a procura por esse tipo de demanda. Desse modo, o defensor poderia contratar os serviços de uma empresa de suporte a litígios de complexidade, a fim de auxiliar na elaboração de estratégias e na obtenção de evidências, de maneira multidisciplinar<sup>275</sup>.

### **III.3- A concretização da investigação defensiva no Direito brasileiro**

Com base no panorama analisado e, particularmente, nas experiências norte-americana e italiana, vale tentar traçar um esboço de procedimento ideal de investigação defensiva no Direito brasileiro. Nesse sentido, cabe examinar como deveria ser regulada a atividade investigatória do defensor de forma a atender aos pressupostos de um processo penal justo, com uma efetiva paridade de armas.

Conforme já explicitado, a defesa, portanto, não representa apenas a resistência a uma pretensão, mas a conduta proativa de agir na tutela dos interesses do defendido, não só no aspecto da apresentação de argumentos, mas também na

---

<sup>272</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva: Um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. 1. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 128.

<sup>273</sup> ETHOS BRASIL. *Sobre a EthosBrasil*. Disponível em: < <https://ethosbrasil.org/sobre/> >. Acesso em: 09 out. 2021.

<sup>274</sup> Por exemplo, perícia digital, reprodução simulada de cenas de crimes em 3D, entre outras.

<sup>275</sup> ETHOS BRASIL. *Ibidem*.

pesquisa e identificação de fonte de provas, o que ocorrerá a partir do exercício da atividade investigativa<sup>276</sup>.

No contexto da investigação defensiva, é importante destacar que a atividade de coleta de elementos informativos guarda relação direta com o direito à produção probatória e o direito de defesa, inerentes ao sistema jurídico acusatório. Portanto, para a desempenho dessa atividade, não é necessário que haja a prévia regulamentação sobre o tema, já que a falta de norma sobre como deve ocorrer a procedimentalização desses atos não representa obstáculo ao seu exercício. Assim, é possível concluir que a investigação criminal defensiva pode ser iniciada no Brasil independentemente de alteração no Código de Processo Penal<sup>277</sup>.

Porém, é imprescindível reconhecer que o sistema jurídico brasileiro é pautado na *civil law* e, portanto, busca preservar a segurança jurídica a partir da previsão legal dos direitos e das garantias. Nesse sentido, defende-se a regulamentação sobre o tema, de modo a conferir maior confiabilidade e legitimidade aos atos e informações colhidas pelo defensor no exercício da atividade investigativa.

Cumprе ressaltar que os elementos indiciários são duramente criticados pela doutrina, especialmente as colheitas de depoimentos realizadas pelos órgãos de Polícia Judiciária. Se, mesmo nas atividades regulamentadas pelo Código de Processo Penal, não é possível empreender veracidade absoluta ao seu conteúdo, o mesmo raciocínio deve ser aplicado à investigação defensiva e à falta de parâmetros normativos<sup>278</sup>.

Portanto, seria razoável que houvesse a alteração e a inclusão de dispositivos no Código de Processo Penal em vigor e no projeto que tramita no Congresso Nacional, mediante a inserção de um capítulo próprio destinado à atividade investigativa defensiva<sup>279</sup>, assim como ocorreu no sistema jurídico italiano, já analisado.

Dessa forma, deveria haver a previsão legal, por exemplo, sobre: (i) o reconhecimento da atividade propriamente dita e os momentos em que ela pode ser realizada; (ii) as diligências e o seu modo de agir, estabelecendo limites e comportamentos, especialmente em relação aos terceiros abordados por essa

---

<sup>276</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 431.

<sup>277</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 431-435.

<sup>278</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 435.

<sup>279</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 437.

investigação; (iii) o grau de publicidade da investigação defensiva e a possibilidade de utilização no inquérito policial, procedimento investigatório, ação penal ou qualquer outro momento procedimental; (iv) a possibilidade de investigação defensiva em favor de vítimas; (v) o responsável pela condução da investigação defensiva e os sujeitos que dela farão parte; e (vi) a possibilidade de amparo judicial quando houver obstáculo ao exercício da investigação defensiva<sup>280</sup>.

Além disso, na esfera penal e disciplinar, faz-se necessária uma devida regulamentação por eventuais abusos praticados pelo defensor na condução da investigação, bem como pelo fornecimento de falsas informações das pessoas que intervenham na investigação defensiva<sup>281</sup>.

Assim como a *American Bar Association* (ABA) instituiu um importante regulamento sobre atividade investigatória defensiva na experiência norte-americana, no Brasil poderia ser realizada uma regulamentação mais específica sobre o tema, a ser promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de seu poder regulamentar (Provimentos), e pelos órgãos normativos das respectivas Defensorias Públicas (Conselho Superior). É possível, até mesmo, que os órgãos de defesa se antecipem ao Congresso Nacional e editem, desde logo, normas relativas à investigação defensiva, como é o caso do Provimento n. 188/2018 aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, já analisando em capítulo anterior<sup>282</sup>.

Ademais, cumpre ressaltar que é imprescindível a capacitação e o aparelhamento da estrutura da Defensoria Pública no Brasil para que haja, verdadeiramente, uma investigação criminal defensiva, sob pena de essa novidade no cenário jurídico nacional tornar-se um privilégio apenas de quem possui recursos financeiros para contratar um advogado. Esse aparelhamento também depende da inclusão das Defensorias Públicas nas redes de bancos de dados não sigilosos, permitindo que a instituição possa ter acesso a informações que auxiliem o exercício de sua defesa<sup>283</sup>.

---

<sup>280</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 437.

<sup>281</sup> Idem.

<sup>282</sup> Idem.

<sup>283</sup> PAIVA, Caio. *Prática penal para defensoria pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 160.

## CONCLUSÃO

A partir das ideias desenvolvidas ao longo do presente trabalho, conclui-se que o direito à defesa não deve representar apenas a resistência a uma pretensão, mas a conduta proativa de agir na tutela dos interesses do defendido. Assim, a atuação da defesa deve ser pautada não só no aspecto da apresentação de argumentos, mas também na pesquisa e identificação de fonte de provas, o que ocorrerá a partir do exercício da atividade investigativa<sup>284</sup>.

Nesse sentido, tem-se que a implementação da investigação desenvolvida diretamente pela defesa pode proporcionar inúmeras vantagens à atuação defensiva. Com um maior aproveitamento do tempo entre a data do fato e o trânsito em julgado da causa, permitir-se-á que a defesa exerça maior intervenção nos estágios iniciais, em que os elementos de formação do convencimento estão com maior frescor, proporcionando uma imediatidade entre a prática de atos investigativos e a presença da diligência<sup>285</sup>.

Além disso, uma visão prévia dos elementos que pesam em desfavor do imputado permitirá uma avaliação mais acertada do seu comportamento na relação processual, de modo a dar celeridade à persecução penal e a promover a consequente aceitação de benefícios e de institutos despenalizadores previstos em lei. Nessa perspectiva, Édson Baldan enumera diversos fatores que justificam a pertinência de uma investigação defensiva no sistema jurídico brasileiro<sup>286</sup>:

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

<sup>284</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 431.

<sup>285</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. cit., p. 434.

<sup>286</sup> BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./fev. 2007.

atingível pelo fortalecimento da prova criminal, com a conseqüente serenidade maior do Magistrado ao proferir seu *decisum* com ouvidos às razões produzidas por acusação e defesa em perfeita *égalité des armes* (BALDAN, 2007, p. 269).

Acrescenta-se, também, que a atividade investigatória defensiva pode ser útil para explorar dados e linhas de apuração abandonados pelos órgãos de investigação, especialmente se, a partir desses aspectos desprezados, for possível extrair elementos relevantes para a defesa. Além disso, a investigação defensiva é capaz de ampliar o campo cognitivo das investigações públicas e, eventualmente, apontar informações que possam melhor contribuir para o esclarecimento da verdade, especialmente como forma de contrapor elementos que serão produzidos no curso da ação penal<sup>287</sup>.

Ante o exposto, a investigação criminal defensiva se mostra como um importante instrumento em prol da efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão face à persecução penal. Portanto, defende-se a implementação desse instituto no sistema jurídico brasileiro, sobretudo, devido à sua aptidão de contribuir para uma melhor e efetiva paridade de armas no processo penal acusatório vigente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

AMAR, Akhil Reed. Foreword: sixth amendment first principles. *Georgetown Law Journal*, n. 84. p. 645-712. Washington D.C.: Georgetown University Law Center, 1996. Disponível em: <[https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/937/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/937/)>. Acesso em: 29 out. 2021.

AMARAL, Juan Lopes; GOZZI, Camila Monzani. Pacote Anticrime: a busca pela efetivação do sistema penal acusatório e a pendência de definição do tema pelo STF. *Migalhas*. 24 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/constituicao-na-escola/331146/pacote-anticrime--a-busca-pela-efetivacao-do-sistema-penal-acusatorio-e-a-pendencia-de-definicao-do-tema-pelo-stf>>. Acesso em: 09 out. 2021.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*. New York: Cambridge University Press, 2005.

---

<sup>287</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 469.

ANDRADE, Mauro Fonseca. Reflexões em Torno de um Novo Código de Processo Penal. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, nº 61.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 37, 2017, p. 240-261. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77401>>. Acesso em: 10 set. 2021.

ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p. 233-246, jan./jun. 2017.

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

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BALDAN, Édson Luís. Devida investigação legal como derivação do devido processo legal e como garantia fundamental do imputado. In: KHALED JR, Salah Hassan. (Org.). *Sistema penal e poder punitivo, estudos em homenagem ao Prof. Aury Lopes Jr*, v. 1, p. 156-184. Florianópolis: Empório do Direito, 2014.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./ fev. 2007.

BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, ano 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019. Disponível em: <<http://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim322.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2021.

BERNARDI, Fabrizio. Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. *Diritto Penale e Processo*, Milano, v. 7, n. 2, p. 207-222, fev. 2001.

CALABRICH, Bruno. *Investigação criminal pelo Ministério Público: fundamentos e limites constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Lei 13.432/2017 limitou investigação por detetive particular. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/academia-policial-lei-1343217-limitou-investigacao-detetive-particular>. Acesso em: 14 jul. 2021.

CAPRIOLI. Indagini preliminari e udienza preliminare. In *Compendio di Procedura Penale*. Giovanni Conso, Vittorio Grevi e Marta Bargis (org.). 6ª. ed. Padova: Cedam, 2012.

CERTOSINO, Danila. Ricerca della verità e poteri istruttori del giudice dibattimentale. In: GAROFOLI, Vincenzo; INCAMPO, Antonio. *Verità e processo penale*. Milano: Giuffrè, 2012.

CLINE, Richard. *Defense investigation and discovery criminal cases*. Minnesota: Aspatore, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (coord.). *Processo penal e democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Atas notarias – conceitos e aplicações. *Migalhas*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/231397/atas-notarias---conceitos-e-aplicacoes>> Acesso em: 09 out. 2021.

CURTOTTI, Donatella. L'esercizio del diritto di difesa nelle indagini preliminari. In: NEGRI, Daniele. *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare - Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, v. 5. Torino: G. Giappichelli Editore, 2017.

DAMASKA, Mirjan R. *Evidence law adrift*. London: Yale University Presse, 1997.

DEU, Teresa Armenta. *Prova ilícita: um estudo comparado*. Traduzido por Nereu José Giacomolli. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Disponível em: <[https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784\\_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf](https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/13784_a-prova-ilicita-um-estudo-comparado.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 26, n. 305, p. 7-9, abril de 2018.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ETHOS BRASIL. *Sobre a EthosBrasil*. Disponível em: <<https://ethosbrasil.org/sobre/>>. Acesso em: 09 out. 2021.

FAVERI, Fábio Luiz de. Princípios constitucionais aplicáveis à investigação criminal defensiva. *Canal Ciências Criminais*. 27 jan. 2021. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/principios-constitucionais-aplicaveis-a-investigacao-criminal-defensiva/>> Acesso em: 08 nov. 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 99.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FISCHER, Félix. Juizado de instrução. Vantagens e inconvenientes. Exame de alternativas ajustadas à realidade brasileira. In: Seminário Aspectos Penais em 500 anos, Brasília. *Anais do Seminário Aspectos Penais em 500 anos*. Brasília: CJF, CEJ, 2001.

HENNING, Peter J; TASLITZ, Andrew; PARIS, Margaret L.; JONES, Cynthia E.; PODGOR, Ellen S. *Mastering criminal procedure: the investigative stage*, v. 1. Durham: Carolina Academic Press, 2012.

HIRECHE, Gamil Foppel El. Regulamentação da investigação defensiva: nem tudo que reluz é ouro. *Revista Consultor Jurídico*, 16 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-16/gamil-foppel-regulamentacao-investigacao-defensiva#author>>. Acesso em: 15 set. 2021.

HOFFMANN, Henrique; COSTA, Adriano Sousa. Atuação do advogado no inquérito policial. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/44a2090052926315f335e0f1b37cf5ef.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2021.

HOFFMANN, Henrique; NICOLITT, André. Negar imparcialidade da Polícia Judiciária é erro grave. *Revista Consultor Jurídico*, fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/opiniao-negar-imparcialidade-policia-judiciaria-erro-grave>>. Acesso em: 20 set. 2021.

ILLUMINATI, Giulio. Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 533-557, maio/ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/164/120>>. Acesso em: 29 out. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, André Augusto Mendes. *Investigação criminal defensiva*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MALAN, Diogo Rudge. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 96. São Paulo: Ed. RT, p. 279-309, maio-jun. 2012.



MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. No país das resoluções e dos enunciados, quem precisa de lei? *Revista da Faculdade de Direito da Unifacs*, n. 209, nov. 2017, p. 01-04. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5136/3257>>. Acesso em: 10 set. 2021.

NOTARIADO. Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil. *Ata Notarial*. Disponível em: <<https://www.notariado.org.br/empresas/ata-notarial/>> Acesso em: 09 out. 2021.

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

PAIVA, Caio. *Prática penal para defensoria pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. Reforma do Código de Processo Penal: análise crítica ao PL nº 156/09 do Senado. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2847, 18 abr. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18931/a-reforma-do-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 18 out. 2021.

PIMENTEL JÚNIOR, Jaime; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Polícia Judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. Salvador: Juspodivm, 2018.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Inquérito policial: exercício do direito de defesa. *Boletim IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 83, Edição Especial, p. 11-12, out. 1999.

PIZIALI, Giorgio. Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive: Utilizzo dei risultati delle indagini. *Diritto Penale e Processo*, Milano, v. 7, n. 3, p. 278-292, mar. 2001.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RASCOVSKI, Luiz. A investigação criminal defensiva e o papel da Defensoria Pública na ampla defesa do investigado. In: RASCOVSKI, Luiz (org.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza; SYDOW, Spencer Toth. O Provimento n. 188/2018 e a Investigação Defensiva: uma nova frente de atuação da advocacia no Direito Penal Informático. *Meu Site Jurídico*. 20 de julho de 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/20/o-provimento-n-1882018-e-investigacao-defensiva-uma-nova-frente-de-atuacao-da-advocacia-no-direito-penal-informatico/>>. Acesso em: 15 set. 2021.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

RUGGERI, Stefano. Equality of arms, impartiality of the judiciary and the role of the parties in the pre-trial inquiry: the perspective of Italian criminal justice. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 559-603, maio/ago. 2018. Disponível em:

<<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/161/121>>. Acesso em: 30 out. 2021.

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

SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras: tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal, 2009.

SILVA, Franklyn Roger Alves. 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, jan-abr. 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. *Revista Consultor Jurídico*. 19 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/tribuna-defensoria-investigacao-defensiva-direito-decorrente-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 15 set. 2021.

SIRACUSANO, Delfino et al. *Diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè, 2009.

SORÉ, Raphael; BARBOSA, Augusto Gonçalves. Impactos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB para as investigações corporativas. *Machado Meyer Advogados*. 18 fev. 2019. Disponível em: <<https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/compliance-e-integridade-ij/impactos-do-provimento-n-188-2018-do-conselho-federal-da-oab-para-as-investigacoes-corporativas>>. Acesso em: 15 set. 2021.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – as garantias processuais penais*, v. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, 2004.

TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 10. ed. Milano: Giuffrè, 2009.

TRIGGIANI, Nicola. Le investigazioni della difesa tra mito e realtà. *Archivio della Nuova Procedura Penale*, n. 1, gennaio/febbraio, 2011, p. 01-13.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

VADALÀ, Velia. *Il contratto di investigazione privata*. Milano: Giuffrè, 2005.

VENTURA, Pasquale. *Le indagini difensive*. Milano: Giuffrè, 2005.

VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em Ação: teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. Os limites e as possibilidades da investigação particular: as relevantes repercussões da Lei nº 13.432/17 na investigação criminal. *Empório do direito*, 06 mai. 2017.