

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

RODRIGO LUIZ ALVES LEAL

**O INQUÉRITO POLICIAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO
BRASIL ENTRONIZADA PELO PROVIMENTO 188/2018 DO CONSELHO
FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO LUIZ ALVES LEAL

**O INQUÉRITO POLICIAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO
BRASIL ENTRONIZADA PELO PROVIMENTO 188/2018 DO CONSELHO
FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul

Orientador: Prof. Dr. Marcus Vinicius
Aguilar Macedo

PORTO ALEGRE

2022

RODRIGO LUIZ ALVES LEAL

**O INQUÉRITO POLICIAL E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO
BRASIL ENTRONIZADA PELO PROVIMENTO 188/2018 DO CONSELHO
FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

BANCA EXAMINADORA:

Professor Marcus Vinicius Aguiar Macedo

Professor Mauro Fonseca Andrade

Professor Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Marcus Vinícius Aguiar Macedo por todo o auxílio prestado e toda a disponibilidade, sempre que possível, para sanar todas as dúvidas e dar sugestões para a realização do presente trabalho. Agradeço também a todos os professores que tive ao longo do curso, pois são graças aos seus conhecimentos compartilhados que permitiram chegar até essa etapa tão importante. Ainda, agradeço à minha namorada Luiza que esteve ao meu lado durante todo o desenvolvimento deste trabalho, bem como aos familiares e amigos por todo o suporte emocional recebido neste momento importante.

RESUMO

O presente estudo visa a expor uma breve análise dos procedimentos realizados pela polícia, pelo Ministério Público e pela advocacia quando identificado o autor de um fato delituoso, sob a ótica da aplicação dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Este trabalho refere-se a uma análise dos procedimentos adotados na fase de investigação da persecução penal realizados pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público, bem como da atividade da investigação criminal defensiva, observando-se que existe uma lacuna de estudos na área da investigação criminal defensiva, ainda que esta forneça novas possibilidades para a execução da atividade advocatícia. O método utilizado foi o modo dialético, consistindo na análise de obras doutrinárias no âmbito processual penal, jurisprudências dos Tribunais Superiores e de especialistas na área de defesa criminal. Também foram examinadas as disposições do Código de Processo Penal nacional, assim como, de outros países atinentes ao tema da pesquisa. Dessa forma, verifica-se que a investigação criminal defensiva nada mais é do que o exercício da ampla defesa, direito fundamental consagrado pela Constituição Federal que engloba todos os meios e recursos a ela inerentes.

Palavras-chave: Inquérito policial; investigação criminal; direitos e garantias fundamentais; necessidade da investigação defensiva.

ABSTRACT

This study aims to expose a brief analysis of the procedures performed by the police, the Public Prosecutor's Office and the law when the author of a criminal fact is identified, from the perspective of the application of fundamental rights and guarantees established in the Federal Constitution. This work refers to the analysis of the procedures adopted in the investigation phase of criminal prosecution carried out by the Judicial Police and the Public Prosecutor's Office, as well as the activity of defense criminal investigation, noting that there is a gap of studies in the area of defensive criminal investigation, even if it provides new possibilities for the execution of the lawyer activity. The method used was the dialectical mode, consisting of the analysis of doctrinal works in the criminal procedural field, jurisprudence of the Superior Courts and specialists in the area of criminal defense. The provisions of the National Code of Criminal Procedure have also been examined, as like other countries related to the research theme. Thus, it is verified that the defensive criminal investigation is nothing more than the exercise of the broad defense, a fundamental right enshrined by the Federal Constitution that encompasses all the means and resources inherent to it.

Keywords: Police inquiry; criminal investigation; fundamental rights and guarantees; need for defensive investigation.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2. O INQUÉRITO POLICIAL..... | 11 |
| 2.1 A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial..... | 18 |
| 2.2 A Investigação Criminal pelo Ministério Público..... | 20 |
| 3. O HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA..... | 24 |
| 3.1 Estados Unidos..... | 24 |
| 3.2 Itália..... | 27 |
| 4. OS FUNDAMENTOS LEGAIS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA..... | 29 |
| 4.1 Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil..... | 33 |
| 4.2 O Projeto do Novo Código de Processo Penal..... | 36 |
| 5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO BRASIL..... | 38 |
| 5.1 A Investigação Criminal Defensiva Como Meio de Garantir a Paridade de Armas ... | 41 |
| 5.2 O Garantismo Penal..... | 46 |
| 5.3 As Garantias na Investigação Criminal..... | 50 |
| 5.4 Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa..... | 52 |
| 5.5 A Necessidade da Investigação Defensiva..... | 55 |
| 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 59 |
| REFERÊNCIAS..... | 63 |

1 INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo e persecutório, sendo informativo, prévio e preparatório da ação penal, presidido por um Delegado de Polícia e auxiliado por um Escrivão. Trata-se de um conjunto de atos concentrados, cuja finalidade é perseguir a materialidade e indícios de autoria de um crime, colhendo todos os elementos necessários para servir de subsídio e, portanto, auxiliar o Promotor de justiça a oferecer a denúncia e prosseguir com a *persecutio criminis*.

Por se encontrar na primeira fase da persecução penal, o inquérito ainda não estabelece um réu, mas sim um investigado, visto a não ocorrência de uma condenação do possível autor do crime. A persecução penal é a perseguição ao infrator, sendo apenas exercida pelo Estado e devendo utilizar todos os meios necessários para cumprir, pois apenas ele pode fazê-lo, o chamado *jus puniendi*. a fim de punir e de manter a paz social.

A investigação não apenas pode ser realizada pela Polícia Judiciária, Estadual ou Federal, mas também pelos Parlamentares, porém esta é voltada para fatos políticos e possui desdobramentos criminais. Contudo, o presente trabalho terá como foco apenas a investigação realizada pela polícia e pelo Advogado.

Por ser um procedimento preparatório e possuir natureza inquisitória, diversos autores discutem quanto à possibilidade ou não do contraditório e da ampla defesa. O Inquérito Policial é inteiramente desenvolvido pelo Estado contra o investigado. Tudo o que for apurado deve ser renovado em juízo, ou seja, reproduzido para o Juiz. Além disso, a investigação criminal defensiva é um importante instrumento do Advogado criminalista na prevenção de erros jurisdicionais, apesar de ser considerado novo no processo penal brasileiro.

Mesmo já estando consolidada em outros países como a Itália e os Estados Unidos, somente em 2018, por meio de do Provimento 188/2018, realizado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, foi regulamentada a realização de diligências investigatórias para a instrução em processos administrativos e judiciais pelo Advogado.

A investigação defensiva tem como objetivo estabelecer-se como mais uma ferramenta de garantia dos direitos inquestionáveis do cidadão utilizando todas as ferramentas legais e previsões constitucionais para assegurar as garantias processuais, ainda que mínimas. Tornou-se relevante a ponto de obter projeção midiática, e tem servido como base para que outras áreas do Direito possam tomar as mesmas medidas.

A relevância do tema consiste em apresentar que, apesar de não existir base legal para a investigação do Advogado, infere-se, a partir da leitura do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, que aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos. Além disso, há a súmula vinculante 14, que corrobora e chancela essa ideia da função primordial do Advogado, sendo a própria defesa, bem como o já mencionado Provimento 188/2018 e do Novo Código de Processo Penal, que está tramitando no Congresso Nacional.

Quanto ao desenvolvimento do trabalho, o capítulo referente ao Inquérito Policial tratar-se-a, ainda que apresentado de maneira breve, da sua conceituação e suas respectivas diligências até o envio para a área Judiciária. Ainda contará com a exposição da investigação realizada pelo Ministério Público e a visão do Juiz quando deparado com o andar e encerramento da persecução na fase pré-processual.

No tocante à parte histórica, este capítulo constará de um sintético levantamento histórico relativo à investigação criminal defensiva no direito estrangeiro, especificamente se atentando aos diplomas legais dos Estados Unidos da América e da Itália.

No tópico seguinte, por sua vez, abordará os fundamentos legais da investigação criminal defensiva, explorando as possibilidades e limites impostos à atuação da defesa nessa fase inicial por meio de do advento da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, e das modificações ocorridas, principalmente nos artigos presentes no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, além de seu provimento nº 188/2018, assim como os fundamentos expostos na Carta Magna.

Relativamente à investigação criminal defensiva, neste capítulo será apresentado a investigação criminal defensiva no Brasil, sendo abordado seu conceito, sua utilização como mecanismo das garantias à paridade de armas e fornecidas ao investigado, e por quê elas se mostram cada vez mais necessárias frente à dificuldade encontrada pelo Advogado.

Tendo a investigação preliminar um impacto considerável no futuro processo penal, considerando que seus resultados serão utilizados como fundamentos do arquivamento do inquérito ou para o oferecimento e recebimento da peça acusatória, podendo acarretar em desvantagem no papel da defesa, a finalidade deste trabalho é realizar uma análise crítica, levando em consideração o possível papel da defesa do acusado durante a fase investigativa no direito processual penal brasileiro.

O objetivo da presente monografia é analisar os modelos investigativos, tanto pelo lado do Estado, feitos pela Polícia Judiciária e o Ministério Público, quanto pela

advocacia, servindo assim como um meio alternativo para garantir todos os direitos já consolidados na Constituição Federal e legislações extravagantes. Outrossim, o trabalho visa a expor as dificuldades encontradas pela advocacia defensiva diante de todos os recursos disponíveis do Estado, sejam estes materiais ou humanos, examinando os pontos tangentes à persecução penal, especificamente o processo penal em sua evolução do Inquérito Policial e o papel da defesa.

2. O INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial é o principal mecanismo adotado na persecução penal vigente no Brasil. Possuindo um caráter administrativo, é composto por um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo¹, tal como determina o art. 4º do CPP.

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Ainda, trata-se de um procedimento de natureza instrumental, o qual se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na chamada *notitia criminis*, disponibilizando informações para o recebimento da peça inicial e dando início à persecução penal ou seu arquivamento. Para Renato Brasileiro², devido à sua instrumentalidade, se sobressai uma dupla função:

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 111.

² LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador. 2020, p 173.

a) **preservadora:** a existência prévia de um Inquérito Policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado;

b) **preparatória:** fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo.

Nas palavras de Aury Jr., relativo à natureza jurídica, o Inquérito Policial carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional, e portanto não pode ser considerada como atividade judicial, tampouco processual, até por não possuir a estrutura dialética do processo³. Apesar de o Inquérito Policial não obedecer a uma ordem legal rígida para a realização dos atos, isso não lhe retira a característica de procedimento, já que o legislador estabelece uma sequência lógica para sua instauração, desenvolvimento e conclusão⁴.

Sua finalidade precípua é a investigação do crime e descoberta do seu autor, com o fito de fornecer elementos para o titular da ação penal promovê-la em juízo, seja ele o Ministério Público, para a convicção seu representante (*opinio delicti*), seja o particular, para a propositura da ação penal privada, por exemplo, e colher provas urgentes, que podem desaparecer após o cometimento do crime.

³ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020, p. 182.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. 8. ed. Salvador. 2020, p 173.

O Código de Processo Penal traz, em seu arts. 6º e 7º⁵, um rol exemplificativo de diligências investigatórias que poderão ser adotadas pela autoridade policial ao tomar conhecimento de um fato delituoso. Algumas são de caráter obrigatório, como, por exemplo, a realização de exame pericial quando a infração deixar vestígios; outras, no entanto, têm sua realização condicionada à discricionariedade da autoridade policial, que deve determinar sua realização de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Quanto às características do Inquérito Policial, algumas devem ser destacadas como o sigilo, o fato de ser um procedimento oficial, um procedimento inquisitorial, discricionário, possuir a forma escrita e ser dispensável. Quanto ao primeiro, ele visa assegurar a elucidação dos fatos e o interesse da sociedade na solução do caso em exame, tal como disposto no art. 20º do Código de Processo Penal. Edilson Mougenot Bonfim destaca que o sigilo não é característica de todo e qualquer Inquérito Policial, cabendo ao Delegado de polícia averiguar se há a necessidade ou não da sua aplicação. Ainda, sustenta que⁶:

⁵ Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuirão para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 179.

Há, entretanto, que fazer distinção entre: a) o sigilo externo e b) o sigilo interno. O sigilo externo diz respeito à restrição à publicidade dos atos de investigação com relação às pessoas do povo. Já o sigilo interno constitui impossibilidade de o investigado tomar ciência das diligências realizadas e acompanhar os atos investigatórios a serem realizados.

O sigilo característico dos inquéritos não se aplica aos Advogados, independentemente de procuração. São exceções os casos em segredo de justiça legal ou determinados pelo Juiz, hipóteses em que o Advogado precisa estar constituído nos autos do inquérito.

Outra característica do inquérito é que ele deverá ser realizado pela Polícia Judiciária, seja ela a Polícia Civil ou Federal, ficando o mesmo a cargo da autoridade policial em questão – o Delegado de polícia –, tendo assistência de investigadores, escrivães e agentes policiais. Ela está situada na Carta Magna em seu art. 144, § 1º e 4º⁷.

Além disso, o inquérito é inquisitivo por sua própria natureza, ou seja, não permite ao investigado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo e

⁷ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 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.

indicando provas, oferecendo recursos, apresentado alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial⁸.

Fernando Capez⁹ argumenta que caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, cuja atuação, da provocação de quem quer que seja, possa e deva agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

Relativo à discricionariedade, a autoridade policial que preside o Inquérito Policial tem determinada liberdade de atuação, a qual se desenvolve, na teoria, com bom senso e razoabilidade.

Outra característica consiste em que o inquérito deve ser escrito. Isso significa dizer que todas as peças em um só processado serão reduzidas a termo, como diz o art. 9º do Código de Processo Penal¹⁰. Isto é, tudo que ocorre no inquérito deverá ser escrito e aderido aos autos do inquérito. A adoção da forma escrita constitui, também, uma garantia do investigado¹¹.

Por fim, devido à sua dispensabilidade, o Inquérito Policial é peça auxiliar, e não obrigatória, pois acompanhará a denúncia ou a queixa sempre que servir de base para seu oferecimento. Caso não sirva de base, em razão de já haver provas ou qualquer outro motivo, poderá ser dispensado.

Durante a investigação criminal, conforme dispõe a Lei nº 12.830/2013, caberá à autoridade policial a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos, assegurando-se a discricionariedade

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 361.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 119.

¹⁰ Art. 9º Todas as peças do Inquérito Policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

¹¹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 178.

necessária para a boa consecução de suas atividades e o sucesso da perscrutação criminal. Portanto, realizar as diligências previstas no art. 6º do CPP.¹²

Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves argumentam que ao ser cometido um delito, deve o Estado, por intermédio da Polícia Civil, buscar provas iniciais acerca da autoria e da materialidade para apresentá-las ao titular da ação penal, sendo este o Ministério público ou o ofendido, a fim de que este, apreciando-as, decida oferecer denúncia ou queixa-crime e indicié o suspeito¹³.

Indiciado é a pessoa eleita pelo Estado-investigação, dentro da sua convicção, como autora da infração penal. Ser indiciado, isto é, apontado como autor do crime pelos indícios colhidos no Inquérito Policial, implica um constrangimento natural, pois a folha de antecedentes receberá a informação, tornando-se permanente, ainda que o inquérito seja posteriormente arquivado. Assim, o indiciamento não é um ato discricionário da autoridade policial, devendo basear-se em provas suficientes para sua ocorrência¹⁴.

¹² Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

¹³ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 347.

O indiciamento deve resultar do instante em que, no Inquérito Policial instaurado, verificou-se a probabilidade de o agente ser o autor da infração penal, e, como instituto jurídico, “deverá emergir configurado em ato formal de polícia judiciária”. Logo, o indiciado é sujeito passivo em sede pré-processual. Uma vez realizado o indiciamento, o sujeito só deixará o estado de “indiciado” quando da decisão de arquivamento do Inquérito Policial, a pedido do Ministério Público, ou quando do recebimento da denúncia, momento em que passará a ser chamado de “acusado” ou “réu”¹⁵.

É cabível o *Habeas Corpus*, dirigido ao Juiz de direito da Comarca, caso alguém se sinta injustamente convocado à delegacia para ser indiciado. Nessa hipótese, o magistrado pode fazer cessar a coação, se ilegal, impedindo o indiciamento ou mesmo determinando o trancamento da investigação¹⁶.

Finalizada a investigação, seja devido ao esgotamento do prazo caso o investigado esteja preso em flagrante, ou de modo preventivo – cumprindo o prazo de 10 dias como cita o art. 10º do CPP, ou por 30 dias caso o autor se encontre em liberdade, seja por entender a autoridade policial que já foram realizadas todas as diligências possíveis para a apuração dos fatos –, será determinado o encerramento do Inquérito Policial. Nos inquéritos atribuídos à Polícia Federal, de acordo com o art. 66º da Lei nº 5.010/66, caso o investigado esteja preso, o prazo será de 15 dias, podendo ser prorrogado por mais 15. Nos crimes acerca de drogas, a Lei nº 11.343/2006 fixa, em seu art. 51º, *caput*, o prazo de 30 dias caso estiver detido o investigado, enquanto de 90 dias caso este estiver em liberdade. O parágrafo único deste dispositivo prevê que os prazos de 30 e 90 dias para a conclusão do inquérito podem ser duplicados pelo Juiz, desde que haja pedido justificado da autoridade policial, após a oitiva do Ministério Público¹⁷.

¹⁵ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 289.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 348.

¹⁷ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 214.

Após a confecção do relatório final (art. 10º, §§1º e 2º), o Delegado de Polícia deverá expor tudo o que foi realizado até o presente momento, apontando as diligências realizadas, de modo que se possa apurar a materialidade e a autoria da infração penal, caso haja, e encaminhar ao Juiz competente. Após o registro habitual, abrirá vista ao Ministério Público, que avaliará a natureza da ação penal, podendo ou não determinar o seu arquivamento.

É possível que o órgão Ministério Público, após análise do Inquérito Policial, determine seu arquivamento, já que não foram reunidos os elementos mínimos necessários para a oferta da denúncia, tampouco é caso de retorno dos autos à Delegacia de Polícia para novas diligências¹⁸.

Logo, o Inquérito Policial é um procedimento pré-processual da esfera administrativa que servirá de base para a ação penal, apurando as infrações penais, tal como sua autoria, satisfazendo, assim, a pretensão punitiva do Estado a partir dos elementos de informação colhidos pela polícia.

2.1 A Posição do Juiz Frente ao Inquérito Policial

O Juiz das garantias foi introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), e é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, tal como disposto no artigo 3º-A do CPP. Sua competência abrange todas as infrações penais, exceto aquelas cujas quais são de menor potencial ofensivo.

Na dicção do art. 3º-B, *caput*, do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, o Juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, cuja franquia tenha sido reservada à

¹⁸ CUNHA, Rogério Sanches.; PINTO, Ronaldo Batista. **Processo Penal: Doutrina e Prática**. Salvador: JusPodivm. 2009, p. 31.

autorização prévia do Poder Judiciário. Consiste, na outorga exclusiva, a um determinado órgão jurisdicional, na competência para o exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais na fase investigatória da persecução penal, o qual ficará, na sequência, impedido de funcionar no processo judicial desse mesmo caso penal¹⁹.

Sendo assim, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, pois regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidos como organização judiciária²⁰.

Dessa forma, a criação do Juiz das garantias é importante sobretudo por garantir a imparcialidade do Juiz que encarregado do processo, aumentando, assim, direitos fundamentais do réu na fase inquisitorial: O Direito fundamental ao devido processo legal.

No entanto, a figura do Juiz das garantias introduzida pelo Pacote Anticrime teve sua eficácia suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, proferida na data de 22/01/2020 em Medida Cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.298 e 6.299.

Liminar do Supremo Tribunal Federal: o relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, Ministro Luiz Fux, houve por bem, em 22 de janeiro de 2020, suspender a vigência dos arts. 3º-A a 3º-F, todos relacionados à nova figura do Juiz das garantias. Assim sendo, embora a Lei nº 13.964/2019 tenha entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório Excelso avalie o mérito da causa²¹.

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador. 2020, p 113.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 307.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6299. Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/01/2020, Data de Publicação: 03/02/2022. Disponível em:

Ao Juiz das garantias compete (civil, criminal e administrativamente) zelar pela legitimidade das investigações criminais e proteger os direitos individuais cujo exercício está sujeito à prévia aprovação do Poder Judiciário (reserva de jurisdição).

2.2 A Investigação Criminal pelo Ministério Público

A partir do advento da atual Constituição, observa-se que o Ministério Público desempenha funções de grande relevância para a efetiva implementação do Estado Democrático de Direito. Sob sua responsabilidade está não apenas a função de acusar no processo criminal, mas também na proteção dos interesses da sociedade.

O art. 129º da Constituição Federal²² elenca as funções institucionais do Ministério Público. Todavia, as atribuições elencadas no referido artigo tratam-se apenas de situações exemplificativas, posto que conforme seu último inciso dispõe que o parquet possa exercer atribuições que não sejam incompatíveis com a sua função.

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105432667/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6299-df-0035998-7620191000000>>.

²² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Apesar da determinação do art. 4º do CPP do inquérito ser realizada pela polícia judiciária, esta não precisa ser necessariamente policial. O Ministério Público está legalmente autorizado a requerer tanto a abertura como o acompanhamento da atividade policial no curso do inquérito. No entanto, por falta de uma norma que defina satisfatoriamente o que é chamado de controle externo da atividade policial, qual seja a subordinação ou dependência funcional da polícia em relação ao Ministério Público, não é possível afirmar que o Membro Ministerial pode assumir o mando do Inquérito Policial. Ele pode apenas requerer diligências e acompanhar a atividade feita pela polícia²³.

Atualmente, há relevante controvérsia por parte da doutrina e jurisprudência acerca da realização da investigação criminal pelo Ministério Público, existindo duas correntes de opiniões divergentes. Por um lado, a primeira defende ser possível a investigação criminal realizada pelo Ministério e, por outro lado, a segunda defende que não lhe foi atribuída a investigação criminal, mas sim à polícia judiciária.

Em seu REsp 331788²⁴, o Supremo Tribunal Federal determinou que ao conferir ao Ministério Público a prerrogativa de “expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”, em conjunto com os art. 8º , II e IV e § 2º, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), abre a possibilidade de que o órgão do Parquet desempenhe função investigativa também na esfera criminal.

Em suma, ao Ministério Público cabe, tomando ciência da prática de um delito, requisitar a instauração da investigação pela polícia judiciária, controlar todo o desenvolvimento da persecução investigatória, requisitar diligências e, ao final,

²³ LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 185.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 331788/DF. Relatora: Laurita Vaz - Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 jun. 2003. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 6 mar. 2022.

formar sua opinião, optando por denunciar ou não eventual pessoa apontada como autora²⁵.

Por outro lado, defendendo que não há atribuição de forma clara ou específica ao Ministério Público sobre competência de proceder a investigações criminais, os arts. 144²⁶, §§ 1º. I, e 4º preveem expressamente que as polícias federal e civil têm por atribuição apurar a prática de infrações penais, não havendo previsão análoga no que tange ao Ministério Público. Dessa forma, não estaria o Ministério Público legitimado a conduzir a investigação criminal²⁷.

Para Renato Brasileiro:

De um lado, parte da doutrina e dos Tribunais Superiores posicionava-se contrariamente a esse poder investigatório ministerial com base nos seguintes argumentos: a) a investigação pelo Parquet atentaria contra o sistema acusatório, criando um desequilíbrio na paridade de armas; b) a Constituição Federal teria dotado o Parquet do poder de requisitar diligências e a instauração de inquéritos policiais (art. 129, VIII), mas não lhe conferira o poder de realizar e presidir inquéritos policiais; c) a atividade investigatória seria exclusiva da Polícia Judiciária (CF, art. 144, § 1º, IV, c/c art. 144, § 4º); d) não haveria previsão legal de instrumento idôneo para a realização das investigações pelo Ministério Público.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 4º. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 146.

²⁶ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
- VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

(...)

§ 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.

²⁷ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 222.

Em 14 de maio de 2015, em Sessão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi negado provimento ao recurso extraordinário nº 593727, e reconheceu-se o poder de investigação do Ministério Público, dispondo que:

“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.

Com base no que foi exposto, relativo aos poderes investigatórios do Ministério Público, considerando as manifestações favoráveis por parte do Supremo Tribunal Federal, entende-se que o Ministério Público poderá instruir seus procedimentos investigatórios criminais. O mesmo deve observar, no mínimo, o regramento do inquérito, bem como observar o rol de direitos e garantias do investigado, previstos no CPP, em leis extravagantes e na Constituição, além de submeter-se ao rígido controle de legalidade por parte do Juiz das garantias²⁸.

O benefício mais significativo do inquérito da Parquet prende-se com a cláusula constitucional, que confere independência funcional aos seus membros. Os promotores estão protegidos de pressões externas, sobretudo de ordem hierárquica, por conta dessa garantia, diferentemente das autoridades policiais, que não gozam da mesma independência. Desse modo, possível realizar investigações independentes e eficientes, inclusive alcançando pessoas que não puderam ser examinadas da mesma forma pela polícia devido à sua posição dentro de um sistema governamental.

²⁸ LOPES Jr, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 185.

3. O HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

3.1 Estados Unidos

Deixado como uma das heranças da colonização inglesa nas Américas, o modelo de sistema de direito *Common Law* foi adotado pelos Estados Unidos. Esse sistema é derivado de decisões judiciais, e não diretamente das leis, códigos ou da própria Constituição. A experiência norte-americana permitiu que o *Common Law* inglês se desenvolvesse, na época em que as colônias americanas eram responsáveis por resolver os conflitos.

Inicialmente, a pacificação desses conflitos tinham intervenções inglesas, porém, após 200 anos de existência após a sua independência, o país passou a desenvolver sua própria forma de *Common Law*. Apesar de ser basicamente o mesmo, este possui diversas diferenças quanto ao modelo da Inglaterra, sendo raro encontrar decisões nos Estados Unidos de juízes invocando o direito inglês.

A legislação federal convive com legislações estaduais, ambas encontrando limite na Constituição. Enquanto a primeira é aplicada pelos tribunais federais, os Estados-membros e, conseqüentemente, as Cortes Estaduais, podem adotá-la, total ou parcialmente, ou ainda elaborar diplomas legais próprios²⁹.

Aury Lopes Jr. argumenta que o processo penal estadunidense pode ser dividido em três fases, senão vejamos:

²⁹ ROVEGNO, André. **O sistema de provas no processo penal estadunidense**. In: FERNANDES, Antonio Scarance. et. Al. (Coord.). **Provas no processo penal: estudo comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 395.

a) investigativa ou preliminar (investigatory stage), onde são buscados elementos quanto a materialidade e autoria do crime; b) de adjudicação (adjudatory stage), onde o magistrado avalia a admissibilidade das provas coligidas; 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 pena³⁰.

Na etapa da investigação criminal não há um rito pré-estabelecido, o que permite que os órgãos responsáveis pela persecução penal e a defesa possuam ampla discricionariedade na escolha dos meios da colheita de provas. Isso permite que a investigação seja dividida em duas partes, quais sejam: a primeira caracteriza-se em reunir todos os elementos importantes para a identificação do suspeito e a elucidação dos fatos; no tocante à segunda fase, após a identificação do autor do ato ilícito, inicia-se a persecução penal propriamente dita³¹.

Embora a discricionariedade para a produção probatória de ambas as forças, elas sujeitam-se aos limites previstos na própria Constituição americana e suas emendas³².

³⁰ LOPES Jr. Aury.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 393-394.

³¹ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 99.

³² PENEGAR, Kenneth. L. **Constituição, Estados Unidos**. Revista de informação legislativa, v. 24, n. 96, p. 105-112, out. 1987.

EMENDA IV O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas.

EMENDA VI

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

EMENDA XIV (1868) Seção 1 Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

Em virtude do princípio da liberdade de provas, estas são incumbência das partes, e não do magistrado, que se limita a permanecer inerte quanto à atividade probatória. A doutrina preconiza que a defesa tenha acesso irrestrito a todos os elementos de convicção, tanto adquiridos pela polícia judiciária quanto pela acusação.

Contudo, não foram poucas as vezes em que a Suprema Corte deparou-se com casos em que se buscava a anulação de decisões devido à falta de uma defesa técnica efetiva, o que preocupa, visto que o acusado pode sofrer consequências processuais decorrentes de uma técnica defeituosa. Cabe ressaltar, também, a importância das orientações da *American Bar Association* (BAR) quanto a este tema, que buscam servir como um referencial para pautar a conduta dos Advogados durante a condução de uma investigação defensiva.

Duas instruções normativas relevantes que abordam a atuação do Advogado criminal no sistema norte americano são as chamadas *Criminal Justice Standards for the Defense Function* e *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*. O primeiro consiste em pautar a atuação com respeito a obrigações de sigilo e lealdade, manter o defendido informado quanto ao desenvolvimento do processo e às potenciais alternativas, não assumir uma carga de trabalho que lhe interfira na qualidade de seu serviço, dentre outros. O segundo diz respeito a um roteiro referente à postura adequada pelo Advogado nos processos criminais que possam ensejar a pena de morte, estabelecendo elementos que uma investigação defensiva apropriada deve cumprir³³.

Embora não exista uma norma legal declarada, é evidente que a investigação defensiva é inteiramente admissível nos Estados Unidos da América. No entanto, parece ser um resultado lógico do ordenamento jurídico implantado neste país, atribuído às partes a iniciativa investigativa e probatória, ao obedecer aos amplos princípios estabelecidos no texto constitucional americano e às diretrizes emanadas dos Tribunais.

³³ ARAÚJO, Marcelo. **Considerações sobre o Tratamento da Investigação Criminal no PLS N. 156/09**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16. 2017. p. 239.

3.2 Itália

O atual diploma processual penal surgiu por meio de mudanças significativas no antigo Código Rocco. Tonini³⁴ sustenta que esse Código pertencia a um sistema cuja predominância se dava por meio de do sistema inquisitório, dando amplos poderes ao Juiz, além da matéria de prova não ser suficientemente regulada. Assim, a condução da investigação passou a ser feita pelo Ministério Público.

Em 1999, por meio de do princípio *del giusto processo*, no art. 111º da Constituição Italiana, surge o modelo adversarial, contemplando, entre outros, os princípios da reserva de lei em matéria processual, da imparcialidade do Juiz, da paridade de armas e de razoável duração do processo³⁵.

Não obstante, somente nos anos 2000, com a Lei nº 397/00, intitulada *Disposizioni in materia di indagini difensive*, é que foram apresentadas maiores informações referentes às atividades de investigação pelo defensor. Podemos destacar algumas, tais como:

- O reconhecimento da possibilidade a partir de sua constituição para esta finalidade, de que este assuma uma postura ativa e conduza uma investigação, em qualquer fase do processo (art. 327-bis do CPPi), para identificar evidências em favor de seu representante;
- Proibição da valoração de provas obtidas em violação às proibições legais;

³⁴ TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Trad. Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17-18.

³⁵ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 62.

- Possibilidade da tomada de depoimento de pessoas capazes de relatar circunstâncias relevantes para a investigação, podendo ser feito de maneira informal, objeto de declaração escrita pela própria testemunha ou ser formalizado em modo de depoimento, observando a forma prevista no art. 391-ter do CPPi³⁶.
- Possibilidade de acesso a locais privados (cujo acesso não tenha sido franqueado ao defensor), devendo ser documentadas eventuais perícias, bem como a possibilidade de que sejam requeridos eventuais documentos à administração pública.

O responsável pela investigação defensiva não está munido de poderes coercitivos, não lhe sendo permitido realizar busca e apreensão de objetos e documentos, salvo quanto ao corpo de delito (art. 103, CPPi).

Nos arts. 357 a 373 do mesmo Código³⁷, a polícia e o Ministério Público possuem o dever de documentar os depoimentos tomados, estando à disposição de um juízo que venha a ser de conveniência do defensor ou do investigado, devendo registrar o objeto da entrevista, mas, caso opte pela apresentação no processo penal, deve fazê-lo em sua completude³⁸.

Na investigação defensiva, ou *indagini difensive*, a defesa aufero o poder de realizar sua própria investigação, nos termos do art. 391-2, desenvolvendo sua linha investigatória.

Concluindo, a possibilidade de realização de uma investigação criminal defensiva por parte do defensor não significa o reconhecimento do contraditório

³⁶ ARAÚJO, Marcelo. **CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO PLS N. 156/09**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16. 2017. p. 241.

³⁷ ITÁLIA. **Código de Processo Penal**. 1930. Disponível em: <http://www.altalex.com/documents/news/2013/12/19/investigazioni-difensive>. Acesso em 15 fev 2022.

³⁸ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 125.

durante a *indagine preliminar*. Devido a isso, os elementos produzidos nesta fase se caracterizam apenas como atos de investigação, salvo quando exista risco de perecimento, hipótese em que os atos de prova serão produzidos em incidente específico com a participação da defesa (arts. 392 a 404 do CPPi)³⁹.

Diferentemente do modelo americano, no sistema italiano o investigador privado deve observar determinados procedimentos e limites para que o resultado de seu trabalho possa ser valorado. Além disso, também deve ser observado que a Lei nº 397/00, intitulada *Disposizioni in materia di indagini difensive*, introduziu maior detalhamento para a realização de atividades de pesquisa pelo defensor, com o reconhecimento da possibilidade, desde sua constituição para esse fim, que este assumira uma postura ativa e conduza uma investigação, em qualquer fase do processo.

4. OS FUNDAMENTOS LEGAIS DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

A investigação criminal defensiva não possui um fundamento que esteja presente na constituição, ou algo infraconstitucional que a mencione de maneira direta, tampouco encontra qualquer proibição quando paralela às investigações feitas pela polícia ou pelo Ministério Público. Visto a admissão dada a essas e a garantia do princípio da paridade de armas, esta será tratada em tópico específico no presente trabalho. Contudo, podemos observar algumas possibilidades que permitem ao Advogado da defesa uma maior atuação, em razão da interpretação extensiva do princípio da ampla defesa e da ausência de norma proibitiva.

O art. 5º, LV da Carta Constitucional prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório

³⁹ ARAÚJO, Marcelo. **Considerações Sobre o Tratamento da Investigação Criminal Defensiva no PLS N. 156/09**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16. 2017. p. 243.

e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Ainda, o art. 5º, LIV da Carta Magna traz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A melhor forma para que seja consolidado o devido processo legal e evitar-se que alguém seja privado de sua liberdade de modo ilegal é permitir que o réu possua todos os meios para contribuir para o processo e para a futura decisão.⁴⁰

Outro ponto de suma importância está presente no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, qual seja: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Logo, a presunção da inocência é de suma importância para a atuação defensiva.

No âmbito infraconstitucional, em especial no Código de Processo Penal, apesar de não ter sido contemplada a investigação defensiva, o direito de defesa está presente no capítulo III do Título VIII do Livro I. O art. 231º dispõe que:

Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

Ainda, o art. 396-A⁴¹, ao enunciar a possibilidade de oferecimento de documentos como meios para a resposta à acusação, em nada impede que a defesa apresente os documentos adquiridos ao longo da investigação defensiva realizada.

No tocante à cadeia de custódia, todos os procedimentos que documentam a história dos fatos devem ser utilizados de forma cronológica, a fim de impugnar todos os elementos que foram obtidos no decorrer da investigação oficial, o que está previsto no art. 158-A do CPP, como pode-se observar:

⁴⁰ TALONS, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. 2020. p. 34.

⁴¹ DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Ao longo do próprio Código, observa-se que há várias referências ao direito de defesa, seja pela defesa técnica ou como autodefesa. Esses dispositivos citados servem apenas como exemplos que possam ser usados pela defesa.

Lopes Jr.⁴² sustenta que, para que o responsável pela a defesa do acusado exerça sua atividade de forma plena e eficaz, ele deve atuar rodeado de uma série de garantias que lhe permita ter independência e autonomia em relação ao Juiz, Promotor e à autoridade policial.

Ainda, Nery Junior⁴³ destaca:

Feitas as alegações, os titulares da garantia da ampla defesa têm o direito à prova dessas mesmas alegações. De nada adiantaria garantir-se a eles com uma mão o direito de alegar e subtrair-lhes, com a outra, o direito de fazer prova das alegações. O direito à prova, pois, está imbricado com a ampla defesa e dela é indissociável.

Assim como a Constituição Federal fornece subsídios para que a defesa possa atuar a favor do acusado, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e da advocacia, presente na Lei nº 8.906 de 4 de Julho de 1994, também dispõe de prerrogativas que possibilitam e fornecem meios para a atuação efetiva na esfera criminal.

Para um efetivo direito de defesa, cabe ao Advogado conhecer as imputações, elementos informativos e provas que integram os inquéritos policiais ou do Ministério Público.

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em

⁴² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 317

⁴³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 249.

andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

Ainda, o inciso XIV do mesmo artigo prevê:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

O inciso XIV do art. 7º deve ser complementado pelos §§ 11 e 12 do mesmo dispositivo legal:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. § 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao Juiz competente.

Dessa forma, há inúmeros fundamentos constitucionais que amparam o direito de defesa e, portanto, a utilização da investigação criminal defensiva. Se conduzida corretamente, a investigação defensiva ampliará a compreensão que se tem sobre os direitos mencionados, poderá evitar o tratamento objetificado do réu e reduzirá as chances de erros judiciários.

4.1 Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Devido à ausência de leis que tratem especificamente sobre a investigação feita pela defesa, em dezembro de 2018 o Conselho Federal da Ordem dos

Advogados do Brasil, editou o Provimento nº 188, regulamentando o uso de medidas investigativas, por parte de Advogados, para instruir processos judiciais e procedimentos administrativos.

Franklin Silva diz que, junto ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a regulamentação do exercício da investigação defensiva possibilita um aprofundamento dos fatos apresentados pela defesa e maior equilíbrio nas investigações⁴⁴.

O que faz o Provimento nº 188 é tão somente regulamentar uma matéria, de modo a fornecer aos profissionais de advocacia, primeiramente, mais um fundamento para o exercício da prerrogativa e, secundamente, orientações de como conduzir o procedimento⁴⁵.

O art. 1º deste Provimento⁴⁶ fornece o conceito de investigação defensiva, enquanto o art. 2º apresenta os momentos em que a diligência pode ser realizada, *in litteris*:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, e considerando o decidido nos autos da Proposição n. 49.0000.2017.009603-0/COP, RESOLVE:

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

Art. 2º A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como

⁴⁴ Silva, Franklyn Roger Alves. **Investigação Criminal Direta pela Defesa**. 14ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 463.

⁴⁵ Pedrosa, Simon Francisco. **Investigação Defensiva**. Revista do CAAP v. XXIV, n.2, 2019. p. 18.

⁴⁶ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Provimento nº 188/2018. Brasília, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://www.Ordem dos Advogados do Brasil.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 24 fev. 2022.

medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer.

Os arts. 3º e 4º da normativa em tela apresentam as orientações procedimentais sobre a investigação defensiva, como se vê abaixo:

Art. 3º A investigação defensiva, sem prejuízo de outras finalidades, orienta-se, especialmente, para 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 a 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;
- XI - outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal.

Parágrafo único. A atividade de investigação defensiva do advogado inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária.

Art. 4º Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.

Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.

Os arts. 5º e 6º atestam o dever de sigilo que vigora sobre os elementos produzidos pela defesa na investigação defensiva, atestando ainda que não só o Advogado, mas também os demais sujeitos que eventualmente o auxiliaram na condução das diligências não possuem o dever de levar ao conhecimento dos órgãos de controle as informações obtidas em razão das diligências.

Art. 5º Durante a realização da investigação, o advogado deve preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas.

Art. 6º O advogado e outros profissionais que prestarem assistência na investigação não têm o dever de informar à autoridade competente os fatos investigados.

Parágrafo único. Eventual comunicação e publicidade do resultado da investigação exigirão expressa autorização do constituinte.

Por fim, o art. 7º ressalta que as diligências empreendidas pelo Advogado e sua equipe não podem ser objeto de censura ou impedimento.

Art. 7º As atividades descritas neste Provimento são privativas da advocacia, compreendendo-se como ato legítimo de exercício profissional, não podendo receber qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades.

Somente o Provimento nº 188/2018 regula sobre a investigação defensiva no Brasil. Contudo, não foi editado pelo Poder da República, acabando por não ser uma legislação. Por conta disso, não possui força normativa da Constituição, vinculando-se apenas aos Advogados para tratar de questões investigativas para defender seus clientes, tal como afirma Talons⁴⁷.

Existem inúmeros fundamentos que asseguram o direito de defesa por meio de da investigação criminal defensiva. O Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 14, podendo ser evidenciada em como deve ser pautada a investigação do defensor:

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.

Através desta súmula, mesmo o Inquérito Policial tendo caráter sigiloso, observa-se o direito do Advogado em acessar os autos, reforçando a ideia de que a ampla defesa está presente nesta fase.

Como já referido anteriormente, o direito de defesa encontra-se consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV. Ademais, também é assegurada a investigação defensiva no âmbito internacional na Convenção

⁴⁷ TALONS, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. 2020. p. 51.

Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.2, alíneas *c* e *f*⁴⁸ e no Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, em seu art. 14.3, alíneas *b* e *e*⁴⁹.

Sendo a única regulamentação sobre a investigação criminal defensiva no Brasil, o Provimento 188 é um importante parâmetro para a atuação do Advogado, devendo ser utilizado como base da sua atuação na investigação criminal defensiva, dado que aborda, basicamente, a relação dos Advogados com os constituintes em caso de investigação criminal defensiva.

4.2 O Projeto do Novo Código de Processo Penal

Tramita no Congresso Nacional desde 2009 o Projeto de Lei nº 156/2009, que dispunha de reformas para o Código de Processo Penal, apresentado pelo senador José Sarney (PMDB). Dentre diversas novidades, destaca-se a ampliação da função do Advogado na fase investigativa.

Em dezembro de 2010 o Projeto teve sua aprovação em Plenário, sendo posteriormente remetido à Câmara dos Deputados, tornando-se o PL nº 8.045/2010. Em 20 de abril de 2021 houve o último despacho da sua tramitação, prorrogando por

⁴⁸ Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; [...] f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. (BRASIL. Decreto nº 678, de 22 de novembro de 1969. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Planalto**, Brasília, DF, 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 24 fev. 2022).

⁴⁹ 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha; e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação;

doze sessões, a partir da referida data, o prazo para que a Comissão Especial discuta o projeto e emendas com os pareceres, e vote⁵⁰.

No tocante à investigação criminal defensiva, o texto original do antigo Projeto nº 156/2009 referenciava, em seu art. 14º, que era facultado ao investigado, por meio de seu Advogado ou de outros mandatários com poderes expressivos, identificar fontes de prova que poderiam ser usados a favor de sua defesa, podendo inclusive realizar entrevistas com outras pessoas.

A redação presente no PL nº 8.045/2010, quanto à investigação criminal defensiva, declara em seu art. 13º que:

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 discrição 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 cometidos⁵¹.

Observa-se que no *caput* do artigo o Defensor Público possui a mesma importância dada ao Advogado. Talon⁵² cita:

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.045/2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em: 25 fev. 2022.

⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. Parecer n o 1.636, de 2010. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal, 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4575260&disposition=inline>. Acesso em: 25 fev. 2022.

⁵² TALONS, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. 2020. p. 54.

A utilização do referido procedimento pela Defensoria Pública é crucial para consolidar a ampla defesa, porquanto se trata de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados (art. 134 da Constituição Federal). Se não fosse possível que a Defensoria investigasse em favor dos seus assistidos, haveria desigualdade entre os poderes das defesas realizadas por Advogado e Defensor Público, prejudicando, portanto, os investigados e réus. Por esse motivo, defendemos não apenas a permissão, mas também o incentivo a essa forma de atuação.

Alguns autores criticam o §5º devido à incerteza acerca do que poderá acontecer com todo o material produzido, visto que este poderá ser juntado e colocado a cargo de uma autoridade policial, estando assim sob seu critério⁵³.

Ainda que seja tímido e não contemplativo a toda complexidade inerente à investigação criminal defensiva, ao ser normatizado no novo Código de Processo Penal, auxiliará a mitigar injustiças que ocorrem diuturnamente no sistema penal brasileiro, evitando prisões equivocadas e condenações pautadas em provas temerárias. Além disso, fornecerá amparo à economia e ao erário público, sendo assim um avanço para o exercício da ampla defesa, em que pese a previsão da discricionariedade da autoridade policial.

5. A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO BRASIL

A investigação criminal defensiva foi regulamentada recentemente, em 2018, pelo conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio de do Provimento 188. Esse regulamento trata da possibilidade de uma investigação ser conduzida pelo próprio Advogado criminalista pela defesa do acusado.

Trata-se da possibilidade de o Advogado realizar investigações a fim de obter fontes de prova, visando a proteção dos direitos individuais e fundamentais de seu

⁵³ VILARES, Fernanda Regina. **Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 107. 2014. p. 330.

constituintes. A investigação defensiva pode ser trabalhada na chamada investigação preliminar, portanto, o inquérito. Ainda pode ser também realizado na instrução processual, em todas as fases recursais do processo, e na execução penal. Além disso, ela pode ser usada como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer.

Durante a condução investigativa da defesa, o Advogado poderá promover todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados. Ainda, poderá determinar a elaboração de laudos e exames periciais, bem como realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição.

Atualmente os procedimentos são conduzidos, em sua maioria, por um procedimento investigativo presidido pela autoridade policial ou por um membro do Ministério público, trazendo elementos que favorecem, de certa forma, a acusação. A investigação criminal defensiva se trata da investigação feita pela defesa, que pode produzir uma prova reunindo elementos que a favorecem de alguma maneira.

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

Com a atuação da defesa, não de uma defesa omissa, mas sim efetiva, além de assegurar o direito do acusado a um processo justo, também promoverá maior qualidade na atuação da polícia judiciária, que muitas vezes afasta o modelo garantista do processo penal na fase preliminar. O que se nota é uma estrutura inquisitória, na qual a Polícia Judiciária primeiramente “decide” se o acusado é culpado, para posteriormente buscar a prova necessária para a acusação, o que também pode acontecer com o Juiz marcado pelo Complexo de Nicolas Marshall⁵⁴.

⁵⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Retorno sedutor do complexo de Nicholas Marshall no processo penal brasileiro**. Disponível em:

Durante a condução da investigação, é importante que se observe alguns aspectos para que a prova produzida pela defesa tenha de fato validade e possa ser utilizada dentro de uma investigação criminal, ou, futuramente, dentro do processo penal.

É preciso, primeiramente, como ato formal, informar a Ordem dos Advogados do Brasil que está iniciando-se uma investigação criminal defensiva. Deve ser feito um termo de instauração, no qual todas as práticas realizadas sejam documentadas, analogamente a um Inquérito Policial. Caso o Advogado do acusado não realize essa formalidade, todos os atos processuais feitos podem ser considerados como obstrução das investigações policiais, por exemplo.

A investigação defensiva pode colaborar com a investigação policial em curso, ficando o aceite da colaboração a critério do Delegado de polícia, que poderá admiti-la ou rejeitá-la a qualquer tempo, o que não obsta o prosseguimento das atividades e diligências no bojo da atuação profissional do Advogado⁵⁵. Tais ações têm como parâmetro o disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 13.432/2017, bem como o fundamento do art. 14º do CPP. É a partir desse momento que se iniciam as ordens de diligências a respeito do que será feito e o que será preciso para produzir.

A princípio, a investigação defensiva pode ser desenvolvida em qualquer fase, procedimento, ou grau de jurisdição, ou ainda em caráter meramente preventivo⁵⁶, sendo importante o conhecimento da fase processual em que o Advogado se encontra e qual objetivo pretende atingir. Diferentemente do Inquérito Policial, por exemplo, cujo qual se finda ao ser oferecida a denúncia. A investigação criminal defensiva pode estender-se até o momento em que o Advogado julgar necessário.

<http://www.conjur.com.br/2014-ago-02/diario-classe-retorno-sedutor-complexo-nicholas-marshall-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev 2022.

⁵⁵ ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação**. Salvador: JusPodivm. 2014, p. 70.

⁵⁶ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, RT, 2010. p. 48.

Qualquer sujeito pode ter investigação criminal defensiva, inclusive em sede de execução penal. É a partir da análise do momento que se decide que provas precisam ser produzidas.

Quando se trata de tipos de provas passíveis de serem produzidas pela defesa dentro de uma investigação criminal defensiva, estas são inúmeras. Não há um rol em que se estabeleça quais provas podem ou não serem produzidas pela defesa.

5.1 A Investigação Criminal Defensiva Como Meio de Garantir a Paridade de Armas

A paridade de armas dentro do processo penal consiste na igualdade de oportunidades que deve ser garantida a ambas as partes. Tendo em vista que a atuação das partes está relacionada ao interesse final que elas têm no processo, deve haver isonomia na relação processual, pois benefícios, diferenciações e privilégios podem acarretar na suspeita de imparcialidade do Juiz.

O objetivo de existência do contraditório e da ampla defesa, sintaticamente se resume na garantia de igualdade nos atos das partes e que estas utilizem os mesmos instrumentos, dando a elas as mesmas oportunidades de informação e reação para conformar a decisão judicial.

No entanto, é pertinente a reflexão referente à forma que as partes no processo penal serão mantidas pela isonomia, afinal de um lado está o Ministério Público, a instituição essencial ao funcionamento da justiça, órgão do Estado, com prerrogativas e garantias que efetivamente são previstas em lei e na Constituição Federal de 1988; enquanto no outro está o acusado, sujeito de direitos.

Nas palavras de Carlos Rodolpho Glavam Pinto da Luz⁵⁷, a paridade de armas denota a garantia ao tratamento paritário entre sujeitos que estão em posição jurídica idêntica no processo, assim como a isonomia nas oportunidades entre as partes, que investem a fim de comprovar seus argumentos.

A igualdade de oportunidades na atuação das partes no processo penal é também nomeada paridade de armas, e consiste no direito que as partes possuem de utilizar os mesmos meios para acusar e defender-se, mantendo assim um equilíbrio processual, dispondo de um tratamento igualitário.⁵⁸

Em nosso ordenamento jurídico, se mostra consagração entre as partes no processo penal, alcançada somente com a ação ativa no cumprimento da paridade de armas.

O art. 3º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso I, diz que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Quando ao art. 5º, *caput*, assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Por sua vez, a Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. 7º, refere o seguinte⁵⁹:

Art. 7º Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer

⁵⁷ PINTO DA LUZ, Carlos Rodolpho Glavam. **Investigação defensiva no Inquérito Policial: a garantia de cumprimento**. 1 ed. Florianópolis: Habitus, 2020. p 179.

⁵⁸ KARAM, Maria Lúcia. **O direito à defesa e a paridade de armas**. In: PRADO, G.; MALAN, **Processo penal e democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da constituição da república de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.401.

⁵⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 11 fev. 2022.

discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

E ainda, conforme o CADH, ou o conhecido Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 678, de 1992, se expõe:

Artigo 8º - Garantias judiciais:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas.

A igualdade de oportunidade ou paridade de armas entre as partes deve ser consolidada em todos os atos processuais. No entanto, a observância dessa isonomia deve ser feita, além dos campos teóricos, de teses e defesas, nas salas de audiências, onde acontece o enfrentamento pessoal do caso penal entre acusação e acusado.

O princípio da paridade de armas é a aceitação das diferenças entre as situações dos sujeitos no processo penal, ou seja, é do que a igualdade de tratamento entre as partes do processo em relação ao exercício de direitos e deveres, bem como à aplicação de sanções processuais. Essa garantia também se mostra conhecida pela doutrina, tal como expõe Kai Ambos:

Segundo a concepção moderna, a igualdade de armas exige que as partes possam apresentar o caso sob condições que não impliquem nenhuma posição desvantajosa a respeito da parte contrária.

Ainda em jurisprudência consagrada, o *Habeas Corpus* 83.255/SP, pelo Supremo Tribunal Federal cita⁶⁰:

DIREITO INSTRUMENTAL - ORGANICIDADE. As balizas normativas instrumentais implicam segurança jurídica, liberdade em sentido maior. Previstas em textos imperativos, não de ser respeitadas pelas partes, escapando ao critério da disposição. INTIMAÇÃO PESSOAL - CONFIGURAÇÃO. Contrapõe-se à intimação pessoal a intimação ficta, via publicação do ato no jornal oficial, não sendo o mandado judicial a única

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 83255, do Tribunal do Pleno, São Paulo, SP, 05 de novembro de 2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96228/false>>. Acesso em 11 fev. 2022.

forma de implementá-la. PROCESSO - TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elascendo prerrogativa constitucionalmente aceitável. RECURSO - PRAZO - NATUREZA. Os prazos recursais são peremptórios. RECURSO - PRAZO - TERMO INICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricão do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas.

Se as garantias do cidadão forem observadas em todos os atos da estrutura procedimental, existirá legitimidade na decisão jurídica. Em um processo penal absurdamente desigual é fundamental que tanto o legislador quanto o Juiz e demais sujeitos do processo atuem ativamente para a proteção diferenciada do direito de defesa do acusado, pois é desta forma que se possibilita a concretização da paridade de armas no processo penal.

Todavia, os obstáculos encontrados pela defesa para garantir melhores chances do representados na sua defesa acabam por gerar diversidades, se comparada com o poder de acusação da polícia. A falta de recursos de grande parte daqueles que são acusados do cometimento de um crime resulta em uma desigualdade de oportunidades. O custo econômico das diligências a serem empreendidas poderia ser considerado muito elevado, a depender da medida a ser tomada ⁶¹.

Fala-se, ainda, na falta de coercibilidade da defesa para realizar atos de investigação criminal. Contudo, crê-se que, ainda que o Estado disponha de maiores instrumentos e possibilidade jurídica de coerção para investigar, a investigação defensiva ainda deve ser admitida, já que se insere em um contexto de balanceamento, a fim de obter-se maior paridade de armas e menor desequilíbrio

⁶¹ DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega, **A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 26, n. 150, 2018a, p. 161. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147963. Acesso em: 11 fev. 2022.

entre as posições contrapostas. Esta ação possibilita à defesa, ao menos, independência em relação à investigação oficial para obtenção de seus meios de prova.⁶²

Por essa maneira, os subterfúgios adotados pelo Advogado ou pela equipe contratada pelo acusado, a fim de dispor de ferramentas para auxiliar na defesa, não são inconstitucionais, desde que legais, para que se possa ter uma mínima igualdade dentre a força econômica e tecnológica dos Órgãos acusatórios.

Ferrajoli diz em sua obra que⁶³:

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 o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.

É conhecido que a igualdade de armas não deve ter um lado com a chamada superposição de armas, ou mesmo um lado possuir mais armas que o outro. A problemática se forma se, no decorrer do processo, a defesa tiver mais dificuldades para atuar do que a acusação. Pela igualdade formal de armas, não haveria possibilidade de equilibrar a situação.

A legitimidade da jurisdição exige um tratamento paritário entre os sujeitos do processo, certificando que ambos tenham igual oportunidade de participação na construção do provimento final. Essa igualdade de oportunidades de participação só pode ser obtida no processo penal caso exista uma atividade dinâmica, ativa, na busca do equilíbrio da formação do procedimento.

⁶² CORRÊA, Eduardo Pitrez de Aguiar. **Constitucionalismo cosmopolita, igualdade de armas e a investigação defensiva: apontamento sobre um direito humano-fundamental**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 127, 2017, p. 192. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133028. Acesso em: 11 fev. 2022.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 490.

5.2 O Garantismo Penal

O modelo garantista penal foi elaborado pelo Professor Luigi Ferrajoli. Ele alega que o Direito existe para tutelar os direitos fundamentais, de modo que o garantismo penal exprime os valores, bens e interesses do próprio Direito e do Estado, os quais são usufruto geral e constituem de forma substancial a democracia.

A teoria de Ferrajoli tem como objetivo inicial a reconsideração do modelo utilitarista do direito penal, apresentando um novo modelo garantista. Antigamente, o direito penal e o processo penal comumente tinham como medidas de prevenção a aplicação da sanção penal. Baseado nos princípios da secularização e da tolerância, Ferrajoli criticou esta ideia, propondo a desconstrução desse discurso “falsamente humanista” (pois o sistema prisional está falido e os direitos fundamentais do investigado, do acusado e do condenado são rotineiramente desrespeitados) e o retorno dessa questão à esfera política⁶⁴.

Destacam-se três significados dados pelo autor a respeito do tema. O primeiro significado diz:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.⁶⁵

Nessa perspectiva, podemos afirmar que o modelo garantista visa a impor limites ao poder punitivo estatal, visando privilegiar a liberdade em detrimento do

⁶⁴ DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída por meio de do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.106.

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 2010, p. 785-786.

cárcere, deslegitimado toda e qualquer ação estatal que atente desnecessariamente ao direito de liberdade, porquanto em um legítimo Estado Democrático e Social de Direito, as políticas públicas de segurança devem-se pautar por medidas menos gravosas possível, deixando o cárcere como última alternativa.⁶⁶

Em outras palavras, podemos dizer que o Garantismo Penal é a segurança dos cidadãos que, em um Estado democrático de direito no qual o poder obrigatoriamente deriva do ordenamento jurídico, principalmente da Constituição, atua como um mecanismo para minimizar o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos.

Analisando o segundo significado, há que:

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.⁶⁷

Nesse momento, o enfoque deste significado se dá na teoria do direito e crítica ao direito. Essa perspectiva crítica não é externa ao direito, e sim interna, exigindo do jurista um aporte crítico do sistema vigente que, ao invés de esconder ou não apontar as antinomias e vícios anti-garantistas contidos na norma, aponta e os expurga do ordenamento, deslegitimando modelos arbitrariamente impostos⁶⁸.

Sérgio Cademartori sustenta que o garantismo detém indiscutivelmente contornos próprios, apesar de poder ser enquadrável no positivismo. A diferença

⁶⁶ CICHOVICZ, Alexandre Adriano. **A política criminal para o trânsito no Brasil: uma leitura a partir do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e do princípio da dignidade da pessoa humana (Dissertação)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2011, p. 15.

⁶⁷ Ferrajoli, p. 786.

⁶⁸ CICHOVICZ, Alexandre Adriano. **A política criminal para o trânsito no Brasil: uma leitura a partir do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e do princípio da dignidade da pessoa humana (Dissertação)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2011, p. 16.

entre normas “válidas”, “vigentes” e “eficazes” é denominada pelo próprio Ferrajoli como “juspositivismo dogmático”⁶⁹.

Por fim, Ferrajoli assevera no terceiro significado que:

“Garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.

Por fim, o garantismo surge como filosofia do direito, nessa terceira noção, impor ao direito e ao Estado o ônus da justificação externa baseada nos benefícios e interesses, cuja proteção ou garantia acaba se tornando o objetivo principal.

A teoria do garantismo penal serve, então, como um freio ideológico para a atuação indiscriminada do estado na liberdade do cidadão, devendo utilizar o seu poder punitivo como *ultima ratio*. Uma dessas limitações que sofre o poder punitivo estatal consiste na forma como o direito é corporificado em nosso sistema normativo.⁷⁰

A crítica feita pela teoria do garantismo visa a solucionar a crise pela qual o direito atualmente passa, em especial a crise da legalidade, presente nos fatos de: inexistência ou ineficácia dos meios de controle legais do abuso de poder estatal; ausência de adequação estrutural entre as formas do Estado de Direito e as funções de bem-estar social; e enfraquecimento do constitucionalismo, em virtude do deslocamento das fontes de soberania⁷¹.

⁶⁹ CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista**. 2006, p. 103.

⁷⁰ NOVELLI, Rodrigo Fernando. A Teoria do Garantismo Penal e o Princípio da Legalidade. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS, vol. 16, n. 31, 2014.

⁷¹ SCHMIDT, Andrei Zenkner. As razões do Direito Penal segundo o modelo garantista. **Revista da AJURIS**, ano XXVI, n. 75. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, set. 1999, p. 137

Ferrajoli apresenta um modelo ideal garantista composto por dez proposições deontológicas, que seriam condições indispensáveis para a afirmação da responsabilidade penal e aplicação da pena⁷². Elas definem o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal e, conforme observa o próprio autor, definem “[...] as regra do jogo fundamental do Direito Penal [...]”, além de terem sido elaboradas, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII.

- A1) *Nulla poena sine crimine* (Não há pena sem crime)
Princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito
- A2) *Nullum crimen sine lege* (Não há crime sem lei)
Princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito
- A3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (Não há lei penal sem necessidade)
Princípio da necessidade ou da economia do direito penal
- A4) *Nulla necessitas sine injuria* (Não há necessidade sem ofensa a bem jurídico)
Princípio da lesividade ou ofensividade do evento
- A5) *Nulla injuria sine actione* (Não há ofensa ao bem jurídico sem ação)
Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação
- A6) *Nulla actio sine culpa* (Não há ação sem culpa)
Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal
- A7) *Nulla culpa sine iudicio* (Não há culpa sem processo)
Princípio da jurisdicionalidade no sentido lato ou estrito
- A8) *Nulla iudicium sine accustone* (Não há processo sem acusação)
Princípio acusatório ou da separação ente o Juiz e a acusação
- A9) *Nulla accusatio sine probatione* (Não há acusação sem prova)
Princípio do ônus da prova ou da verificação
- A10) *Nulla probatio sine defensione*
(*Não há prova sem ampla defesa*)
Princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade.

Assim, a Garantia Criminal funciona como a segurança do cidadão que, em uma sociedade democrática regida pelo direito, onde a autoridade deriva primordialmente do ordenamento jurídico, atua como mecanismo de limitação do poder punitivo, dando assim uma garantia da liberdade dos indivíduos.

⁷² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 91.

5.3 As Garantias na Investigação Criminal

O processual penal moderno possui uma atribuição garantista, que visa assegurar ao réu todos os direitos previstos na Constituição. Nesse sentido, as ordens jurídicas brasileiras caminham no sentido de ampliar tais garantias, especialmente no que tange ao direito processual, no qual se observa, em passado não muito distante, a existência de processos totalmente desregrados e autoritários. Atualmente, busca-se a estruturação de um processo penal que atue com eficiência na repressão criminal e que, ao mesmo tempo, seja harmonioso com o respeito ao ser humano.

Há uma tendência clara da moderna doutrina brasileira, que segue o direito comparado, em ampliar as garantias asseguradas ao processo penal, inclusive contemplando-as já na fase pré-processual, por meio de mecanismos de proteção de liberdade, como o reconhecimento da necessidade de um justo processo também na fase investigatória. Um sistema obediente a tais princípios é mais “civilizado” em relação aos que não os obedecem.⁷³

O garantismo penal é tido como um mecanismo que visa a reforçar o que é conhecido como direito penal mínimo ou princípio da intervenção mínima.

A teoria do garantismo tenta mudar a visão do direito penal e do processo penal, que normalmente são considerados ramos do direito que visam a aplicação da sanção àqueles que cometeram um ilícito penal, para que sejam vistos como um ramo do direito que evita a aplicação de sanção penal àqueles que não cometeram um ilícito penal. Ademais, ainda que oportuna a sanção, que esta seja aplicada em rigorosa observação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. O direito e o

⁷³ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 72.

processo penal, portanto, não devem apenas ter como objetivo a punição dos criminosos, mas a justa punição dos culpados e a absolvição dos inocentes.⁷⁴

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo um rol extenso de garantias, cujo qual a moderna doutrina brasileira reconhece como efetivas conquistas processuais ao próprio processo, desde a fase pré-processual. Em seu art. 5º, diversos instrumentos de refreamento da atividade estatal em face da liberdade individual são trazidos como condições mínimas para um devido processo legal⁷⁵.

Também cabe ao defensor do acusado prerrogativas que lhe dão poder e ferramentas para desempenhar sua atividade, tal como já discutido no capítulo referente aos direitos da defesa na investigação criminal defensiva.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 483.

⁷⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Artigo 5º. Disponível em . Acesso em: 11 de fev. 2022.

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;
LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao Juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;
LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

O direito de defesa, seja sob o aspecto de defesa técnica ou defesa privada, também ocorreria na fase de investigação preliminar, amparada não só no texto constitucional, mas também no art. 14º do Código de Processo Penal, permitindo assim a requisição de diligência pelo investigado.

Outro ponto a ser considerado, referente às garantias de um justo processo na investigação criminal, diz respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais serão aprofundados no próximo subcapítulo.

Rogério Laura Tucci⁷⁶ entende ser inafastável a observância do contraditório e da ampla defesa aos acusados em geral, uma vez que o vocabulário processo no texto constitucional significa procedimento, e por esta razão refere-se também ao procedimento da investigação criminal.

Pelo o que foi exposto, nota-se que além de trazer importantes previsões acerca da investigação criminal, a Carta Magna de 1988 dispõe, ainda, ser de suma importância a observação dos direitos e garantias fundamentais do investigado, para que não sejam violados pelos representantes do poder estatal, mormente, durante o Inquérito Policial ou em qualquer outra fase ao longo do processo penal.

5.4 Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Em outros tempos, o contraditório e a ampla defesa eram, no entendimento majoritário, inadmissíveis no Inquérito Policial, antes da promulgação da Carta Constitucional de 1988, visto o inquérito ser procedimento de natureza inquisitorial.

⁷⁶ TUCCI, Rogério Laura. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 480, 2004.

José Frederico Marques⁷⁷ alega que:

Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação. Ainda, sustenta que nesse ponto, foi sábio o Código, deixando à discricção da autoridade que preside o inquérito admitir os depoimentos de testemunhas do réu ou do ofendido. A investigação policial não pode ser tumultuada com a intromissão do indiciado. Somente quando o caso a averiguar é duvidoso deve a polícia atender aos pedidos de prova formulados pelo réu ou pelo ofendido. A necessidade, porém, de praticar tais atos instrutórios fica entregue à apreciação discricionária da autoridade policial.

De outra maneira, afirma Almeida⁷⁸ que a possibilidade de defesa no procedimento investigatório é possível, visto os direitos do investigado.

Uma vez que o Inquérito Policial se destina a servir de base à denúncia ou queixa, a servir de fundamento a um despacho judicial de que resulta para o indiciado o mal do processo, seria absolutamente contrário a qualquer senso de justiça, e ao sistema mesmo de nosso processo penal, afastá-lo, com se nada tivesse ele a ver com sua própria liberdade.

O contraditório se faz tão importante para o bom andamento do processo penal que o art. 155º do Código de Processo Penal veda a fundamentação de sentença do magistrado pautada unicamente em elementos colhidos durante a investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Isso ocorre devido ao ordenamento jurídico não garantir o contraditório durante o Inquérito Policial por não se tratar de uma das fases do processo, mas somente de um ato pré-processual administrativo.

Art. 155. O Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

O contraditório se constitui como direito fundamental do imputado na investigação criminal para garantir igualdade processual (*par conditio*). Em outras

⁷⁷ MARQUES, José Frederuci. **Elementos de direito processual penal**. Volume 1. Campinas: Book-seller. 1997. p. 151.

⁷⁸ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 217.

palavras, todas as partes possuem acesso às provas produzidas pela outra parte, a fim de se manifestar de maneira contrária.

Assim, o contraditório é um ato impositivo, sob pena de nulidade dos atos procedimentais realizados sem a eficaz assistência do defensor técnico, tal como consta na nossa Constituição Federal nos arts. 5º, LXXIV e 134º.

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

No que tange à ampla defesa, essa define-se como direito do acusado à tutela jurídica de sua liberdade, encontrando fundamento constitucional também no art. 5º, LV. Ainda, ela se revela sob duas formas, nas quais podemos destacar a primeira como sendo referente ao interesse do réu em defender-se das acusações às quais é submetido. A segunda condiz com o caráter fiscalizador da existência do devido processo legal.

Machado⁷⁹ assevera que a ampla defesa pode ser dividida em duas modalidades: a defesa técnica e a autodefesa. A primeira refere-se ao subsídio jurídico ao imputado por defensor de confiança, uma vez que se denota fundamental a garantia da igualdade, do contraditório e do juízo. O segundo trata-se da resistência pessoal do imputado à acusação que lhe foi imposta e, diferentemente da defesa técnica, esta é renunciável. A autodefesa pode se revelar um fator positivo, caso o imputado adote uma posição pró-ativa ao expor seus argumentos de defesa. Em contrapartida, pode se revelar um fator negativo, caso o imputado exerça seu direito de silêncio, não colaborando com a investigação.

⁷⁹ MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 104 - 105.

Dessa maneira, percebe-se que o contraditório é o momento em que o acusado enfrenta as razões postas contra ele e a ampla defesa e, por sua vez, é a oportunidade que ele possui para mostrar suas razões.

5.5 A Necessidade da Investigação Defensiva

A advocacia defensiva, focando no âmbito privado, encontra delimitações para a execução da sua atividade. Tais delimitações podem ser constitucionais, tais como os sigilos telefônico ou bancário; legais, como a violação do direito da outra pessoa ou condutas que são tipificadas administrativas pelo Código Penal; ou uma das mais relevantes na realidade de grande parte da população brasileira: o valor econômico. Cabe ao Advogado utilizar-se da criatividade para exercer o melhor possível para obter êxito no que se propõe.

Outro ponto relevante a este tópico são os problemas do Inquérito Policial. Sabemos que a investigação na fase preliminar possui uma relevância de extrema importância no processo penal, de modo que, a depender dos resultados obtidos, estes serão utilizados para o arquivamento do inquérito ou para o oferecimento e recebimento da peça acusatória para determinar a imputação da infração penal contra o investigado.

Por conta disso, Evinis⁸⁰ afirma que, sem a investigação criminal defensiva, caberia ao Advogado do acusado submeter-se às concordâncias da autoridade policial, para então poder realizar suas diligências no inquérito, tal como consta na parte final do art. 14º do Código de Processo Penal.

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

⁸⁰ TALONS, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. 2020, p. 15.

Infelizmente, a defesa acaba afastada da fase preliminar, tendo seus pedidos indeferidos. A mera presença de Advogados apenas é tolerada, apesar de indesejada.

Bulhões⁸¹ aborda a política do Estado, que desconsidera as hipóteses da defesa, sendo tais proposições vistas com maus olhos e classificadas como irrelevantes, impertinentes e/ou protelatórias.

Ademais, o acesso do defensor ao Inquérito Policial também se mostra dificultoso, ao contrário do que consta na súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, que afirma ser direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Nota-se que o sigilo é importante não só para a devida elucidação dos fatos ou interesse da sociedade, mas também para o resguardo das pessoas envolvidas, incluindo o próprio investigado, tal como está presente no art. 20º do CPP.

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.
Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

Nesse sentido, o sigilo se mostra fundamental para que haja esclarecimentos acerca dos fatos, tendo em vista que caso algumas informações sejam divulgadas, estas acabam por dificultar a colheita de informações futuras, bem como impedir o trabalho da polícia e do Ministério Público.

A atuação do Advogado na fase pré-processual confirma a existência do contraditório e da ampla defesa, tal como suas presenças não traz prejuízos às investigações quanto à busca pela verdade, visto o fornecimento de ferramentas

⁸¹ BULHÕES, Gabriel. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. Florianópolis, SC: EMAIS, 2019. p. 173.

para maior legitimidade das conclusões da investigação, e dá ao inquérito um caráter não apenas informativo, mas de valor de prova de instrução. Por isso, não compromete a eficiência da persecução penal e potencializa a prevalência dos direitos fundamentais do homem, afirmando-se a justiça no Estado democrático de direito.⁸²

Nas palavras de Nucci⁸³:

O sigilo não pode jamais ferir a prerrogativa do defensor, além do que, embora no inquérito não se exercite a ampla defesa, não deixa ela de estar presente.

Nota-se que na referida súmula dois limites estão presentes, quais sejam: “no interesse do representado” e “elementos de prova já documentados”. Por conseguinte, os Advogados não possuem acesso limitado aos autos, uma vez que precisam estar agindo de acordo com o interesse do investigado. Não obstante, a consulta destes somente podem ser as provas já documentadas, ou seja, as que já foram anexadas aos autos. Sendo assim, as investigações ainda em curso, ou seja, aquelas não materializadas, não precisam estar à disposição do investigado.

Se, tentando intervir no Inquérito Policial, o Advogado não obtiver êxito, além das medidas de praxe (*Habeas Corpus*, mandado de segurança, reclamação constitucional etc.), a investigação criminal defensiva poderá ser uma alternativa.

No entanto, mesmo se for denegado o pedido de vista do Inquérito Policial pelo Advogado, cabe a Reclamação, devendo ser feita diretamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102º, I, “I”, e 103-A, § 3º da Constituição. Nada obstante, pode o defensor impetrar Mandado de Segurança junto ao juízo de primeiro grau.

⁸² RIBEIRO, Lorena de Sá. **Possibilidade de aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28867>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 363.

Essa opção pelo mandado de segurança (ou *Habeas Corpus* para alguns) antes de ingressar com a “Reclamação” no Supremo Tribunal Federal é viável e justificada pela facilidade de acesso aos órgãos locais, e em momento algum impede a posterior “Reclamação” no Supremo Tribunal Federal caso persista a recusa em dar acesso aos autos, conforme menciona Aury Lopes Jr⁸⁴.

Negar acesso do Advogado aos autos do inquérito ou qualquer outra investigação preliminar constitui crime, conforme previsto no art. 32º da Lei nº 13.869.

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa

Por fim, podemos citar alguns problemas encontrados durante a questão probatória. Antonio Scarance Fernandes⁸⁵ cita que no direito processual penal não há uma regra a respeito da investigação pela defesa, de modo que nada impede a sua realização. Porém, além do investigado não pode contar com a colaboração da polícia, alguns elementos obtidos por meio de da defesa são vistos com desconfiança pelos promotores e juízes, sendo pouco considerados.

Ainda prepondera a prática de uma atividade defensiva de mera contestação da versão apresentada na exordial (denúncia ou queixa) e das provas produzidas pela acusação. Desse modo, se mostra necessário entender e se adaptar à forma que a jurisprudência analisa a questão probatória. A utilização da investigação criminal defensiva não solucionará todos casos, mas será um meio a mais para que a defesa combata as acusações.

⁸⁴ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 303.

⁸⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p 393.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fase investigativa realizada por meio de do Inquérito Policial tem como principal objetivo apurar os fatos criminosos por meio de da colheita de elementos para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público. No entanto, durante muito tempo, havia o entendimento de que a ampla defesa não deveria estar presente durante a fase pré-processual, de modo que o investigado não poderia defender-se nessa fase pré-processual, prejudicando a defesa em suas investigações.

O próprio Ministério Público possui o poder de acompanhar ativamente a atuação da polícia, além de também possuir subsídios próprios para realizar sua respectiva investigação de forma preliminar.

A partir disso, as provas colhidas no decorrer do procedimento dão um juízo de valor à Autoridade Policial sobre determinada infração penal atribuindo-a ao investigado e, a partir desse momento, passa a figurar a condição de indiciado, podendo criar estigmas, pois por força de um simples indiciamento realizado a pessoa perde totalmente a sua credibilidade perante a sociedade comum, acarretando em consequências sociais, morais e pessoais, ensejando em um possível constrangimento ilegal.

A participação do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial poderia resultar no não oferecimento de diversas ações penais, uma vez que aqueles princípios devem ser respeitados em todos os processos judiciais e administrativos por estarem assegurados na Constituição Federal. Suas respectivas ausências no procedimento preliminar implicam na classificação dessa fase como inquisitiva, ou seja, sua publicidade se torna restrita e suas atividades persecutórias avaliadas sob o olhar de uma única autoridade, não havendo oportunidade da aplicação da defesa.

Desse modo, deve-se compreender o papel da defesa durante o inquérito e as desvantagens que se apresentam quando comparada à imputação de uma infração penal contra o investigado. Sem a investigação criminal defensiva, o Advogado dependeria apenas da concordância da autoridade policial para realizar as diligências no Inquérito Policial, conforme a parte final do artigo 14º do Código de Processo Penal, que se refere à realização de tais diligências, ou não, a juízo da autoridade.

A possibilidade de uma investigação privada patrocinada pelo defensor do investigado tem como sua base justamente a ideia de haver paridade de armas entre investigado e Ministério Público, a fim de equilibrar as pretensões acusatórias e defensivas, assim como permitir à defesa a análise dos indícios de forma autônoma, à procura das suas próprias fontes de prova.

Nesse âmbito, considerando a ausência de leis sobre a investigação defensiva e o projeto do Novo Código de Processo Penal que ainda tramita no Congresso Nacional, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tratou de editar o Provimento nº 188/2018 para regular administrativamente as bases para o profissional da advocacia fazer investigação e presidir inquéritos defensivos, dando aos profissionais da advocacia mais uma prerrogativa para o exercício de suas funções, além de fornecer-lhes maiores orientações de como conduzir o procedimento.

Ainda, imprescindível destacar o avanço trazido pela Súmula 14 do Supremo Tribunal Federal, ao possibilitar o acesso aos elementos de provas presentes nos autos, possibilitando mais recursos aos Advogados de defesa e auxiliando na busca do equilíbrio entre o direito de defesa do indivíduo sujeito de investigação criminal e o interesse público na repressão ao crime.

Os benefícios da investigação defensiva são diversos, e podem ser resumidos ao seguinte: aprimoramento da investigação policial como contraponto eficaz às provas produzidas pelo defensor, obrigando a Polícia Judiciária e o Ministério

Público a buscarem contínuo aperfeiçoamento técnico-científico; criação da categoria profissional de investigadores privados; e redimensionamento da estrutura jurídica do Advogado (dentro e fora do processo), transmudo da condição de mero espectador inerme e inerte para a posição de ativo protagonista na formação da prova criminal.

No modelo brasileiro, o Inquérito Policial está longe de ser perfeito, e mesmo sendo alvo de merecidas críticas severas, é o meio mais comum de investigação criminal no país, e, se corretamente utilizado, mesmo pautado na limitação da atuação da defesa, ou seja, na existência restrita aplicação do princípio do contraditório, tem a função de impedir acusações apressadas e destituídas de suficiente base.

Não é possível tratar a função de apuração de crimes como exclusiva do Delegado de Polícia. Este de fato tem exclusividade, no que diz respeito à presidência do Inquérito Policial. No que interessa a expedientes diversos desses, a atribuição se insere dentro daquilo que é esperado do protagonismo das partes – e somente delas – na persecução penal. Portanto, a investigação defensiva é viável no bojo do Inquérito Policial pois (i) é direito do investigado e (ii) o Advogado tem o dever de atuar de forma eficiente, e isso necessariamente inclui o aprofundamento nas circunstâncias do delito.

Alguns doutrinadores sustentam que o Inquérito Policial, bem como a investigação presidida pelo Ministério Público, deve ser reformado, a fim de possibilitar a efetiva participação do investigado na persecução penal prévia. Com essa participação, haveria uma maior paridade de armas entre acusação e investigado. No entanto, a investigação defensiva produzida pelo mesmo na instrução prévia não pode se tornar privilégio de poucos que possuem condições de arcar financeiramente com defesa técnica especializada, e sim, deve se tornar um direito fundamental assegurado a qualquer cidadão.

O que se infere, em suma, é que a investigação defensiva nada mais é do que o exercício da ampla defesa, direito fundamental consagrado pela Constituição Federal que engloba todos os meios e recursos a ela inerentes. A advocacia é essencial à administração da Justiça, e deve atuar sempre com respeito àquele que nela deposita a sua confiança e a função protetora de suas prerrogativas de cidadão.

Assim, o Inquérito Policial, por investigar o viés acusatório de investigação, não atende, em conteúdo, a necessidade da defesa de obter informes favoráveis ao investigado, sendo mister o desenvolvimento da investigação defensiva, devendo se instituir um procedimento detalhado, que estipule os principais aspectos formais e substanciais da atividade investigatória do defensor, conforme diretrizes constitucionais e os pressupostos da eficiência e do garantismo.

REFERÊNCIAS

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

ARAUJO, Marcelo. **Considerações Sobre o Tratamento da Investigação Criminal Defensiva no Pls N. 156/09**. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 239, 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19 mar. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. **Parecer n o 1.636, de 2010. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal, 2010**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4575260&disposition=inline>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 22 de novembro de 1969. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Planalto, Brasília, DF, 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 24 fev. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 331788/DF**. Relatora: Laurita Vaz - Quinta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 jun. 2003. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 6 mar. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6299**. Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/01/2020, Data de Publicação: 03/02/2022. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105432667/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6299-df-0035998-7620191000000>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 83255, do Tribunal do Pleno**, São Paulo, SP, 05 de novembro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96228/false>. Acesso em 11 fev. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.045/2010**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 25 fev 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992: Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 11 fev. 2022.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

BULHÕES, Gabriel. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira.** Florianópolis, SC: EMAIS, 2019

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista.** 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 111.

CICHOVICZ, Alexandre Adriano. **A política criminal para o trânsito no Brasil: uma leitura a partir do garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli e do princípio da dignidade da pessoa humana (Dissertação).** Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal,** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CORRÊA, Eduardo Pitrez de Aguiar. **Constitucionalismo cosmopolita, igualdade de armas e a investigação defensiva: apontamento sobre um direito humano-fundamental.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 127, 2017, p. 192. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133028. Acesso em: 11 fev. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Processo Penal: Doutrina e Prática.** Salvador: JusPodivm. 2009,

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 26, n. 150, 2018a. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=147963. Acesso em: 11 fev. 2022.

DUCLERC, Elmir. **Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída por meio de do processo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. **O direito à defesa e a paridade de armas**. 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.

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

_____, **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Volume 1. Campinas: *Book-seller*, 1997.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador. 2020

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 11a ed. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

RIBEIRO, Lorena de Sá. **Possibilidade de aplicação do princípio do contraditório no Inquérito Policial**. Conteúdo Jurídico, Brasília DF: 17 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28867>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 249, 2010.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A Teoria do Garantismo Penal e o Princípio da Legalidade**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS, vol. 16, n. 31, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 4º. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 188/2018**. Brasília, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://www.Ordem dos Advogados do Brasil.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 24 fev. 2022.

PEDROSA, Simon Francisco. **Investigação Defensiva**. Revista do CAAP v. XXIV, n.2, pp. 18. 2019.

PENEGAR, Kenneth. L. **Constituição, Estados Unidos**. Revista de informação legislativa, v. 24, n. 96, 1987.

PINTO DA LUZ, Carlos Rodolpho Glavam. **Investigação defensiva no Inquérito Policial: a garantia de cumprimento**. 1 ed. Florianópolis: Habitus, 2020. p 179.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2012

ROSA, Alexandre Morais da. **Retorno sedutor do complexo de Nicholas Marshall no processo penal brasileiro**. Consultor Jurídico, 2 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-02/diario-classe-retorno-sedutor-complexo-nicholas-marshall-processo-penal>>. Acesso em: 25 fev. 2022. (justificar)

ROVEGNO, André. **O sistema de provas no processo penal estadunidense**. In: FERNANDES, Antonio Scarance. et. Al. (Coord.). Provas no processo penal: estudo comparado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **As razões do Direito Penal segundo o modelo garantista**. Revista da AJURIS, ano XXVI, n. 75. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, set. 1999.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação Criminal Direta pela Defesa**. 14ª. ed. Salvador: Juspodivm, p. 463, 2019.

TALONS, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. p. 15. 2020.

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

TUCCI, Rogério Laura. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 480, 2004.

VILARES, Fernanda Regina. **Investigação criminal: o projeto de código de processo penal e investigação defensiva**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 22, n. 107, p. 330, abr. 2014.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação**. Salvador: JusPodivm, 2014.