



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

**PROVIMENTO DE N° 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB: UM ESTUDO
TEÓRICO-JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DEFENSIVA**

Stéfani de Moraes

Lajeado/RS, dezembro de 2021

Stéfani de Moraes

**PROVIMENTO DE Nº 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB: UM ESTUDO
TEÓRICO-JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DEFENSIVA**

Artigo apresentado no componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso II, do Curso de Direito, da Universidade do Vale do Taquari - Univates, como parte da exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. M^a. Giovana Beatriz Schossler

Lajeado/RS, dezembro de 2021

Stéfani de Moraes

**PROVIMENTO DE Nº 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB: UM ESTUDO
TEÓRICO-JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DEFENSIVA**

A Banca examinadora abaixo aprova o artigo acadêmico apresentado na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, monografia, para a formação de Bacharel em Direito, da Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito:

Profª. Mª. Giovana Beatriz Schossler – Orientadora -
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Prof. Mª. Ana Paula Cordeiro Krug –
Universidade do Vale do Taquari – Univates

Dr. Rodolfo Bisleri Agostini –
Advogado especialista em Advocacia Criminal

Lajeado/RS, dezembro de 2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico este artigo, primeiramente, a Deus, pela vida e por sempre me conduzir no caminho da luz, com amor, fraternidade, respeito e zelo.

Agradeço à minha família, em especial, ao meu pai, Jaquisson Roger de Moraes e à sua esposa, Marilei Gerlsdorf; à minha mãe, Andréia Janaína Leonhardt e ao seu esposo, Paulo Ademir Leonhardt; agradeço à minha avó, Angela Bald, toda educação, ensinamentos e apoio em todos os momentos da minha vida. Agradeço a vocês, a oportunidade de poder estudar e concluir o ensino superior. Sem vocês, isso não seria possível. Muito obrigada! Amo muito vocês!

Aos meus queridos irmãos, Kétlin Gelsdorf de Moraes, Érick Andrey Leonhardt e Davi Gelsdorf de Moraes, por todo afeto e amor. Vocês são minhas alegrias. Amo vocês!

Agradeço ao meu companheiro, Jonatan Tobias Presser, que me acompanha desde o início desta trajetória, incentivando-me, auxiliando e segurando a minha mão em todos os momentos. Te amo!

Aos meus amigos e colegas de trabalho, pela força e compreensão. Aos colegas da faculdade, em especial, à Moira Keli Gröbin, que esteve comigo desde o primeiro semestre e agora, minha companheira de TCC. Muito obrigada!

Por fim, à minha estimada orientadora, Mestre Giovana Beatriz Schossler, que, ao longo da pesquisa, não mediu esforços para me auxiliar na construção do presente artigo. Obrigada por todo auxílio, compreensão e dedicação.

*“Consagre ao Senhor tudo o que faz, e os seus planos serão
bem-sucedidos”.*

(Bíblia Sagrada, 2000, Provérbios,16:3)

PROVIMENTO DE N° 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB: UM ESTUDO TEÓRICO-JURISPRUDENCIAL ACERCA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA

Stéfani de Morais¹

Giovana Beatriz Schossler²

Resumo: O Provimento de n° 188/2018, editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, regulamenta a realização de atividades investigativas durante os procedimentos administrativos ou judiciais, como exercício profissional do advogado. Esta pesquisa tem como objetivo analisar a aplicabilidade da investigação criminal defensiva no âmbito do Poder Judiciário, bem como sua contextualização, sobretudo, a partir da nova regulamentação. A metodologia de pesquisa utilizada é qualitativa, realizada através do método dedutivo. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental como procedimentos técnicos, através de livros, artigos científicos, periódicos, legislações, bem como jurisprudências no Poder Judiciário. Conclui-se que a investigação defensiva é um instituto benéfico ao imputado, além de ser um inovador e importante instrumento para a advocacia criminal. É conduzida pelos princípios constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, com o objetivo de garantir ao indiciado, a paridade de tratamento e de oportunidades durante a persecução penal, a fim de esclarecer e resolver o fato, além de auxiliar na prevenção de erros judiciais.

Palavras-chave: Direito penal. Processo penal. Investigação criminal defensiva. Provimento n° 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro está em constante evolução no tocante ao Direito Processual Penal. Entre elas, uma das inovações diz respeito à investigação criminal defensiva, que possibilita ao advogado de defesa do indiciado, realizar investigações em qualquer fase da persecução penal em paralelo às diligências oficiais realizadas pelos órgãos estatais.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Taquari UNIVATES, de Lajeado/RS. E-mail: stefani.morais@universo.univates.br

² Professora da Universidade do Vale do Taquari UNIVATES, Lajeado/RS. Orientadora do trabalho de Stéfani de Morais. Graduada em Direito pela Unisinos, Especialista em Direito Empresarial e Mestre em Ambiente e Desenvolvimento. E-mail: giovanas@univates.br.

Assim, a investigação defensiva é regulamentada pelo Provimento de nº 188, de 2018, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a qual visa garantir os direitos fundamentais do investigado, principalmente, no que tange à igualdade processual, ao direito ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, busca-se efetivamente a paridade de armas processual.

Desta forma, a investigação criminal defensiva é um instrumento processual importante, na constante busca da verdade concreta para desvendar os fatos, a fim de prevenir erros judiciais, bem como minimizar a condenação indevida.

Nesse sentido, o problema do presente artigo é: considerando a pesquisa jurisprudencial no Poder Judiciário brasileiro, bem como determinando variáveis através do estudo teórico, questiona-se: quais são os índices de aplicabilidade da investigação criminal defensiva com base no Provimento de nº188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB? Em adendo, haveria vantagens na utilização do instituto no campo jurídico-penal?

Como hipótese para a problemática, presume-se que a investigação criminal defensiva é um instituto retraído no âmbito jurídico brasileiro e, conseqüentemente, sua aplicabilidade na esfera criminal não é comum. Atualmente, com o advento do Provimento de nº 188/2018, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a investigação defensiva é considerada um avanço para a normatização jurídica. Desse modo, visa-se obter elementos comprobatórios através da investigação criminal defensiva, os quais possam confrontar os atos ilícitos investigados no percurso do inquérito policial ou apresentados na denúncia, com a finalidade de auxiliar o Poder Judiciário na resolução do mérito e assim aplicar ao investigado uma penalidade justa. Nesse sentido, as pesquisas jurisprudenciais confirmam a prática da atividade investigativa como um recurso dos advogados criminalistas na intenção de reduzir a pena ou absolver seu cliente. Destarte, conclui-se que a investigação defensiva é um instituto vantajoso para o Poder Judiciário, uma vez que é possível tornar o processo penal mais célere através dos elementos produzidos na investigação defensiva, os quais auxiliam na resolução do mérito e reduzem erros judiciários na aplicação da pena, além de tornarem a persecução penal justa e igualitária para as partes da lide processual.

Assim, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar o índice de aplicabilidade e as possíveis vantagens da investigação criminal defensiva, com base no Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no Poder Judiciário brasileiro.

Quanto aos objetivos específicos, inicialmente, são abordadas a contextualização histórica, características e finalidades da investigação criminal defensiva, bem como a

legalidade do Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com base na Constituição Federal de 1988 e do Projeto de Lei de nº 8.045/10, o qual tramita no Senado Federal. Por fim, enunciam-se as possíveis vantagens deste instituto para o Processo Penal, bem como levantam-se índices de aplicabilidade nos Tribunais de Justiça brasileiros.

Para atender os objetivos específicos, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, valendo-se de doutrinas e exemplares que descrevem o instituto da investigação criminal defensiva, bem como são utilizados julgados dos tribunais, para visualizar a aplicabilidade da investigação defensiva nos processos criminais brasileiros.

Quanto ao modo de abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois pretende-se elucidar e esclarecer a atividade da investigação criminal defensiva, bem como analisar a sua aplicabilidade nos tribunais. Para isso, usa-se o método exploratório.

Os procedimentos técnicos utilizados são pesquisas bibliográficas e documentais, uma vez que se pesquisa em livros, artigos científicos, legislações, provimentos e jurisprudências.

Outrossim, o artigo está estruturado em três capítulos. O primeiro traz a contextualização e a conceituação da investigação criminal defensiva, bem como suas características e finalidade.

No segundo capítulo, aborda-se a legalidade da investigação criminal defensiva com base na Constituição Federal de 1988 e seus princípios e pormenoriza-se a licitude desse instituto, a partir do Provimento de nº 188 de 2018, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, além de analisar o Projeto de Lei nº 8.045/2010 do Senado Federal.

Para finalizar, no terceiro capítulo, são apresentados os atos e formalidades da investigação criminal defensiva na prática, bem como seus benefícios, sobretudo, quanto à aplicabilidade à luz dos julgados nos Tribunais de Justiça, nos Tribunais Superiores, nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a presente pesquisa pretende demonstrar a importância da investigação defensiva enquanto garantia dos direitos do acusado, bem como assegurar-lhe a paridade de armas durante a persecução penal.

2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NO BRASIL

Para melhor compreender a inovadora atividade investigatória realizada pela defesa - investigação criminal defensiva - é imprescindível uma breve contextualização a respeito da investigação criminal e o inquérito policial.

2.1 A investigação criminal e o inquérito policial

Com a perspectiva de punir os infratores da lei penal, a persecução penal divide-se em fase pré-processual, que é um procedimento administrativo de investigação, em que se buscam informações e detalhamentos acerca dos fatos; e a fase processual, quando são analisados os elementos de prova obtidos na investigação criminal, sob o crivo dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O processo penal - denominado como a segunda fase da persecução penal – caracteriza-se, sobretudo, como a técnica jurisdicional fundamental para a formação do juízo de convicção acerca do julgamento do crime imputado ao acusado.

Nesse sentido, “[...] a persecução criminal apresenta-se como atividade estatal de caráter informativo, na qual se verificam as circunstâncias nas quais ocorreu possível prática delituosa” (LUZ, 2020, p. 25).

No sistema jurídico, a fase investigatória do crime, ou seja, a pré-processual, é realizada através de inquérito policial de competência investigativa da polícia judiciária.

O inquérito policial é “[...] o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º)” (CAPEZ, 2021, texto digital).

Em outras palavras, o inquérito policial é um procedimento de natureza preparatória em relação ao processo, desenvolvido pelo Estado, quando do conhecimento de uma notícia-crime, com o intuito de apurar a autoria e as circunstâncias de um fato supostamente delituoso, justificando um processo ou não (LOPES JUNIOR, 2020, p. 137-138).

Objetivando, portanto, auxiliar o titular da ação penal, o Poder Judiciário e o indiciado, é de responsabilidade da polícia judiciária, através do inquérito policial, a produção de indícios de autoria e de materialidade.

O inquérito policial caracteriza-se, sobretudo, por ser sigiloso, oficial, inquisitivo, discricionário, dispensável e escrito. Outrossim, “[...] o desenvolvimento da investigação deve respeitar os direitos e as garantias fundamentais constantes da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional” (TALON, 2020a, p. 70).

O artigo 6º do Código de Processo Penal descreve algumas diligências a serem realizadas pela autoridade policial durante a investigação, como, por exemplo, dirigir-se ao local do crime; apreender os objetos que tiverem relação com o fato; ouvir o ofendido; ouvir o indiciado; entre outras.

Concluídas as atividades policiais, o inquérito policial será concluído por prazo (artigo 10º do Código de Processo Penal); mediante relatório da autoridade policial (artigo 10º, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Penal); ou por arquivamento (artigo 17º do Código de Processo Penal).

Ressalta-se que, ocorrendo o indiciamento, com a elaboração do respectivo relatório pela autoridade policial, o procedimento administrativo é remetido ao juízo competente, para posterior encaminhamento ao Ministério Público, com a finalidade de instruir a denúncia. Outrossim, o Ministério Público pode requerer o seu arquivamento, por carecer de sustentação para a denúncia; entretanto, de acordo com o artigo 28 do Código de Processo Penal³ – ainda em vigor – não é de sua competência arquivar o inquérito policial. Ou seja, caberá requerimento ao juízo, que poderá aceitar e, portanto, arquivar a investigação, ou divergir do pedido e encaminhá-lo ao procurador-geral, que, por sua vez, poderá insistir com o arquivamento ou oferecer denúncia (LOPES JUNIOR, 2020, p. 2015).

Desse modo, finda essa breve explicação a respeito da investigação criminal, especificamente sobre o inquérito policial, no tópico a seguir, contextualiza-se a investigação criminal defensiva.

³ Código de Processo Penal/1941: “Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei”.

2.2 Contextualização legal da Investigação Criminal Defensiva pós-2018

A investigação defensiva, mencionada de maneira discreta na Constituição Federal de 1988, é considerada tema retraído no âmbito jurídico brasileiro. Conseqüentemente, sua aplicabilidade na esfera criminal não é comum.

Anterior à Constituição Federal de 1988, a atuação da defesa no âmbito da investigação criminal restringia-se ao disposto no artigo 14 do Código de Processo Penal, o qual prevê que “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, a participação efetiva do advogado de defesa ou do Defensor Público na investigação preliminar passou a ser debatida. Avanço importante para esse processo foi concretizado com a nova Lei do Crime Organizado, a Lei de nº 12.850/2013, a qual regulamentou ser obrigatória a presença da defesa do colaborador em todos os atos da colaboração premiada.

Recentemente, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil foi modificado através da Lei Federal nº 13.245/2016, sobretudo, o inciso XXI do artigo 7^o⁴, ao determinar que é imprescindível a assistência e a defesa técnica realizada pelo advogado durante a apuração de infrações a seus clientes, sujeito à consequência de nulidade absoluta de todos os elementos investigatório e probatórios, inclusive, o interrogatório e o depoimento do acusado, podendo, além disso, apresentar no exercício da referida atividade, razões e quesitos.

Em dezembro de 2018, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio do Provimento de nº 188, passou a regulamentar a investigação defensiva, classificando-a como um recurso a ser praticado pelo defensor na busca pela verdade, devendo ser mediada com moral, ética, técnica, discricão, honestidade e zelo. Atualmente, com o advento do referido Provimento, a investigação criminal defensiva é considerada um avanço da normatização da mencionada prática jurídica.

Assegurados pela garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, bem como permitindo a condição de igualdade entre a parte ativa e passiva da lide, busca-se, com a investigação defensiva, comprovar os argumentos de defesa. Para isso, é possibilitada à defesa,

⁴ Estatuto da Advocacia e da OAB/1994: “Art. 7^o, XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:
a) apresentar razões e quesitos”.

a contratação de profissionais especializados para a investigação de atos ilícitos, com a finalidade de auxiliar as autoridades públicas responsáveis pela apuração dos dados, a fim de resolver o mérito.

Para tanto, a atuação da defesa na fase investigatória é evidenciada pelo devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Ainda, entende-se que o devido processo legal reverencia os elementos-chave para tal modalidade de investigação, através de três princípios constitucionais: (i) Princípio da Isonomia ou da Igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal; (ii) Princípio do Contraditório, estabelecido no artigo 5º, inciso LV, da mesma Constituição; (iii) Princípio da Ampla Defesa, também previsto no artigo 5º, inciso LV, da atual Constituição Federal.

Nesse sentido, Carlos da Luz (2020, p. 186) argumenta que:

[...] é possível enxergar a investigação criminal defensiva como garantia fundamental do imputado, essencial a um processo de parte, visto que constitui instrumento para a concretização dos direitos constitucionais de igualdade e de defesa. Ainda, para a concreta paridade de armas entre os sujeitos participantes havendo a investigação pública, a qual objetiva principalmente angariar material probatório visando amparar a acusação (seja ela feita pelo Ministério Público ou pela própria vítima), deve-se necessariamente permitir ao imputado que, por meio de seu defensor, realize a investigação necessária a balizar suas teses.

Desse modo, a investigação criminal defensiva está intimamente interligada com o modelo garantista⁵, inicialmente, pela condição de igualdade que ela dispõe ao imputado perante a acusação, possibilitando o recolhimento de elementos benéficos pela sua defesa. Segundo, porque o magistrado, durante a investigação preliminar, ao decidir a possibilidade da ação ou antecipação dos efeitos da decisão, - através de medida cautelar - poderá confrontar a materialidade da investigação produzida pelo Estado e a investigação defensiva (MACHADO, 2009).

Surge, decorrente desses princípios e com considerável relevância aos fundamentos legais do processo penal, a expressão “paridade de armas entre as partes”, a ser pormenorizada em seguida.

⁵ O modelo garantista está intimamente conectado com o devido processo legal. É a segurança que o cidadão detém, que, perante o Estado democrático de direito, será limitada ao poder punitivo e garantida ao extremo, a sua liberdade, com base no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, a Constituição Federal. Como forma de definir o garantismo penal, Luigi Ferrajoli (2014, p. 91) cita dez princípios, quais sejam: “1) princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da *legalidade*, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento; 5) princípio da *materialidade* ou da exterioridade da ação; 6) princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da *jurisdicionariedade*, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do *onus da prova* ou da verificação; 10) princípio do *contraditório* ou da defesa, ou da falseabilidade.”

A partir dessas premissas, pode-se afirmar que a investigação defensiva é uma complexa atividade investigatória, a ser realizada pelo advogado de defesa, pelo defensor público ou por aquele que detém procuração, em qualquer fase da persecução penal. Visa, portanto, garantir ao indiciado os direitos fundamentais constitucionais de igualdade e defesa.

2.3 Análise da Investigação Criminal Defensiva

Após estudo sobre a investigação criminal, que, de certo modo, enseja a investigação defensiva, bem como a contextualização legal desta, após a regulamentação advinda do Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, passa-se a analisar as características, as possíveis atividades a serem desenvolvidas e o momento da investigação criminal defensiva.

2.3.1 Características da investigação defensiva

A partir da regulamentação da investigação criminal defensiva através do Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, iniciou-se a efetiva participação do advogado de defesa nos instrumentos de arguição, assegurando-lhes direitos relativos à prática de atividades investigatórias, com a finalidade de obter provas em benefício do indiciado. Trata-se, portanto, de atividades semelhantes às investigações do “inquérito policial e à investigação direta realizada pelo Ministério Público⁶” (TALON, 2020a, p. 68).

A investigação criminal defensiva caracteriza-se, sobretudo, por ser praticada pelo advogado ou por membro da Defensoria Pública, que defenderão os interesses do indiciado. Para isso, é possibilitada à defesa a contratação de profissionais especializados para a investigação, com a finalidade de auxiliar as autoridades públicas responsáveis pela apuração dos dados.

⁶ Há grandes discussões no tocante à atribuição ao Ministério Público de comandar investigações preliminares. Nas satisfatórias palavras de Aury Lopes Jr. (2020, p. 140): “quanto a atuação do Ministério Público, está o *parquet* legalmente autorizado a requerer abertura como também acompanhar a atividade policial no curso do inquérito. [...] não podemos afirmar que o Ministério Público pode assumir o mando do inquérito policial, mas sim participar ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial”.

Nesse sentido, Evinis Talon (2020a, p.69) explica que a investigação defensiva poderá ser utilizada a qualquer fase da persecução penal, quando cita que:

O conceito previsto no Provimento⁷ também demonstra a ampla possibilidade de utilização da investigação criminal defensiva ('em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição'). Deve-se admitir sua utilização em todos os momentos, incluindo a fase inquisitorial, a instrução processual e a fase recursal. Ademais, também será possível conduzir a investigação oficial ou após o trânsito em julgado, para fundamentar a revisão criminal ou qualquer pedido ou defesa no âmbito do processo de execução criminal.

Desse modo, é possível observar que a referida atividade não está condicionada a determinada fase do processo penal.

Dentre os requisitos para atuação do advogado na investigação destacam-se: a) desempenhar condutas investigativas; b) a execução pelo defensor do indiciado, com a opção de terceiros para auxiliar; c) a realização de diligências em qualquer fase da persecução penal; d) realização, em paralelo, de investigações estatais e em oposição a estas; e) o propósito é produzir materiais lícitos, a fim de garantir os direitos de seu representado e influenciar a decisão do julgador.

Assim, a investigação defensiva é desenvolvida através da junção de fontes de provas sobre o fato criminoso, a fim de favorecer o imputado, garantindo-lhe a efetividade dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, a serem abordados mais adiante.

Surge, decorrente desses princípios, com considerável relevância aos fundamentos legais do processo penal e como característica primordial da investigação defensiva, a expressão "paridade de armas entre as partes".

Fala-se em paridade de armas em razão da visão de que o processo é um substituto da "guerra", já que há de haver embate entre os dois pólos que têm algum tipo de interesse no processo (SANTOS, 2016, texto digital).

Essas armas são possíveis soluções para que as partes possam demonstrar ao juízo suas razões, com o intuito de convencê-lo. Assim, esse método tem o objetivo de viabilizar ao julgador a melhor decisão a ambas as partes (SANTOS, 2016, texto digital).

A paridade de armas baseia-se na necessidade de tratamento igualitário entre a acusação e a defesa durante a persecução penal. "As partes devem ser tratadas com igualdade, de tal modo que desfrutem concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final, em face das circunstâncias da causa" (GRECO, 2002, texto digital).

⁷ De acordo com o conceito previsto no art. 1º do Provimento de nº 188/2018 da OAB, "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".

Nesse sentido, o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁸ e o artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948)⁹ podem ser analisados em conjunto. Afinal, dispõem que não há distinção para a norma jurídica, sendo todos iguais, o que assegura aos cidadãos brasileiros e aos que aqui residem, a igualdade de proteção e as garantias fundamentais.

Desse modo, é evidente a consagração da igualdade entre as partes no ordenamento jurídico brasileiro. As garantias constitucionais exigem tratamento uniforme tanto para a acusação quanto para a defesa, com a efetiva participação de ambos na decisão final.

Nessa linha de raciocínio, Evinis Talon (2020a) explica que se uma parte possui mais poderes que a outra, não há igualdade de tratamento, especialmente, se a acusação obtiver mais elementos que a defesa, sobretudo, se puder utilizá-las.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal decidiu a importância do tratamento paritário no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 648.629/RJ, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Fux:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS OCUPANTES DE CARGO DE PROCURADOR FEDERAL (ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004). INAPLICABILIDADE. **PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS. CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, DA CRFB).** ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5º, XXXV, DA CRFB). SIMPLICIDADE DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO (ART. 98, I, DA CRFB). ART. 9º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. **1. A isonomia é um elemento ínsito ao princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), do qual se extrai a necessidade de assegurar que as partes gozem das mesmas oportunidades e faculdades processuais, atuando sempre com paridade de armas, a fim de garantir que o resultado final jurisdicional espelhe a justiça do processo em que prolatado.** Doutrina (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 4. ed. – São Paulo: RT, 2005. p. 66; DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: RT, 1986. p. 92; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. O princípio da igualdade processual. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 19; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A garantia do contraditório na atividade de instrução. RePro 35/231). 2. As exceções ao princípio da paridade de armas apenas têm lugar quando houver fundamento razoável baseado na necessidade de remediar um desequilíbrio entre as partes, e devem ser interpretadas de modo restritivo, conforme a parêmia *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. 3. O rito dos Juizados Especiais é talhado para ampliar o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB) mediante redução das formalidades e aceleração da marcha processual, não sendo outra a exegese do art. 98, I, da Carta Magna, que determina sejam adotados nos aludidos Juizados “os procedimentos oral e sumariíssimo”, devendo, portanto, ser apreciadas *cum grano salis* as interpretações que pugnem pela aplicação “subsidiária” de normas alheias ao

⁸ Constituição Federal/88: “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”.

⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948): “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 discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

microssistema dos Juizados Especiais que importem delongas ou incremento de solenidades. 4. O espírito da Lei nº 10.259/01, que rege o procedimento dos Juizados Especiais Federais, é inequivocamente o de afastar a incidência de normas que alberguem prerrogativas processuais para a Fazenda Pública, máxime em razão do que dispõe o seu art. 9º, verbis: “Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos”. 5. Não se aplica aos Juizados Especiais Federais a prerrogativa de intimação pessoal dos ocupantes de cargo de Procurador Federal, prevista no art. 17 da Lei nº 10.910/2004, na medida em que neste rito especial, ante a simplicidade das causas nele julgadas, particular e Fazenda Pública apresentam semelhante, se não idêntica, dificuldade para o adequado exercício do direito de informação dos atos do processo, de modo que não se revela razoável a incidência de norma que restringe a paridade de armas, além de comprometer a informalidade e a celeridade do procedimento. 6. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário (STF. ARE 648.629, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Luiz Fux, julgado em 24/04/2013, Divulgado em: 07/04/2014, grifo nosso).

Ademais, para garantir a efetiva isonomia processual, o juiz necessita prover “[...] em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional” (GRECO, 2002, texto digital).

Dessa forma, concedendo a paridade de armas entre as partes na persecução penal e com a atuação conjunta de todos os sujeitos do processo - Legislativo, Judiciário e membros da defesa - busca-se evitar a superioridade, o desequilíbrio e o privilégio, prevalecendo, portanto, a força igualitária entre as partes e o respeito à isonomia processual.

Discutido e depreendido o relevante princípio da paridade de armas, com o viés de identificar as formas de execução da advocacia criminal defensiva, a seguir são apresentadas as atividades a serem realizadas pelo advogado de defesa durante a investigação defensiva.

2.3.2 Atividades investigativas realizadas pela defesa

As atividades da investigação criminal defensiva, conforme já mencionado nos tópicos anteriores, apresentam caráter investigatório e são desenvolvidas pelo advogado de defesa, com ou sem a assistência de profissionais terceirizados legalmente habilitados. Realizada a qualquer momento da persecução penal, do procedimento ou do grau de jurisdição, tem como objetivo reunir elementos probatórios lícitos, garantindo os direitos àquele que representa.

Com base no caso em concreto e analisando os elementos que compõem os autos oficiais, o advogado decidirá a respeito das atividades a serem desenvolvidas, como, por exemplo:

- a) juntada de documentos;

- b) tomada de depoimentos;
- c) acareações;
- d) perícias;
- e) obtenção de fotografias ou gravações;
- f) análise de locais ou coisas para descrição;
- g) reconhecimento de pessoas;
- h) reconhecimento de coisas;
- i) reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos;
- j) auto de avaliação de coisas.

Além disso, o advogado poderá conduzir a investigação com o desejo de oferecer queixa-crime, principal ou subsidiária. Nesse sentido, entende-se por queixa-crime principal, a ação penal promovida por intermédio da queixa do ofendido ou de quem o representa, ou seja, trata-se de uma ação penal de iniciativa privada. Já a queixa subsidiária refere-se à autorização do oferecimento de ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for postulada dentro do prazo legal (TALON, 2020a).

Vislumbra-se, portanto, que a investigação criminal defensiva é uma importante e inovadora atribuição ao defensor da acusação, a fim de garantir ao investigado, através das atividades desenvolvidas, uma ação penal justa e igualitária. Para tanto, a seguir, estudam-se os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam e asseguram o exercício da investigação defensiva.

3 ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS FUNDANTES DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA À LUZ DO PROVIMENTO DE N° 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL A PARTIR DO PROJETO DE LEI DE N° 8.045/2010

Diante do exposto, sabe-se que, até o presente momento, não há fundamentos constitucionais específicos acerca da investigação criminal defensiva. Entretanto, deve-se

considerar que inexistem proibições ao propósito do procurador do indicado de investigar simultaneamente as investigações oficiais¹⁰.

Dessa forma, analisam-se os fundamentos indiretos - que não citam a investigação criminal defensiva - que explicam o direito de defesa da forma mais completa possível.

3.1 Legalidade da investigação defensiva no ordenamento jurídico

Doutrinariamente, a investigação criminal defensiva está amparada pelos princípios inerentes à Constituição Federal de 1988. A ampla defesa e o contraditório são seus principais embasamentos e representam “os pilares de sustentação no sistema jurídico interno” (SILVA, 2020b, p. 419).

Nesse sentido, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal traz em seu rol exemplificativo, importante elemento para o exercício da investigação criminal defensiva, ao prever que serão assegurados às partes do litígio - seja em processo judicial ou administrativo - o contraditório e a ampla defesa, bem como os recursos a ela intrínsecos¹¹.

Assim, o princípio do contraditório foi impetrado no sistema acusatório como um dos mais significativos. Através dele, são garantidas às partes, a notificação dos acontecimentos processuais, manifestações e a produção de provas antecedente à decisão do magistrado (AVENA, 2021).

O contraditório opera tanto para a acusação quanto para a defesa. Visa manter o equilíbrio processual entre a pretensão punitiva estatal e o direito à liberdade e a inocência do acusado, ou seja, com relação a toda argumentação ou prova apresentada processualmente por uma das partes, o oponente tem o direito de manifestar-se (NUCCI, 2021). Contudo, é evidente que a força maior está sob poder do Estado, pois é quem detém órgãos qualificados para agir e obter informações privilegiadas.

Daí a importância do princípio da ampla defesa, o qual “[...] define-se por ser o direito que o acusado tem de se defender, tecnicamente ou pessoalmente, de qualquer tipo de prova que seja obtida contra ou a favor de si mesmo durante o processo” (LUZ, 2020, p. 118);

¹⁰ “São investigações oficiais: inquérito policial, sindicância, comissão parlamentar de inquérito etc” (TALON, 2020a, p. 41).

¹¹ Constituição Federal/1988: “Art. 5º, 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”.

portanto, “[...] ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação” (NUCCI, 2021, p. 38).

Evidencia-se que a concessão às diligências impetradas pelo advogado na investigação preliminar não estão condicionadas à concordância do Delegado de Polícia. Aqueles que detêm o direito à ampla defesa, de igual modo, possuem o direito de prová-la. Não faria sentido garantir-lhes, por um lado, o direito de alegar e do outro, tirar-lhes o direito de comprovar as alegações.

É necessário salientar que o princípio do contraditório e da ampla defesa estão interligados, apesar de serem princípios independentes. Enquanto o primeiro refere-se ao direito do réu de conhecer as alegações e de contrapô-las, com a finalidade de convencer o juiz, a ampla defesa dispõe ao cidadão todos os meios e recursos legítimos para a contraposição (PATRIOTA, 2017).

Por conseguinte, outro elemento fundamental para o exercício da atividade investigativa é o princípio da igualdade, o qual assegura que “as partes, em juízo, devem contar com as mesmas oportunidades e ser tratadas de forma igualitária” (AVENA, 2021, p. 26). Esse princípio está descrito no dispositivo legal do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao prever que, em face da lei, todas as pessoas receberão tratamento igualitário e seus direitos fundamentais serão resguardados¹².

Desse modo, todos cidadãos possuem as mesmas garantias fundamentais e valores intrínsecos à vida humana, sendo afastada qualquer violação ao princípio da igualdade, assegurando assim o direito indisponível, segundo o qual não poderá o cidadão ser diferenciado por outrem, em circunstâncias que a lei não os diferencia (SIQUEIRA JUNIOR, 2020).

Além disso, pode-se dizer que o artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, traz significativa premissa para o processo penal, ao referir que não haverá privação da liberdade sem o devido processo legal¹³.

Desta maneira, a adequada forma de garantir o devido processo legal e de evitar a privação da liberdade de uma pessoa de forma ilícita ou injusta é permitir ao acusado - maior interessado - utilizar ferramentas para contribuir ativamente no processo e na futura sentença (TALON, 2020a).

¹² Constituição Federal/1988: “Art. 5º, *caput*: 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”.

¹³ Constituição Federal/1988: “Art. 5º, LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Outrossim, produzindo provas e contrariando as autoridades policiais, ministeriais e judiciais, o advogado que inicia e dá sequência à investigação criminal defensiva, auxilia o Judiciário a evitar o erro e, conseqüentemente, a indenização do Estado ao condenado pela falha ou pelo cumprimento de pena privativa de liberdade além do fixado em sentença¹⁴ (TALON, 2020a, p. 43).

Em paralelo, interessa ao acusado e seu defensor que erros não sejam cometidos pelo Judiciário, uma vez que, sentenciado o processo sem a apreciação de provas que poderiam ser produzidas pela defesa, o réu é quem sofrerá as conseqüências da pena privativa de liberdade.

Ademais, outra relevância da investigação criminal defensiva está descrita no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, que está relacionado à presunção de inocência, pois, caso ela existir, “[...] deve-se permitir ao titular desse direito a possibilidade de participar ativamente para que a presunção seja mantida” (TALON, 2020a, p. 43).

Ao advogado, não se pode limitar o acesso às questões jurídicas, porquanto o processo deve ser humanizado, demonstrando que “[...] o investigado ou réu é uma pessoa concreta. Não se pode admitir o tratamento do acusado como um objeto em que são despejados todos os medos e desejos de vingança da sociedade por meio da força do Estado” (TALON, 2020a, p. 43-44).

Reiterando o direito da defesa de ter conhecimento do contexto da investigação, a súmula vinculante de nº 14 do Supremo Tribunal Federal, enfatiza que:

[...] 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 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Súmula Vinculante nº 14, 2009).

Com o intuito de concluir que há fundamentos constitucionais que validam a investigação criminal defensiva, que, se conduzida de maneira correta, evita o tratamento desigual ao réu e reduz a probabilidade dos erros judiciais, pretende-se, por conseguinte, explorar o Provimento de nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil, que regulamenta a atividade em questão.

¹⁴ Constituição Federal/1988: “Art. 5º, LXXV: o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

3.2 Investigação criminal defensiva a partir do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

A Ordem dos Advogados do Brasil, através do seu Conselho Federal, regulamentou a atividade da investigação criminal defensiva, exercida pelo advogado, ao aprovar, em Dezembro de 2018, o Provimento de nº 188.

Deliberaram por editar texto simplificado e direto para o ato normativo, que contém meramente sete artigos, brevemente detalhados a seguir.

O diploma legal apresenta conceito importante para a atividade investigativa realizada pela defesa, ao descrevê-la, no artigo primeiro, como o conjunto de diligências realizadas pelo advogado, as quais poderão contar com o auxílio de profissionais técnicos para a obtenção de elementos probatórios que visam garantir os direitos do acusado¹⁵.

Para tanto, é possibilitado o seu desenvolvimento em qualquer fase da persecução penal, ou seja, simultânea às investigações oficiais, aos procedimentos judiciais, inclusive na fase recursal, de acordo com o artigo 2º do provimento¹⁶. Melhor dizendo, a investigação preliminar “[...] poderia ser utilizada durante o inquérito policial ou outra investigação conduzida por alguma autoridade pública, depois do oferecimento da denúncia, durante a instrução, antes ou depois da audiência e em qualquer outro momento” (TALON, 2020a, p. 85).

Insta salientar que as atividades defensivas de caráter investigativo são aceitáveis em qualquer procedimento processual. Nesse sentido, pode-se dizer que é possível valer-se no procedimento comum ordinário e sumário, no rito dos crimes contra a vida (dolosos), no Juizado Especial Criminal, no procedimento da Lei de Drogas, entre outros (TALON, 2020a).

Em conformidade, o mencionado artigo elucida que caberá investigação defensiva em qualquer grau de jurisdição, isto é, durante a fase recursal e quando for de competência originária deste, no “[...] Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal” (TALON, 2020a, p. 86).

¹⁵ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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”.

¹⁶ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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 medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer”.

Aduz ainda o artigo 2º, com relação ao momento da investigação criminal defensiva, que esta ocorra: a) durante a investigação preliminar; b) no decorrer da instrução processual em juízo; c) a qualquer grau na fase recursal; d) na propositura e no transcorrer da revisão criminal.

Nesse sentido, cria-se um “[...] instrumento apoiador da atividade de busca pela verdade real ou na busca por argumentos suficientes para a promoção de uma investigação oficial pelo órgão responsável ou persecução penal pelo *dominus litis*¹⁷” (ROSSINI; SYDOW, 2020, texto digital).

Já o artigo 3º do diploma legal apresenta as finalidades da investigação defensiva, como, por exemplo: a) solicitar a instauração de inquérito policial ou o seu trancamento; b) recusa ou aceite da denúncia ou queixa; c) resposta à acusação; d) solicitação de medidas cautelares; e) defesa em ação penal pública ou privada; f) razões de recurso, revisão criminal e *habeas corpus*; g) solicitação de acordo entre acusação e defesa; além das demais medidas cujo objetivo seja garantir os direitos fundamentais do ofendido¹⁸.

Além disso, o parágrafo único deste artigo possibilita ao advogado investigativo obter elementos de prova, com o viés de propor ação penal principal ou subsidiária.

Em outros termos, Gabriel Bulhões (2018, texto digital) elucida as finalidades da investigação criminal defensiva, sintetizando-as e explicando-as em dois momentos: “[...] (i) em alguns momentos, para fomentar a legalidade na atuação dos agentes estatais; (ii) em outros, para viabilizar as responsabilizações dos eventuais desvios e excessos cometidos por esses mesmos agentes”.

¹⁷ *Dominus Litis* é uma “expressão latina que quer dizer dono ou titular da ação ou da ‘lide’. Na ação penal pública, é o Ministério Público o ‘dono’, ou, mais apropriadamente, o titular da ação penal (art. 129, inciso I, da Constituição Federal), por meio da denúncia proposta em face do réu. Na ação penal privada, o ofendido (vítima) ou seu representante ou legitimado legal é o *dominus litis*, ou seja, quem tem o direito de promover a queixa contra aquele que é apontado como autor da infração criminal” (OLIVEIRA, 2016, texto digital).

¹⁸ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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”.

Por outro lado, o autor Franklyn Silva (2020b) apresenta o artigo 3º como atos processuais em que poderá ser utilizada a investigação da defesa, justificando que os incisos do referido artigo possuem propósitos diversos: alguns, com o intuito de extinguir de forma antecipada a investigação ou a ação penal; sem esquecer que outros possuem a finalidade comumente vista nos litígios, quais sejam: resistência à pretensão e busca da verdade na instrução processual.

Para complementar, a finalidade da investigação defensiva divide-se em quatro diferentes propósitos, quais sejam: a) obter elementos que possam ilustrar as circunstâncias que não foram averiguadas pelo Estado; b) esclarecer informações que atentem a acusação através da vítima; c) contradizer os fatos analisados pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, por meio do colhimento de informações; d) identificar os elementos probatórios de acusação e avaliar o comportamento do imputado durante a relação processual (SILVA, 2020b).

Em suma, pode-se dizer que a intenção específica da investigação defensiva disposta no artigo 3º do provimento é absolver o suspeito; tornar o processo nulo; extinguir a punibilidade; afastar causas de aumento da pena; colher privilegiadoras e/ou atenuantes; provar fatos em benefício do réu (TALON, 2020a).

Na sequência, o artigo 4º refere que o advogado poderá valer-se de todos os meios e diligências para comandar a investigação defensiva, inclusive de colaboradores, como, por exemplo, detetive particular, perito e outros assistentes de trabalho de campo¹⁹.

O dispositivo 5º, por sua vez, determina que o advogado deve manter sigilo das investigações realizadas e preservar aos envolvidos os seus direitos e garantias pessoais²⁰.

Ainda, é assegurado “[...] ao advogado e demais profissionais que promovem os atos de investigação, a garantia de não serem obrigados a prestar informações relativas aos fatos apurados na investigação” (SILVA, 2020b, p. 538). O uso dos resultados obtidos durante as

¹⁹ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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”.

²⁰ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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”.

investigações depende de autorização do interessado, conforme disposto no artigo 6º do Provimento e no parágrafo único do mesmo ato normativo²¹.

Por fim, o “[...] último dispositivo estabelece que a investigação defensiva é ato privativo da advocacia e, por representar o legítimo exercício da profissão, não pode sofrer censura ou impedimento das autoridades²²” (SILVA, 2020b, p. 538).

Nesta seara, salienta-se que o Provimento vincula apenas a pessoa do advogado, uma vez que, por não tratar-se de legislação, não é de sua competência abranger o papel do Magistrado, de Delegados de Polícia e de membros do Ministério Público:

[...] o Provimento é um ato da OAB, não tendo sido editado por um Poder da República. Não tem, portanto, a força normativa da Constituição (ou de suas emendas), das leis (complementares ou ordinárias), das medidas provisórias ou de qualquer outro ato que integre o processo legislativo (artigo 59 da Constituição Federal) (TALON, 2020a, p. 63).

Em resumo, o Provimento de nº 188/2018 diz respeito à relação dos advogados com os seus clientes e à forma de conduzir a investigação criminal defensiva, uma vez que essa “[...] poderá ocorrer em qualquer fase da persecução penal, com o objetivo principal de colher elementos de prova por meios lícitos que instruem o processo” (COLARES; VIEIRA, 2020, p. 6). “Noutros termos, concede um poder - que poderia ser presumido a partir do princípio da ampla defesa - e disciplina os aspectos jurídicos e éticos, mas não impõe a sua observância às autoridades públicas” (TALON, 2020a, p. 63).

Destarte, conclui-se que a descrita normativa é importante instrumento para a atividade do advogado perante a atuação na investigação criminal defensiva, conquanto busca-se atribuí-la e discipliná-la através do projeto do Novo Código de Processo Penal - antigo Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 e atual Projeto de Lei 8.045/2010.

²¹ Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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”.

²² Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: “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.

3.3 Novo Código de Processo Penal através do Projeto de Lei de nº 8.045/2010 e a Investigação Criminal Defensiva

O Código de Processo Penal, Lei nº 3.689/1941, é de extrema valia para a investigação criminal defensiva, pois elenca mecanismos para atuação da defesa técnica, no tocante à produção de provas, que respaldam uma atuação defensiva mais vasta.

Nesse sentido, o artigo 231, do Código de Processo Penal, é necessário à efetivação do princípio da ampla defesa ao dispor o seguinte: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”. Desse modo, são variáveis as opções para juntar os documentos resultantes da investigação criminal defensiva ao processo. Tal previsão legal soma-se ao Provimento de nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual garante, até mesmo na fase recursal, o exercício da atividade investigativa.

Outro artigo do Código de Processo Penal vigente que faz menção indiretamente à atividade em questão é o artigo 396-A, que explica que podem ser oferecidos documentos na resposta à acusação²³. Desse modo, os resultados obtidos durante a investigação defensiva não poderão ser impedidos de somar-se aos autos nesta fase (TALON, 2020a).

Em síntese, é perceptível que, no que tange à investigação defensiva, não há previsão expressa no Código de Processo Penal. O que há, no momento, são interpretações e possibilidades advindas dos artigos existentes.

Para tanto, está em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 8.045 de 2010 - antigo Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 – que se refere à Reforma do Código de Processo Penal, que, se aprovado, preverá expressamente a regulamentação da investigação criminal defensiva, “[...] conduzida pelo acusado, assistido por seu advogado, defensor público ou mandatário com poderes expressos” (TÁVORA; ALENCAR, 2021, p. 117).

Importa ressaltar que o propósito deste artigo científico não é analisar o inteiro teor do Projeto de Lei nº 8.045/2010, mas, sim, somente os dispositivos específicos que elenquem o exercício da investigação criminal defensiva.

Nesse sentido, o art. 2º do Projeto de Lei nº 8.045/2010 prevê que deverão ser resguardadas as garantias processuais, independentemente da forma de intervenção penal,

²³ Código de Processo Penal/1941: “Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir 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”.

inclusive as medidas de segurança, respeitando-se o devido processo legal constitucional²⁴. Assim, ressalva-se a importância dos princípios norteadores da investigação defensiva - expostos de maneira discriminada no tópico 3.1 deste artigo - quais sejam: “[...] princípio da igualdade, princípio do contraditório e princípio da ampla defesa, garantidos em todas as fases do procedimento, em prol da tutela penal” (SOUZA, 2020, texto digital).

Ademais, outro diferencial do Código de Processo Penal em relação ao Projeto de Lei nº 8.045/2010 é que este “[...] considera os princípios como fundamentais da ordem jurídica processual, pois ambos estão interligados e garante que toda persecução penal seja desenrolada com a observância de igualdade entre as partes” (SOUZA, 2020, texto digital).

Ainda, o artigo 5º do Projeto de Lei nº 8.045/2010 prevê a dignidade da pessoa humana, “[...] em razão de que o indivíduo inserido no inquérito policial não pode ser qualificado como simples objeto de investigação e sim como sujeito de direitos guiado pelo sistema acusatório” (SOUZA, 2020, texto digital).

Nesse viés, além do objetivo de buscar provas, o artigo 8º do Projeto de Lei 8.045/2010 prescreve que “[...] a investigação criminal tem por objetivo a identificação das fontes de prova e será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal”.

Desta forma, “[...] o citado projeto tem a virtude de prever regulamentação mínima para a investigação defensiva” (TÁVORA; ALENCAR, 2021, p.117).

Objetivando legalizá-la²⁵, menciona o artigo 13, do Projeto de Lei 8.045/2010, que faculta ao defensor do investigado, buscar elementos probatórios em favor do seu cliente, podendo inclusive realizar entrevistas. Para tanto, devem ser observados alguns fatores como: a entrevista deve preceder de esclarecimentos sobre os fatos, com consentimento da pessoa ouvida; poderá o juiz de garantias fixar algumas condições para a realização da entrevista nos casos de interpelação da vítima; deve-se preservar o sigilo ao solicitar a entrevista, que deve

²⁴ Projeto de Lei nº 8.045/2010: “Art. 2º. As garantias processuais previstas neste Código serão observadas em relação a todas as formas de intervenção penal, incluindo as medidas de segurança, com estrita obediência ao devido processo legal constitucional”.

²⁵ “Muito embora o sistema já admita tal possibilidade implicitamente eis que não há incompatibilidade, nem, muito menos, vedação” (TÁVORA; ALENCAR, 2021, p. 117).

acontecer em dias úteis e em horário comercial; o material produzido poderá ser juntado aos autos oficiais²⁶.

Em síntese, ainda que o Projeto de Lei n° 8.045/2010 não abranja todas as particularidades da investigação criminal defensiva, deve-se admitir que sua aprovação é de grande valia e um importante avanço em relação ao princípio da ampla defesa para o Processo Penal.

4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA NA PRÁTICA

Após depreendida a natureza e os fundamentos da investigação criminal defensiva, interessa, por fim, estudar as formalidades desta atividade exercida pela defesa do acusado, suas vantagens para o Direito Penal e Processual e sua aplicabilidade no Poder Judiciário.

4.1 Atos e formalidades da investigação criminal defensiva

A investigação criminal defensiva é o mecanismo protetor dos direitos do acusado, eis que permite a realização de diligências probatórias pelo defensor do imputado, desde o início da persecução penal ou de sua instauração, com o objetivo de colher instrumentos importantes para a defesa do cliente.

²⁶ Projeto de Lei n° 8.045/2010: “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.

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

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

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

§ 4° Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial;

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

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

Nesta óptica, é importante asseverar os procedimentos para a realização da investigação defensiva, que, desde o início até a conclusão, pode ser dividida em três momentos: fase de investidura; fase da coleta e fase da conclusão da investigação.

4.1.1 Fase de investidura

Nesta fase inicial, é fixado o vínculo assistencial entre o interessado e o defensor e realizam-se entrevistas pessoais e confidenciais, a fim de traçar a investigação que a defesa realizará no decorrer da sua atividade, com base nos fatos criminosos elencados na investigação criminal realizada pela polícia judiciária (SILVA, 2020b).

Também serão impostos, pelo interessado e pelo defensor, os limites para o exercício da investigação criminal defensiva, de modo que “[...] o defensor advertirá da sua independência funcional e discricionariedade técnica para o exercício da atividade” (SILVA, 2020b, p. 479).

O defensor deve deixar o cliente ciente de que suas informações estarão resguardadas e, na existência de uma equipe, informá-lo sobre quem a compõe para realizar as investigações (SILVA, 2020b). “Ainda na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo” (ALCÂNTARA, 2021, texto digital).

4.1.2 Fase da coleta

Findas as diretrizes de atuação da defesa, coloca-se o plano em ação, ou seja, coletam-se dados pertinentes à sua tese de defesa.

Para isso, poderão ser realizados diversos procedimentos que, de acordo com o artigo 4º do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, “[...] admite que o advogado pratique todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato” (TALON, 2020a, p. 126). Nesse sentido, elencam-se algumas técnicas a serem analisadas a seguir:

- a) Colheita de depoimentos: como principal ato da investigação defensiva, a colheita de depoimentos permite que a defesa tome o depoimento de uma testemunha antecipadamente, sem a participação de outra parte processual, formulando apenas as perguntas escolhidas previamente pelo advogado que, neste momento, tem total domínio da situação (TALON, 2020a).

Além do mais, é possível que o advogado apure a autenticidade das informações produzidas no inquérito policial, identificando omissões não aclaradas pela testemunha (SILVA, 2020b). Outro fator importante a respeito do depoimento para a investigação defensiva é sua não obrigatoriedade de juntá-la aos autos oficiais se as declarações não forem favoráveis ao investigado, permanecendo apenas nos autos da investigação criminal defensiva (TALON, 2020a).

- b) Pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados: essa ferramenta é utilizada habitualmente pelos advogados, não sendo exclusividade da investigação defensiva. Através da pesquisa, é possível obter, entre outros, dados e informações, como, por exemplo, nome completo, endereço, telefone, currículo, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, processos em que a pessoa seja parte, a respeito de pessoas civis, jurídicas, advogados, funcionários públicos, entre outros, requisitando ao Poder Judiciário ou através de *sites da internet*, sempre observando a confiabilidade das fontes de informações e bancos de dados (TALON, 2020a).
- c) Elaboração de laudos e exames periciais: a atuação da defesa na elaboração de exames periciais também é comum. Aliás, não é admitida sua produção sem a participação da defesa. Outrossim, deve-se considerar que poderão ocorrer provas periciais em paralelo aos autos oficiais, ou seja, de maneira independente (TALON, 2020a).

Para regular a atividade do assistente técnico, o código de processo penal elenca, no artigo 159, os critérios para a constituição do perito e sua forma de atuação²⁷. Ainda, é possível que o acusado contrate um perito particular, a fim de apresentar conclusões diversas daquelas apresentadas nos autos oficiais, bem como se apresentam erros (TALON, 2020a).

- d) Reconstituições: às vezes, é imprescindível que, durante a investigação criminal defensiva, se realize a reconstituição dos fatos, apesar de ser impossível reconstituí-los nos mínimos detalhes como no fato primordial (TALON, 2020a). Mesmo assim, “[...] o exame de local tem muita importância, especialmente por fornecer uma melhor compreensão da dinâmica do fato delituoso e a identificação de detalhes que interfiram na apuração do fato criminoso” (SILVA, 2020b, p. 519). Além dos atos acima elucidados, outros são passíveis, desde que não acarretem reserva de jurisdição, como, por exemplo, obtenção de documentos; acareações; reconhecimento de pessoa; reconhecimento de coisa; avaliação de objeto (TALON, 2020a).

Isto posto, conclui-se que diversas diligências possíveis de serem realizadas durante a investigação criminal defensiva visam auxiliar a tese de defesa esclarecendo ou contrapondo as informações obtidas na persecução penal.

²⁷ Código de Processo Penal/1941: “Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico”.

4.1.3 Conclusão da investigação

A conclusão da investigação, o último momento da atuação defensiva, pode ser explicada de maneira sucinta, uma vez que essa fase é formalizada “[...] por meio de um relatório breve dos autos que foram praticados e das informações que foram colhidas, com a imediata apresentação ao interessado na sua produção” (SILVA, 2020b, p. 481).

Encerradas as explicações das três fases dos procedimentos para a realização da investigação defensiva, é importante salientar que esta compara-se ao inquérito policial no que tange às possibilidades de desarquivamento. Tanto a investigação defensiva quanto a investigação criminal podem ser reabertas se surgirem novas fontes de prova (SILVA, 2020b).

Outra analogia é quanto à formalidade, isto é, a investigação defensiva “deve partir de investigações preliminares já existentes e consolidadas” (TALON, 2020a, p.70), honrando os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal. Após, é elaborado um relatório descritivo contemplando as técnicas investigativas e o resultado. Da mesma forma, o inquérito policial precisa de uma formalidade denominada de portaria, que visa delimitar o objeto e os possíveis autores. Posteriormente, elabora-se um relatório, no qual constarão os métodos empregados para a apuração dos fatos, respeitando-se as garantias constitucionais (TALON, 2020a).

Nesse sentido, ainda sobre a formalidade, para dar início à investigação defensiva, é necessário um termo de instauração. Esse ato é similar a uma portaria de instauração de inquérito policial, devendo os fatos e as pessoas envolvidas serem individualizadas, da mesma forma que definirem as diligências (TALON, 2020a).

De antemão, deve-se comunicar à Ordem dos Advogados do Brasil, a instauração da investigação defensiva, a fim de evitar represálias das autoridades (TALON, 2020a) e garantir que a investigação seja realizada de forma ética, conforme a lei, garantindo a integridade da atuação do advogado (CAVALCANTE, 2021, texto digital).

Nessa seara, “[...] sugere-se que, após as diligências da investigação defensiva, sejam feitos relatórios descrevendo o que foi feito, os métodos empregados e quais foram os resultados, nos mesmos moldes das investigações policiais mais complexas” (TALON, 2020a, p. 71).

Por fim, a investigação defensiva é organizada de maneira similar aos autos oficiais, ou seja, contém capa, folha numerada e seguimento temporal dos fatos. O decorrer da investigação

contará com as diligências impetradas, como depoimentos e perícia e, para finalizar, o relatório de conclusão (TALON, 2020a).

4.2 Vantagens da Investigação Criminal Defensiva

Partindo do exposto, conclui-se que inúmeras são as vantagens da investigação desenvolvida pela defesa para o Processo Penal, a começar pela prudência para evitar o cometimento de erros judiciais e por minimizar possíveis injustiças contra pessoas inocentes, ao configurá-las como investigadas na persecução penal (SEIXAS, 2021, texto digital).

Outra vantagem é a permissão de intervenção nos estágios iniciais, quando os elementos de formação do convencimento estão com maior frescor. O seu aproveitamento vai desde a data do fato até o trânsito em julgado da causa (SILVA, 2020b).

Além do mais, a investigação defensiva proporciona a aquisição de dados e a análise dos elementos da investigação criminal que pesam sobre o imputado, o que definirá o comportamento do advogado durante a relação processual, podendo torná-lo mais célere, para, conseqüentemente, aceitar acordos e institutos despenalizadores (SILVA, 2020b).

Assim, através da análise prévia desses elementos, o advogado decidirá quais as diligências cabíveis e deliberará, conforme disposto no artigo 6º do Provimento de nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, se será favorável, ou não, juntar o relatório das investigações aos autos oficiais, visto que o artigo supramencionado menciona que não é dever do advogado criminalista informar às autoridades competentes as informações sobre os fatos investigados. Melhor dizendo,

[...] se durante o curso da sua investigação criminal defensiva, o (a) advogado (a) criminalista se deparar com uma prova que prejudique seu cliente, ele pode, ao final da investigação, não encaminhá-la (a investigação completa) à autoridade competente, evitando, assim, que ela (autoridade) tenha acesso à prova prejudicial ao constituinte (CAVALCANTE, 2021, texto digital).

Ademais, a liberdade do advogado criminalista para produzir provas garante a efetiva paridade de armas durante a persecução penal. A par disso, chega-se ao idealismo concreto da igualdade processual justa, com base nos princípios constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, que regem a investigação defensiva. Em outras palavras, os advogados de defesa “devem produzir provas, não se limitando a contrariar as provas produzidas pela acusação” (TALON, 2020b, texto digital). Conseqüentemente, a reprodução da sentença proferida pelo magistrado não será com base, apenas, em elementos parciais,

resultando uma decisão justa com relação às provas apresentadas nos autos, pela acusação e pela defesa.

Para além destas vantagens, há outros vários benefícios reflexivos (in)diretos da investigação a cargo da defesa, bem como diversos fatores que fundamentam a investigação criminal defensiva, no sistema jurídico pátrio, como, por exemplo:

- a) aprimoramento da investigação policial como contraponto eficaz às provas produzidas pelo defensor, obrigando a polícia judiciária e o Ministério Público à busca de contínuo aperfeiçoamento técnico-científico;
- b) criação (ou hipertrofia) de uma categoria profissional: os investigadores privados;
- c) estímulo ao culto das ciências afins ao Direito Penal, como a Criminalística, Criminologia, Medicina Legal, com a consequente necessidade de adequação do ensino técnico e superior;
- d) redimensionamento da estatura jurídica do advogado (dentro e fora do processo), transmudando-o da condição de mero espectador inerte e inerte para a posição de ativo protagonista na formação da prova criminal;
- e) obrigação da motivação judicial na admissão da acusação, criando-se verdadeiro juízo de prelibação que arredaria a instauração da instância judicial quando insuficientes os elementos indiciários e de prova;
- f) maior proximidade do processo penal com a verdade ‘real’ atingível pelo fortalecimento da prova criminal, com a consequente serenidade maior do Magistrado ao proferir seu *decisum* com ouvidos às razões produzidas por acusação e defesa em perfeita *égalité des armes* (BALDAN, 2007, texto digital, grifo do autor).

Além disso, busca-se, com a investigação defensiva, a importância das questões quanto ao “controle da legalidade nas persecuções penais, [...] sobre a forma de atuar dos agentes estatais, desde os integrantes das forças de segurança pública, passando pelos órgãos ministeriais e desembocando no próprio Judiciário” (CAMARGO, 2019, texto digital).

Em suma, a atividade prática da investigação criminal defensiva atribui reflexão “aos anseios da defesa e dos próprios cidadãos, que garantem seus direitos através dos seus advogados, na medida em que oferecem mais condições materiais para instrumentalizar, do ponto de vista probatório, suas teses e pleitos” (CAMARGO, 2019, texto digital), além de ser um importantíssimo instrumento colaborativo para a elucidação dos fatos durante a defesa do imputado, pois não se pode, apenas com base em suposições, chegar à conclusão da responsabilidade, ou não, do acusado/réu, ou seja, é necessário confrontar as informações e investigações realizadas pelas autoridades, que, se forem supostamente ilícitas, ao final das investigações do advogado de defesa, possivelmente, chega-se à conclusão da não culpabilidade (SEIXAS, 2021, texto digital).

4.3 A Investigação Criminal Defensiva à luz dos julgados nos Tribunais de Justiça brasileiro

Em se tratando de atividade nova no ordenamento jurídico brasileiro, é comum que a aplicabilidade da investigação criminal defensiva ainda seja retraída. Não obstante, o que se procura evidenciar com a realização da presente pesquisa jurisprudencial é justamente averiguar se os advogados de defesa estão aderindo a essa nova modalidade que é a investigação defensiva e não analisar o resultado do mérito da ação a partir dessa investigação.

Para tanto, a fim de verificar a aplicabilidade da investigação criminal defensiva no Poder Judiciário brasileiro, à luz dos julgados nos Tribunais de Justiça²⁸, no Tribunais Superiores, nos Tribunais Regionais Federais²⁹, no Superior Tribunal de Justiça³⁰ e no Supremo Tribunal Federal³¹, utilizou-se como palavras-chave para a pesquisa jurisprudencial: investigação criminal defensiva; investigação criminal; investigação e defesa; provas e produção e defesa; perícia e advogado; provimento 188/2018 e Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, para demonstrar o resultado positivo da pesquisa supramencionada, inicialmente, colaciona-se a seguinte ementa julgada em 06 de junho de 2019, pelo Poder Judiciário da União - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em que o(a) advogado(a) de defesa busca contraditar a investigação no inquérito policial, realizada pela autoridade policial, a qual resultou na denúncia contra os acusados:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA DE PROVA NOVA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA QUE NÃO SE COADUNA COM O PROCEDIMENTO CAUTELAR AJUIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. A revisão criminal não possui fase instrutória em seu procedimento. Cabe ao acusado que pretende a desconstituição da coisa julgada, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal, intentar a ação autônoma de impugnação com base em prova pré-constituída (CPP, art. 625, § 1º). 2. Admite-se o ajuizamento de medida cautelar de natureza preparatória perante o Juízo de 1º grau por onde tramitou o processo originário, aplicando-se, por analogia, consoante disposto no art. 3º do CPP, o procedimento previsto nos arts. 381 e seguintes do CPC/2015, uma vez que não há previsão do aludido procedimento no Código de Processo Penal. 3. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao reforçar o cabimento da justificação criminal, pontua que a possibilidade de se

²⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em:

[https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao)

[web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao.](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao)

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>.

²⁹ Justiça Federal – Tribunal Federal da 3ª Região. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/>.

³⁰ Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

³¹ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

produzir 'prova nova' no bojo do procedimento extraordinário não se confunde com a reabertura da instrução criminal, cabendo ao acusado o ônus de demonstrar 'claramente que a prova que se pretende produzir seja dotada da característica da novidade.' (RHC 69.390/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 16/05/2016). 4. **No caso, a Defesa técnica do Paciente busca, em verdade, se valer do Poder Judiciário para inaugurar verdadeira investigação criminal defensiva, com o intuito de contraditar a linha investigativa encampada pela autoridade policial no inquérito policial que lastreou a denúncia oferecida contra o Paciente e demais corréus**, não sendo essa a função da Justificação Criminal. 5. Ordem denegada. (TJDF Habeas Corpus Criminal nº 0708420-20.2019.8.07.0000, Terceira Turma Criminal, Relator: Des. Waldir Leônicio Lopes Júnior, Data de Julgamento: 06/06/2019, Data de Publicação: 10/06/2019, grifo nosso).

Não obstante, recentemente, a quinta turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª região conferiu com voto favorável do desembargador Mauricio Kato no acórdão, a produção de provas pela defesa através da investigação defensiva, em decorrência dessa técnica garantir a efetiva paridade de armas processual e assim acrescer ao sistema jurídico brasileiro:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA. PRETENSÃO DE NATUREZA PENAL. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. **A investigação defensiva encontra amparo na Constituição Federal**, devido não só a ausência de norma proibitiva, mas **em razão de uma interpretação extensiva dos princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório, de forma a assegurar ao acusado um legítimo e devido processo legal**. 2. Os advogados não dispõem dos mesmos poderes de requisição que possuem a autoridade policial e o próprio órgão do Ministério Público, devendo **o condutor da investigação defensiva acionar o poder judiciário caso encontre óbice devido a relutância do particular em colaborar com sua atividade ou pela impossibilidade jurídica de obter determinada informação**. 3. O juízo competente deverá ser aquele responsável pela apreciação da ação penal em curso ou da futura ação penal, haja vista a simetria com a competência para as medidas requeridas pela polícia judiciária ou pelo Ministério Público na investigação contraposta. 4. Ainda que deduzida em procedimento cível, a pretensão que comporta elementos a ser analisados em futura demanda penal ou naquela onde tramita/tramitou processo criminal deve ser processada perante a jurisdição penal. 5. Apelação provida. (TRF3, Apelação Criminal nº 5001789-10.2020.4.03.6181, Quinta Turma, Relator: Des. Fed. Mauricio Kato. Julgado em: 27/04/2021, grifo nosso).

Nesse sentido, apresentam-se, a seguir, alguns julgados cujo resultado da investigação defensiva foi positivo, acarretando, inclusive, a absolvição do réu através da apuração de falsa memória testemunhal:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA VÍTIMA ISOLADO NOS AUTOS – **INDÍCIOS DE FALSA MEMÓRIA** – PROVA INSEGURA – **ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA**. É necessária prova escorreita e segura da existência e da autoria do fato delituoso para que a presunção de inocência que milita em favor do acusado seja elidida. Isso porque uma condenação baseada apenas em conjecturas e ilações feriria de morte o princípio da não-culpabilidade, ínsito à dignidade da pessoa, matriz de nossa Constituição. Em se tratando de crimes contra o patrimônio, as palavras da vítima têm especial relevância. Entretanto, quando há fortes indícios de que elementos externos inflaram a imaginação dos ofendidos, é impossível prolatar sentença condenatória fundada exclusivamente nas suas declarações, diante da manifesta insegurança probatória. (TJMG, Apelação Criminal 1.0024.04.349004-4/001, Sétima Câmara Criminal, Relator: Des. Cássio Salomé. Julgamento em 16/05/2013, Publicado em 24/05/2013, grifo nosso).

Ementa: APELAÇÃO CRIME - **FALSO TESTEMUNHO**, VISANDO PRODUZIR PROVA EM PROCESSO PENAL (ART. 342, §1º, DO CP) - **PLEITO ABSOLUTÓRIO - CABIMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO** - AUSÊNCIA DE JUÍZO DE CERTEZA ACERCA DO DOLO POR PARTE DO ACUSADO - RÉU QUE, NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA, APRESENTOU DEPOIMENTO CONTRADITÓRIO E SEM CLAREZA, NÃO PODENDO SER CONCLUÍDO QUE POSSUÍA VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE FAZER AFIRMAÇÃO FALSA, NEGAR OU CALAR A VERDADE - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO. Ante a inexistência de prova suficiente para a condenação, impõe-se a absolvição do acusado, com base no princípio in dubio pro reo. Apelação Crime nº 1.728.472-92 (TJPR, AC - 1728472-9, Sétima Câmara Criminal, Relator: Des. Luis Carlos Xavier. Julgado em 22/02/2018, Publicado em 07/03/2018, grifo nosso).

Ainda, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal (STF) publicou um acórdão, em 20 de fevereiro de 2020, cujo relator fora o Ministro Edson Fachin, que desproveu o agravo regimental interposto pelo advogado de defesa do investigado, o qual obtivera como um de seus recursos, a participação da defesa na produção de provas testemunhais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. **PARTICIPAÇÃO DA DEFESA DO INVESTIGADO NA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.** LEI 13.245/2016. MITIGAÇÃO DO CARÁTER INQUISITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE QUESITOS. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. As alterações promovidas pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados representam reforço das prerrogativas da defesa técnica no curso do inquérito policial, sem comprometer, de modo algum, o caráter inquisitório da fase investigativa preliminar. 2. Desse modo, a possibilidade de assistência mediante a apresentação de razões e quesitos não se confunde com o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva da defesa técnica acerca do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial. 3. Agravo regimental desprovido (STF, Petição nº 7612, Segunda Turma, Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 12/03/2019, grifo nosso).

Além disso, importa citar a decisão extraída da Reclamação nº 36.542 do Supremo Tribunal Federal (Extn-décima primeiro/Paraná), proferida pelo relator Ministro Gilmar Mendes, cujo polo passivo da lide era composta pelo advogado da empresa Odebrecht (investigada na Operação Lava Jato), que atuava na área investigativa - atividade amparada pelo provimento de nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil. Ocorre, em suma, que as diligências realizadas pelo advogado, como, por exemplo, as tratativas com empresas de telefonia para a obtenção de dados, tornou-o suspeito, o que resultou na impetração de investigações contra ele. Ao final das investigações, a decisão foi favorável, pois constatou-se prática lícita do advogado da empresa Odebrecht, que resultou no trancamento dos Procedimentos Criminais contra ele:

DECISÃO: [...] **No caso concreto, o Advogado Antônio dos Santos Junior atua em uma área de análise de dados jurídicos que hoje resta regulamentada pelo Provimento 188/2018 do CFOAB como investigação defensiva.** Trata-se de uma prática mediante a qual, muitas vezes, uma empresa jurídica presta serviços para outros advogados – este foi o caso do investigado com relação ao departamento jurídico da empresa Odebrecht e advogados que atuavam em favor da empresa na Operação Lava Jato. [...] Como se depreende do IPL 50313661320164047000, o

objeto da investigação contra o investigado seria justamente o contrato de prestação de serviços jurídicos firmado com a empresa Odebrecht, especificamente para realizar análise de dados provenientes de interceptação telefônica e telemática. Sobre isso, pertinente destacar que, a partir da investigação contra Antônio dos Santos Junior, a PF e o MPF passaram a ter acesso, por meio de quebra de sigilo telefônico e telemático, a dados sensíveis que envolviam diversos dos advogados atuantes na Lava Jato, os quais eram seus clientes. Fica claro, aqui, especial interesse da Polícia Federal no indiciamento de Antônio, para além da ausência de indícios de autoria e materialidade quanto a supostas condutas criminosas cometidas pelo advogado. **No ponto, haveria uma suspeita de que o investigado teria sustentado tratativas ilícitas diretamente com empresas de telefonia para ter acesso aos dados, o que, de fato, não ocorreu, já que a própria empresa Odebrecht, na qualidade de colaboradora e cliente de Antônio, afirma categoricamente que a fonte dos dados analisados por ele era lícita.** [...] Da leitura do referido contrato (eDOC 38, p. 15-17), verifica-se, na mesma linha, que o objeto da prestação de serviços era a extração e a análise de dados que já estavam consolidados em procedimentos investigatórios e aos quais os advogados da empresa já tinham acesso – **isso significa que o objeto do contrato que gerou a produção do relatório (eDOC 322-334) e sobre o qual a PF levantou suspeita era claramente lícito. Ante o exposto, concedo a ordem, de ofício, para determinar o trancamento dos Procedimentos Criminais 5031366-13.2016.4.047000 (IPL 898/2016) e 5050808-62.2016.4.04.7000 (13ª Vara Criminal Federal), somente com relação a Antônio dos Santos Junior (STF, Reclamação nº 36542 Extn-décima primeiro/PR, Relator: Min Gilmar Mendes, julgado em 19/08/2021, publicado 31/08/2021, grifo nosso).**

Ainda, a título de conhecimento, um dos fatos mais noticiados pela mídia nacional e internacional nos últimos anos foi a tragédia que ocorreu em Brumadinho. Nesse trágico contexto, dois escritórios de advocacia norte-americanos anunciaram que investigariam a sociedade empresária Vale, bem como seus executivos, para apurar se houve desrespeito às leis norte-americanas, sobretudo, para que os acionistas da mineradora pudessem deliberar sobre o evento, bem como, possíveis terceiros legitimados que também podem ter sido lesados com o fato (FARIA; MELO, 2019).

Por fim, a pesquisa jurisprudencial atendeu positivamente a indagação do problema de pesquisa inicial, uma vez que restou comprovado que, apesar de ser pouco aplicada atualmente, os advogados de defesa já estão impetrando a atividade investigativa para auxiliar e comprovar sua tese de defesa.

5 CONCLUSÃO

Partindo do exposto, conclui-se que a investigação criminal defensiva é um instituto moderno do ordenamento jurídico brasileiro, sendo sua regulamentação um avanço para a normatização.

Importa frisar que a realização de investigação defensiva pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, com a pretensão de comprovar os argumentos de defesa, através da obtenção de dados e elementos lícitos, com a finalidade primordial de atenuar a pena ou inocentar o imputado.

Nesse sentido, salienta-se que a pesquisa alcançou o objetivo geral, ao analisar a aplicabilidade da investigação criminal defensiva no âmbito do Poder Judiciário a partir da regulamentação do instituto pelo provimento de nº 188/2018, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como suas vantagens para o processo penal brasileiro. Também foram atingidos todos os objetivos específicos como a contextualização histórica sobre a investigação criminal defensiva e suas características, o estudo da legalidade do Provimento de nº 188/2018 em paralelo à Constituição Federal de 1988 e o Projeto de Lei 8.045/2010 do Senado Federal, bem como a pesquisa jurisprudencial no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, depreendeu-se, através da contextualização realizada no primeiro capítulo, que, apesar de não estar prevista diretamente na Constituição Federal de 1988, a investigação criminal defensiva é norteada pelos princípios constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa. Além disso, foram constados dois significativos regimentos que antecederam a regulamentação da investigação criminal defensiva, quais sejam: a Lei do Crime Organizado - Lei de nº 12.850/2013 - e a alteração no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil por meio da Lei Federal nº 13.245/2016, em especial, o inciso XXI do artigo 7º, as quais garantem a necessidade da participação do advogado de defesa durante as investigações oficiais dos seus clientes.

Ainda, confirmou-se importante evolução e ascensão do instituto da investigação defensiva a partir do momento em que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a regulamentou através do provimento de nº 188/2018, que rege e disciplina a atividade investigativa realizada pelo advogado de defesa em seus meros sete artigos.

Surge, em decorrência dos princípios norteadores e do provimento regulador da investigação defensiva, com grande relevância para a investigação defensiva, a expressão “paridade de armas processual”, a qual visa garantir um tratamento igualitário com as oportunidades uniformes entre as partes da lide, durante toda persecução penal.

Na sequência, no segundo capítulo, pormenorizadamente, foram apresentados os elementos que fundam a investigação criminal defensiva, destacando-se os artigos do provimento de nº 188/2018 da Ordem dos Advogados do Brasil, que regulamentam o mencionado instituto, além de enfatizar o significativo Projeto de Lei nº 8.045/2010 que tramita

no Senado Federal, cujo objetivo é alterar o Código de Processo Penal e prever a atividade investigativa realizada pelo advogado de defesa.

Destarte, no último capítulo, foram exibidos os requisitos e formalidades para a implementação da investigação criminal defensiva, que se divide na fase de investidura, fase de coleta e fase de conclusão da investigação. Outrossim, pode-se afirmar que a estruturação da investigação defensiva assemelha-se ao inquérito policial.

Dessa forma, quanto à análise da aplicabilidade da investigação criminal defensiva no âmbito do Poder Judiciário, confirmou-se a hipótese de que, apesar de ser um instituto inovador no ordenamento jurídico, utiliza-se a investigação defensiva nas teses de defesa, principalmente, após a vigência do provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, comprova-se a valia desse inovador instituto, sobretudo, através da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que pesem as diligências impetradas contra o advogado da empresa Odebrecht, investigada na Operação Lava Jato e, ainda, quanto às investigações da tragédia ocorrida na barragem em Brumadinho, realizadas por escritórios de advocacia norte-americanos, contra a empresa Vale.

Além disso, vale ressaltar que a sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e a segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná proferiram decisão favorável à tese do advogado, após as investigações defensivas comprovarem falso testemunho, o que resultou na absolvição do réu.

Assim, conclui-se a presente pesquisa com a confirmação de que a investigação criminal defensiva é um importante instrumento da advocacia criminal para garantir ao investigado a efetiva paridade de armas, a fim de esclarecer e resolver os fatos, além de auxiliar na prevenção de erros judiciais, bem como evitar que injustamente inocentes configurem o polo passivo da lide.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Ademar de. **Investigação defensiva**. 2021. Disponível em: <https://criminalistabh.com.br/servico/investigacao-defensiva/>. Acesso em: 18 out. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Método, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992767>. Acesso em: 18 out. 2021.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253- 273, jan./fev. 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/11>. Acesso em: 17 out. 2021.

BÍBLIA SAGRADA. **Nova tradução na linguagem de hoje**. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 out 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Lei de nº 12.850, 02 de agosto de 2013. **Lei do Crime Organizado**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Lei Federal nº 13.245 de 13 de janeiro de 2016. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 8.045, de 2010**. Brasília: Câmara dos Deputados, [2018]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 156, de 2009. **Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado, [2010]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. **Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>. Acesso em: 18 out. 2021.

CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. A investigação defensiva como uma necessidade democrática. **Canal Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/investigacao-defensiva-necessidade/>. Acesso em: 15 out. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/>. Acesso em: 15 out. 2021.

CAVALCANTE, João Gabriel Desiderato. Como iniciar uma investigação criminal defensiva? **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://joaogabrieldesiderato.jusbrasil.com.br/artigos/1256708715/como-iniciar-uma-investigacao-criminal-defensiva>. Acesso em: 16 out. 2021.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 4. ed. Lajeado: Univates, 2020. E-book. Disponível em: www.univates.br. Acesso em: 18 out. 2021.

COLARES, Barbara Rodrigues; VIEIRA, Arthur Alves Pinto. A investigação criminal defensiva e seus reflexos no processo penal. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 11, n. 2, 2020. Disponível em: <https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/695/376>. Acesso em: 15 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº188, 11 de dezembro de 2018**. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Brasília, DF: CFOAB, 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 18 out. 2021.

FARIA, Fernando Cesar de Oliveira; MELO, Valber. A investigação defensiva pelo advogado como concreção de direitos fundamentais. **Migalhas**, 2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302341/a-investigacao-defensiva-pelo-advogado-como-concrecao-de-direitos-fundamentais>. Acesso em: 18 out. 2021.

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

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**, ano 7, n. 14, p. 9-68, abr. 2002. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1>. Acesso em: 17 out. 2021.

LOPES JUNIOR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LUZ, Carlos Rodolpho Glavam Pinto. **Investigação defensiva no inquérito policial: a garantia do cumprimento**. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2020.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. 2009. 212 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27082009-114835/publico/Andre_Augusto_Mendes_Machado_Dissertacao.pdf. Acesso em: 17 out. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0024.04.349004-4/001**. Apelante: Glaysson Alves de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vítima: Geraldo Flávio Batista da Cruz e Outros. Relator: Des. Cássio Salomé. Julgado em 16 mai. 2013. Publicado em 24 mai. 2013. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.04.349004-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 17 out. 2021.

NUCCI, G. S. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640119>. Acesso em: 18 out. 2021.

OLIVEIRA, Vallisney. **Dominus Litis**: Dicionário de Direito Processual Penal. 2016. Disponível em: <http://vallisneyoliveira.com/dicionario-de-direito-processual/dominus-litis/>. Acesso em: 15 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 16 out. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Criminal nº 1728472-9**. Segunda Câmara Criminal. Apelante: Pedro Brandão. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Des. Luis Carlos Xavier. Julgado em 07 mar. 2018. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12497888/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1728472-9#integra_12497888. Acesso em: 17 out. 2021.

PATRIOTA, Caio César Soares Ribeiro. Princípio da contraditório e da ampla defesa. **Jus.com.br**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56088/principio-da-contraditorio-e-da-ampla-defesa>. Acesso em: 17 out. 2021.

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

SANTOS, Bárbara Pedroso dos. **Investigação criminal defensiva**. 2016. 62 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/153370>. Acesso em: 29 abr. 2021.

SEIXAS, Claudia. **Investigação Defensiva: entenda o que é e a sua regulamentação pela OAB**. 2021. Disponível em: <https://claudiaseixas.adv.br/investigacao-defensiva-entenda-o-que-e-e-a-sua-regulamentacao-pela-oab/>. Acesso em: 28 set. 2021.

SILVA, Franklyn Roger. A investigação criminal direta pela defesa: instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 41-80, jan.-abr. 2020a. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/308/201>. Acesso em: 10 maio 2021.

SILVA, Franklyn Roger. **Investigação criminal direta pela defesa**. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2020b.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton . **Princípio da igualdade no processo penal**. Porto Alegre: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/445/edicao-1/principio-da-igualdade-no-processo-penal>. Acesso em: 17 out. 2021.

SOUZA, Guilherme Alves. O Projeto de Lei nº 8.045/10 e Seus Principais Reflexos Garantistas na Investigação Criminal. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://guilhermeitumbiara.jusbrasil.com.br/artigos/931932857/o-projeto-de-lei-n-8045-10-e-seus-principais-reflexos-garantistas-na-investigacao-criminal>. Acesso em: 02 maio 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição nº 7612**. Segunda Turma. Requerente: Luiz Sérgio da Nóbrega de Oliveira. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília. Julgado em 12 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752042346>. Acesso em: 06 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Reclamação nº 36542**. Requerente: Ordem dos Advogados do Brasil. Recorrido: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 31 ago. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1231492/false>. Acesso em: 18 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário com Agravo 648.629/RJ**. Tribunal Pleno. Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social. Recorrido: Carmem Pereira da Silva. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 24 abr. 2013, Divulgado em: 07/04/2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342717/recurso-extraordinario-com-agravo-are-648629-rj-stf>. Acesso em 15 out. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº 14**. 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. Sessão Plenária de 02/02/2009. Divulgado em 09 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 15 out. 2021.

TALON, Evinis. **Investigação Criminal Defensiva**. Rio Grande do Sul: ICCS. 2020a.

TALON, Evinis. **Investigação criminal defensiva: por que devemos utilizá-la?**. 2020b. Disponível em: <http://www.talon.com.br/investigacao-criminal-defensiva-devemos-utiliza-la/>. Acesso em: 28 set. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 16. ed. Bahia: Juspodivm, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Habeas Corpus Criminal n° 0708420-20.2019.8.07.0000**. Impetrante: Rafael Nascimento Alves e Outros. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Julgado em 10 jun. 2019. Disponível em: [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&argumentoDePesquisa=&numero=07084202020198070000&tipoDeRelator= TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=\[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS\]&tipoDeNumero=Processo&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=07084202020198070000&tipoDeRelator= TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS]&tipoDeNumero=Processo&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1). Acesso em: 17 out. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Apelação Criminal n° 5001789-10.2020.4.03.6181**. Apelante: Luiz Inácio Lula da Silva. Apelado: Odebecht. Relator: Des. Fed. Mauricio Kato. Julgado em 27 abr. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/8DE037E61FC37A_acordaotr5.pdf. Acesso em: 17 out. 2021.