

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

**KÉSIA GARCIA DE ANDRADE**

**CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA**

**CARATINGA - MG**

**2019**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA**

**KÉSIA GARCIA DE ANDRADE**

**CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao curso de Direito das  
Faculdades Doctum de Caratinga,  
Minas Gerais, à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Investigação  
Defensiva**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MSc. Júlia de Paula  
Vieira**

**CARATINGA - MG**

**2019**



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

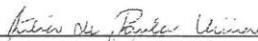
TERMO DE APROVAÇÃO

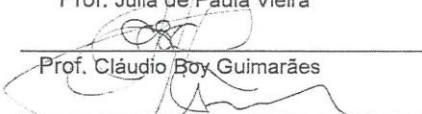
TERMO DE APROVAÇÃO

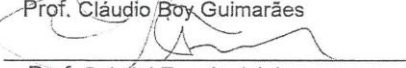
Trabalho de Conclusão de Curso (IN) **Constitucionalidade da investigação defensiva**, elaborado **Késia Garcia de Andrade** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 05 de dezembro 2019

  
Prof. Julia de Paula Vieira

  
Prof. Cláudio Boy Guimarães

  
Prof. Salatiel Ferreira Lúcio

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECIAIS</b>	
<b>1.1 Igualdade.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 Devido Processo Legal.....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Ampla Defesa e Contraditório.....</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO II – INQUÉRITO POLICIAL</b>	
<b>2.1 Conceito, natureza jurídica e principais características.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2 Participação do Ministério Público e a eficácia probatória do Inquérito Policial.....</b>	<b>26</b>
<b>2.3 Sujeitos do Inquérito Policial: Polícia Judiciária; Ministério Público; Juiz; Víctima; Imputado.....</b>	<b>29</b>
<b>CAPÍTULO III – A CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA</b>	
<b>3.1 Conceito, implicações e procedimentos da Investigação Defensiva.....</b>	<b>35</b>
<b>3.2 Breve estudo comparado, países que adotaram a Investigação Defensiva: EUA e Itália.....</b>	<b>45</b>
<b>3.3 Provimento da OAB e a sua repercussão.....</b>	<b>48</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## **RESUMO**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, fez o Provimento 188/2018, onde permite ao Advogado fazer e presidir um inquérito defensivo com o objetivo de garantir os direitos do indivíduo. A Investigação Defensiva observa a eficiência e o garantismo, mostrando a necessidade desse instituto no ordenamento jurídico, onde há investigação pública mas tendencialmente acusatória e principiologicamente inquisitiva. É importante ressaltar os princípios constitucionais da igualdade, ampla defesa e devido processo legal que asseguram a paridade de “armas”, onde cada um vai expor seus argumentos, se isso for impossível ou mitigado ao investigado tais princípios serão violados. A investigação defensiva ampliará os indícios para o juiz analisar e fundamentar a sua decisão sobre a acusação e propositura da denúncia pelo Ministério Público e possibilitará o investigado a apresentar indícios de defesa durante todo procedimento do inquérito policial, que é inquisitivo, evitando uma possível ação penal/acusação formal sem fundamentos jurídicos, evitando uma movimentação desnecessária no Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Inquérito; Investigação Defensiva; Igualdade; Ampla Defesa; Devido processo legal.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ABA (EUA) – American Bar Association (Associação Americana dos Advogados)

APFD – Auto de Prisão em Flagrante Delito

CF – Constituição Federal (1988)

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPP – Código de Processo Penal

CPPi – Código de Processo Penal Italiano

HC – Habeas Corpus

OAB – Ordem de Advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

**“A função da defesa consiste em ser, ao lado do acusado, inocente ou criminoso, a voz dos seus direitos legais.”**

Rui Barbosa

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado forças, possibilitando que eu chegasse até aqui enfrentando todos os percalços, jamais deixando que eu desistisse no meio dessa caminhada.

Aos meus pais, se não fossem eles eu não estaria tendo essa conquista! Minha família é minha base, minha felicidade, onde encontro muito amor! Agradeço por tudo que fizeram ao longo de toda minha vida, especialmente nesses cinco anos. Muito obrigada por sempre estarem ao meu lado!

Aos meus familiares, obrigada pelo companheirismo de sempre! Agradeço ao meu namorado David que esteve ao meu lado me ajudando e dando forças quando mais precisei! Meus sinceros agradecimentos para minhas verdadeiras amigas que me apoiaram em cada momento.

Agradeço a todos os professores que um dia estiveram compartilhando seus conhecimentos comigo, desde ao pré-escolar até aqui na faculdade! Cada um cooperou para essa conquista em minha vida!



## INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Constitucionalidade da Investigação Defensiva”, tem por objetivo analisar o Provimento da OAB nº 188/2018 e investigar os aspectos jurídicos da possível constitucionalidade da Investigação Defensiva, garantindo a paridade de armas no decorrer do Inquérito e da Ação Judicial, analisar como é o Inquérito Policial apontando os princípios constitucionais que são garantidos as partes. Sendo assim, levanta-se como problema se a Investigação Defensiva é compatível com a Constituição Federal de 1988, considerando os princípios da igualdade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade da opinião dos doutrinadores em seus livros, artigos, estudos e debates encontrados em sites da internet. Trata-se de pesquisa interdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito, especialmente no Direito Processual Penal e Direito Constitucional.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem a ideia de Franklyn Roger investigação defensiva é:

[...] o complexo de atividade de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na antejudicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial.<sup>1</sup>

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, a Investigação Defensiva é constitucional. No Processo Penal é importante ter a Investigação Defensiva como opção do investigado/acusado para garantir o equilíbrio entre acusação e defesa, observando os direitos fundamentais de igualdade e defesa. O Princípio da Isonomia diz sobre paridade de armas, portanto se há investigação através do Ministério Público ou de outro órgão, pode admitir a investigação feita pelo Defensor. Essa investigação ajudará a diminuir o risco de ações sem fundamento, evitando uma movimentação inútil no Poder Judiciário. Diante disso, para que tenha

---

<sup>1</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal direta pela defesa*. Salvador: Jus PODIVM, 2019. P. 422 (apud BALDAN, 2007, p.269).

um processo judicial justo, além da investigação acusatória, poderá ser feita a investigação defensiva.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos. No primeiro capítulo, intitulado “Princípios Constitucionais Especiais” serão destacados os princípios de igualdade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, que garantem os direitos de cada indivíduo, para que não haja diferença entre as partes.

O segundo capítulo “Inquérito Policial”, será destacado o conceito e as principais características desse procedimento, mostrando as participações do Ministério Público, analisando a eficácia probatória do Inquérito Policial, e as participações dos sujeitos da investigação, Polícia Judiciária, Juiz, vítima e o imputado.

Por fim, o terceiro capítulo denominado “A Constitucionalidade da Investigação Defensiva”, apontam-se elementos fundamentais para compreensão do tema, falando sobre o conceito, implicações e procedimentos da mesma, relatando o Provimento da OAB nº 188/2018 e a sua repercussão.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Sabe-se que é no Inquérito Policial que vários exames são realizados e subsidiam os indícios de autoria e materialidade para oferecimento da denúncia ou queixa-crime e durante a ação penal passam pelo contraditório e ampla defesa e se tornam provas processuais. No Inquérito Policial é feita uma investigação pelo Delegado de Polícia e sua equipe buscando apurar a infração penal e os possíveis autores. As características são: instrumentalidade, obrigatoriedade ou oficiosidade, caráter informativo, discricionariedade, forma escrita, sigiloso e inquisitivo<sup>2</sup>. O Inquérito Policial é um procedimento administrativo, mas que também é resguardado os direitos fundamentais do investigado. Fernando Capez diz:

[Inquérito Policial] É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. [...] Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade da decretação de medidas cautelares.<sup>3</sup>

O Ministério Público deve controlar a investigação como está previsto na Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;<sup>4</sup>

O Ministério Público pode ter cinco providências no Inquérito policial, oferecendo denúncia, devolver ao Delegado para que ele possa realizar as novas diligências, requerer o arquivamento do mesmo, requerer a permanência dos autos em cartório e requerer a remessa dos autos ao juízo competente<sup>5</sup>. Há uma discussão

<sup>2</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 219-220

<sup>3</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 66

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 44

<sup>5</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P.223

sobre o Ministério Público poder ou não fazer a Investigação própria, pois alguns doutrinadores defendem que não está previsto na Constituição Federal e tem alguns tribunais que colocam a investigação apenas como atribuição da Polícia Judiciária. Mougnot diz:

Uma descrição de todos os posicionamentos existentes permite a conclusão de que a condução das investigações pelo Ministério Público é admissível, desde que se pense na execução dessa tarefa como equivalente funcional que o próprio órgão ministerial presta ao sistema de administração da justiça, no qual a polícia judiciária também desenvolve atividade investigativa por excelência.<sup>6</sup>

É importante ressaltar que o Inquérito Policial somente pode ser instaurado por portaria ou pelo APFD – Auto de Prisão em Flagrante Delito, a requisição que o Ministério Público faz não é forma de instauração do inquérito. Caso o Ministério Público faça a requisição, o Delegado de Polícia deverá analisar e depois poderá gerar um inquérito através de portaria. O artigo 129, VIII da Constituição Federal “aponta como função institucional do Ministério Público a possibilidade de requisitar a instauração do inquérito policial e não, de ele próprio, proceder a sua instauração, o que só pode ser feito, por portaria, pela Autoridade Policial”<sup>7</sup>. Após ser feito o Inquérito Policial e o Ministério Público oferecer a denúncia, começa o Processo, na Ação Penal Privada e constituindo o polo ativo nos crimes de Ação Penal Pública Incondicionada e Condicionada à Representação.

É importante observar o Princípio da Igualdade, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, que impede tratamentos que sejam diferentes de forma abusiva, onde as partes devem ser tratadas de forma igual, devendo ser sempre utilizado em qualquer ação judicial para que não haja vantagens apenas para uma das partes. Moraes explica: “[...] todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico”<sup>8</sup>.

O devido processo legal também tem uma importância na ação judicial, que está previsto na Constituição Federal, artigo 5º, LIV, diz que “ninguém será privado da

---

<sup>6</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 217

<sup>7</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 168.

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 31

liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, o indivíduo que estiver sendo acusado terá o seu direito de provar sua inocência, terá uma proteção.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-percursor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).<sup>9</sup>

O devido processo legal, tem como consequência o princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal, que possibilita a igualdade entre as partes.

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

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;<sup>10</sup>

A ampla defesa possibilita ao réu oportunidade de ter uma excelente defesa, com o advogado que escolher ou for nomeado, e o contraditório é o que protege as provas das partes, sempre buscando um equilíbrio.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.<sup>11</sup>

Visando garantir tais princípios, da igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, no inquérito policial e processo penal, tem a Investigação

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. P.95

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016. P. 9 e 11.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. P.95

Defensiva. A Ordem dos Advogados do Brasil fez o provimento 188/2018, onde busca o regulamento da Investigação Defensiva no Brasil, e garantindo a paridade de armas.

Leonardo Machado conceitua Investigação Defensiva:

Trata-se, em resumo, da possibilidade de o imputados realizar diretamente a investigação da notícia crime, por meio de seu defensor, a fim de reunir os elementos de convicção que lhe sejam favoráveis [...] além de claro avanço do direito de defesa do imputado [...] busca maior equilíbrio em relação aos poderes investigatórios do Ministério Público.<sup>12</sup>

O defensor/advogado tem o dever de buscar indícios para que tenha uma defesa forte, mesmo que o cliente tenha confessado o crime. A investigação defensiva pode ajudar na produção de provas para que reforce a defesa, dessa forma o trabalho não é igual ao da Polícia Judiciária, pois a investigação defensiva busca informações para fazer a defesa e a Polícia busca investigar a infração criminal e o autor, podendo o Delegado de Polícia aproveitar a investigação feita pelo defensor/advogado. Importante lembrar que essa investigação pode ser feita a qualquer momento, no inquérito ou na ação penal até o momento da resposta à acusação ou defesa prévia, podendo ser feita também de forma preventiva, evitando uma movimentação inútil no judiciário.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. P. 164 - 165

<sup>13</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega Dias. *Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>> Acesso em: 08 de Maio de 2019

## CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECIAIS

### 1.1 Igualdade

O artigo 5º da Constituição Federal, caput diz que “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”<sup>14</sup>, ou seja, todos devem ser tratados de forma igual.

Esse princípio age em dois planos, o primeiro com o legislador ou executivo, no momento de editar as leis, atos normativos ou medidas provisórias, evitando que possam haver tratamentos abusivamente diferente diante de uma situação que as pessoas estão em situações idênticas; segundo é a obrigatoriedade ao intérprete ao aplicar a lei e atos normativos de forma igual, sem diferenças em razão de classe social, raça, sexo, convicções políticas, religião, etc.<sup>15</sup>

Seguindo o raciocínio Moraes ressalta a “tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade”, do legislador, do intérprete/autoridade pública e ao particular. Como está acima o legislador não pode afastar desse princípio ao editar as leis, caso o mesmo afastar a lei será inconstitucional; intérprete/autoridade pública não pode aplicar as leis criando diferenças, a interpretação deve ser única e igualitária; o particular “não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilização civil e penal”<sup>16</sup>. Esse primeiro plano é o aspecto formal, “a isonomia envolverá o tratamento igual daqueles que se encontrem em situações equivalentes e o tratamento desigual dos desiguais, na medida de sua desigualdade”<sup>17</sup>.

Tal princípio é importante nas investigações como forma de prevenir desigualdade entre as partes, buscando colocar em prática o que está na lei, um princípio base inclusive para a vida em sociedade:

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito, é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de

---

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 9.

<sup>15</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011. P. 40

<sup>16</sup> IBIDEM. P. 41

<sup>17</sup> IBIDEM. P.41

sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas quem compõem o sistema jurídico fundamental.<sup>18</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos também assegura o direito de igualdade a todos, como está previsto em seus artigos I e VII respectivamente:

I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

[...]

VII - 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.<sup>19</sup>

Portanto, tal princípio é de suma importância em qualquer ocasião que a lei será utilizada, inclusive no Inquérito Policial onde busca provas que vão ou não gerar uma ação penal, pois ele exige que a lei seja aplicada de forma igual aos indivíduos em situações idênticas, para receberem a mesma resposta do Estado. Caso seja adotada uma solução diferente a casos iguais, será justificado apenas se o aplicador se explicar, com argumentos do próprio conjunto normativo a ser aplicado, que as características do caso concreto o distinguem de forma relevante dos outros casos que formaram o entendimento vigente.<sup>20</sup>

## 1.2 Devido Processo Legal

O artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal/88 fala sobre o Devido Processo Legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”<sup>21</sup>. Um princípio importantíssimo e fundamental inclusive para que todos os demais princípios estejam presentes no ordenamento jurídico.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 214

<sup>19</sup> ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em 01 de Outubro de 2019.

<sup>20</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980122/cfi/6/24!/4@0:0>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, P. 10.



Esse princípio divide-se em processual e substancial. O processual refere-se ao processo judicial ou administrativo, assegurando os direitos das partes, ou seja:

[...] o princípio do devido processo legal processual (*procedural due process*) é dotado de conteúdo formal, pois assegura a regularidade procedimental, cujos corolários são a demanda, defesa e igualdade entre as partes, de maneira que cada questão submetida à apreciação jurisdicional deve ser resolvida por meio de um encadeamento lógico de atos tendentes à consecução do provimento final (processo), próprio para o caso (devido) e previamente estipulado (legal), deflagrado pela ação exercida pelo demandante, contraposta à defesa oferecida pelo demandado, em igualdade de condições perante o órgão judicial competente.<sup>22</sup>

Já o processo legal substancial, considera o direito material, buscando ter a razoabilidade das leis, pois assim os limites imprescindíveis são configurados, evitando o abuso de poder e garantindo ao cidadão uma elaboração de leis que tem interesses sociais.<sup>23</sup>

Sob outro ângulo, o princípio do devido processo legal substancial (*substantive due process*) é provido de conteúdo material, porque assegura o exame do mérito de determinadas valorações administrativas e judiciais, cujo corolário é a proporcionalidade, subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de sorte que cada medida restritiva de direitos fundamentais deve revelar-se adequada, necessária e proporcional *stricto sensu*, ou seja, deve corresponder ao meio adequado para a persecução dos fins visados pela lei (adequação), não havendo outro meio menos oneroso para que os fins visados pela lei pudessem ser obtidos (necessidade), sendo imprescindível a ponderação entre a medida restritiva de direitos fundamentais e os fins visados pela lei (proporcionalidade em sentido estrito). Em síntese, a teor da jurisprudência predominante da Suprema Corte norte-americana, “o devido processo legal, em vez de meramente proteger o modo do procedimento, foi feito para alcançar o conteúdo substantivo da legislação”<sup>24</sup>

Tal princípio busca a proteção dos bens jurídicos, como a liberdade e fornece ao indivíduo proteção dupla:

[...] atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com os Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, a

<sup>22</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020090/cfi/6/32!4/164/4/2@0:0>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

<sup>23</sup> COSTA, Wellington Soares da. *O devido processo legal*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-92/o-devido-processo-legal/>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

<sup>24</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020090/cfi/6/32!4/164/4/2@0:0>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

publicidade do processo, a citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, a revisão criminal).<sup>25</sup>

A dupla proteção que esse princípio trás são ampla defesa e contraditório, que estão presentes nas ações judiciais, porém no Inquérito Policial em tese não tem, será explicado no próximo tópico.

### 1.3 Ampla Defesa e Contraditório

Como foi exposto acima, a ampla defesa e o contraditório fazem parte do Devido Processo Legal. Ambos tiveram suas origens da Magna Charta Libertatum de 1215, em seu artigo 59:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado ou privado dos seus direitos legais ou exilado ou de qualquer modo prejudicado. Não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, a não ser pelo julgamento regular dos seus pares ou de acordo com as leis do país”<sup>26</sup>

Além dessa origem, com a Revolução Francesa e o lema “Igualdade, Liberdade e Fraternidade” esse princípio ganha mais conteúdo tornando um dos maiores meios de defesa, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789 em seu artigo XI, nº1 diz:

“Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”<sup>27</sup>

No Brasil desde a Constituição Imperial esses princípios já estavam expressos:

“XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ella prescripta.

[...]

XVII. Á excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juízos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem commissões especiaes nas causas cíveis, ou crimes.”<sup>28</sup>

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011. P. 113

<sup>26</sup> GONÇALVES, Eduardo Rodrigues. *Direito Fundamental ao contraditório no inquérito policial: nova perspectiva à luz da jurisprudência do STF*. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/direito-fundamental-ao-contraditorio-no-inquerito-policial-nova-perspectiva-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf/>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

<sup>27</sup> IBIDEM.

<sup>28</sup> IBIDEM.

A primeira Constituição Republicana prescrevia em seu artigo 72, §§ 15 e 16 sobre ampla defesa e contraditório: “§15 ninguém será sentenciado, sinão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada”<sup>29</sup> e:

“§16 Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas”.<sup>30</sup>

Em 1934 a Constituição tratava das garantias processuais em seu artigo 113, em 1937 essas garantias foram extintas e voltaram em 1946 na Constituição em seu artigo 141, §§ 25 a 27. Já na Constituição de 1967 previa a ampla defesa em seu artigo 150, §§15 “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado nem tribunais de exceção” e 16 “A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”, porém esses princípios só existiam na parte criminal e em algumas vezes essas possibilidades não eram dadas aos acusados, principalmente da época da Ditadura. O Pacto de São José da Costa Rica, em 22 de Novembro de 1969 em seu artigo 8º, nº 1, 4, 5 e 6 que prevê:<sup>31</sup>

“1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

[...]

4. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;  
5. concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;  
6. direito ao acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;”<sup>32</sup>

Entende-se por ampla-defesa o “asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes

<sup>29</sup> GONÇALVES, Eduardo Rodrigues. *Direito Fundamental ao contraditório no inquérito policial: nova perspectiva à luz da jurisprudência do STF*. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/direito-fundamental-ao-contraditorio-no-inquerito-policial-nova-perspectiva-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf/>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

<sup>30</sup> IBIDEM.

<sup>31</sup> IBIDEM.

<sup>32</sup> IBIDEM.

a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário”, por contraditório:

“[...] exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dia ética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que menor lhe apresente, ou, ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”<sup>33</sup>

Sabe-se que no Inquérito Policial não tem ambos os princípios, porém há doutrinadores que defendem o contraditório mitigado e a defesa limitada dentro do Inquérito Policial, em alguns momentos para que não atrapalhe a investigação. Henrique Hoffmann diz que “o contraditório incide de forma regrada quanto ao direito de informação (condicionado à conclusão das diligências policiais)”.<sup>34</sup>

Com a decretação de prisão em flagrante, ou o indivíduo for indiciado, ter seus bens apreendidos, há consequências nas garantias constitucionais, portanto o contraditório e a ampla defesa aparece de forma bem sutil:

Se o inquérito somente visa à colheita de provas, não há que impedir que o acusado dele participe, por óbvio, não em todos os momentos, vez que existem determinadas provas que somente podem ser colhidas sem o conhecimento do investigado, sendo um exemplo típico as decorrentes de interceptação telefônica. Nesse caso, deve-se resguardar contraditório, ficando esse somente diferido.<sup>35</sup>

A Lei 8.906/94, incisos XIII, XV, XXI, dispõe:

Art. 7º [...]

XIII- examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

[...]

XV- ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

[...]

XXI- assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e,

<sup>33</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011. P. 113

<sup>34</sup> CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/academia-policia-sim-contraditorio-ampla-defesa-inquerito-policial> > Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

<sup>35</sup> GONÇALVES, Eduardo Rodrigues. *Direito Fundamental ao contraditório no inquérito policial: nova perspectiva à luz da jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/direito-fundamental-acontraditorio-no-inquerito-policial-nova-perspectiva-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf/> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração.<sup>36</sup>

Leonardo Machado dispõe sobre a Súmula Vinculante nº 14 e a Lei 13.245/2016 que fala sobre a participação do advogado no Inquérito Policial:

Quanto ao inquérito, em especial depois da Súmula Vinculante 14 e a promulgação da Lei 13.245/2016, o direito à informação e à participação do investigado, assistido por defensor técnico, foi significativamente ampliado. Tanto a súmula editada pelo STF quanto o Estatuto da Advocacia garantem ao defensor a prerrogativa de acessar o conteúdo informativo já documentado nos procedimentos de investigação criminal (artigo 7º, XIV, da Lei 8.906/94). Ademais, fica assegurada em lei a possibilidade de acompanhamento técnico do imputado durante o interrogatório ou outra forma de oitiva, além dos atos subsequentes, quando assim requerido, sob pena de nulidade, podendo, inclusive, apresentar razões e quesitos (artigo 7º, XXI, da Lei 8.906/94).<sup>37</sup>

O STJ também tem uma decisão sobre o assunto:

“[...] apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado.”<sup>38</sup>

Conclui-se que o Inquérito Policial por ser inquisitivo não há contraditório e ampla defesa, portanto não há o devido processo legal, porém com a nossa Constituição os doutrinadores citados acima, acredita que pode ocorrer esses princípios de forma mitigada, para não atrapalhar a investigação. O advogado tem acesso ao cliente e atos executados.

## **CAPÍTULO II – INQUÉRITO POLICIAL**

### **2.1 Conceito, natureza jurídica e principais características**

<sup>36</sup> BRASIL, Lei nº 8.906, de 04 de Julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

<sup>37</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *O inquérito policial goza de contraditório (mitigado) e defesa (limitada)* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-04/academia-policial-inquerito-policial-goza-contraditorio-mitigado-defesa-limitada>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

<sup>38</sup> STJ, *RHC 34322-ES 2012/0238885-2*, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25065606/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-34322-es-2012-0238885-2-stj/inteiro-teor-25065607?ref=juris-tabs>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

Inquérito policial é um procedimento feito pela Polícia Judiciária, realizado para unir informações necessárias para apurar uma prática de infração penal e a sua autoria. Bruno Zanotti diz:

“...a produção de diligências investigativas de modo a se colher todos os possíveis pontos de vista do fato, devidamente respeitados os direitos fundamentais dos afetados pela investigação policial, confirmando (ou não) a autoria e a materialidade.”<sup>39</sup>

Sua natureza jurídica é administrativa, com caráter informativo. Sabe-se que o Inquérito Policial em alguns casos não é necessário para instaurar uma ação penal como está escrito no artigo 27 do CPP, portanto pode haver a dispensa do Inquérito Policial, é apenas uma exceção pois a maioria das ações são instauradas a partir do mesmo, é uma “dispensabilidade regrada”.<sup>40</sup>

Art. 27 Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.<sup>41</sup>

O Inquérito Policial deve ser feito de forma escrita como está no artigo 9º do CPP, onde fala que as páginas do mesmo devem ser escritas ou datilografadas e assinadas pela autoridade policial, porém há as opções de provas no artigo 405, §1º do CPP e depois são transcritos para a forma escrita.

Art. 405 [...] §1º sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.<sup>42</sup>

Outra característica do Inquérito Policial é o sigilo, como está no artigo 20 do CPP “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”<sup>43</sup>, é uma forma de preservar a intimidade do

<sup>39</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P.146

<sup>40</sup> IBIDEM. P. 148

<sup>41</sup> BRASIL, Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em: 11 de Setembro de 2019

<sup>42</sup> IBIDEM.

<sup>43</sup> IBIDEM.

investigado. Esse sigilo não se aplica ao Ministério Público, o Juiz e o advogado também poderá ter acesso aos atos já praticados, como está previsto no Estatuto do advogado, artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da OAB desde que junte o pedido para a autoridade policial analisar<sup>44</sup>:

“[...] examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;”<sup>45</sup>

O Inquérito Policial é inquisitivo, porém essa característica vem sendo amenizada com a Lei 13.245/16:

Não há que se falar em contraditório ou ampla defesa nessa frase, mas isso não significa que o averiguado esteja impedido de participar dos atos de investigação (para exercer ao menos sua autodefesa), que não possa requerer diligências (nos termos do art. 14 do CPP), que seu advogado não tenha o direito de manusear os autos de inquérito policial.<sup>46</sup>

Essa Lei inseriu ao artigo 7º da Lei 8.906/94, o inciso XXI que diz:

Art. 7º [...]

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;<sup>47</sup>

A assistência do advogado já era concedida antes, as inovações que a Lei trouxe são “as novas possibilidades de participação do advogado no procedimento

<sup>44</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 71

<sup>45</sup> BRASIL, Lei nº 8.906, de 04 de Julho de 1994 – *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)> Acesso em: 11 de Setembro de 2019.

<sup>46</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 155 (apud, GOMES, <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7822/investigacao-preliminar-e-outiva-do-suspeito-ou-indiciado>)

<sup>47</sup> BRASIL, Lei nº 8.906, de 04 de Julho de 1994 – *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)> Acesso em: 11 de Setembro de 2019.

investigativo e da previsão legal acerca da nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento se houver desrespeito a essa assistência”<sup>48</sup>.

No HC 69405 o STJ reconhece que o ofendido e o advogado podem solicitar diligências a Autoridade Policial, caso seja comprovada a inexistência de prejuízo na investigação, ajudando no caso e buscando obter mais provas seja a favor do ofendido ou do indiciado, como também está previsto no artigo 14 do CPP “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”<sup>49</sup>.

Inquérito policial (natureza). Diligências (requerimento/possibilidade). Habeas Corpus (cabimento)

1. Embora seja o inquérito policial procedimento preparatório da ação penal (HC 36.813, de 2005, e 44.305, de 2006).
2. Se bem que, tecnicamente, ainda não haja processo daí que não haveriam de vir a pelo princípios segundo os quais ninguém será privado de liberdade sem processo legal e a todos são assegurados o contraditório e a ampla defesa, é lícito admitir possa haver, no curso do inquérito, momentos de violência ou de coação ilegal (HC 44.165, de 2007).
3. A lei processual, aliás, permite o requerimento de diligências. Decerto dica a diligência a juízo da autoridade policial, mas isso, obviamente, não impede possa o indiciado bater a outras portas.
4. Se, tecnicamente, inexistente processo, tal não haverá de constituir empecilho a que se garantam direitos sensíveis do ofendido, do indiciado, etc.<sup>50</sup>

Em seu livro, Zanotti ressalta a Súmula nº 4 aprovada no “I Seminário Integrado da Polícia Judiciária da União e do Estado de São Paulo: Repercussões da Lei 12.830/13 na Investigação Criminal” que diz:<sup>51</sup>

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

<sup>48</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 156

<sup>49</sup> BRASIL, Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

<sup>50</sup> *HABEAS CORPUS nº 69.405 – SP (2006/0240511-4)*. Relator: Ministro Nilson Naves. Impetrante: Antônio Sérgio de Moraes Pitombo e outros. Advogado: Priscila Corrêa Gioia. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Carlos Alberto Kalil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8709734/habeas-corpus-hc-69405-sp-2006-0240511-4/inteiro-teor-13770005>> Acesso em: 16 de Outubro de 2019.

<sup>51</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 157



Após a prisão em flagrante a Autoridade Policial pode fazer o interrogatório mesmo sem a presença de advogado ou defensor público, pois não é obrigatório a presença deles, é apenas um direito previsto no Estatuto da OAB. Caso não tenha a presença deles o APFD váia para a Defensoria Pública no prazo de 24 horas, como está previsto no artigo 306, §1º do CPP, porém se for informado o nome do advogado, o APFD não vai para Defensoria Pública.<sup>52</sup>

O advogado pode fazer perguntas para seu cliente e testemunhas no decorrer da investigação, e caso necessário um novo interrogatório no qual os questionamentos não podem ser:

1. meramente proletário, ilegal ou sem conexão com o caso que se investiga;
2. formulado de modo a induzir a uma determinada resposta pretendida pelo advogado; e
3. quando a pergunta formulada importar na repetição de outra já respondida.<sup>53</sup>

Mesmo o Inquérito Policial sendo inquisitivo, a Autoridade Policial pode aplicar o contraditório e a ampla defesa:

Independentemente de qual posicionamento se adote, o Delegado de Polícia pode aplicar, ele próprio, o princípio do contraditório e ampla defesa nos inquéritos policiais. Isso decorre da inexistência de uma previsão legal que determine uma exata concatenação dos atos, o que confere à Autoridade Policial e atribuição de verificar, a partir do caso concreto, o procedimento mais adequado e o modo como esse procedimento será executado. **De qualquer forma, o contraditório e a ampla defesa não são proibidos, mas pode o Delegado de Polícia estabelecer-los, caso seja mais adequado para a investigação policial. Cabe lembrar, ainda, que não existe direito fundamental absoluto e que, nesse caso, a razoabilidade será o ponto fundamental a ser observado pela Autoridade Policial (grifo nosso).**<sup>54</sup>

O artigo 17 do CPP fala que o Inquérito Policial é indisponível, “autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”<sup>55</sup>, após instaurá-lo a Autoridade Policial não pode arquivá-lo, para ser arquivado o juiz que deve determinar, a pedido do Ministério Público ou da Autoridade Policial<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 157-159

<sup>53</sup> IBIDEM. P. 159-160

<sup>54</sup> IBIDEM. P. 162

<sup>55</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 16 de Outubro de 2019.

<sup>56</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P.163

O Inquérito Policial é um “instrumento conduzido por órgãos oficiais”<sup>57</sup>, possui a característica da oficiosidade, que é um dever legal da Autoridade Policial:

[...] todo o procedimento é feito de ofício e com o objetivo de colher elementos de autoria e prova da materialidade, desde a instauração do inquérito policial [...] até o relatório final [...] as instaurações das ações penais públicas condicionadas e as ações privadas são exceções à características da oficiosidade; no entanto, passada essa etapa inicial, o trâmite do procedimento segue de ofício.<sup>58</sup>

A lei fala sobre o tempo que o Inquérito Policial deve ser concluído, como está previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88<sup>59</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.<sup>60</sup>

A regra geral diz que o Inquérito Policial deve ser concluído em 10 (dez) dias quando o indiciado está preso, contando o prazo a partir da entrada na prisão e 30 (trinta) dias quando não for o caso de prisão cautelar<sup>61</sup>.

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.  
§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.  
§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

<sup>57</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P.163

<sup>58</sup> IBIDEM. P.163-164

<sup>59</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/130!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019. P. 130

<sup>60</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 11.

<sup>61</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/130!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019. P. 130

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.<sup>62</sup>

Aury Lopes Jr. Diz em seu livro:

Quando o sujeito passivo estiver em liberdade, atendendo à complexidade do caso (difícil elucidação), o prazo de 30 dias poderá ser prorrogado a critério do juiz competente para o processo (art. 10, § 3o, do CPP), desde que existam motivos razoáveis para isso. O que não se pode admitir, como destaca ESPÍNOLA FILHO, é que a dilatação fique ao arbítrio ou critério da autoridade policial.

A lei é clara e exige a concorrência de dois fatores: fato de difícil elucidação + indiciado solto. Por conseguinte, a complexidade do fato não justifica a prorrogação do IP quando o indiciado estiver preso.<sup>63</sup>

Há diferença em caso da Justiça Federal, que está previsto no artigo 66 da Lei nº 5010/66 e do tráfico de entorpecentes previsto no artigo 51 da Lei nº 11343/06, respectivamente:

Art. 66. O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver prêso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo.

Parágrafo único. Ao requerer a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito, a autoridade policial deverá apresentar o prêso ao Juiz.<sup>64</sup>

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

<sup>63</sup> LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 16ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/130!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019. P. 130

<sup>64</sup> BRASIL, Lei nº 5.010, de 30 de Maio de 1966. *Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5010.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

<sup>65</sup> BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

Embora haja esses prazos o Inquérito Policial não necessariamente vai esgotar esse prazo, deve ser concluído o mais rápido possível<sup>66</sup>, respeitando os direitos fundamentais das partes.

## 2.2 Participação do Ministério Público e a eficácia probatória do Inquérito Policial

O Inquérito Policial inicia com uma *notitia criminis* (notícia do crime), que pode ser feita de forma espontânea – *notitia criminis de cognição imediata*, ou provocada – *notitia criminis de cognição mediata*, ocorre quando a Autoridade Policial recebe conhecimento do fato através de terceiros, como o Ministério Público.<sup>67</sup>

A Autoridade Policial não pode intrometer nas funções do Ministério Público. No artigo 129, incisos VII e VIII da CF/88 diz:

Art. 129 São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;<sup>68</sup>

O Ministério Público é um órgão fiscalizador das atividades de policiais, tanto na judiciária quanto a preventiva. Quando o Ministério Público recebe os autos do Inquérito Policial, poderá tomar as seguintes providências:

a) requisitar à autoridade policial, no prazo que determinar, novas diligências investigatórias imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, quando o fato for de difícil elucidação. Os autos somente devem retornar à delegacia de origem se as diligências forem imprescindíveis e o indiciado estiver solto, pois, caso esteja preso, entendemos que haverá constrangimento ilegal no retorno do inquérito à delegacia sem sua soltura. Portanto, caberá *habeas corpus*;

b) oferecer denúncia em face do indiciado. Neste caso, o inquérito policial está concluído e apurou, em tese, a prática de um ilícito penal. O juiz surge, agora, como o fiscalizador do princípio da obrigatoriedade da ação penal (...);

<sup>66</sup> LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 16ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/129!/4/4@0.00:56.6>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019. P. 129

<sup>67</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPodivm, 2016 P. 164-165

<sup>68</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 43.

c) requerer ao juiz o arquivamento dos autos do inquérito em face da presença de alguma hipótese do art. 395 do CPP, com redação da Lei nº 11.719/2008, visto *a contrario sensu*(...).<sup>69</sup>

Em seu livro Dário Junior faz uma crítica sobre a participação do Ministério Público, como representante do Estado:

O que deve ser objeto de crítica é a explicação retórica de que o Ministério Público atua como representante do Estado-administração, detentor do jus puniendi, expondo a pretensão punitiva diante do Estado-juiz, pois o Estado Democrático de Direito (art. 127 da CB/88) o Ministério Público se define como instituição popular permanente de inafastável essencialidade ao funcionamento do judiciário.

[...]

Essa concepção reforça a ideia de que o Ministério Público deve ser reconhecido como parte no Processo Penal, pois afirmar que, após o oferecimento da denúncia, deixa de ser acusador e passa a ser fiscal da lei (custos legis) é apenas um exercício de ficção jurídica, pois e de se indagar como pode permanecer como “fiscal” um órgão que, no curso das atividades processuais que se sucedem, “continua atuando, inquirindo, provando, ou seja, participando ativamente do procedimento penal, agora não na função de acusar.”<sup>70</sup>

A presença do Ministério Público é “secundária, acessória e contingente”, pois a Polícia Judiciária que é responsável por presidir o Inquérito, tal órgão exerce o papel de controlar a polícia e exigir diligências.<sup>71</sup>

O Ministério Público é responsável pelo arquivamento do Inquérito, pois ele é o dominus lictis (autor da ação) e as informações são dirigidas a ele, a *opinio delecti* (opinião acerca do delito) é do promotor de justiça e não da Autoridade Policial.<sup>72</sup> O art. 28 do CPP diz:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-

<sup>69</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal* – 26ª edição – São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015225/cfi/6/44!/4/734@0:80.9>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019

<sup>70</sup> SOARES JR. Dário José. *A crise dogmática do Processo Penal*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016. P. 102-103

<sup>71</sup> LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 16ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/124!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019 P. 124

<sup>72</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal* – 26ª edição – São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015225/cfi/6/44!/4/734@0:80.9>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.<sup>73</sup>

O Promotor deverá se submeter ao juiz para poder fazer o arquivamento do inquérito policial, pois é o juiz que fiscaliza o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Há casos que pode ocorrer o arquivamento implícito do inquérito policial, como Paulo Rangel diz:

Casos há em que o Ministério Público, em vez de requerer (entendemos determinar) o arquivamento do inquérito ao juiz, oferece denúncia em face de um dos investigados, porém esquece de mencionar em sua peça exordial outro indiciado. Ou ainda, imputa ao indiciado a prática de um fato, esquecendo-se de outro também apurado no inquérito. Nestes dois casos, há que se verificar se o juiz percebeu o *cochilo* do promotor de justiça e remeteu o feito ao Procurador-Geral, nos termos do art. 28 do CPP.

Se o juiz *cochilar* da mesma forma que o promotor, terá ocorrido o arquivamento implícito do inquérito policial.

Assim, o arquivamento implícito ocorre sempre que há inércia do promotor de justiça e do juiz, que não exerceu a fiscalização sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Destarte, haverá dois tipos de arquivamento implícito:

- a) um *objetivo*, referindo-se a fato(s) investigado(s) e;
- b) outro *subjetivo*, referindo-se a autor(es) do(s) fato(s).<sup>74</sup>

O juiz determina o arquivamento, porém o mesmo não determina o desarquivamento, cabe ao Ministério Público desarquivar os autos. O artigo 18 do CPP diz que: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”<sup>75</sup>. E a Súmula 524 do STF “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.”<sup>76</sup>. O artigo 18 fala que o desarquivamento ocorre quando há novas provas que foram produzidas,

<sup>73</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

<sup>74</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal – 26ª edição* – São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015225/cfi/6/44!/4/734@0:80.9>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

<sup>75</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 524*. Brasil, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2731>> Acesso em 21 de Outubro de 2019.

encontradas ou trazidas. Já a Súmula 524 trata da impossibilidade de propor uma ação sem provas novas, quando o Inquérito está arquivado.<sup>77</sup>

### 2.3 Sujeitos do Inquérito Policial

Capez diz que a polícia judiciária tem a finalidade de “apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la. Cabe a ela a consecução do primeiro momento da atividade repressiva do Estado”<sup>78</sup>

Polícia Judiciária é função da Polícia Federal ou Polícia Civil, cumprindo “determinações judiciais como mandados de busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica e mandados de prisão”<sup>79</sup>

A Lei nº 12.830/13 em seu artigo 2º fala das funções da Polícia Judiciária e como ocorre as apurações feitas pelo Delegado de Polícia. As funções do Delegado de Polícia são:

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

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

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.<sup>80</sup>

O Delegado de Polícia faz alguns procedimentos que estão previstos no mesmo artigo, onde fala sobre o Inquérito Policial ou outro procedimento feito por ele e como deverá proceder, inclusive como pode ser feita a remoção do mesmo no Inquérito Policial:

Art. 2º [...]

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico,

<sup>77</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal* – 26ª edição – São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015225/cfi/6/44!/4/734@0:80.9>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

<sup>78</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 67

<sup>79</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P. 53

<sup>80</sup> BRASIL, Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013. *Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

§ 5º A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias<sup>81</sup>

Leonardo Machado fala da divisão das atribuições investigativas, sendo três: material, pessoal e territorial. A matéria atribui a investigação de acordo com o tipo da notícia crime, busca uma especificação da matéria.<sup>82</sup> O artigo 144, §1º, incisos I e II da CF/88 diz:

Art. 144 [...]

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

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

[...]

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

[...]

§4º- às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto aos militares.<sup>83</sup>

Observa-se nesse artigo as funções da Polícia Federal, portanto resta à polícia civil estadual as outras espécies de notícia crime, exceto os crimes militares. Esse critério pode ser utilizado também no interior dessas instituições, para fazer a divisão e especificar suas unidades. O critério pessoal fala do sujeito que está envolvido na notícia crime, que normalmente é a vítima, e as vezes aplica-se ao suspeito, ou seja, se a vítima for mulher e sofreu violência doméstica, por exemplo, é encaminhada a delegacia de mulher.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> BRASIL, Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013. *Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

<sup>82</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 130

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 46

<sup>84</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 131



Já o critério territorial “trata-se da determinação do órgão policial legítimo para investigação preliminar com base no lugar do crime, ou seja, a partir do local de consumação do delito ou do último ato executório”<sup>85</sup>.

Quando a Autoridade Policial recebe uma denúncia anônima verifica se há veracidade nos fatos, buscando mais informações, colhendo outros elementos para iniciar com a investigação<sup>86</sup>. Outro meio comum de notícia crime é o boletim de ocorrência, Zanotti diz:

Pela leitura do boletim de ocorrência, o Delegado de Polícia poderá arquivá-lo se verificar que não existe crime ou que existe alguma causa extintiva de punibilidade, utilizando, para tanto, um despacho fundamentado. Havendo dúvida ou se não houver elementos de informação suficientes para o arquivamento, o boletim de ocorrência não poderá ser arquivado e deverá ser instaurado o inquérito policial ou efetuar uma verificação preliminar do inquérito.<sup>87</sup>

No Inquérito Policial há o indiciamento que é “a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver razoáveis indícios de sua autoria”. O indiciado é o suspeito que seja o provável autor do fato e para iniciar a investigação com suspeito no indiciamento, a declaração dele “deve resultar uma concreta convergência de sinais que atribuam a provável autoria do crime a determinado(s) suspeito(s). Com o indiciamento todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado.<sup>88</sup>

A ação pública condicionada precisa da “requisição do Ministro da Justiça ou à representação o ofendido”<sup>89</sup>, porém para iniciar o inquérito policial é necessário a formalização dessa representação. Ao contrário da ação penal privada, onde a “Autoridade policial poderá iniciar o inquérito policial mediante a apresentação do requerimento de quem tem qualidade para intentá-lo”<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 131

<sup>86</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P. 166-167

<sup>87</sup> IBIDEM.

<sup>88</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 84

<sup>89</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P. 170

<sup>90</sup> IBIDEM. P. 170-171

Sabe-se que as ações penais públicas estão sob cuidados do Ministério Público e a fase pré-processual sob cuidados da Polícia Judiciária e caso os órgãos fiquem inertes, a vítima pode requerer a abertura do Inquérito Policial (caso ainda não esteja instaurado) e “exercer a ação penal privada subsidiária da pública, quando o Ministério Público for inerte”<sup>91</sup>, como está previsto nos artigos 5º, inciso LIX da CF/88 e 29 do CPP:

Art. 5º [...]

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;<sup>92</sup>

Art. 29 Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.<sup>93</sup>

A vítima poderá acompanhar os trabalhos dos órgãos públicos:

- solicitando diligências no curso do inquérito (art. 14), que poderão ser realizadas ou não a juízo da autoridade policial, bem como facilitando dados, documentos e objetos que possam contribuir para o êxito da investigação;
- no processo, habilitando-se como assistente da acusação e dessa forma propondo meios de prova, requerendo perguntas às testemunhas, participando do debate oral e arrazando os recursos interpostos pelo MP ou por ele próprio, nos termos dos arts. 268 e seguintes do CPP.<sup>94</sup>

O CPP não prevê um procedimento certo para o inquérito policial, porém há três regras que deve ser observadas: “a) o prazo para a sua conclusão; b) a necessidade de ser o ato conclusivo sempre em um relatório final, elaborado pela Autoridade Policial; e c) os destinatários dos autos do inquérito policial”.<sup>95</sup>

<sup>91</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/125!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019 P. 134

<sup>92</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p.11

<sup>93</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 05 de Novembro de 2019.

<sup>94</sup> LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/125!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019. P. 134

<sup>95</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P.171

O artigo 10 do CPP fala sobre os prazos do Inquérito Policial que a Autoridade Policial tem para concluí-lo:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.<sup>96</sup>

O relatório conclusivo será feito pela Autoridade Policial após verificar que tem todos os elementos de autoria e materialidade para finalizar o Inquérito Policial<sup>97</sup>, como está previsto no artigo 10, §1º do CPP: “Art. 10. [...] § 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente”<sup>98</sup>.

De acordo com o artigo citado, após a Autoridade Policial finalizar o relatório, deve enviar o Inquérito Policial para o juiz competente que posteriormente encaminhará ao Ministério Público para propor a denúncia. O Inquérito Policial deve ser enviado ao Poder Judiciário quando haver pedido de prorrogação de prazo, para que ele seja concluído ou se houver necessidade de pedido de medidas cautelares.<sup>99</sup> Quando é ação penal pública o Ministério Público pode fazer a denúncia e iniciar a ação, porém na ação penal privada o Ministério Público não tem legitimidade para prestar queixa, o Inquérito Policial fica “em cartório esperando a iniciativa do ofendido ou seu representante legal”<sup>100</sup> para propor a queixa crime até que a prescrição ocorra<sup>101</sup>. Aury Lopes Jr. Diz:

[...] recebendo a requisição, a autoridade policial deverá imediatamente instaurar o inquérito policial e praticar as diligências necessárias e as

<sup>96</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 05 de Novembro de 2019

<sup>97</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P.173

<sup>98</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 05 de Novembro de 2019.

<sup>99</sup> ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador/BA: JusPoodivm, 2016. P.177

<sup>100</sup> IBIDEM.

<sup>101</sup> IBIDEM.

eventualmente determinadas pelo MP. O § 2º do art. 5º refere-se exclusivamente ao requerimento do ofendido, não se aplicando à requisição.<sup>102</sup>

O juiz garantidor dos direitos fundamentais, na investigação preliminar fica afastado, exercendo apenas o controle da prisão em flagrante e na autorização das medidas restritivas de direito, “os juízes devem condicionar sua atuação à prévia invocação do Ministério Público, da própria polícia ou do sujeito passivo.<sup>103</sup> No sistema brasileiro o juiz não conduz a investigação judicial, o artigo 156, inciso I do CPP prevê:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;<sup>104</sup>

O juiz intervém de forma excepcional, pois o Inquérito Policial pode se desenvolver sem a presença dele, necessitando da sua intervenção apenas no controle e autorização jurisdicional ou quando o sujeito passivo sofrer alguma restrição em seu direito de defesa por parte de quem está investigando. Aury diz:

[...] não cabe ao juiz requisitar a instauração do IP, em nenhum caso. Mesmo quando o delito for, aparentemente, de ação penal privada ou condicionada, deverá o juiz remeter ao MP, para que este solicite o arquivamento ou providencie a representação necessária para o exercício da ação penal.<sup>105</sup>

No Inquérito Policial há o indiciamento que é “a imputação a alguém, no inquérito policial, da prática do ilícito penal, sempre que houver razoáveis indícios de sua autoria”<sup>106</sup>. O indiciado é o suspeito que seja o provável autor do fato e para iniciar a investigação com suspeito no indiciamento, a declaração dele “deve resultar uma

<sup>102</sup> LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 16ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/133!/4/4@0.00:31.8>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019 P. 133

<sup>103</sup> IBIDEM. P. 125-126

<sup>104</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 05 de Novembro de 2019.

<sup>105</sup> LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 16ª edição – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/133!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

<sup>106</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 P. 82

concreta convergência de sinais que atribuam a provável autoria do crime a determinado(s) suspeito(s)”<sup>107</sup>. Com o indiciamento todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado.

## CAPÍTULO III – A CONSTITUCIONALIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

### 3.1 Conceito, implicações e procedimentos da Investigação Defensiva

Os elementos base da Investigação Defensiva são ampla defesa e contraditório, que reconhecem o direito à prova como fundamental, que tem por base a Convenção Americana dos Direitos Humanos prevê as garantias judiciais e através delas surgem o direito à prova:

Artigo 8º [...]

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

[...]

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

[...] <sup>108</sup>

Essa Investigação traz benefícios, sendo eles:

1- maior profundidade na investigação das circunstâncias favoráveis ao imputado;

2- o descondicionamento das investigações, normalmente dirigidas no sentido acusatório;

3- a intervenção direta na fixação preliminar do objeto no processo; e

4- a maior antecipação das questões fáticas e jurídicas convenientes à defesa.<sup>109</sup>

A Polícia Judiciária faz a investigação aplicando a responsabilidade do Estado, o Ministério Público também faz a sua investigação (com base na Resolução nº 181/17

<sup>107</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 82

<sup>108</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de Novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

<sup>109</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. P. 166 (apud OLIVEIRA, 2004, p. 21-24)

CNMP), e isso não representa uma proibição para que o imputado busque novos elementos a seu favor de forma particular, pois se a defesa não ter o mesmo direito de buscar elementos “fragiliza a isonomia”.<sup>110</sup>

É assegurado ao indiciado a assistência jurídica gratuita, como está previsto na Lei Complementar nº 80 de 1994 em seu artigo 4º, inciso XIV : “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; [...]”<sup>111</sup>. É importante para o imputado esse direito para coletar os elementos favoráveis, sendo que na fase preliminar que o advogado/defensor terá o controle da defesa para aperfeiçoar a defesa e o modo de agir na proteção de interesses do imputado.<sup>112</sup>

Além de buscar elementos para fazer uma tese defensiva baseada em fatos certos, a Investigação Defensiva busca:

Permitir a formação de um percurso defensivo no processo quando o agente tenha parcela de responsabilidade pelo fato praticado; desanuviar a percepção da defesa quanto à oportunidade e conveniência na aceitação de institutos despenalizadores; antecipar a visualização de futuras colidências de defesa entre acusados; refutar a validade de provas produzidas pela acusação; ou até mesmo na própria elucidação da conduta criminosa, nesse caso, situação mais comum quando a vítima quiser participar da apuração por meio de investigação própria.<sup>113</sup>

A Lei Federal nº 13.245 de 12 de Janeiro de 2016 altera o artigo 7º do Estatuto da OAB, refletindo em hipóteses de defesa técnica durante as investigações, sendo elas: “direito ao exame dos Autos; direito à assistência ao cliente antes do interrogatório policial, bem como sua presença, sob pena de nulidade; apresentação de razões e quesitos; bem como o acesso a todos os elementos já documentados”.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 414

<sup>111</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de Janeiro de 1994. *Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

<sup>112</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 416-417

<sup>113</sup> IBIDEM. P.425

<sup>114</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P.50-51

A Lei de Acesso à Informação também pode ser utilizada para a Investigação Defensiva, em seu artigo 7º tem algumas possíveis atribuições, sobre procedimentos de como conseguir as melhores informações; informações que estão presentes em documentos públicos; informações feitas por pessoa física ou entidade privada:

Art. 7º [...]

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;<sup>115</sup>

Nesse mesmo artigo prevê sobre as informações na íntegra, sobre patrimônios públicos, da administração pública:

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.<sup>116</sup>

Os Cartórios são ferramentas que os advogados/defensores podem utilizar na Investigação Defensiva, buscando informações, certidões, documentos, como estão previstos na Lei dos Cartórios nos artigos 3º; 6º, incisos I e III; 7º incisos I, III, IV, V; 13, inciso III; 30, incisos III, XII, que falam sobre o notário, tabelião e oficial de registro que tem fé pública, o advogado pode reconhecer a fé pública em documentos. Os notários formalizam a vontade das partes e autenticam fatos, os tabeliões de notas

<sup>115</sup> BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

<sup>116</sup> IBIDEM.

fazem a lavratura de documentos, reconhecimento de firmas e autentifica cópias. Os oficiais de registro expedem certidões e documentos, sendo excelentes elementos que o advogado poderá usar na Investigação Defensiva, já que a lei diz que esses serviços devem ser feitos com eficiência e facilitando os meios de acesso à documentação para pessoas legalmente habilitadas.<sup>117</sup> A Lei de Registros Públicos também serve de apoio para a Investigação Defensiva, como previsto nos artigos 16, 17 e 19, respectivamente:

Art. 16. Os oficiais e os encarregados das repartições em que se façam os registros são obrigados:

1º a lavar certidão do que lhes for requerido;

2º a fornecer às partes as informações solicitadas.

Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Art. 19. A certidão será lavrada em inteiro teor, em resumo, ou em relatório, conforme quesitos, e devidamente autenticada pelo oficial ou seus substitutos legais, não podendo ser retardada por mais de 5 (cinco) dias.<sup>118</sup>

A Lei de Regulamentação da Profissão do Detetive Particular, Lei Federal nº 13.432 de 11 de Abril de 2017 é outro meio de ajuda ao advogado, Lei que dá a licitude para essa profissão que poderá ser usada pelo advogado em caso de necessidade e se haver possibilidade financeira.<sup>119</sup>

Com essas Leis a favor da Investigação Defensiva é possível entender os procedimentos que o advogado/defensor poderá fazer para concluir a investigação feita por ele. O Advogado Gabriel Bulhões traz em seu livro alguns procedimentos, sendo o primeiro “A busca por informações públicas na rede mundial de computadores”, sabe-se que na internet há acesso em várias informações, podendo ser feitas consultas em perfis de rede sociais e também banco de dados que estão disponíveis de forma gratuita e onerosa<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 53

<sup>118</sup> BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

<sup>119</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 53

<sup>120</sup> IBIDEM. P. 110



Nesse procedimento é importante lembrar da Lei Geral de Proteção de Dados de 10 de Julho de 2018, onde fala que a “utilização com processamento e cruzamento de informações, por exemplo, o consentimento do titular” e prevê também “a possibilidade de uso dessas informações para processos judiciais e administrativos”.<sup>121</sup>

O ordenamento jurídico resguarda o direito a inviolabilidade, como está no artigo 5º, incisos X e XII, para que os dados colhidos pelo advogado sejam utilizados deve respeitar as lei, pois a “violação aos dados e às comunicações telefônicas por parte de advogado é totalmente descabida e repleta de ilicitude”<sup>122</sup>, portanto não poderá ser usado como prova.<sup>123</sup>

Outro procedimento são as “Informações cartorárias e registros públicos”, já foi exposto acima, os cartórios são locais excelentes para encontrar informações para investigação defensiva, documentos e certidões que podem auxiliar de forma segura.<sup>124</sup> Também pode ser utilizada a “Ata Notarial” que é uma forma de credibilidade para documento, inclusive com arquivos e documentos digitais, até mesmo áudio de *Whatsapp*:

seja sob qual aspecto se observe, a ata notarial se mostra com um grande valor para a advocacia investigativa, no sentido de conferir uma forma legal de transmutação de fatos e atos jurídicos em provas pré-constituídas e em aportes documentais com fé pública.<sup>125</sup>

“Solicitação de Informações Públicas”, são informações buscadas em consultas em locais públicos ou que exercem funções públicas:

Dessa forma, como suporte documental ordinário, tem-se as respostas fornecidas em certidões públicas ou outro documento oficial disponibilizado pelo Estado e que podem interessar à investigação defensiva, sendo tais fornecidas em meios físicos e/ou digitais, recorrendo a qualquer órgão e/ou poderes constituídos em especial (i) os diversos Tribunais de Justiça

---

<sup>121</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. IBIDEM. P. 110 (apud, <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/07/10/projeto-de-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-e-aprovado-no-senado>)

<sup>122</sup> IBIDEM. P. 111

<sup>123</sup> IBIDEM. P. 111

<sup>124</sup> IBIDEM. P. 112

<sup>125</sup> IBIDEM. P. 114 e 117

Estaduais e Tribunais Regionais Federais; (ii) a Justiça Eleitoral; (iii) as forças militares; (v) o Banco Nacional de Mandados de Prisão; entre outros.<sup>126</sup>

Um procedimento importante é a “Inquirição de Testemunhas”, onde o advogado pode chamar as testemunhas formalmente em seu escritório ou em outro ambiente ligado à sua profissão, devendo ser gravado durante o ato, sendo que deve ser feito o registro audiovisual junto com um Termo de Comparecimento Voluntário e Consciente, ou outro documento que seja válido nessa situação. É proibido alterar, editar ou manipular qualquer imagem e sons que foram captados durante a oitiva.<sup>127</sup> É preciso perceber diferença entre selecionar imagens e deturpar, falsear e/ou adulterar:

Selecionar os elementos de informação, quando o advogado (dentro da ótica da disponibilidade, já explorada) escolhe utilizar ou não, por exemplo, um testemunho; das utilizações criminosas que visam deturpar, falsear e/ou adulterar os elementos de informação, visando incorrer outrem em erro (podendo haver imputação de fraude processual, falsidade ideológica, etc.)<sup>128</sup>

O advogado deve tomar algumas cautelas nesse contato com as testemunhas: “colheita de informações preliminares; realização e colóquio informal; formalização da intimação registrada; e, por fim o registro de declarações.”<sup>129</sup>

O advogado deve registrar o ato, tendo duas opções, a primeira por redução à termo “se observa perda da informação, em uma demanda mais trabalhosa; podendo ser mais facilmente descredibilizado [...] há uma maior facilidade da seleção dos elementos de informação”.<sup>130</sup> A outra opção é o registro audiovisual que “garante mais autenticidade à informação, ao passo que capta a linguagem não-verbal e as micro-expressões faciais durante todo o depoimento. Dada a questão técnica, necessita do teste de prestabilidade da mídia ao final do ato”.

Durante esse registro de mídia é importante alertar o depoente sobre:

Possibilidade de presença de advogado(a); a possibilidade de se negar a responder no todo ou em parte; o direito de não se autoincriminar; e o dever da verdade (mencionar possível uso judicial futuro [falso testemunho – Código Penal, Artigo 342,§1º]). É importante, ainda, qualificar a testemunha com registro (em mídia ou termo), de: nome completo; profissão; endereço;

<sup>126</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 120

<sup>127</sup> IBIDEM. P. 120

<sup>128</sup> IBIDEM. P. 121

<sup>129</sup> IBIDEM. P. 121

<sup>130</sup> IBIDEM. P. 121

naturalidade; e data de nascimento, fazendo constar ainda a expressa confirmação do comparecimento voluntário.<sup>131</sup>

Há também as “Notificações Extrajudiciais Pública e Privada”, a Notificação Extrajudicial Pública é feita pelo Cartório, onde um Oficial de Notas irá lavrar uma certidão circunstanciada, com fé pública cartorária. A Notificação Extrajudicial Privada pode ser feita mediante “carta com aviso de recebimento com registro de nome e matrícula funcional do servidor/funcionário que a receber”<sup>132</sup>, como está no Provimento 188/2018.<sup>133</sup>

Em qualquer tipo de notificação, pública ou privada, tem algumas medidas a serem tomadas, como:

data de envio; nome completo do advogado requisitante; endereço profissional; algum meio de contato eletrônico; número de inscrição da Seccional da OAB do advogado solicitante; objeto da solicitação, contendo a delimitação da licitante; objeto da solicitação, contendo a delimitação da informação que se almeja; as razões que fundamentam a solicitação, incluindo a referência à respectiva investigação defensiva, bem como seu objeto e fundamento; e um prazo razoável para o cumprimento da solicitação<sup>134</sup>.

Outro procedimento importante é a “Solicitação de Imagens de Vigilância”, o advogado poderá solicitar a entidade pública ou privada ou um particular, para colaborar com a Investigação Defensiva liberando as imagens de câmera de segurança. Essa provisão não tem o poder de polícia, por isso apenas solicita e a entidade ou particular vai ceder voluntariamente. É importante que o profissional elabore um documento com as mesmas informações que foram citadas acima das notificações, e buscando mostrar a credibilidade nesse documento, para que tenha êxito na resposta.<sup>135</sup>

Há uma parte do procedimento, pouco utilizado pelos advogados “Busca e Apreensão”, o artigo 242 do CPP traz essa possibilidade: “Art. 242. A busca poderá

---

<sup>131</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 122

<sup>132</sup> IBIDEM. P. 123

<sup>133</sup> IBIDEM. P. 123

<sup>134</sup> IBIDEM. P. 123-124

<sup>135</sup> IBIDEM. P. 125

ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”<sup>136</sup> Importante para a Investigação Defensiva.<sup>137</sup>

O advogado pode fazer “Vistorias e Inspeções”, vistorias em coisas que ele possui acesso e inspeções em lugares públicos e privados (com consentimento). O profissional deverá fazer um relatório detalhista, devendo apresentar o mesmo ao constituinte e depois decidir as medidas judiciais e/ou extrajudiciais que serão tomadas para obter a melhor defesa.<sup>138</sup>

Poderá ser feito “Perícias diversas”, de forma facultativa o advogado pode conseguir um perito, desde que ele seja um profissional idôneo e que faça parte do seu conselho de classe, que deverá fazer um registro e a documentação de tudo que foi feito durante a perícia, e apresentar um relatório final com as conclusões. A atuação do perito dentro da investigação defensiva será:

atuação enquanto assistente técnico após a conclusão das perícias; atuação em contra-perícia, pela realização de uma perícia em paralelo à perícia oficial; atuação em uma perícia autônoma, totalmente independente até mesmo da existência de qualquer perícia oficial.<sup>139</sup>

O rol de perícias que podem ser feitas: “físicas [...]; químicas [...]; físico-químicas [...]; eletrônicas [...]; contábil financeira [...]; perícias digitais as mais diversas, ou qualquer outra que se afigure possível/necessária ao caso concreto.”<sup>140</sup>

Se o advogado tiver necessidade e for possível, é aconselhável contratar um detetive particular para poder fazer as investigações. Para que esse profissional atue na Investigação Defensiva, é importante algumas precauções: “capacidade civil e penal; escolaridade de nível médio ou superior; formação específica ou profissionalizante para o exercício da profissão; gozo dos direitos civis e políticos; e/ou possuir bons antecedentes criminais.”<sup>141</sup> Após a investigação, o detetive deve elaborar

<sup>136</sup> BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

<sup>137</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 125

<sup>138</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 126

<sup>139</sup> IBIDEM. P. 127

<sup>140</sup> IBIDEM. P. 127

<sup>141</sup> IBIDEM. P. 128

um relatório detalhista para o advogado mediante assinatura de contrafé, nesse relatório deve constar<sup>142</sup>:

Os procedimentos técnicos adotados; a conclusão em face do resultado dos trabalhos executados; se for o caso, a indicação das providências legais a adotar; e a data, identificação completa do detetive particular e sua assinatura, com firma reconhecida em cartório.<sup>143</sup>

É importante lembrar que o advogado não pode ter conduta que venha violar direitos, é crime violar sigilo sem autorização judicial, sujeito a sanções cíveis, criminais e administrativas cabíveis. O advogado na Investigação Defensiva deverá:

preservar o sigilo das fontes de informação; respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas; exercer a atividade com zelo e probidade; defender, com isenção, os direitos e as prerrogativas profissionais, zelando pela própria reputação e a da classe; zelar pela conservação e proteção de documentos, objetos, dados ou informações que lhe forem confiados pelo constituinte, findo o contrato ou a pedido, documento ou objeto que lhe tenha sido confiado; e prestar contas ao constituinte.<sup>144</sup>

O advogado tem o dever de avaliar todas as provas que já foram produzidas, que podem ser produzidas de forma privada e com juiz quando for afastada alguma garantia constitucional.<sup>145</sup> As provas são divididas em:

previsíveis ou prováveis, são as que já estão determinadas (apenas pendente de algo para a sua produção) ou fazem parte dos procedimentos padrões de investigação; e possíveis, sendo aquelas outras que podem ser produzidas (ou não) a partir da perspectiva da investigação.<sup>146</sup>

A procuração para Investigação Defensiva não pode ser de forma geral/genérica, deve ser feita com cautela para transferir poderes especiais, “com finalidades e medidas específicas demandadas por essa atividade”.<sup>147</sup> O advogado deve fazer todas as diligências possíveis mesmo se o cliente confessar o crime.<sup>148</sup>

A Investigação Defensiva, como já foi dito, não é apenas para o imputado, mas também para vítimas, e em ambientes empresariais, como diz Gabriel Bulhões:

---

<sup>142</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 128

<sup>143</sup> IBIDEM. P. 129

<sup>144</sup> IBIDEM. P. 99-100

<sup>145</sup> IBIDEM. P. 102

<sup>146</sup> IBIDEM. P. 102

<sup>147</sup> IBIDEM. P. 102

<sup>148</sup> IBIDEM. P. 103

[...] existe a possibilidade da contratação, seja habitual ou pontualmente, de profissionais especializados para auxiliar na apuração de fraudes e outros ilícitos no ambiente corporativo-empresarial, vez que as técnicas especiais de investigação defensiva são consecutivas da mesma finalidade aí almejada: apurar determinada conduta criminosa, por meio da produção e catalogação de provas.<sup>149</sup>

Dessa forma aumenta as possibilidades de atuação do advogado na área criminal, pois a Investigação Defensiva passa a ser um gênero com quatro espécies: *stricto sensu*; interesse da vítima; corporativa; e colaboracional. No setor público também poderá ser utilizada, pelas Controladorias, Corregedorias e Ouvidorias, para potencializar as buscas de informações para aprimorar a apuração de falhas funcionais e/ou éticas, condutas ilícitas e criminosas.<sup>150</sup>

A Investigação Defensiva não é obrigatória, mas sim uma oportunidade da parte colher informações que possam ajudar. “Toda pessoa acusada de um delito deve ter oportunidade de se entrevistar com um advogado ou Defensor Público”.<sup>151</sup> O Ministério Pública poderia receber essas informações colhidas na investigação e:

[...] avaliaria aquelas informações e buscaria compreender os elementos ali apresentados, seja para determinar a realização de novas diligências no seu procedimento apuratório ou no inquérito policial, seja para concluir que sua própria investigação deva ser arquivada em virtude da contribuição defensiva<sup>152</sup>

No Sistema Jurídico não tem regras que proíbam a Investigação Defensiva, e não tem regras que discorra como fazer a Investigação, podendo ser feita através de uma interpretação “da função processual da defesa técnica e das prerrogativas conferidas aos advogados e membros da Defensoria Pública”.<sup>153</sup>

O indiciado hipossuficiente tem direito a ter advogado ou defensor custeado pelo Estado, “o indiciado não pode se ver obrigado a custear sua defesa técnica e, ao mesmo tempo, se ver obstado do exercício de determinada atividade probatória por não ter condições econômicas para assim agir”.<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 103

<sup>150</sup> IBIDEM. P. 104

<sup>151</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal Direta pela Defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 427

<sup>152</sup> IBIDEM. P. 428

<sup>153</sup> IBIDEM. P. 421

<sup>154</sup> IBIDEM. P.444

A Defensoria Pública é uma instituição que promove os direitos humanos e a assistência jurídica gratuita feita pelo Estado, portanto poderia ter uma estrutura melhor “orgânica e financeira” oferecendo esse suporte para o imputado que precisar desse apoio estatal, para buscar mais provas a seu favor.<sup>155</sup>

### **3.2 Breve estudo comparado, países que adotaram a Investigação Defensiva: EUA e Itália**

Nos Estados Unidos da América a Suprema Corte reconheceu o dever de investigação é uma consequência do direito à prova defensiva, a primeira parte do item 4-4.1 das “Normas para a administração da Justiça criminal da Ordem dos Advogados norte-americanos”:

(a) O advogado de defesa deve conduzir uma pronta investigação das circunstâncias do caso, e explorar todas as vias que levem a fatos relevantes para o julgamento do mérito da causa e a aplicação da pena, no caso de condenação. A investigação deve incluir esforços para obter informações na posse da parte acusadora e da Polícia Judiciária. O dever de investigação existe independentemente da confissão do acusado, ou de afirmações para o advogado de defesa sobre fatos que configuram culpa, ou a afirmação da intenção do acusado de se declarar culpado<sup>156</sup>

(b) O advogado de defesa não deve buscar adquirir a posse de elementos de prova pessoalmente ou por intermédio de um investigador quando seu único propósito for o de obstruir o acesso a essa prova. (tradução livre)<sup>157</sup>

A Investigação Criminal Defensiva nesse sistema envolve a participação do advogado, de um investigador privado, de peritos e assistentes. A metodologia para conduzir essa investigação é:

1 – revisão dos materiais fornecidos pelo procedimento da Discovery (relatórios policiais, laudos de local, laudos periciais e informações das vítimas e testemunhas); 2 – entrevista inicial do imputado; 3 – exame do local do crime com registro esquemático e fotográfico; 4 – coleta de informações sobre o perfil das vítimas e testemunhas; 5 – confecção de relatório da investigação defensiva.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal Direta pela Defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 444

<sup>156</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. P. 167

<sup>157</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 36

<sup>158</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal Direta pela Defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 335

Sobre a hipossuficiência econômica do imputado, a ABA orienta o defensor buscar no Tribunal, Governo ou doadores o custeio para investigação. Essa falta econômica deve ser falada no Tribunal para caracterizar a deficiência ao direito de defesa, “no plano do sistema público de assistência jurídica, o *Standard* da ABA orienta os coordenadores do serviço a buscarem maiores aportes orçamentários para o desempenho regular das atividades”.<sup>159</sup>

A postura defensiva ideal é quando procura fortalecer a imediação, portanto o defensor ou seus agentes que auxiliam devem entrevistar as testemunhas e vítimas, para que seja evitado atos de intimidação ou de influência de diálogo.

No livro *Standrds*, em sua Parte I tem uns deveres dos advogados, a norma 4.1.2 fala do dever do defensor de fornecer representação efetiva e de qualidade para o acusado; 4.1.3 fala que o defensor não pode ter excesso de trabalho que venha interferir no seu trabalho. Na Parte IV 4.4.1 fala da investigação criminal; 4.4.2 veda ao advogado usar meios ilegais para obter provas; 4.4.3 organiza as relações entre o advogado de defesa e as testemunhas; 4.4.4 a relação do advogado com os peritos; 4.4.5 “previsto o dever de cooperar com os procedimentos de compartilhamento de provas (discovery), devendo o advogado de defesa fazer esforço razoavelmente diligente para atender pedido legal de revelação dos elementos de prova”.<sup>160</sup>

Um poder-dever para o advogado de defesa e um direito para o cidadão americano está na IV Emenda à Constituição do EUA:

IV Emenda: Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado (tradução livre)<sup>161</sup>

Na Itália em 24 de Outubro de 1989 entrou em vigor o Código de Processo Penal de 1988 com um modelo novo de investigação e persecução criminal, pois passa a ser dividido a fase preliminar da fase processual e volta a ter o direito à defesa tendo um equilíbrio com a parte acusatória, dessa forma abrindo espaço para

<sup>159</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal Direta pela Defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P. 337

<sup>160</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 37

<sup>161</sup> IBIDEM. P. 38



*investigazioni defensive* ou *indagini difensive*. O artigo 190 desse Código fala do direito à prova originado a Investigação Defensiva, que encontra respaldo na Constituição de 1999 em seu artigo 111 e na Lei nº 397 de 07 de Dezembro de 2000 que fala da paridade de armas, para equilibrar a parte acusatória dirigida pelo Ministério Público, e acrescentou ao Código de 1988 o artigo 397-bis (*Attività Investigativa del difensore*) e também o Título VI-bis (*Investigazioni difensive*).<sup>162</sup> Esse Título possui nove artigos:

Artigo 391-bis: colóquio, recebimento de declarações e obtenção de informações por parte do defensor.

Artigo 391-ter: documentação das declarações e das informações

Artigo 391-quarter: requisição de documentos à Administração Pública

Artigo 391-quinques: poder de sigilo do Ministério Público

Artigo 391-sexies: acesso a lugares e documentos

Artigo 391-septies: acesso a lugares privados ou não abertos ao público

Artigo 391-octies: fascículo do defensor

Artigo 391-nonies: atividade de investigação preventiva

Artigo 391-decies: utilização da documentação da investigação defensiva<sup>163</sup>

A primeira expressão “investigação do defensor” apareceu na Lei Carotti, nº 479 de 16 de Fevereiro de 1999 que entrou em vigor em 03 de Janeiro de 2001. A Investigação Defensiva é um direito do advogado ao sistema de justiça penal, que é o direito à defesa técnica para o imputado e um dever, de defender seu cliente.<sup>164</sup>

O artigo 358 do CPPi prevê que o Ministério Público e a Polícia Judiciária devem investigar os fatos ilícitos, pois eles buscam o interesse público. No CPPi o Ministério Público também pode fazer sua investigação, prevista nos artigos 358 a 378, e possui o dever de encaminhar ao defensor e ter a presença dele através de um comunicado oficial sobre a investigação.<sup>165</sup>

No CPPi possui garantias para o defensor:

Artigo 116, 3-bis, do Código de Processo Penal, o qual previu que o defensor, ao apresentar qualquer informação à Autoridade Judiciária – inclusive o resultado material de sua investigação – tem direito à emissão de atestado e pode extrair cópia do que foi depositado; e ainda, no artigo 197, 1, “d”, e no

<sup>162</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. P. 166-167

<sup>163</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 33

<sup>164</sup> MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018. P. 167-168

<sup>165</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P.31

artigo 200, 1, “b”, ambos também do CPPi, se “veda a inquirição, como testemunha, do defensor, do investigador privado autorizado e do assistente técnico, por estarem acobertado pelo sigilo profissional”<sup>166</sup>

As leis na Itália e no Brasil podem sofrer reformas legislativas, sendo acrescentadas letras aos artigos e na Itália acrescenta as expressões sequenciais, o sistema processual italiano tem como base o texto constitucional e os tratados de Direitos Humanos, assim como no Brasil. Há semelhança entre o sistema jurídico italiano e brasileiro, e o Provimento nº 188/2018 CFOAB tem semelhança com as previsões do CPPi,<sup>167</sup>

### 3.3 Provimento da OAB e a sua repercussão

Em Outubro de 2017 houve uma proposição feita pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que regulamenta de forma administrativa a Investigação Defensiva, que foi encaminhada para Comissão Especial de Estudos do Direito e teve a discussão e a pré-aprovação em 17 de Abril de 2018. Após passar por essa Comissão o projeto foi distribuído para relatoria do Conselheiro Federal Raimundo em Alagoas.<sup>168</sup>

Houve alguns ajustes, mas mantendo o texto original do propositor Gabriel Bulhões e Professo Edson Luis Baldan, e o projeto após aprovado pela Comissão foi encaminhado ao CFOAB. No Pleno o projeto foi redistribuído, e no dia 21 de Maio de 2018 na Sessão do Conselho Pleno foi encaminhado para a comissão Nacional de Estudos Constitucionais, com o objetivo de fazer um novo parecer e enviar para o Pleno da CFOAB para fazer a discussão e aprovação do mesmo.<sup>169</sup>

Em Agosto de 2018 o projeto foi distribuído na Comissão Nacional de Estudos do Direito Constitucional, que após devolveu ao Pleno do CFOAB com um número de votos surpreendente apoiando a aprovação do mesmo, gerando uma nova discussão

<sup>166</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 32

<sup>167</sup> SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal Direta pela Defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. P.167

<sup>168</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P.71

<sup>169</sup> IBIDEM.

plenária em Dezembro de 2018, no CFOAB que após aprovada a redação foi publicado o chamado Provimento nº 188/2018-CFOAB.<sup>170</sup>

Esse Provimento fala da parte geral da Investigação Defensiva, falando sobre conceitos e definições e as demais partes serão feitas em um novo Provimento futuro, que falará sobre os Autos da Investigação Defensiva. Gabriel Bulhões (advogado do Rio Grande do Norte) presidiu a iniciativa desse Provimento, sendo desenvolvido na Comissão de Advogados Criminalistas, com um grupo que pesquisou sobre o assunto, fizeram debates, reflexões e conseguiram fazer a minuta desse Provimento.<sup>171</sup>

O Provimento nº 188/2018 de 11 de Dezembro de 2018, “regulamenta o exercício da prerrogativa do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais”<sup>172</sup>. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apresenta esse Provimento com 8 artigos. O Estatuto da Advocacia e da OAB em seu artigo 54, V e os autos da Proposição nº 49.0000.2017.009603-0/COP confere as atribuições necessárias para fazer esses artigos.<sup>173</sup>

Nos primeiros artigos conceitua e como são os procedimentos da Investigação Defensiva:

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

Art. 2º A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer.<sup>174</sup>

O artigo 3º especifica como funcionará o pedido de provas em cada caso exposto em seus incisos, e no parágrafo único do mesmo artigo prevê que a Investigação Defensiva possui as diligências que podem ajudar a obter mais provas:

<sup>170</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P.72

<sup>171</sup> DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P. 72

<sup>172</sup> BRASIL, OAB NACIONAL – *Ordem dos Advogados do Brasil – Leis e Normas/Legislação*.

Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018?search=188%2F2018&provimentos=True>> Acesso em: 11 de Novembro de 2019

<sup>173</sup> IBIDEM.

<sup>174</sup> IBIDEM.

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.<sup>175</sup>

Os artigos 4º e 5º diz que o advogado poderá fazer diligências necessárias para a investigação, podendo ter apoio de outros profissionais que ajudarão a esclarecer o fato. O advogado deve manter o sigilo das informações que ele conseguir:

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.

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.<sup>176</sup>

Os últimos artigos do Provimento preveem como serão feitas as informações para as autoridades, e os procedimentos dessa Investigação são exclusivos da advocacia:

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.

<sup>175</sup> BRASIL, OAB NACIONAL – *Ordem dos Advogados do Brasil – Leis e Normas/Legislação*. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018?search=188%2F2018&provimentos=True>> Acesso em: 11 de Novembro de 2019

<sup>176</sup> IBIDEM.

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.

Art. 8º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.<sup>177</sup>

Destarte, adotando o posicionamento de que a Investigação Criminal Defensiva é constitucional, será garantido o equilíbrio entre a acusação e defesa, sendo observados os direitos de igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório na parte do direito à prova, sendo feita não apenas para o acusado, mas para vítima também.

---

<sup>177</sup> BRASIL, *OAB NACIONAL – Ordem dos Advogados do Brasil – Leis e Normas/Legislação*. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018?search=188%2F2018&provimentos=True>> Acesso em: 11 de Novembro de 2019

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a confecção do presente trabalho monográfico verifica-se que a Investigação Defensiva enquanto prerrogativa Constitucional, garante direitos fundamentais para as partes, ao indiciado para ter mais elementos e provas ao seu dispor, para ajudar na defesa técnica, se assim desejar.

O advogado deve ir em busca de novas provas, informações e elementos de acordo com a legalidade. Deve ser feito um trabalho de forma ética e em busca de cumprir com seu compromisso de fazer uma investigação que possa surtir efeito para o indiciado.

No Brasil ainda não há leis que amparam a Investigação Defensiva, mas pode-se utilizar o direito à prova para ser base da investigação, sendo direito do indiciado. Essa investigação pode ser feita também a favor da vítima, em empresas, corregedorias, sendo um trabalho sério desenvolvido por profissional.

O advogado poderá contar com ajuda de demais profissionais durante a investigação, como peritos, detetive particular, oficiais de registro, tabeliães, dentre outros. Alguns profissionais possuem fé pública, os demais devem estar habilitados em seus conselhos de classe respectivos.

Com o intuito de configurar diretrizes que possam ser base da Investigação Defensiva, foram feitos debates, reflexões e estudos sobre o tema, o que resultou em uma minuta de projeto, após passar por diversas Comissões e nas “mãos” de diversos profissionais, chegou ao Provimento nº 188/2018-CFOAB, que possui oito artigos falando sobre a Investigação Defensiva. Nessa regulamentação prevê que os profissionais devem ser técnicos especializados e podem contar com outros profissionais.

Esse Provimento foi aprovado oportunamente regulamentando a Investigação Defensiva mesmo sem ter caráter definitivo, visto que no Brasil não há Lei que possa regulamentar essa atividade, o Provimento é o começo da segurança jurídica para os profissionais competentes.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980122/cfi/6/24!/4@0:0>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 12ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 219-220

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011. *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013. *Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm)> Acesso em: 21 de Outubro de 2019.

BRASIL, Lei nº 5.010, de 30 de Maio de 1966. *Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5010.htm)> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

BRASIL, Lei nº 8.906, de 04 de Julho de 1994. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm)> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, Biênio 2015/2016, p. 44

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de Novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de Janeiro de 1994. *Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm)> Acesso em: 11 de Novembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 524*. Brasil, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2731>> Acesso em 21 de Outubro de 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 66

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/academia-policia-sim-contraditorio-ampla-defesa-inquerito-policial> > Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

COSTA. Wellington Soares da. *O devido processo legal*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-92/o-devido-processo-legal/>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega Dias. *Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>> Acesso em: 08 de Maio de 2019 4

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. *Manual Prático de Investigação Defensiva – Um novo panorama na Advocacia Criminal Brasileira*. 1ª edição – Florianópolis/SC – EMais, 2019. P.50-51



GONÇALVES, Eduardo Rodrigues. *Direito Fundamental ao contraditório no inquérito policial: nova perspectiva à luz da jurisprudência do STF*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/direito-fundamental-aocontraditorio-no-inquerito-policial-nova-perspectiva-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf/> Acesso em: 01 de Outubro de 2019

*HABEAS CORPUS nº 69.405 – SP (2006/0240511-4)*. Relator: Ministro Nilson Naves. Impetrante: Antônio Sérgio de Moraes Pitombo e outros. Advogado: Priscila Corrêa Gioia. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: Carlos Alberto Kalil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8709734/habeas-corpus-hc-69405-sp-2006-0240511-4/inteiro-teor-13770005> Acesso em: 16 de Outubro de 2019.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610969/cfi/130!/4/4@0.00:0.00> Acesso em: 07 de Novembro de 2019.

MACHADO, Leonardo Marcondes. *Introdução crítica à investigação preliminar*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MACHADO, Leonardo Marcondes. *O inquérito policial goza de contraditório (mitigado) e defesa (limitada)* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-04/academia-policial-inquerito-policial-goza-contraditorio-mitigado-defesa-limitada> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020090/cfi/6/32!/4/164/4/2@0:0> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 01 de Outubro de 2019.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal – 26ª edição – São Paulo: Atlas, 2018*. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015225/cfi/6/44!/4/734@0:80.9>> Acesso em: 21 de Outubro de 2019

SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação Criminal direta pela defesa*. Salvador: Jus PODIVM, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOARES JR. Dário José. *A crise dogmática do Processo Penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

STJ, *RHC 34322-ES 2012/0238885-2*, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25065606/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-34322-es-2012-0238885-2-stj/inteiro-teor-25065607?ref=juris-tabs>> Acesso em: 01 de Outubro de 2019.

ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. *Delegado de Polícia em ação: Teoria e prática no Estado Democrático de Direito*. 4ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016.