

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA - UFU
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS” – FADIR
GRADUAÇÃO EM DIREITO

GUSTAVO EUGÊNIO DO VALE PEREIRA NASCIMENTO

**O PAPEL DO ADVOGADO EM MEIO À PERSPECTIVA DA INVESTIGAÇÃO
DEFENSIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

UBERLÂNDIA - MG

2025

GUSTAVO EUGÊNIO DO VALE PEREIRA NASCIMENTO

**O PAPEL DO ADVOGADO EM MEIO À PERSPECTIVA DA INVESTIGAÇÃO
DEFENSIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao componente TCC2 da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Simone Silva Prudêncio

GUSTAVO EUGÊNIO DO VALE PEREIRA NASCIMENTO

**O PAPEL DO ADVOGADO EM MEIO À PERSPECTIVA DA INVESTIGAÇÃO
DEFENSIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso orientado pela Prof.^a Dr.^a Simone Silva Prudêncio, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia-UFU, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, aprovado pela banca examinadora formada por:

Uberlândia, 08 de setembro de 2025.

Prof.^a Dr.^a Simone Silva Prudêncio
(Orientadora)

Prof. Me. Karlos Alves Barbosa

José Morais Rabis Diniz
(Mestrando)

AGRADECIMENTOS

A jornada de morar longe de casa, em outro estado, sem qualquer segurança familiar, é assustadora. Neste contexto, a conclusão deste Trabalho de Conclusão de Curso simboliza finalização dessa etapa, permeada de saudade, mas também marcada por inúmeros aprendizados e, conseqüentemente, do crescimento pessoal e profissional.

Em um primeiro momento, a trajetória iniciou-se um pouco mais tarde em razão da pandemia, em um modelo virtual. A mudança, veio a se consolidar um pouco depois.

Assim, dedico este trabalho, de forma mais que especial, à minha família, que proporcionou, da melhor maneira possível, as condições para eu viver essa nova fase, aprender, voar e, agora, retornar.

Não poderia deixar de destinar os agradecimentos, também, àqueles que encontrei durante a jornada e que se tornaram minha nova família, especialmente à minha namorada, com quem dividi experiências, angústias e saudades.

Portanto, ao longo desses anos pude compreender que viver longe de casa é, de fato, conviver com a saudade: a saudade da família e do lar quando se está distante, e a saudade dos amigos e das novas experiências quando se retorna ao aconchego familiar. Essa dualidade, que tanto ensina e molda, também se torna parte intrínseca dessa jornada, reafirmando o valor de cada um que fez parte dela.

RESUMO

No Brasil, observa-se que a investigação criminal apresenta graves assimetrias estruturais, sendo necessário buscar o efetivo reequilíbrio entre acusação e defesa. Isto posto, este artigo vislumbra examinar o papel do advogado em meio à perspectiva da investigação defensiva no processo penal brasileiro, em meio a escassez legislativa sobre a temática. Logo, os acanhados avanços surgem com o Provimento nº 188/2018 do CFOAB e do Projeto de Lei nº 8.045/2010. Nesse sentido, a análise trilha-se a partir dos conceitos e fundamentos da investigação defensiva, das prerrogativas e limites da atuação advocatícia, dos desafios de sua implementação e impactos sobre os direitos fundamentais do advogado. Paralelamente, aponta-se para um estudo sob o direito comparado vinculado aos sistemas italiano e norte-americano, vislumbrando ilustrar a sua viabilidade. A pesquisa fundamenta-se em uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, com a utilização do método dedutivo, direcionando-se por uma revisão bibliográfica e documental. Os resultados evidenciam que o sistema penal vigente se sustenta por meio de traços inquisitórios, comprometendo a efetividade da paridade de armas. Assim, a investigação defensiva instrumentaliza tal reequilíbrio, permitindo a atuação defensiva proativa na produção probatória desde a etapa pré-processual. Conclui-se, portanto, que a investigação defensiva é compatível e necessária para a efetivação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da presunção de inocência, simbolizando a imprescindibilidade de um avanço processual, que carece de qualificação técnica e especialização profissional.

Palavras-chave: Advogado; Direitos Fundamentais; Investigação Defensiva; Paridade de Armas; Processo Penal.

ABSTRACT

In Brazil, criminal investigation exhibits serious structural asymmetries, making it necessary to seek an effective rebalancing between the prosecution and the defense. This article, therefore, aims to examine the role of the lawyer within the perspective of defensive investigation in the Brazilian criminal procedure, amidst legislative scarcity on the subject. Therefore, the timid advances emerge from CFOAB's Provision No. 188/2018 and Bill No. 8.045/2010. The analysis proceeds by exploring the concepts and foundations of defensive investigation, the prerogatives and limits of the lawyer's work, the challenges of its implementation, and its impacts on the protection of the accused's fundamental rights. In parallel, a comparative law study is conducted on the Italian and North American systems to illustrate its viability. The research is based on a qualitative, exploratory, and descriptive approach, using the deductive method and guided by a bibliographic and documentary review. The results show that the current penal system is sustained by inquisitorial traits, compromising the effectiveness of the equality of arms. Thus, defensive investigation serves as a tool for this rebalancing, allowing for proactive defensive action in evidence production from the pre-procedural stage. It is concluded, therefore, that defensive investigation is both compatible with and necessary for the realization of the constitutional principles of adversarial process, ample defense, due process, and presumption of innocence, symbolizing the indispensability of a procedural advance that requires technical qualification and professional specialization.

Keywords: Lawyer; Fundamental Rights; Defensive Investigation; Equality of Arms; Criminal Procedure.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL.....	9
2.1	Histórico e Evolução.....	9
2.2	O Sistema Acusatório e o papel do Ministério Público	13
2.3	Os Direitos Fundamentais e as Garantias do Investigado.....	14
3	A REGULAMENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO BRASIL.....	16
3.1	Definição e Conceito	16
3.2	Base Legal.....	17
3.3	A Investigação Defensiva no âmbito internacional	20
3.4	Desafios da implementação da Investigação Defensiva no Brasil.....	22
4	O PAPEL DO ADVOGADO NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA..	24
4.1	Prerrogativas e Limites	24
4.2	A atuação do advogado em meio à proteção dos direitos fundamentais	26
4.3	Impactos da Investigação Defensiva no processo penal brasileiro	28
5	CONCLUSÃO	30
6	REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

A investigação penal, de modo geral, constitui o pressuposto inicial da atuação jurisdicional, à medida que formaliza a condição de investigado e reconhece na figura do advogado o seu principal instrumento de defesa técnica.

Em um cenário processual marcado historicamente por assimetrias e desigualdades estruturais, o debate sobre os mecanismos que visam ponderar tal desequilíbrio ganha contornos cada vez mais relevantes.

Tendo em vista o viés em debate, cria-se certa relação para com a justiça material e processual, uma vez que, por meio dessa postura proativa da defesa, oportunizar-se-á a correção de falhas no sistema processual e, até mesmo, no que se refere ao direito material.

Nesse contexto, emerge, novamente, o advogado em meio a sensibilidade à proteção das garantias fundamentais do investigado, sobretudo diante das discussões recentes sobre a viabilidade e a regulamentação da chamada investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, pautado pelas diretrizes da investigação defensiva, permite-se que o advogado tenha a oportunidade de realizar diligências e produzir elementos informativos em favor de seu constituinte. Sua adoção, torna-se não apenas um avanço técnico no processo penal, mas também uma resposta à necessidade de efetivar a paridade de armas entre as partes, principalmente diante da centralidade do Ministério Público em meio a condução do inquérito policial.

O alvo da presente análise, a investigação defensiva, encontra-se imersa em um cenário de escassez legislativa, todavia, seus acanhados primeiros passos, respaldam-se, especialmente, no Provimento nº 188/2018 estabelecido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados Brasileiros (CFOAB) e também no Projeto de Lei nº 8.045/2010, que propõe uma ampla reforma do Código de Processo Penal.

Isto posto, o presente estudo concentra-se em esclarecer o papel do advogado em meio à perspectiva da investigação defensiva no âmbito do processo penal brasileiro, principalmente, no que tange ambas as legislações citadas anteriormente.

Agora, levando em consideração um viés ainda mais específico sobre a presente produção, objetiva-se, também, no âmbito da investigação defensiva: analisar seus conceitos e fundamentos; discriminar o papel e a margem de atuação do advogado nessa modalidade investigatória; demonstrar a viabilidade da investigação defensiva no Brasil, por meio da comparação com sistemas estrangeiros (notadamente os modelos italiano e norte-americano);

entender os desafios da sua real implementação no Brasil; investigar seus efeitos vinculados à proteção dos direitos fundamentais do investigado; e ainda compreender como a sua implementação pode efetivar a implementação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com a intenção de atingir os objetivos propostos, a pesquisa utiliza uma abordagem qualitativa de caráter exploratório e descritivo, desenvolvida a partir do método dedutivo.

Já no que se refere a fundamentação teórica, baseia-se em um amplo levantamento bibliográfico e documental, sendo empregado estudo de doutrinas jurídicas, artigos científicos e jurisprudências busca construir um senso crítico e uma postura reflexiva. Priorizam-se, nesse caso, autores com reconhecida autoridade acadêmica e relevância.

Em tempos emergentes debates sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como de sua efetividade, o fortalecimento de instrumentos legítimos de atuação proativa da defesa na etapa pré-processual torna-se crucial e urgente, sobretudo em meio a realidade marcada por desequilíbrios e vícios institucionais.

Dessa maneira, com a intenção de refletir sobre tal conjuntura, o presente trabalho explora, em um primeiro momento, a perspectiva da evolução histórica da investigação criminal no Brasil, o sistema acusatório e as garantias fundamentais do investigado.

Em seguida, analisa os fundamentos conceituais e normativos da investigação defensiva, a sua perspectiva no direito internacional e ainda os desafios de sua implementação no Brasil.

Por fim, examina-se o papel do advogado nesse processo, delimitados os seus limites e as suas prerrogativas, os impactos dessa atuação no âmbito processual penal e os reflexos sobre os direitos do investigado.

2 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

2.1 Histórico e Evolução

Inicialmente, como procedimento de análise do contexto histórico e evolutivo da investigação criminal no Brasil, será traçado um paralelo entre dois momentos completamente distintos, todavia, importantes para a busca pela consolidação da investigação defensiva: a instauração do Código de Processo Penal (CPP) e sua configuração atual.

Tal contraposição prioriza esclarecer o posicionamento adotado nesta obra, servindo como ponto de partida para o desenvolvimento do viés crítico utilizado, ou seja, aparece a lacuna em que tese desenvolvida começa a ganhar força.

Ao longo da história jurídica, a investigação criminal passou por diversas formas, cada fase com suas próprias características (Machado, 2010, p. 30-31), mas todas orientadas por um objetivo comum: a obtenção de indícios sobre a materialidade e autoria de uma infração penal (Kiss, 2021, p. 14).

Durante o período colonial, essa atividade se materializava por meio de um instituto denominado *devassa*, uma espécie de inquirição ordinária, sem preliminar indicação de autoria ou de indícios, e a *querela*, uma forma de inquirição sumária, já com indicação prévia desses elementos (Kiss, 2021, p. 14).

De maneira natural, a precariedade científica daquela época foi sendo superada com o avanço tecnológico e o desenvolvimento das ciências. No entanto, faz-se necessário, neste momento, realizar um salto temporal até o primeiro marco histórico analisado nesta pesquisa.

Em 1935, foi apresentado ao presidente da República o projeto de Código de Processo Penal conhecido como Projeto Vicente Ráo, em homenagem ao então Ministro da Justiça. Sua principal inovação consistia na supressão do inquérito policial e na criação do juizado de instrução.

Embora tenha chegado a ser aprovado pela Seção do Congresso Nacional de Direito Judiciário, nunca se converteu em lei, já que sua discussão foi interrompida pelo golpe de Estado de 10 de novembro de 1937, que instaurou o Estado Novo (Kiss, 2021, p. 18-19).

Assim, por mais de cinquenta anos, o Código de Processo Penal de 1941 não trouxe a possibilidade de a atividade defensiva iniciar na primeira fase da persecução penal - no inquérito policial - negligenciando umas das principais fontes de defesa do investigado (Saad, 2024, p. 1).

Tal distanciamento da defesa em meio a fase preliminar tem origem nas raízes autoritárias do Código, já que este foi instaurado por Getúlio Vargas, após a Revolução de 1930. Mesmo que o CPP tenha sido desenvolvido a partir da Constituição de 1934, sua execução, de fato, deu-se apenas em 1941, por meio do Decreto-Lei nº 3.689.

Agora, traçando o paralelo fundamental para construção deste capítulo, desse momento citado com o cenário atual, é, no mínimo, paradoxal que ainda persistam discursos em defesa do retorno a regimes autoritários, quando o próprio Código de Processo Penal vigente já conserva traços desse modelo. Em outras palavras, parte do que se reivindica —

ainda que de forma absurda — já se encontra incorporada à legislação, embora de maneira anacrônica e ineficaz.

A sua inspiração autoritária fica ainda mais evidente quando se constata sua inspiração, o *Codice Rocco* (1930), que foi utilizado na Itália fascista liderada por Benito Mussolini, sendo Alfredo Rocco o ministro da Justiça à época (Silveira, 2015, p. 270).

O sistema penal brasileiro, portanto, manteve-se autoritário por mais de sete décadas, permeado de influência de sua estrutura inquisitória, na qual o juiz natural detinha papel centralizador e pouco – ou quase nada - imparcial.

A legislação penal, naquele período, ainda manteve a apuração preliminar dos delitos sob a forma de inquérito policial, com o argumento principal de se tratar de modelo mais adequado à dimensão territorial do país, circunstância que dificultaria a atuação adequada dos juízes de instrução (Kiss, 2021, p. 19).

Apesar da necessidade urgente da substituição para um modelo garantista, voltado à proteção dos direitos fundamentais e ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, o CPP segue formalmente, em sua maior parte, inalterado, até os dias de hoje, ainda que cada vez mais questionado por doutrinadores e setores da sociedade.

Posteriormente, em 1946, promulga-se uma nova constituição, responsável pela consagração dos princípios da acusatoriedade, do contraditório, do devido processo legal e do juiz natural. Assim, a partir das Leis nº 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008 surgem alterações pontuais no sistema processual vigente, entretanto, sem grandes avanços quanto ao inquérito policial e temática em análise.

Então, como o encerramento do regime ditatorial, o cenário político e social do país sofreu transformações significativas. No entanto, não foram suficientes para promover uma revisão profunda do CPP, cuja estrutura normativa consolidada continua sendo um entrave às reformas até os dias atuais.

Surge, então, a esperada Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime, emergindo como uma tentativa de modernizar a legislação processual penal. Dentre suas inovações, destaca-se, de maneira especial, a criação do juiz das garantias, responsável por controlar a legalidade da investigação criminal e resguardar os direitos individuais, conforme disposto no art. 3º-B do CPP.

A sua função, na verdade, é a de que na fase da investigação preliminar, seria aquele que atuaria na própria instrução preliminar para decidir acerca das providências que lhe são inerentes, porém, na fase processual, não poderia atuar, uma vez que a intenção seria a de que seja resguardada sua imparcialidade (Gloeckner; Lopes Jr., 2014, p. 330).

Defendendo a necessidade de uma profunda reformulação da norma penal vigente, alguns autores como Guilherme de Souza Nucci, pautam-se na ideia do Processo Penal Democrático - uma leitura do processo penal à luz das garantias constitucionais, com especial atenção à Constituição de 1988.

Antes de aprofundar a análise sobre a investigação defensiva, será feito um recorte sobre a segurança jurídica e a consolidação do sistema acusatório no Brasil.

Como ilustração desse pensamento vinculado a instauração de um sistema precavido de segurança jurídica, considerar-se-á a utilização da metáfora da “ponte tibetana” (Giostra, 2021, p. 27), pautada no princípio da necessidade, em que um juiz, terceiro alheio, será o responsável por chegar em uma decisão (nesse caso, penal) aceita como legítima e confiável pela sociedade, assegurando, portanto, a necessidade de uma fiel separação entre a acusação e o julgamento de uma causa, para que, inclusive, busque-se a eficácia do sistema como um todo, bem como, de sua segurança formal.

Essa imagem do juiz imparcial se aproxima, ao menos em teoria, da figura do juiz das garantias. Em contrapartida verifica-se o aumento da atuação do Ministério Público como verdadeiro “apontador” de delitos, o que reforça sua centralidade na função acusatória.

Mesmo com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, a garantia de direitos fundamentais ainda enfrenta desafios. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. sintetiza as mudanças que começam a ocorrer no sistema:

Finalmente o cenário mudou (ainda que o STF não tenha permitido a plena mudança prevista na lei) e nossas críticas (junto com Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Geraldo Prado, Alexandre Morais da Rosa, e tantos outros excelentes processualistas que criticavam a estrutura inquisitória brasileira) foram ouvidas. Compreenderam que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal (LOPES JR., 2025, p. 22).

Apesar do avanço representado por essa análise, é evidente que as mudanças ainda não se concretizaram plenamente. Nas universidades, muitos professores já encontram dificuldades em sustentar a atual configuração do Código de Processo Penal, cuja adequação à realidade moderna é cada vez mais precária e fragmentada.

Desse modo, o Código de Processo Penal nasce autoritário, desenvolve-se e sobrevive em caráter inquisitório (Silveira, 2015, p. 273) e, hoje, como um idoso, daquele bem mais rebelde, resiste em uma postura acusatória, mesmo que ainda com aqueles traços mais antigos.

Embora as ideias apresentadas neste tópico possam inicialmente parecer desconexas, a leitura do restante da obra deixará mais clara a contraposição entre o momento histórico de criação do CPP e o cenário atual.

Na sequência, será abordado com maior profundidade o Sistema Acusatório e o papel que, em tese, deveria ser exercido pelo Ministério Público.

2.2 O Sistema Acusatório e o papel do Ministério Público

O sistema acusatório configura um modelo processual estruturado na separação de funções entre os sujeitos da persecução penal, orientado pelo contraditório, ampla defesa e imparcialidade do juízo (Lopes Jr., 2025, p. 22).

Apesar de ser formalmente prevista no artigo 3º-A do Código de Processo Penal, esse modelo ainda é objeto de diferentes interpretações e enfrenta obstáculos práticos para sua efetiva consolidação.

A partir de agora, o foco dessa abordagem será direcionado ao Ministério Público como titular da pretensão acusatória - *ius ut procedatur* - exercida em diversos âmbitos de sua competência, desde que preenchidos os requisitos legais (Lopes Jr., 2025, p. 23). Na contramão, a função jurisdicional deve ser exercida com imparcialidade, estando o juízo afastado da atividade probatória, conforme os princípios acusatórios.

O autor Guilherme de Souza Nucci, estabelece seus elementos característicos:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador, há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão, predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo, vigora a publicidade do procedimento, o contraditório está presente, existe a possibilidade de recusa do julgador, há livre sistema de produção de provas, predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra (Nucci, 2025, p. 30).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em 24 de agosto de 2023, conferiu interpretação conforme ao art. 3º-A do CPP, admitindo que o juiz, em situações excepcionais e nos limites legais, possa determinar diligências suplementares. Na prática, isso representa uma flexibilização do modelo acusatório, permitindo traços inquisitivos na atuação judicial (Lopes Jr., 2025, p. 18).

Essa ambiguidade gera desequilíbrio na paridade de armas, pois enquanto o Ministério Público acumula poderes investigatórios desde a decisão do STF de 14 de setembro de 2015, o investigado permanece passivo durante a fase pré-processual, impossibilitado de agir de forma autônoma (Dias, 2022, p. 146).

Entretanto, a possibilidade de investigação direta pelo *parquet* é alvo de críticas acadêmicas (Dias, 2022, p. 146), principalmente pela ausência de previsão normativa específica. Aduato Suannes (Suannes, 2004, p. 228) e André Augusto Mendes Machado (Machado, 2009, p. 25), apontam que o art. 129 da CF/88 cuida das funções institucionais do Ministério Público, porém, embora descreva as funções institucionais, não lhe atribui expressamente a competência para instaurar procedimentos investigatórios criminais, tarefa reservada à Polícia Judiciária.

Machado (2009, p. 28) destaca que o órgão ministerial não é o único destinatário dos elementos colhidos na investigação criminal, uma vez que também orientam o juízo e a própria polícia, cujo papel não se vincula ao órgão acusatório.

De maneira lógica, a partir da paridade de armas, a investigação criminal defensiva surge como um contrapeso. Nas palavras de Marcos Zilli:

(...) a concessão de poderes investigatório ao Ministério Público no caso brasileiro é aspecto setorial, o que não pode ser desvinculado de um sistema que lhe empresta coerência. Em outras palavras, o reforço dos poderes de uma das partes da relação processual não pode ser arquitetado sem um correspondente favor da parte contrária. E, nessa dinâmica, não se pode olvidar figurar o acusado, invariavelmente, em uma posição inferiorizada e que será tão mais acentuada quanto mais graves forem os desníveis sociais do país. Logo, mudanças constitucionais e processuais dirigidas à implementação de poderes investigatório ao Ministério Público deverão vir acompanhadas, necessariamente, de uma permissão, em igual medida, para o investigado (Zilli, 2008, p. 14).

Machado (2009, p. 29) corrobora esse entendimento, sustentando que o fundamental seria garantir que o imputado seja tratado como sujeito de direitos desde o início da persecução penal, independentemente do órgão responsável pela investigação.

Desse modo, a tendência de transformação do *parquet* em um "promotor-investigador" deve ser analisada com cautela, pois, sem salvaguardas adequadas, corre-se o risco de transformar a investigação preliminar em mera antecipação da acusação.

2.3 Os Direitos Fundamentais e as Garantias do Investigado

É unânime que não há crime sem prévia lei que o defina, nem mesmo pena sem prévia lei que a comine, bem como, também deveria ser incontestável que não há processo sem ampla defesa e contraditório. Muitos autores entendem que o pressuposto de defesa penal, na verdade, seria um exercício de garantia dos direitos fundamentais do investigado.

Nesse cenário, verifica-se que, na fase preliminar, opera-se um grave cerceamento de defesa, pois exigiria a presunção de que agentes policiais e membros do Ministério Público

praticuem seus atos com absolutas isenção e tranquilidade (Dias, 2022, p. 34) para ser realmente garantida.

Sendo assim, abordar-se-á brevemente os principais princípios violados: o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a publicidade — com foco nos dois primeiros, uma vez que os demais decorrem diretamente de suas garantias.

A principiologia no âmbito penal fundamenta-se no *in dubio pro réu*, oriundo da presunção de inocência, que só deve ser afastada mediante sentença condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover estabelece que:

Defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta — como poder correlato ao de ação — que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório (Pellegrini Grinover; Scarance Fernandes; Gomes Filho, 1992, p. 63).

O contraditório deve ser compreendido, primeiramente, como o direito de contestar a admissibilidade e a relevância das provas produzidas pela outra parte e, em segundo lugar, como o direito de propor provas contrárias tanto no viés argumentativo quanto probatório (Pereira, 2022, p. 170).

Luigi Ferrajoli amplia o conceito de contraditório para englobar não apenas a valoração da prova, mas também sua obtenção, defendendo que, para garantir uma disputa justa e com paridade de armas, é fundamental que a defesa possua as mesmas capacidades e poderes da acusação. Ademais, sua função contraditória deve ser reconhecida em todas as fases e atos do procedimento, abrangendo desde as averiguações e perícias até o interrogatório do acusado, os reconhecimentos, os depoimentos testemunhais e as acareações (Ferrajoli, 2002, p. 83).

Pode-se, então, utilizar a ideia do “processo como jogo”, dotado de chances e estratégias lançadas pelas partes, desde que o próprio sistema oportunize a fala (Lopes Jr., 2025, p. 22), visando cada vez mais a paridade de armas entre acusação e acusado.

A paridade de armas visa a igualdade, buscando que ambas as partes sejam dotadas da mesma capacidade, sendo o viés probatório admitido em todo estado e grau de procedimento (Ferrajoli, 2002, p. 83).

Por óbvio, a violação principiológica se insere em um contexto prisma do direito de investigar e propor provas (Amaral, 2014, p. 479-482), concomitantemente ao viés temporal de preparação destinado a defesa (Binder, 2015, p. 90-91).

No que se refere ao viés probatório, essa ideia se relaciona com a possibilidade do elo mais fragilizado tenha reais condições de investigar e produzir provas a seu favor, o que não deve ocorrer exclusivamente na fase judicial por meio da postulação. Por outro lado, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece que a investigação penal eficaz deve dispor de tempo suficiente para produzir seus efeitos (Bulhões, 2022, p. 35).

Em caso de prosseguimento da investigação, durante todo o seu trâmite, o investigado figurará como a parte hipossuficiente diante da pressão estatal, encontrando-se então o princípio do *audiatur et altera pars*, que obriga a reconstrução da “pequena história do delito” seja feita com base na versão da acusação (Lopes Jr., 2025, p. 23) e também na do sujeito passivo, ou seja, do pleno exercício do contraditório.

Vale realçar que art. 5º, LV, CF/88, não merece qualquer interpretação restritiva, uma vez que a expressão “acusados em geral” deve sempre prevalecer em qualquer âmbito penal.

O senso comum ainda pode trazer consigo a ideia de que o art. 14, CPP, norteia a participação defensiva, todavia, apenas norteia a discricionariedade da autoridade responsável em deferir ou não a execução de diligências postuladas pela defesa, configurando, portanto, um forte desequilíbrio.

Tempos depois, com o advento da Lei 13.245/2016, deu-se início a uma tentativa de limitação dessa discricionariedade, gerando novas perspectivas à advocacia, bem como, de certa forma, da garantia dos princípios constitucionais (Dias, 2022, p. 38).

No inquérito policial, a defesa não ocorre de forma ampla, limitando-se a uma breve assistência técnica e pessoal, com alcance restrito.

Portanto, surge a investigação defensiva como uma ferramenta para potencializar e efetivar a garantia individual desde o início do inquérito policial, conforme será detalhado no capítulo seguinte.

3 A REGULAMENTAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO BRASIL

3.1 Definição e Conceito

Durante anos, a etapa da investigação preliminar foi deixada em segundo plano pela doutrina, o que resultou em significativa negligência acadêmica e prática sobre o tema. Esse cenário, entretanto, começou a se alterar à medida que a fase investigatória passou a ser reconhecida como etapa essencial da persecução penal.

Nos termos do art. 1º do Provimento nº 188/2018, editado pelo CFOAB, a investigação defensiva é o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvidas 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. Essas atividades, vislumbram a obtenção de provas destinadas a constituição de acervo probatório lícito, com o objetivo de tutelar os direitos do constituinte.

Em complemento a essa definição, Bulhões (2022, p. 40) descreve a investigação defensiva como uma modalidade de investigação privada, que permite ao imputado, por meio de seu defensor, reunir elementos de convicção que lhe sejam favoráveis.

Desse modo, delimita-se o objeto central da presente análise. Todavia, para compreender plenamente o alcance e a função da investigação defensiva, é necessário examinar sua base legal, a qual constitui o alicerce estrutural da discussão proposta neste capítulo.

3.2 Base Legal

Enquanto instrumento jurídico, a investigação defensiva deve ser analisada, sob a ótica do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), sua principal baliza normativa em meio ao escasso amparo legal, tornando-se o marco inicial da discussão sobre a matéria na atualidade.

Deve-se apontar, antes de adentrar a análise específica sobre o diploma legal em destaque, ainda, que, sob a ótica constitucional, embora não exista nenhuma previsão expressa acerca da investigação defensiva, o ordenamento jurídico pátrio já assegurava seus pilares de sustentação, ao menos, indiretamente. Isso porque, o artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88, estabelece as garantias vinculadas ao devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, oferecendo amparo suficiente à atuação técnica do advogado desde a fase pré-processual.

Por outro lado, no que se refere ao plano infraconstitucional, o já criticado Código de Processo Penal, resguarda breves disposições que tangenciam a temática, mesmo que de modo superficial, como resta devidamente detalhado em tópico anterior.

A Lei nº 13.432/2017, também conhecida como Lei do Detetive Particular, traz certas similaridades entre o exercício dessa profissão com a possibilidade da prática da investigação defensiva dentro do viés advocatício, pois, de certa forma, prevê a atuação de profissionais, na busca por elementos a seu favor, ou seja, na direção da produção probatória.

Por óbvio, as prerrogativas da atuação de um advogado são resguardadas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), estabelecendo garantias fundamentais ao exercício da profissão, responsáveis, inclusive, pela atuação do advogado em defesa dos direitos de seu constituinte, trazendo, então, reflexos diretos na prática investigativa, nos termos, principalmente, diante do teor de seu art. 7º.

Agora, adentrando no viés legislativo mais direcionado ao marco normativo de destaque, a investigação defensiva veio com o Provimento nº 188/2018, cuja proposta originou-se no âmbito da Comissão de Advogados Criminalistas (COMACRIM) da OAB/RN.

Vale realçar, ainda, que a versão inicial do texto era mais extensa e detalhada, tendo passado por diferentes instâncias de apreciação, até ser aprovada em dezembro de 2018 pelo Pleno do CFOAB. Seu objetivo é regulamentar o exercício da prerrogativa profissional do advogado na realização de diligências investigatórias voltadas à instrução de procedimentos administrativos e judiciais (Kiss, 2021, p. 146).

Como ilustração de seu texto, será realizada uma breve explanação de seu conteúdo, com a finalidade de esclarecer a importância de tal instituto jurídico.

Nos dois primeiros artigos, o provimento apresenta a definição da investigação defensiva e delimita sua aplicação a todas as fases da persecução penal: investigação preliminar, instrução em juízo, fases recursais, execução penal e preparação de revisão criminal.

O artigo 3º dispõe que a atividade pode ser utilizada na produção de provas para pedidos de instauração ou trancamento de inquérito, resposta à acusação, medidas cautelares, defesas em ações penais, recursos, habeas corpus, colaborações premiadas, entre outros. Ainda, admite seu uso na instrução de queixa-crime, conforme o parágrafo único.

Já o artigo 4º autoriza o advogado a promover diligências diretamente, como colheita de depoimentos, requisição de informações a órgãos públicos e privados, elaboração de laudos periciais e reconstituições dos fatos, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição. É admitido, ainda, o auxílio de colaboradores legalmente habilitados.

O artigo 5º trata sobre a preservação do sigilo das informações obtidas, devendo o advogado respeitar os direitos fundamentais das pessoas envolvidas, como dignidade, privacidade e intimidade.

No artigo 6º, o provimento reafirma que o advogado e seus colaboradores não têm o dever de informar os fatos investigados às autoridades. Nesse caso, para qualquer divulgação dos resultados da investigação, exige-se autorização expressa do constituinte.

A investigação defensiva é reafirmada como atividade privativa da advocacia no artigo 7º, vedando qualquer censura ou impedimento por parte de autoridades públicas, de modo a garantir a efetividade do contraditório e da ampla defesa. Por fim, o artigo 8º estabelece a entrada em vigor da norma na data de sua publicação.

Superada a análise do provimento, passa-se à apreciação do Projeto de Lei nº 8.045/2010, que visa reformar integralmente o Código de Processo Penal. Esse projeto teve origem no PLS nº 156/2009 e foi renumerado ao chegar à Câmara dos Deputados.

Como visto anteriormente, o Código de Processo Penal implora por alterações, nesse sentido, tal projeto de lei traz consigo, mesmo que ainda de modo embrionário, um pouco mais da ideia da investigação defensiva.

Nesse sentido, cabe destacar que na Câmara dos Deputados, o dispositivo passou por diversas modificações, estabelecendo, assim, em seu art. 13:

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

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

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

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

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

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

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

Essa última disposição tem sido alvo de críticas, especialmente por potencialmente submeter a validade probatória da defesa ao crivo da autoridade policial, o que pode fragilizar o instituto.

De modo adicional, os artigos 44 a 49 do projeto estabelecem diretrizes gerais para a prática da investigação defensiva. Nesse sentido, ainda que de forma incipiente, o projeto reconhece espaço para atuação proativa da defesa.

Entretanto, a indefinição quanto à aprovação do projeto compromete a segurança jurídica da investigação defensiva, reforçando a necessidade de uma regulamentação mais robusta.

Portanto, os avanços normativos já conquistados demonstram um movimento, mesmo que tímido, na direção de um processo penal mais equilibrado.

3.3 A Investigação Defensiva no âmbito internacional

A presente segmentação prioriza a análise comparativa da investigação defensiva em ordenamentos jurídicos internacionais, destacando os modelos italiano e estadunidense, com a finalidade de identificar experiências e práticas que possam contribuir para o amadurecimento do tema no Brasil.

No que diz respeito ao modelo italiano, também imerso ao sistema do *civil law*, nos moldes do brasileiro, deve-se realçar que a consolidação do novo Código de Processo Penal Italiano transcorreu de um momento histórico conturbado, delimitado pelo combate à máfia e por graves denúncias de violações procedimentais no curso das investigações.

Sendo assim, a reforma legislativa, ocorrida em 1988, resultou na substituição do antigo *Código Rocco* de 1930, herdado do regime fascista de Benito Mussolini, como já debatido.

Com o destroçamento político tradicional e o conseqüente desmantelamento econômico, o governo italiano passava por efeitos colaterais severos que, inclusive, atrelavam-se a inúmeras denúncias de irregularidades cometidas em meio as investigações, de táticas acusatórias que não respeitavam o *fair play*, resultando no *overcharging* do âmbito processual (DIAS, 2022, p. 50).

Em relação as principais inovações e alterações apresentadas, a inclusão da etapa pré-processual denominada *indagini preliminari* (uma espécie de inquérito policial italiano), cuja orientação é atribuída ao Ministério Público, torna-se fundamental, proporcionando ao juiz a possibilidade de atuar apenas de forma fiscalizadora, intervindo para autorizar medidas que demandem reserva de jurisdição.

Logicamente, a mudança estrutural reforçou o caráter acusatório do processo penal italiano, estabelecendo um maior equilíbrio entre as partes e efetividade na tutela das garantias processuais.

Segundo Silva (2019, p. 208), observa-se no processo penal italiano uma preocupação com a efetividade da defesa proporcionada pelo Estado, tanto assim que o patrocínio da assistência jurídica compreende não apenas a atuação de um advogado, mas também a de um assistente técnico e de um investigador privado, sempre que necessário.

Posteriormente, a partir de diversas inovações legislativas, a figura da investigação defensiva começa a ganhar respaldo no ordenamento jurídico italiano. Inclusive, a Lei nº 397, de 7 de dezembro de 2000, conferiu tratamento normativo próprio à matéria, inserindo-a expressamente no texto processual penal. Tal diploma regulamentou a atuação do advogado

na produção autônoma de provas durante a fase investigativa, autorizando, inclusive, a contratação de peritos e investigadores privados.

Em complemento, a *Unione delle Camere Penali Italiane* editou, em 2001, as *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni*, documento orientador da atuação defensiva na fase investigativa.

Nessa conjuntura, diante de todas as alterações conduzidas, resultaram em um Código de Processo Penal Italiano, no teor de seus fundamentos e objetivos, muito semelhante ao Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB (Dias, 2022, p. 54), ainda que com diferenças estruturais e históricas que não serão aprofundadas nesta etapa.

Dessa maneira, exibidas as semelhanças entre os sistemas italiano e brasileiro, especialmente quanto à filiação ao modelo do *civil law* e a estrutura do sistema acusatório, torna-se a experiência italiana uma referência importante para a consolidação normativa e prática da investigação defensiva no Brasil.

Em contrapartida, o modelo estadunidense, baseado na tradição do *common law*, apresenta características singulares, porém, reconhecidas facilmente. Nessa conjuntura, o advogado detém um claro papel proativo em meio à construção probatória, sendo a investigação defensiva uma prática consolidada no sistema jurídico norte-americano, especialmente diante do protagonismo proporcionado às partes no processo e, conseqüentemente, do peso atribuído à estratégia processual na definição do desfecho de cada caso. Nos EUA, a investigação defensiva é inerente à atividade advocatícia.

Desse modo, instaura-se como uma espécie de dever profissional, regulamentada pelas diretrizes de organismos como a *American Bar Association* (ABA), por meio de famosos marcos documentais como: a *Criminal Justice Standards for the Defense Function* e as *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*.

Em relação ao viés da normatização, claramente existem diferenças marcantes entre as legislações de cada país, uma vez que ocorre, por exemplo, a aceitação da pena de morte em diversos estados norte-americanos, o que por si só exige um rigor ainda maior na atuação defensiva. Talvez, essa possa ser a principal justificativa para a amplitude das investigações conduzidas por advogados no país, acompanhados, inclusive, da participação de investigadores privados, consultores técnicos e peritos independentes, vislumbrando fortalecer a prática.

Em relação a diferenças estruturais e culturais, a experiência norte-americana impulsiona a necessidade de se reconhecer a produção probatória pela defesa como pilar da paridade de armas. Entretanto, no contexto brasileiro, essa influência pode se manifestar na

ampliação dos poderes investigatórios da defesa, sobretudo na esfera pré-processual, contribuindo para a busca do equilíbrio entre as partes no inquérito policial. As diferenças, configuram-se, na verdade, como uma forma de complementação ao âmbito brasileiro, desde que, logicamente, garantidos os direitos fundamentais daquele que está sendo acusado.

Entretanto, após essa breve análise, deve-se observar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda se encontra em estágio embrionário no que diz respeito à normatização da investigação defensiva, uma vez que o tratamento legal da disciplina se encontra em estágios completamente diferentes. Até mesmo o modelo italiano, que muito se assemelha à brasileira, acaba por supera-lo, com certa folga, nesse sentido.

Desse modo, a ausência de previsão expressa no Código de Processo Penal, concomitante à dependência de provimentos infralegais e projetos legislativos pendentes, como o PL nº 8.045/2010, fica ainda mais claro o distanciamento entre cada cenário.

3.4 Desafios da implementação da Investigação Defensiva no Brasil

De acordo com a matéria analisada até este ponto, fica claramente perceptível que os principais desafios da investigação defensiva no Brasil ultrapassam a mera escassez e simplicidade normativa, uma vez que se encontra enraizada uma mentalidade inquisitória no sistema penal, bem como à inefetiva proteção aos direitos e garantias do investigado – aspectos já abordados anteriormente. A partir de agora, serão destacados outros entraves ainda vigentes.

Dentre as problemáticas, destaca-se, em um primeiro plano, o desconhecimento, tanto por parte da comunidade jurídica em si quanto pelos operadores do direito, acerca dos limites e das possibilidades da investigação defensiva. Ainda existe uma lacuna que, inevitavelmente, torna-se um obstáculo à atuação ética, técnica e legal dos advogados, podendo implicar inclusive na produção de elementos ilícitos ou na responsabilização pessoal dos profissionais que conduzirem investigações sem o devido respaldo normativo (Rosa; Camargo, 2022, p. 4).

Aqui, sobretudo, para os próprios advogados, existe uma adversidade para a sua atuação, pois existem possíveis repercussões penais que podem recair sobre a sua pessoa, caso sua conduta seja mal interpretada ou ultrapasse os limites legais – estes que serão profundamente explorados adiante. Como exemplos possíveis, surgem os riscos de imputações por coação, fraude processual ou até mesmo falso testemunho.

Além disso, a interpretação distorcida do instituto ou de uma ação do bastante procurador pela autoridade responsável, pode preceder à inversão indevida do ônus da prova, prejudicando o próprio exercício do contraditório e da ampla defesa.

A carência de qualificação técnica especializada de todas as partes envolvidas no processo penal constitui, nesse contexto, uma situação que obscurece ainda mais a consolidação da investigação defensiva.

Nesse toar, a falta de adaptação da prática jurídica ao novo método investigativo, revela um forte descompasso entre teoria e prática, que se reflete na inefetividade da aplicação do instituto.

Na mesma linha de raciocínio, o viés acadêmico encontra dificuldades e empecilhos para o estudo do assunto, já que as oportunidades de desenvolvimento da temática dentro das universidades beiram o zero, mas, nesse caso, não se pode afirmar se o motivo estaria atrelado ao despreparo conceitual sobre as suas diretrizes ou apenas pelo eventual atraso técnico no reconhecimento efetivo da investigação defensiva pelos operadores do direito como um todo.

O ensino jurídico proposta na academia, nada mais é do que o reflexo do cotidiano jurídico, uma vez que são os próprios operadores do direito, muitas vezes, que ocupam espaços na docência ou, ao menos, já tiveram contato com a prática forense em algum momento de suas vidas. Sendo assim, um olhar mais atento para essa prática pode constituir caminho eficaz para a solução de grande parte das desconformidades jurídicas que permeiam o cenário contemporâneo.

Dentro desse panorama, o direito de defesa revela-se, também, um mecanismo de prevenção contra acusações infundadas, precipitadas, temerárias ou genéricas, conforme salienta Saad (2024, p. 17)).

Ainda, deve-se esclarecer que a ausência de atuação da defesa na fase de inquérito policial pode gerar consequências práticas para o sistema de justiça criminal de modo geral, como a necessidade de reestruturação do acervo probatório em meio a posterior fase processual, a interposição de futuros recursos e a dilação de prazo já no âmbito do processo, o que, por consequência, contribui para a sobrecarga do poder judiciário, bem como retarda o exercício pleno da jurisdição estatal.

Essa atuação é essencial para garantir que a luta pela liberdade do investigado seja efetiva e alcance todos os níveis do ordenamento jurídico, preservando direitos e evitando nulidades processuais.

Ademais, é evidente que, no atual cenário, a simples obtenção de acesso aos autos do inquérito policial já representa um desafio aos advogados, como, por exemplo, no tocante aos métodos ocultos ou secretos de produção de provas, nos termos da Lei nº 12.850/2013, razão pela qual se pode imaginar a complexidade ainda maior no que tange à produção probatória nesses casos, a qual permanece diretamente vinculada à discricionariedade da autoridade policial encarregada.

Desse modo, torna-se evidente que aguardar passivamente a produção probatória por parte do Estado constitui erro estratégico grave, sobretudo em um sistema que reconhece o direito de defesa desde a fase investigativa (Rosa; Camargo, 2022, p. 2).

Nessa perspectiva, o advogado aparece, mais uma vez, como ponto central, tendo a incumbência de garantir, de forma cada vez mais proativa, a efetividade das garantias constitucionais do investigado e o equilíbrio entre as partes no processo penal – a efetiva paridade de armas.

4 O PAPEL DO ADVOGADO NO ÂMBITO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

4.1 Prerrogativas e Limites

A advocacia é uma atividade privada, ainda que essencial à justiça e detentora de um *munus público* (Dias, 2022, p. 153). Por esse motivo, a atuação do advogado no âmbito da investigação defensiva está submetida tanto a prerrogativas quanto limites, os quais serão o ponto central deste segmento.

Em um cenário moderno, no qual a prática forense não promove qualquer estímulo a investigação defensiva, facilmente notada pela escassez legislativa, cabe ao advogado valer-se de instrumentos e estratégias legais na busca por elementos que sustentem ou refutem as teses jurídicas contrapostas.

Diante do apresentado, autores como Gabriel Bulhões de Nóbrega Dias fixam o entendimento que há significativa autonomia para o exercício dessa atividade, mesmo nesse contexto de carência normativa, desde que observadas as normas constitucionais, infraconstitucionais, ético-profissionais e até mesmo os tratados internacionais dentre os quais o Brasil é signatário. Conforme afirma:

Nesse sentido, desde que respeite os tratados internacionais de direitos humanos, as normas do bloco constitucional, as leis e deveres ético-administrativos, a advocacia já pode se valer da investigação defensiva, tendo em vista que, ao particular, "tudo aquilo que não for proibido, lhe é permitido fazer" (DIAS, 2022, p. 67).

Nessa perspectiva, fortifica-se a importância do Provimento nº 188/2018 do CFOAB como principal amparo legal para atuação do defensor em meio à temática.

Entretanto, existem entendimentos divergentes, como o do autor André Mendes Machado, que, com assento no princípio da paridade de armas, defende que o advogado deve possuir poderes investigatórios equivalentes aos dos órgãos públicos. Para tanto, aponta que se deve respeitar os limites legais e a sua não atuação como exercício do poder de polícia, de forma que certas diligências só possam ser realizadas com autorização da autoridade responsável, bem como o consentimento do titular do direito, no caso, o próprio Ministério Público.

Nesse contexto, podem ser citados, a título exemplificativo – e consoante já detalhado no tópico alusivo à base legal – os seguintes procedimentos como prerrogativas do pleno exercício da advocacia: oitiva de testemunhas, requisição de documentos e informações, realização de exames, perícias, inspeções ou vistorias, apoio técnico especializado, contratação de detetive particular, lavratura de atas notariais, notificações extrajudiciais, acesso a bancos de dados públicos e consulta a informações do imputado em posse de entidades privadas.

Dentre tais prerrogativas, o acesso aos autos configura premissa obrigatória para o exercício pleno do direito de defesa, conforme dispõe a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a atuação proativa nos autos, inclusive mediante o requerimento de diligências, é assegurada pelo ordenamento jurídico vigente, bem como a análise dos autos sem procuração, ambos garantidos pelo Estatuto da Advocacia e da OAB.

Destaca-se ainda a possibilidade de subcontratação como mais uma prerrogativa de sua atuação, por meio da qual outro advogado pode ser contratado pelo atual defensor para a realização de serviços especializados. Tal possibilidade faz emergir uma nova área em meio ao mercado jurídico, que será explorada mais adiante.

Por outro lado, a atuação do advogado em meio à investigação defensiva não é ilimitada ou irrestrita. Três grandes formas de limitação podem ser estabelecidas: a normativa, a cognitiva e a material.

A primeira limitação é, talvez, principal, denominada “limitação normativa” decorre da escassa legislação específica sobre o assunto que vem sendo criticada ao longo desta obra. Embora inexistam vedações expressas, de certa forma, a sua prática deve observar o bloco constitucional, a legislação infraconstitucional e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, vislumbrando a manutenção da harmonia com o sistema de justiça e segurança pública.

Já a limitação cognitiva, está diretamente relacionada à falta de preparo técnico sobre o tema. A variar de acordo com o caso concreto, o defensor precisaria aplicar seus instrumentos com precisão, evitando interpretações abusivas ou devaneios éticos. Além disso, deve-se realçar que se estende, inclusive, à criatividade do profissional, que deve agir de forma direta e responsável, conforme exige a situação, sendo que o seu *modus operandi* passará a ser a principal garantia de idoneidade e validação de seus atos.

Por último, ainda há a limitação material, que se refere aos recursos financeiros e logísticos disponíveis para viabilização de diligências.

Em casos mais complexos, por consequência, os custos serão mais elevados, entretanto, não se pode concluir que a investigação defensiva seja acessível apenas a determinados perfis econômicos, uma vez que, quando integrada de fato à rotina forense, pode envolver procedimentos de baixo ou nenhum custo como, por exemplo, da busca de informações na Internet, em redes sociais, bancos públicos de informações e cartórios (Dias, 2022, p. 153).

Ainda sob aspecto material, cumpre realçar o essencial papel das Defensorias Públicas, sobressaltando a necessidade de estruturação com investimento em pessoal e material voltado a prática da investigação defensiva, no âmbito dessas instituições, visando albergar demandas das pessoas com menores condições financeiras na forma da lei (Dias, 2022, p. 153).

Nesse contexto, a análise do caso concreto possui, mais uma vez, relevância decisiva, de maneira que todas as diligências devem ser conduzidas da forma mais viável e adequada possível, sempre em prol da efetiva proteção dos assistidos, vislumbrando a acessibilidade da investigação defensiva, quaisquer que sejam as suas condições financeiras.

Dessa maneira, embora o Provimento nº 188/2018 configure um avanço na regulamentação da temática, a sua adequada utilização exige do advogado não apenas o conhecimento técnico e o compromisso ético, mas também certa sensibilidade prática em meio ao equilíbrio de suas prerrogativas com a limitação legal que lhe é imposta.

4.2 A atuação do advogado em meio à proteção dos direitos fundamentais

A partir da construção vinculada as prerrogativas e aos limites da atuação advocatícia no âmbito da investigação defensiva, afirma-se, portanto, que tal atividade é fundamental para a manutenção e administração da justiça, tornando-se, também, crucial para a proteção dos direitos e garantias individuais em todas as fases de persecução penal.

Tendo em vista que a investigação defensiva é interpretada como o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem a assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, a atuação do advogado passa a assumir um viés primordial na salvaguarda dos interesses da parte mais vulnerável no processo penal.

Nesse contexto, a simples possibilidade de atuação imediata durante a fase investigativa já contribui para reequilibrar a relação entre acusação e defesa.

De certo modo, os princípios do contraditório e da ampla defesa apenas se efetivam plenamente a partir da constituição de um defensor, público ou privado, que será responsável por exercê-los até o trânsito em julgado de eventual sentença absolutória ou condenatória. Não se trata de mera formalidade, mas sim de uma atuação concreta e estratégica em reação à imputação (Kiss, 2021, p. 66).

Como consequência, a sua atuação torna-se condição essencial para a efetivação da paridade de armas entre acusação e defesa, principalmente no que tange a crescente autonomia investigativa do Ministério Público. Sendo assim, a busca por elementos informativos por parte da defesa contribui diretamente para a ampliação do viés cognitivo do julgador, promovendo maior equilíbrio entre as versões apresentadas pelas partes.

Então, o real exercício do direito à prova é, portanto, uma das diretrizes centrais do advogado, que deve buscar, a partir de agora, também fundamentos materiais capazes de sustentar suas teses jurídicas em qualquer etapa da persecução penal – interligação do campo das ideias com a materialização da alegação.

A proteção aos direitos individuais, especialmente na fase preliminar, é essencial para a adequada construção dos elementos que influenciarão o julgamento.

Embora alguns sustentem que o juiz apenas passe a julgar a partir da fase processual, a realidade mostra que a percepção dos fatos começa a ser moldada ainda na fase investigativa, a partir do momento que o magistrado toma conhecimento dos acontecimentos. O advogado, por sua vez, deve garantir o acompanhamento técnico-jurídico das diligências e atuações que envolvem o seu constituinte, rompendo com a ideia de que apenas a autoridade policial seria legitimada para a colheita de provas.

É essencial, ainda, que o próprio advogado garanta ao investigado o acompanhamento de sua ação, viabilizando a consequente autorização.

Além disso, a paridade de armas torna-se crucial para dirimir a função do órgão acusatório. A possibilidade da atuação proativa da defesa, representa um avanço significativo ao reequilíbrio entre as partes, logo, quem sabe, o “jogo” volte a ficar justo.

Nesse cenário, aponta-se para importância do juiz das garantias, que assume caráter relevante na consolidação da legalidade das investigações e na proteção dos direitos fundamentais do investigado. Sua atuação funciona como um mecanismo de contenção da discricionariedade policial e do excesso acusatório, por meio do controle judicial das medidas invasivas e da supervisão sobre a legalidade dos atos da fase pré-processual.

Pensamos que, com a efetiva aplicação dos dispositivos referentes ao juiz das garantias – cuja vigência neste ponto, agora, está suspensa até manifestação final do Plenário do STF – haverá um ambiente que permitirá o desenvolvimento do instituto da investigação defensiva, servindo ele como um instrumento útil à defesa e ao desmantelamento da cultura e engrenagens inquisitórias existentes no processo penal brasileiro, para as quais, via de regra, reformas assistemáticas tendem a contribuir. (Pozzebon; Camargo, 2020, p. 21).

Dessa maneira, as ferramentas e diligências da investigação defensiva – já discutidas anteriormente – devem funcionar como instrumentos de proteção contra abusos e desvantagens no tratamento jurídico do investigado. Logo, a superação dos desafios regulatórios é imprescindível para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal.

4.3 Impactos da Investigação Defensiva no processo penal brasileiro

A partir da implementação da investigação defensiva no processo penal brasileiro — ou mesmo da tentativa de sua consolidação —, é possível afirmar que os impactos seriam imediatos e, em certa medida, difíceis de mensurar com exatidão por meio de uma análise generalista.

Em um primeiro plano, o novo instituto afetaria diretamente a crescente autonomia investigativa do Ministério Público, funcionando como uma espécie de relevante contrapeso. Isso porque passaria a permitir uma disputa efetiva também no campo probatório, influenciando a construção argumentativa de maneira mais equilibrada entre as partes.

Com isso, caminhar-se-ia rumo à descentralização dos poderes investigativos, tradicionalmente concentrados nas mãos do Estado e, por consequência, da sua redistribuição entre os sujeitos processuais.

Essa mudança é característica típica dos sistemas acusatórios que ainda lutam para superar resquícios inquisitoriais. O objetivo, portanto, seria promover um efetivo reequilíbrio de forças, garantindo maior paridade entre acusação e defesa desde o início da persecução penal.

Afinal, o aparato policial e ministerial permanece amplamente disponível à acusação, enquanto a defesa, em muitos casos, depende da autorização e da disposição das autoridades públicas para atuar sobre a causa.

Nesse contexto, as garantias fundamentais do investigado emergem como o elo central desse equilíbrio, funcionando como a finalidade maior da investigação defensiva.

No que se refere aos benefícios práticos da investigação defensiva como nova tarefa do advogado, é crucial destacar a necessidade de cautela para evitar uma inversão indevida do ônus da prova. Então, a intenção é permitir que o defensor produza provas em favor de seu constituinte sem que isso se converta em um dever, atribuindo-lhe apenas a responsabilidade de comprovar a inocência do acusado.

Nesse sentido, destaca Fabrício Reis Costa:

Significa dizer o óbvio: a investigação criminal defensiva deve ser vista com a cautela de um direito subjetivo que o advogado e a parte perseguida pelo Estado possuem e não um dever que venha a inverter o ônus da prova. Em suma, passou-se a uma nova fase do processo, em que é instituído o direito de se defender provando. Deve-se apenas se atentar para que não se abra uma nova porta, que é a de uma inversão do ônus da prova maléfica ao réu. É dizer: não deve o Ministério Público passar a atribuir a responsabilidade de provar inocência à defesa técnica do acusado (Costa, 2021, p. 17).

Neste panorama, a figura do juiz das garantias ganha, novamente, relevância como instrumento essencial à efetivação da investigação defensiva. Sua atuação como fiscal da legalidade dos atos investigativos e protetor dos direitos fundamentais do investigado reforça a compatibilidade da investigação defensiva com o sistema acusatório.

Sendo assim, permitir que a defesa atue de maneira proativa na busca por elementos informativos retira do Estado — mais especificamente da autoridade policial — o monopólio da produção da prova na fase preliminar. Isso contribui para desfazer o equívoco de que apenas o aparato estatal é capaz de esclarecer os fatos e suas circunstâncias.

Com o advento do Provimento nº 188/2018 da CFOAB, surgem novas ferramentas à disposição da advocacia criminal. Dessa forma, torna-se imprescindível uma reestruturação das estratégias de atuação da defesa e, paralelamente, o fortalecimento da formação acadêmica e técnica dos profissionais que pretendem implementar a investigação defensiva na prática forense.

O seu desmembrando lógico é o de “instrumentalizar” direitos, tais como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal e a presunção de inocência, a partir de diversos e cruciais benefícios práticos tangentes ao viés probatório.

Além disso, como observa Gabriel Bulhões de Nóbrega Dias, que a investigação defensiva também vislumbra uma oportunidade de revalorização da advocacia criminal:

A advocacia criminal tem a oportunidade de se reinserir no debate público e no cenário social, a partir da ressignificação de suas funções e papéis, muito mais atrelados agora à evitação de erros judiciais e condenações injustas, e no suporte às vítimas de crime em geral (Dias, 2022, p. 145).

Por fim, a investigação defensiva pode fomentar o surgimento de uma nova frente de atuação profissional no mercado jurídico. A possibilidade de subcontratação, desde que com autorização expressa do constituinte, de outros advogados para realização de diligências, assim como a cooperação com peritos e especialistas, abre um amplo caminho para a consolidação de uma área especializada, dotada de grande potencial competitivo.

Logicamente, a tendência é que acusados busquem defensores que não apenas conheçam o direito, mas dominem também os meios e estratégias capazes de provar sua inocência de maneira técnica e eficaz.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso buscou compreender o papel do advogado em meio à perspectiva da investigação defensiva no processo penal brasileiro, tendo como premissa a ideia de que o sistema vigente, de modo geral, ainda opera sob fortes resquícios de um passado inquisitório, dentre o qual a paridade de armas entre a defesa e acusação permanece apenas como uma mera formalidade legislativa.

Nessa conjuntura, a tese defendida ao longo desta obra vislumbra na investigação defensiva uma alteração para esse desequilíbrio, uma vez que passaria a possibilitar ao advogado uma atuação proativa desde a fase pré-processual, tornando-se um verdadeiro direito-dever no âmbito da advocacia, destinando-se a qualificar a persecução penal, bem como a proteger as garantias fundamentais do investigado.

Destarte, resta demonstrado que a atuação autônoma do advogado vinculada a produção de provas não é apenas compatível com a ordem constitucional vigente - mesmo que ainda precária -, mas também essencial para a materialização da efetividade dos até então longínquos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da presunção de inocência.

Levando em consideração as disparidades processuais marcadas, principalmente, pela centralidade na condução investigatória do Ministério Público, não é viável a manutenção das amarras envolvidas na defesa, obrigando-a a permanecer inerte até a conclusão do inquérito policial para dar início as suas estratégias. Em outras palavras, seria um erro grave manter a

defesa aguardando a produção probatória ministrada pelo *parquet*, para então, somente depois de conclusa, iniciar o movimento defensivo.

Não por acaso, a balança segue como símbolo da justiça: é a materialização da exigência do real equilíbrio entre as partes. Logo, a investigação defensiva desponta como mecanismo de reequilíbrio, viabilizando à efetividade da paridade de armas em meio ao processo penal que, historicamente, sempre favoreceu o elo acusatório.

Nesse caso, a experiência internacional, principalmente em relação aos modelos italiano e norte-americano, oferece vivências importantes para análise em relação ao Brasil – não tangente a uma simples reprodução, mas também como referência, para não repetir erros e criar soluções próprias, que devem ser adaptadas e eficazes ao cenário interno.

Em relação a carência de regulamentação robusta, deve-se realçar que a advocacia criminal se compromete com a proteção de seus constituintes, devendo se apropriar cada vez mais desse instrumento, fazendo-o prevalecer junto às autoridades, sempre em pé de igualdade, nos termos do que é garantido pela Constituição e o Estatuto da OAB.

Por consequência, claramente, o Provimento nº 188/2018 é seu principal marco, mas esse deve ser apenas o ponto de partida. Desse modo, os debates legislativos sobre a temática devem prosperar para conferir segurança jurídica à prática investigativa da defesa.

Sendo assim, como contribuição ao debate ético-jurídico, esta obra afirma que a investigação defensiva não seria nenhuma tentativa de criação de eventuais favorecimentos à defesa, já que realmente significaria um avanço civilizatório, de acordo com o modelo processual democrático vigente.

O principal e mais urgente desdobramento prático estaria atrelado à capacitação técnica, a formação acadêmica e a especialização profissional de todos aqueles envolvidos na persecução penal em relação a investigação defensiva, pois, caso praticada pelo advogado, por óbvio, deve também ser viabilizada pelos operadores do judiciário.

Além disso, também fortalecer-se-ia um novo nicho mercantil, dentre o qual diversos profissionais poderiam se beneficiar, não somente os advogados.

Portanto, a investigação defensiva vai muito além da implementação de uma inovação procedimental, torna-se, assim, um símbolo para a transformação cultural do processo penal, deslocando a defesa da posição de mera resistência, passando-a ao lugar de agente ativo na construção da verdade e, logicamente, na prestação dos direitos fundamentais – a advocacia criminal precisa dar voz aos direitos do investigado.

6 REFERÊNCIAS

ADLER, Montimer J., DOREN Charles Van. **Como ler livros: o guia clássico para a leitura inteligente**. 2. ed. Lê Livros, 2010.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitória do processo penal do processo penal brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2014.

BINDER, Alberto. Cape. Ed. NAMORADZE. **Defesa Penal Efetiva em America Latina, Argentina, Brasil, Colômbia, Guatemala, México, Peru**. ADC, CEIDUS, CONECTAS, DEJUSTICIA, ICCPG, IDDD, IJPP, INECIP, 2015.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.298/DF**. Acórdão de 24 de agosto de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, 4 set. 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/37567157>. Acesso em: 1 jul. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 8.045, de 2010. Reforma o Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1805454. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Decreto-Lei publicado no Diário Oficial da União em 13 out. 1941; retificado em 24 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 1 jul. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 8.045, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2010-12-22:8045>. Acesso em: 29 jul. 2025.

BRASIL. **Recurso extraordinário (RE) 593.727/MG, Tema 184. Repercussão geral reconhecida: constitucionalidade do poder investigatório do Ministério Público**. Julgado em 14 de maio de 2015; DJe em 8 de setembro 2015.

COSTA, Fabrício Reis. **Investigação criminal defensiva: breves apontamentos práticos.** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo, n. 342, p. 15–17, maio 2021.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira.** 2. ed. São Paulo: Edmais, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Tradução de Ana Paula Zomer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

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

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. **Mesa de Estudos e Debates: Investigação Defensiva [vídeo online].** Participação de Edson Luís Baldan, Gabriel Bulhões e Maria Elizabeth Queijo. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/evento/368-Mesas-de-Estudos-e-Debates-Investigacao-Defensiva>. Acesso em: 29 jul. 2025.

KISS, Vanessa Moraes. **A investigação defensiva no Direito Processual Penal brasileiro.** 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LOPES Jr., Aury; LIMA, Celso L.; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014.

LOPES Jr., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BULHÕES, Gabriel. **Investigação defensiva: poder-dever da advocacia e direito da cidadania.** Consultor Jurídico, 01 fev.

2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/limite-penal-investigacao-defensiva-poder-dever-advocacia-direito-cidadania/>. Acesso em: 16 out. 2024.

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

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação criminal defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 1.

MACHADO, Marta Rodrigues de Assis; BALDAN, Edson Luís. Editorial – **Dossiê: investigação criminal defensiva**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo, n. 334, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal - Volume Único - 6ª Edição 2025**. 6. ed. Rio de Janeiro.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). **Provimento n.º 188, de 11 de dezembro de 2018**. Dispõe sobre a investigação defensiva. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 22 out. 2024.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; SCARANCE FERNANDES, Antônio; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992.

PEREIRA, Eliomar da S. **Teoria da Investigação Criminal**. 3. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2022.

POZZEBON, Fabricio Dreyer de Ávila; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **A relevância do juiz das garantias para a investigação defensiva na fase preliminar**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, São Paulo, n. 334, p. 21–23, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **O desafio de qualificar a prática da investigação defensiva**. Consultor Jurídico, 23 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-23/limite-penal-desafio-qualificar-pratica-investigacao-defensiva/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

SAAD, Marta. **Direito de defesa na etapa preliminar da apuração penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 381, 2024.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. Salvador: Juspodivm, 2019.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan./fev. 2015.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Os bons ventos de Haia**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 190, set. 2008.