

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**O CONCERTO DE VERSÕES NA ESFERA PENAL: ENTRE A DEFESA E A
OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA**

GUSTAVO DE LIMA LAURENTINO

Rio de Janeiro

2025

GUSTAVO DE LIMA LAURENTINO

**O CONCERTO DE VERSÕES NA ESFERA PENAL: ENTRE A DEFESA E A
OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA**

Monografia final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Rio de Janeiro

2025

CIP - Catalogação na Publicação

L383c Laurentino, Gustavo de Lima
O concerto de versões na esfera penal: entre a defesa e a obstrução de justiça / Gustavo de Lima Laurentino. -- Rio de Janeiro, 2025.
98 f.

Orientadora: Diogo Rudge Malan.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2025.

1. Concerto de versões. 2. Direito de defesa. 3. Crime de obstrução de justiça. I. Malan, Diogo Rudge, orient. II. Título.

GUSTAVO DE LIMA LAURENTINO

**O CONCERTO DE VERSÕES NA ESFERA PENAL: ENTRE A DEFESA E A
OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA**

Monografia final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Data da aprovação: 27/06/2025.

Banca Examinadora:

Diogo Rudge Malan (Orientador)

André Mirza Maduro

Amanda de Moraes Stefan

Rio de Janeiro

2025

AGRADECIMENTOS

Ao estimado Professor e Orientador Dr. Diogo Rudge Malan, agradeço a assistência (e paciência) ao longo da elaboração da presente monografia, bem como durante a trajetória nas disciplinas Direito Processual Penal I e II. Em razão do seu empenho como docente da Faculdade Nacional de Direito, principalmente em um momento que a universidade passa por dificuldades estruturais, pude ver no processo penal um lugar, apesar de controverso, repleto de teorias, pragmatismo e, de certo modo, belo. *Muchas gracias.*

Aos meus pais, Rejane e Reginaldo, cuja dedicação, carinho e apoio incondicional foram fundamentais para que eu pudesse concluir esta jornada acadêmica. Apesar de nossas origens humildes, jamais nos faltaram amor, valores e o compromisso com o esforço necessário para alcançarmos nossos objetivos. Tenho imenso orgulho e gratidão por ser filho de vocês.

Ao meu amor, Maria Luisa Arcangelo. Agradeço pelo apoio constante ao longo de toda esta trajetória. Seu incentivo me impulsionou a buscar sempre o melhor de mim, tanto pessoal quanto academicamente. Sua presença foi essencial para que eu me mantivesse firme, sereno e, acima de tudo, feliz. Obrigado por tudo que compartilhamos e por simplesmente ser quem você é. Você me faz melhor.

Ao meu querido amigo Guilherme Gonçalves, dedico um especial agradecimento. Recordo-me de quando, em certo momento, você mencionou a frase: “a palavra convence, mas o exemplo arrasta”. Mais tarde, descobri que é atribuída a Confúcio. Desde então, essa frase se tornou símbolo do que você representa para mim: uma referência e um exemplo de conduta. Agradeço por todo o apoio e por contribuir com minha evolução, sempre com generosidade e empenho. Tenho muita sorte em tê-lo como amigo.

Aos estimados Paulo Sérgio e Sandra Maria, agradeço pelo acolhimento, pelo tempo e pelo carinho com que me transmitiram valiosos ensinamentos, que ultrapassam os limites da convivência profissional. Minha primeira experiência no mundo do trabalho foi profundamente enriquecedora graças à presença de vocês.

Aos amigos Pedro Gabriel e Eduarda Faria, expresso minha sincera gratidão pela amizade sólida e pela companhia desde os tempos de pré-vestibular até os últimos dias da graduação. Compartilhar com vocês as angústias, os desafios e também as pequenas alegrias proporcionadas pelo curso de Direito foi essencial. Sou grato por ter trilhado esse caminho ao lado de vocês.

Registro minha gratidão a Beatriz Rodrigues, Carla Corrêa e Pietro Curzio, cuja companhia e parceria ao longo da graduação na Faculdade Nacional de Direito tornaram essa trajetória mais leve e significativa.

Agradeço, ainda, aos queridos amigos Felipe Ceccopieri, Clara Malaquini e Lara Ribeiro. O apoio diário de vocês foi decisivo para que este trabalho pudesse ser concluído a tempo, especialmente diante do desafio de conciliar os estudos com as demandas da advocacia.

Muito obrigado a todos.

“É preciso maior coragem para ser justo, arriscando-se a parecer injusto, do que para ser injusto, ainda que fiquem salvas as aparências da justiça”.

Piero Calamandrei

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto ao concerto de versões entre co-investigados, sob a perspectiva do direito de defesa, especialmente no contexto da persecução penal. Buscar-se-á os limites de incidência do direito de defesa e do crime de obstrução de justiça. O referencial teórico-metodológico adotado pauta-se em revisão doutrinária e jurisprudencial, com destaque à análise de três decisões do STF que evidenciam a controvérsia em torno do tema: Habeas Corpus nº 86.864-9/SP, Habeas Corpus nº 141.478/RJ e PET 12.100/DF. O trabalho busca, assim, contribuir para o debate jurídico ao propor uma leitura que concilie a efetividade da persecução penal com a proteção das garantias constitucionais do acusado, reafirmando o caráter garantista que deve nortear o processo penal no Estado Democrático de Direito. Propõe-se, nesse sentido, um cotejo dos entendimentos do STF, à luz do direito de defesa e das bases teóricas envolvendo o crime de obstrução de justiça.

Palavras-chave: Crime de obstrução de justiça; Direito de estratégia; Direito de defesa; Direito à não autoincriminação; Concerto de versões; Direito à defesa.

ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the decisions of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) regarding the alignment of versions among co-defendants, from the perspective of the right to defense, particularly within the context of criminal prosecution. The research seeks to delineate the boundaries of the right to defense and the crime of obstruction of justice. The theoretical and methodological framework adopted is based on a review of legal doctrine and jurisprudence, with emphasis on the analysis of three STF decisions that highlight the existing controversy on the matter: Habeas Corpus No. 86.864-9/SP, Habeas Corpus No. 141.478/RJ, and PET 12.100/DF. Thus, the study seeks to contribute to the legal debate by proposing an interpretation that reconciles the effectiveness of criminal prosecution with the safeguarding of the constitutional guarantees of the accused, reaffirming the garantist character that must guide criminal proceedings within a Democratic Rule of Law. In this regard, it proposes a comparative analysis of the STF's positions in light of the right to defense and the theoretical foundations related to the crime of obstruction of justice.

Keywords: Obstruction of justice crime; Right against self-incrimination; Right to remain untruthful; Defensive strategies; Legal defense strategies.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CP	Código penal – Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940
CPP	Código de processo penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941
CR	Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988
DJe	Diário da Justiça eletrônico
E.G.	Exempli gratia, locução latina, cujo significado é equivalente a “por exemplo”
HC	Habeas Corpus
I.E.	Id est, locução latina, cujo significado é equivalente a “isto é”
Min.	Ministro
PET	Petição
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
Rel.	Relator
REsp	Recurso especial
RHC	Recurso em habeas corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
V.G.	Verbi gratia, locução latina, cujo significado é equivalente a “por exemplo”

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1 DIREITO DE DEFESA E ALINHAMENTO DE ESTRATÉGIAS: UMA ABORDAGEM SOBRE O CONCERTO DE VERSÕES.....	8
1.1 Delineamento preliminar do direito de defesa.....	8
1.1.1 Origens	8
1.1.2 Conceito e natureza jurídica	11
1.2 Efetividade e “deficiência”.....	15
1.2.1 Uso antifuncional da defesa.....	22
1.3 Direito à resistência	23
1.3.1 O direito de estratégia.....	28
1.3.2 O direito à não autoincriminação.....	30
2 CONCERTO DE VERSÕES E OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA: QUANDO A ESTRATÉGIA SE Torna CRIME?	39
2.1 Origem e observações iniciais	39
2.2 Tentativa de delineamento do campo de incidência do tipo	41
2.2.1 Objeto de proteção e estrutura do delito	41
2.2.2 Teorias entorno do conceito de “Impedir” e “Embaraçar”	43
2.2.3 Estrutura do delito	46
2.2.4 Objeto material	49
2.2.5 Influência entre co-investigados	52
2.2.6 Tipo subjetivo	53
2.2.7 Discussões entorno das penas cominadas.....	55
2.3 Zona de penumbra	56
3 ENTRE ESTRATÉGIA E OBSTRUÇÃO: O CONCERTO DE VERSÕES SOB O OLHAR DO STF	61
3.1 As decisões	62
3.1.1 Habeas Corpus 86.864-9/SP	62
3.1.2 Habeas Corpus 141.478/RJ.....	66
3.1.3 PET 12.100/DF	68
3.2 Pontos de convergência e divergência entre as decisões	70
3.3 O cotejo: Uma análise crítica entorno do concerto de versões à luz do direito e das visões conflitantes do STF.....	72
CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS	84

INTRODUÇÃO

Para a adequada delimitação do objeto de investigação proposto na presente monografia, mostra-se imprescindível uma análise introdutória acerca do significado da expressão "concertar versões" e de sua manifestação no âmbito da *persecutio criminis*. Em termos gerais, concertar versões pode ser compreendido como o ato de alinhar previamente os discursos que serão apresentados a determinada autoridade, com o objetivo de construir uma narrativa comum que, por vezes, distorce ou omite aspectos da realidade. Tal prática, embora comum em contextos informais — como quando irmãos ajustam suas versões para evitar represálias dos pais —, assume contornos sensíveis quando transposta ao universo jurídico, em especial no processo penal, onde a verdade processual assume relevância fundamental.

Transposta essa noção ao campo processual penal, a prática de concertar versões pode ocorrer, essencialmente, em dois contextos distintos. O primeiro se verifica entre indivíduos que, cientes da prática de fato típico, ilícito e culpável, ajustam voluntariamente seus depoimentos com o propósito de enganar os órgãos persecutórios — notadamente a autoridade policial, o Ministério Público ou o Poder Judiciário —, construindo uma versão supostamente coerente e convincente, com o objetivo de frustrar a aplicação da lei penal, elidir-se de eventuais sanções ou, ao menos, minorar as consequências jurídicas de seus atos. Aqui, abordar-se-á, mormente, o instituto do direito de mentir.

O segundo contexto, por sua vez, refere-se à situação em que os indivíduos investigados ou acusados são, em tese, inocentes, i.e., não cometem os delitos que lhes foram imputados. Neste caso, o alinhamento prévio de versões visa evitar desencontros de narrativa que possam gerar dúvidas injustificadas sobre sua inocência, funcionando como estratégia defensiva legítima para prevenir possíveis responsabilizações indevidas.

Nesse cenário, impõe-se a indagação central que orienta esta investigação: de que forma o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na interpretação dada por sua Corte Constitucional, comprehende e trata a prática de concertar versões no âmbito da persecução penal? Trata-se de conduta resguardada pelo direito de defesa ou de expediente que, ao contrário, configura obstrução da justiça, ensejando eventual responsabilização penal?

Verifica-se que, até o momento, inexiste pronunciamento firme e definitivo do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Nas poucas oportunidades em que a Corte enfrentou a questão, o fez de forma tangencial, sem fixar parâmetros normativos que assegurem previsibilidade na aplicação da lei penal — lacuna que compromete a segurança jurídica, especialmente quando se considera a natureza invasiva das sanções criminais.

Nesse sentido, destaca-se a decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, proferida no bojo da Petição nº 12.100/DF, no contexto do Inquérito nº 4.874, em que, ao decretar medidas cautelares alternativas à prisão, determinou a “proibição de manter contato com os demais investigados, inclusive por intermédio de advogados”. Tal medida, que implicou a decretação de incomunicabilidade entre os co-investigados, inclusive quanto à atuação de suas respectivas defesas técnicas, teve como justificativa a necessidade de impedir o alinhamento de versões e evitar condutas que pudessesem embaraçar a investigação em curso.

Precedente relevante é o Habeas Corpus nº 86.864-9/SP, julgado em 2005, no qual se analisaram interceptações telefônicas entre Flávio Maluf e Vivaldo Alves, consideradas tentativas de influenciar a produção probatória. Na ocasião, embora houvesse indícios de concertação entre os investigados, o Ministro Carlos Velloso entendeu que o estabelecimento de estratégias defensivas entre co-investigados insere-se no âmbito do exercício legítimo do direito de defesa. O julgamento, no entanto, levou em consideração que as testemunhas e os próprios investigados já haviam sido ouvidos, não se constatando prejuízo concreto à instrução criminal.

Mais recentemente, em 2017, o Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar a prisão cautelar de Flávio Godinho no contexto da investigação de repasses ilícitos entre Eike Batista e o ex-governador Sérgio Cabral, afirmou que a jurisprudência do STF ainda não firmou entendimento claro sobre a legalidade da concertação de versões. Ressaltou, inclusive, que o quórum de 5 a 3 formado em 2005 é insuficiente para sustentar que o Plenário tenha, de fato, deliberado de forma consolidada sobre a matéria.

Ademais, o próprio voto do Ministro Carlos Velloso, embora favorável à legitimidade do contato entre investigados, fundamentou-se na irrelevância prática da conduta, que ocorreu após a produção da prova testemunhal. Nesse mesmo voto, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que

o Tribunal não reconheceu como decorrência direta de direitos fundamentais a prerrogativa de co-investigados influenciar-se mutuamente, tampouco de combinarem versões. Em seu voto, também destacou que a entrada em vigor da Lei nº 12.850/2013 — que passou a prever, expressamente, o delito de obstrução à justiça — alterou substancialmente o regime jurídico aplicável ao tema.

Dessa forma, o debate que se estabelece gira em torno do aparente conflito entre, de um lado, o direito de defesa, notadamente a autodefesa e a comunicação entre co-réus e seus advogados, e, de outro, a vedação à obstrução da justiça. Para se evitar interpretações equivocadas e eventuais violações indevidas ao devido processo legal, torna-se imprescindível a precisa delimitação conceitual de ambos os institutos. Tal compreensão, por sua vez, pressupõe o domínio dos fundamentos principiológicos do processo penal, onde as garantias fundamentais colidem com a necessidade de efetividade da persecução estatal.

Nesse contexto, o presente estudo busca enfrentar uma questão de alta relevância e complexidade: a possibilidade, ou não, de considerar ilícito, à luz do crime de obstrução de justiça, o concerto de versões entre co-investigados, quando tal prática se insere no âmbito do exercício legítimo do direito de defesa. Parte-se da premissa de que a defesa, embora não seja um direito absoluto, não pode ser restringida de modo a esvaziar suas funções essenciais, sobretudo em um cenário no qual o investigado não está compelido, legal ou moralmente, a contribuir para a sua própria condenação.

Este trabalho está estruturado em três capítulos, que se complementam na análise crítica do concerto de versões no curso da investigação criminal, especialmente à luz do direito de defesa e do crime de obstrução de justiça, com enfoque nas (in)decisões do Supremo Tribunal Federal.

No primeiro capítulo, realiza-se uma abordagem dogmático-conceitual do direito de defesa, explorando suas origens históricas, dimensões normativa e principiológica, e seus desdobramentos como a autodefesa, o direito de estratégia e o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Analisa-se também a efetividade da defesa penal, seus limites constitucionais e a distinção entre defesa técnica efetiva e defesa excessiva, com base na doutrina contemporânea, especialmente nos aportes teóricos de Luciano Feldens e Diogo Malan.

O segundo capítulo dedica-se ao exame do crime de obstrução de justiça, com foco na delimitação de seu tipo penal, objeto de proteção, elementos objetivos e subjetivos, bem como sua zona de penumbra conceitual. Discute-se o conceito de “impedir” e “embaraçar” a atividade jurisdicional, confrontando-o com a atuação legítima da defesa e com a possibilidade de combinação de versões entre co-investigados.

Por fim, o terceiro capítulo promove um cotejo crítico das decisões do Supremo Tribunal Federal nos casos HC 86.864/SP, HC 141.478/RJ e PET 12.100/DF. Busca-se identificar convergências, divergências e implicações práticas das decisões, avaliando, à luz da teoria garantista e dos limites constitucionais, se o alinhamento de versões pode ser considerado expressão do direito de defesa ou se configura ilícito penal.

A metodologia adotada é qualitativa e teórico-dogmática, com base em revisão doutrinária nacional e internacional, análise jurisprudencial e interpretação sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes. Parte-se da análise crítica do ordenamento jurídico e da jurisprudência do STF para avaliar os contornos normativos do direito de defesa e os limites do crime de obstrução de justiça, propondo uma leitura coerente com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

1 DIREITO DE DEFESA E ALINHAMENTO DE ESTRATÉGIAS: UMA ABORDAGEM SOBRE O CONCERTO DE VERSÕES

1.1 Delineamento preliminar do direito de defesa

1.1.1 Origens

Por conseguinte, só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade (...) O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo¹.

Atualmente — e desde períodos mais antigos da humanidade — o pilar do cidadão, em face ao poder de punir do Estado, encontra guarida no direito de defesa. Nesse sentido, Nicola Carulli entende que a história do processo penal é a história do direito de defesa². Deve-se analisar, portanto, em um primeiro momento, as origens do instituto, com vistas a fomentar um pensamento crítico entorno das evoluções e do contexto dogmático-histórico entorno do direito de se defender ao longo do tempo e espaço.

O direito penal tutela os bens mais caros do ordenamento jurídico, uma vez que, nas palavras de Roxin, “a penalização de um comportamento necessita, em todo caso, de uma legitimação diferente da simples discricionariedade do legislador”. Trata-se, neste caso, do embate entre o *ius puniedi* estatal contra o *ius libertatis*.

Diogo Malan entende que as origens do direito de defesa remetem ao processo penal romano³, que pode ser divido em três importantes momentos: a fase monárquica (754 a.C. a 509 a.C.), a era republicana (509 a.C. a 27 a.C.) e o Império (27 a.C. a 476 d.C.). Na fase da monarquia romana, predominava a *cognitio*, i.e., ocorria o conhecimento espontâneo da infração penal⁴, fundado na *inquisitio*⁵. No entendimento de Alexander de Souza, nesse momento, “o exercício da ação penal nos delitos considerados públicos era levado a efeito pelo

¹ BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 8.

² CARULLI, N. **Il Diritto di Difesa Dell'Imputato**, Napoli, Eugenio Jovene, 1967, p. 3.

³ MALAN, D. R. Defesa penal efetiva. Ciências Penais: **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 253-277, jan./jun. 2006. p. 253-277.

⁴ SOUZA, A. A. de. A evolução dos sistemas processuais penais e o exercício abusivo do direito de ação penal. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 25, p.25-40, jan./jun. 2007.

⁵ GIORDANI, M. C. **Direito penal romano**. 3^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 96.

próprio monarca, o qual cometia tal função a magistrados por ele designados, tais como os *duoviri perduellionis* e aos *quaestores parricidii*⁶. Para Malan, vigorava o cognominado comicial, com a preponderância de ideários inquisitivos, inexistindo balizas legais para a atuação do mecanismo de punição⁷.

No entendimento de Alexander, o advento da República romana trouxe a secularização da justiça penal. Aqui, os cidadãos ostentavam o direito de se tornarem os acusadores, em qualquer espécie de delito. A influência da mudança de regime se encontra no instituto da *provocatio ad populum*, que já estava presente no período monárquico, mas que ganhou evidência na era republicana. Quanto ao instituto da *provocatio ad populum*, Júlio Maier entende que:

Al lado de esta forma primaria de procedimiento (*anquisitio*), se desarrolló la facultad de alzarse contra la decisión del rey o los magistrados, conocida como *provocatio ad populum*, derecho que competía, en principio, a los ciudadanos varones para provocar la reunión de la Asamblea popular a finde evitar las concecucciones petjudiciales de la decisión del inquisidor público. La institución, según se observa, es el comienzo de la instauración de la jurisdicción popular que luego sobrevendrá y, sin duda, significa una limitación del poder penal del rey⁸.

No entendimento de Diogo Malan, o direito de defesa nasce na era da *anquisitio* romana, presente dentro da era republicana. Há neste momento, o indigitado acusatório, caracterizado por órgãos jurisdicionais chamados de *quaestiones perpetuae*, formados por cidadãos que representavam o povo romano (*iudices iurati*) e presidido por um pretor (*quaesitor*). Entende-se, aqui, como a era do sistema acusatório puro, pois havia o autêntico *actum trium personarum* público, contraditório e oral. Além disso, ao acusado era concedido o direito à defesa, inclusive, durante a investigação preliminar, podendo fiscalizar as investigações pessoalmente ou por meio de prepostos, também conhecidos como *comites*.

Durante a fase de julgamento no processo penal romano, havia significativa amplitude defensiva assegurada ao réu. Conforme observa Malan, o acusado podia recusar até cinquenta jurados indicados pelo acusador, em procedimento denominado *rejectio*. Esses jurados seriam posteriormente sorteados para compor o juízo.

⁶ SOUZA, 2007.

⁷ MALAN, 2006.

⁸ MAIER, J. B. J. **Derecho Procesal Penal argentino**. Tomo 1, vol. b. Buenos Aires: Hammurabi, 1989, p. 36-37.

Os debates eram conduzidos, inicialmente, pelas próprias partes, primeiramente o acusador particular, seguido do acusado. Com o tempo, passou a ser comum a atuação de oradores especializados, escolhidos pelas partes, denominados *oratores* ou *avocati*.

A figura do *patronus* ou procurador surgiu de forma semelhante tanto no processo penal quanto no civil, e sua atuação dependia exclusivamente da livre escolha do acusado. Ao final da República, era possível a atuação conjunta de vários defensores em favor de um mesmo réu. Os *patroni* apresentavam seus argumentos durante a fase probatória por meio de duelos verbais, empregando recursos retóricos e fundamentando-se mais em ideais de justiça e equidade do que na aplicação estrita da norma jurídica⁹.

Além dos *patroni*, também participavam do processo os *avocati*, que não atuavam diretamente nas sustentações orais, mas prestavam auxílio jurídico por meio de conselhos, sobretudo sobre aspectos legais relevantes à causa¹⁰.

Malan ressalta, ainda, que as provas admitidas dividiam-se em três categorias principais: (i) *per tabulas* (documentais), que autorizavam o acusador a ingressar na residência do acusado, de terceiros ou em repartições públicas para consultar ou apreender documentos; (ii) *per testes* (testemunhais), em que as testemunhas, sob juramento, eram inquiridas pelas partes em procedimento denominado *altercatio*, assemelhando-se à *cross-examination* do processo penal anglo-saxão contemporâneo; e (iii) *per quaestiones*, categoria que abrangia os demais meios de prova, com destaque para a confissão do acusado, considerada suficiente para sua condenação¹¹.

Por fim, o período imperial traz de volta as características inquisitivas da monarquia, sendo caracterizado pela *cognitio extra ordinem*. Neste período, entendeu-se que “confiar a acusação penal a cidadãos como representantes da comunidade traria como consequência a impunidade dos delitos que não encontravam eco na persecução penal popular”¹². Logo, suprimiu-se a *acusatio*, havendo uma transferência do direito de perseguir penalmente aos funcionários estatais.

⁹ MALAN, 2006.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² SOUZA, 2007.

1.1.2 Conceito e natureza jurídica

Sob o ponto de vista jurídico, a defesa no processo penal pode ser compreendida como o exercício da pretensão à tutela jurídica por parte do acusado, ou seja, uma contrapretensão que visa resistir à imputação penal, ainda que o termo "pretensão" possa eventualmente suscitar ambiguidade nesse contexto. Ressalte-se que, mesmo na execução penal, onde há maior restrição de garantias, a defesa permanece presente, ainda que em forma limitada¹³.

De acordo com Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Cleunice Valentim, a defesa tem como finalidade precípua resguardar os direitos do acusado, ou do condenado, frente a tratamentos injustos ou inadequados, assumindo um papel essencial no processo penal. Trata-se de um elemento indispensável à realização da justiça, pois assegura que o acusado possa resistir de forma legítima à imputação que lhe é dirigida¹⁴.

Nesse sentido, a defesa pode ser conceituada como a alegação de causas que demonstram a inocência do réu diante de qualquer prejuízo que lhe possa ser causado. Ela se aplica a todos os crimes, em qualquer fase e estado do processo. Essa concepção reforça a natureza universal da defesa, vinculada intrinsecamente à dignidade da pessoa humana.

Assim, o direito de defesa revela-se como expressão da liberdade jurídica, ligada ao *status libertatis* e, mais especificamente, ao *ius libertatis*. É um direito do acusado à tutela de sua liberdade, mas também um direito de exigir a observância das normas processuais que resguardam sua integridade e sua liberdade, evitando a ocorrência de lesões indevidas.

Conforme ensina Rogério Lauria Tucci, o direito de defesa pressupõe a articulação de três prerrogativas fundamentais: o direito à informação, que assegura ao acusado o pleno conhecimento dos atos e fatos processuais; a bilateralidade da audiência, que garante a possibilidade de manifestação e reação às acusações; e o direito à prova, entendido como o direito de produzir e ter consideradas as provas obtidas e produzidas de forma legítima¹⁵.

¹³ MOURA, M. T. R. DE A.; BASTOS, C. A. V. Defesa Penal: direito ou garantia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 4, p. 110, out. 1993.

¹⁴ MOURA; BASTOS, 1993.

¹⁵ TUCCI, R. L. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2004, p. 176.

Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, estabelece uma distinção conceitual entre o contraditório e a ampla defesa, embora reconheça a íntima vinculação entre ambos. Para a autora, o contraditório constitui a base que viabiliza o exercício da defesa, uma vez que implica a comunicação dos atos processuais ao acusado, funcionando como a “chave” que abre o acesso ao direito de defesa. Acrescenta, ainda, que o direito de defesa guarda analogia com o direito de ação, sendo ambos assegurados no curso do processo pela própria garantia do contraditório, o qual se revela como um desdobramento lógico e necessário dessas prerrogativas¹⁶.

Dessa forma, pode-se conceber a ação e a defesa penal como um conjunto de garantias processuais que, ao longo de todo o procedimento, asseguram às partes o exercício bilateral, efetivo e concreto de direitos como a produção de provas, a apresentação de argumentos, a interposição de recursos e o uso de todos os instrumentos processuais voltados à tutela de seus interesses. O equilíbrio entre ação e defesa, refletido no contraditório, assegura a ambas as partes a possibilidade de influenciar o convencimento do julgador e, por consequência, o resultado do processo¹⁷.

Atualmente, a defesa penal encontra-se plenamente reconhecida como direito fundamental, com respaldo tanto nos ordenamentos jurídicos internos quanto em tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos. Trata-se de prerrogativa de natureza constitucional, assegurada no marco do devido processo legal. Como bem observa Maria Thereza Rocha de Assis Moura, a defesa se tornou “um dos instrumentos mais relevantes de contenção do poder punitivo estatal, refletindo o próprio grau de civilidade de uma ordem jurídica”¹⁸.

Com base na doutrina, é possível classificar a defesa sob diversas perspectivas. Uma delas distingue entre defesa em sentido amplo e em sentido estrito. A defesa em sentido amplo compreende toda atividade processual realizada pelas partes em busca da efetivação de seus direitos e interesses perante o órgão jurisdicional, seja para afastar a pretensão punitiva, seja para limitar sua incidência. Sob essa ótica, a defesa se afirma como expressão direta da liberdade jurídica, fundamento basilar do processo penal democrático.¹⁹

¹⁶ GRINOVER, A. P. **Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória.** Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 1-16.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ MOURA; BASTOS, 1993.

¹⁹ Ibidem.

Em sentido estrito, por sua vez, a defesa consiste na faculdade atribuída ao imputado de resistir à acusação penal, exercendo, por si ou por intermédio de defensor, constituído ou nomeado, os atos processuais necessários à proteção do direito que afirma possuir. Essa oposição à pretensão acusatória formaliza-se por meio do contraditório, da produção de provas, da formulação de teses e da interposição de recursos.

Outros doutrinadores propõem a divisão entre defesa em sentido subjetivo e objetivo. Em sua acepção subjetiva, a defesa é o exercício individual do direito de reagir à imputação penal. Já sob a perspectiva objetiva, representa um princípio fundamental do sistema processual, compreendendo o conjunto de garantias, argumentos e elementos probatórios a serem utilizados pelo acusado para sua proteção. Como destaca Maria Thereza, ambas as dimensões se articulam no reconhecimento da defesa como expressão da dignidade humana e da limitação do poder punitivo.²⁰

Apesar da diversidade terminológica, verifica-se que as noções de defesa em sentido amplo/subjetivo e em sentido estrito/objetivo apresentam conteúdo substancialmente equivalente, servindo à mesma função garantidora no processo penal.

A doutrina ainda diferencia a defesa privada da defesa pública, em linha com a clássica distinção alemã entre defesa substancial (material) e defesa formal. Segundo Carulli²¹, a primeira abrange não apenas a atuação do próprio acusado, mas também o dever de imparcialidade do juiz e a objetividade do Ministério Público, que deve zelar pela legalidade e pela verdade. Já a defesa formal é exercida por pessoa habilitada e nomeada especificamente para representar o imputado em juízo.

A defesa consiste em uma reação. Trata-se de um ato que, naturalmente, decorre de uma lesão, ou de uma situação de perigo, risco ou ameaça. Visa-se, portanto, neutralizar essa situação negativa na qual um sujeito se encontra. Logo, numa causalidade newtoniana, o indivíduo, ao ser agredido ou estar na iminência de sofrer uma agressão, se defende²².

²⁰ Ibidem.

²¹ CARULLI, 1967, p. 11.

²² No conceito de Feldens: “Naturalisticamente, defesa (do latim, defensa) consiste na oposição a um perigo de dano (ofensa), compreendendo-se como reação a uma agressão. Originariamente, defender-se é oferecer resistência. A finalidade de uma defesa é, portanto, paralisar, neutralizar, impor dificuldades ao adversário, torná-

O estado de necessidade é algo basilar para se entender no que a defesa se consubstancia e como ela é fundamental, sobretudo em âmbito jurídico. Não há ato defensivo sem uma prévia lesão ou ameaça, demonstrando a ligação umbilical da defesa com uma situação de fragilidade momentânea de quem se defende. Nesse sentido, o direito de defesa aparece como uma garantia de quem sofre ou está na iminência de sofrer uma restrição de alguns de seus direitos.

No campo normativo, como bem demonstra o professor Luciano Feldens, a defesa possui significados diversos, e.g., a legítima defesa pessoal, que trata de uma reação meramente individual para repelir uma agressão injusta, e a defesa da Constituição. Com isso, Feldens explica que a Constituição brasileira utiliza o termo defesa em ao menos três acepções, ou planos, fundamentais²³.

Do ponto de vista político-principiológico, a defesa é tratada como um “princípio reitor das relações internacionais do País”²⁴, como é estabelecido no art. 4º, VI, da CR²⁵. Nesse plano, estabelece-se, ainda, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente como princípios da atividade econômica²⁶.

Em uma segunda acepção, o professor Feldens demonstra que a defesa é utilizada, também, do prisma administrativo-institucional. Desse ponto, o constituinte estabelece as competências pela tutela das diversas formas de defesa. Exemplificativamente, a defesa nacional é um encargo do Ministro de Defesa, conforme dispõe o art. 21, V, da CR, e a defesa da ordem jurídica é atribuída ao Ministério Público, de acordo com o art. 121, da CR.

lo inofensivo. Nessa perspectiva, ainda prévia a qualquer configuração jurídica, a defesa é um impulso vital, que objetiva o estado de permanência frente às ações contrárias que pretendem alterá-lo, enfeixando, assim, uma ordem de significados aplicáveis a todos os domínios da vida, decorrente do mais elementar instinto do homem: o instinto de sobrevivência”. (FELDENS, L. **O direito de defesa**: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024, p. 44).

²³ FELDENS, 2024, p. 45.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) VI - defesa da paz; (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília/DF: Senado Federal, 1988).

²⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988).

Nessa linha, Diogo Malan chama atenção para o seu caráter multifacetado, entendendo que, do seu núcleo, decorrem:

(i) direito à defesa técnica efetiva (CPP (LGL\1941\8), art. 261, parágrafo único); (ii) direito à livre escolha do defensor técnico (STF, HC 67.755-SP); (iii) direito à comunicação pessoal e reservada com o defensor técnico (CADH, art. 8.2.d); (iv) direito ao tempo e aos meios adequados para a preparação da defesa (CADH, art. 8.2.c) – o qual engloba os direitos de acesso aos elementos informativos e probatórios na posse da polícia judiciária e do acusador, de ser informado da acusação (CADH, art. 8.2.b) e de produzir contraprova defensiva (CADH, art. 8.2.f); (v) direito à inviolabilidade da pessoa, documentos e local de trabalho do defensor técnico (Lei nº. 8.906/94, art. 7º, II); (vi) direito à última palavra (STF, HC 87.926-SP)²⁷

Textualmente, a Constituição também introduz a defesa como o meio adequado para a proteção dos direitos e garantias individuais, gerando o fenômeno que é o objeto da presente análise: o direito de defesa na esfera criminal.

1.2 Efetividade e “deficiência”

No contexto do processo penal constitucional, afirmar que a inexistência de defesa enseja a nulidade do processo judicial configura uma obviedade normativa, respaldada pela literalidade do art. 564, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Penal²⁸. No entanto, tal constatação, embora juridicamente correta, revela-se insuficiente diante da densidade garantista conferida ao direito de defesa pela ordem constitucional vigente.

Como destaca Diogo Malan, a utilidade do conceito de “defesa penal inexistente” é bastante limitada, pois pressuporia, de forma implícita, que o sistema jurídico assegura apenas a existência formal da defesa, o que não corresponde ao padrão normativo brasileiro. A Constituição da República, no art. 5º, inciso LV, vai além, ao assegurar ao acusado o direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, não se trata apenas de permitir que a defesa exista em sentido formal, mas de garantir sua efetividade material, em todas as fases do processo.

²⁷ MALAN, D. R. Mega processos criminais e direito de defesa. **Revista brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 159, 2019, p. 45-67.

²⁸ Nessa linha, Diogo Malan precisamente destaca que: “Assim, dizer-se que a defesa penal inexistente enseja a declaração de nulidade do processo judicial é um truismo, fruto de interpretação literal do art. 564, III, c, do Estatuto Processual Penal” (MALAN, 2006, p.6).

De forma semelhante, Malan critica a noção de defesa “deficiente”, apontando sua imprecisão terminológica e pouca utilidade jurídica. A raiz etimológica do termo “eficiência” — do latim *efficientia*, que remete à ideia de produzir um efeito ou resultado — induz à equivocada suposição de que a atuação da defesa técnica deva necessariamente gerar um resultado favorável ao acusado, como a absolvição. Tal expectativa ignora que a defesa técnica, por sua própria natureza, constitui obrigação de meio, e não de resultado. O defensor tem o dever de atuar com zelo, prudência e diligência, utilizando-se de todos os instrumentos processuais disponíveis, mas não pode ser responsabilizado pelo insucesso de suas teses diante da força probatória dos elementos colhidos no processo.

Embora a defesa possa ser considerada “ineficiente” sob uma perspectiva empírica (por não ter logrado o desfecho desejado), não se pode falar em sua invalidade ou nulidade, uma vez que ela foi efetiva e diligente no plano processual. Como observa Malan, o importante é distinguir entre o fracasso da tese defensiva e a ausência de defesa propriamente dita.

Dessa forma, a antítese da defesa penal ampla não é a “defesa ineficiente”, mas sim a defesa restrita, i.e., aquela em que há violação concreta às garantias legais e constitucionais do acusado, comprometendo-se a paridade de armas e o contraditório efetivo. Assim, é recomendável restringir o debate conceitual a dois polos: de um lado, a defesa penal ampla, conforme assegurada pelo art. 5º, LV, da Constituição; de outro, a defesa penal restrita, cuja ocorrência enseja nulidade processual por cerceamento de defesa²⁹.

Exemplo paradigmático dessa restrição ocorre quando o magistrado impede o exercício de faculdades processuais expressamente previstas em lei, como o direito de o acusado estar presente aos atos processuais ou o direito do defensor de requerer a produção de provas nas fases estabelecidas nos arts. 399 e 499 do CPP. Em tais casos, a restrição indevida compromete a plenitude da defesa técnica e material, caracterizando violação à garantia constitucional e, por consequência, nulidade do processo.³⁰

²⁹ Para Malan “é recomendável a depuração dessa confusão conceitual pelo uso de somente dois conceitos: o de defesa penal ampla – a qual atende a exigência contida no art. 5.º, LV da Carta Política – e o de defesa penal restrita (antítese daquela), a qual enseja uma nulidade processual por motivo de violação à sobredita garantia constitucional” (MALAN, 2006, p. 7).

³⁰ Ibidem.

Luciano Feldens precisamente delimita como se daria a efetividade do direito de defesa em sede penal, ao dispor que:

efetividade, em direito, se pode traduzir pela concretização da norma jurídica para além da sua dimensão formal, considerada a capacidade do ordenamento jurídico de assegurar sua realização. A agregação do adjetivo efetivo ao direito de defesa busca conferir-lhe um parâmetro de promoção compatível com sua carga normativa, o qual reclama, em termos concretos, uma ação defensiva real, material, e não apenas retórica e formal.³¹

Assim, segundo o autor, para uma defesa penal ser efetiva deve ser, em primeiro lugar, realizada sem óbices estatais ilegítimos e, em segundo lugar, deve ser prestada de uma maneira diligente pelo defensor técnico, não sendo suficiente uma defesa meramente formal ou ilusória³².

Nessa linha, Diogo Malan entende que se o defensor do acusado é negligente ou imperito, “desperdiçando sucessivas oportunidades processuais a ponto de diminuir as chances de melhora da situação jurídica do seu constituinte, esvazia-se o conteúdo essencial da garantia constitucional da ampla defesa”, a qual carecerá de efetividade.³³

O professor Luciano Feldens complementa essa ideia, trazendo a noção de que (i) a efetividade da defesa pode ser aferida somente com o resultado final do processo, i.e., com a obtenção de uma consequência favorável ao sujeito³⁴; e (ii) existem três formas de tratamento da defesa que não podem ser confundidas com uma tutela efetiva: a defesa restringida, a defesa deficiente e a defesa excessiva; e (iii) não há que se falar, em um primeiro momento, que a defesa somente é efetiva quando há absolvição.

³¹ FELDENS, 2024, p. 48.

³² Para Scarance: “O fato de ter o réu defensor constituído ou ter sido nomeado advogado para a sua defesa não é suficiente. É preciso que se perceba, no processo, atividade efetiva do advogado no sentido de assistir o acusado. De que adiantaria defensor designado que não arrolasse testemunhas, não reperguntassem, oferecessem alegações finais exageradamente sucinta, sem análise de prova (...) Haveria, aí, alguém designado para defender o acusado, mas a sua atuação seria tão deficiente que é como se não houvesse defensor”. (FERNANDES, A. S. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: RT, 2002, p. 273-274).

³³ MALAN, D. R. Defesa penal efetiva. Ciências Penais: **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 253-277, jan./jun. 2006. p. 253-277.

³⁴ Sobre o ponto abordado por Feldens, o STF traz entendimento firmado no sentido de que o direito de defesa possui previsão diretamente na Constituição da República, devendo ser respeitado independentemente da existência de norma específica: “A garantia constitucional da ampla defesa tem, por força direta da Constituição, um conteúdo mínimo, que independe da interpretação da lei ordinária que a discipline”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 255.397. 1^a Turma. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 7 maio 2004).

A efetividade guarda uma relação maior com a utilização, técnica e diligente, dos meios adequados e disponíveis para a tutela da liberdade do indivíduo³⁵.

O Ministro Gilmar Mendes associa o direito de defesa a uma trindade de direitos que, em conjunto, fomentam o exercício da defesa: (i) o direito à informação; (ii) o direito à manifestação; e (iii) o direito de ter seus argumentos apreciados pelo julgador. No julgamento, o Ministro registra um entendimento fundamental:

Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da CF/1988. (...) Por si só, a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo com habilitação não importa nulidade de processo administrativo disciplinar (...). Ressalte-se que, mesmo em determinados processos judiciais — como no habeas corpus, na revisão criminal, em causas da Justiça Trabalhista e dos Juizados Especiais —, esta Corte assentou a possibilidade de dispensa da presença de advogado.

Nessa linha, pode-se compreender que a desnecessidade da presença do advogado, nos casos em que a presença do patrono é facultativa, está umbilicalmente ligada ao fato do sujeito ter garantido os recursos disponíveis pelo direito para se manifestar, as informações imprescindíveis para a compreensão da causa e as suas consequências, bem como o direito de ter seus argumentos levados em consideração pelo julgador. Logo, pode-se retirar outro entendimento: não há exercício efetivo do direito de defesa nas situações em que, mesmo havendo patrono constituído, tais direitos não tenham sido observados.

Em primeiro lugar, o direito à informação tem um papel relevante para a efetivação do direito de defesa, haja vista que o acesso à informação encontra guarida no núcleo finalístico do próprio direito ao contraditório, uma vez que, no conceito de Joaquim Mendes Canuto, o contraditório se consubstanciaria no direito à ciência de todos os atos e termos do processo, com a possibilidade de contraditá-los³⁶. Entende-se, portanto, que, para realizar plenamente o direito de manifestação, o sujeito deve ter acesso aos elementos que levaram o Estado a

³⁵ “pressupõe, enquanto padrão constitucionalmente exigível de concretização da norma jusfundamental, a ampla disponibilização e o efetivo aproveitamento (em sentido formal e material) dos meios e recursos adequados e necessários ao exercício do direito e a asseguração jurídica dessas condicionantes a partir de um comportamento estatal (judicial) deferente com as funções de defesa (respeito) e prestação (proteção) próprias do direito fundamental. Enquadra-se nessa definição, portanto, a defesa amplamente garantida – isto é, juridicamente assegurada, sem a geração de embaraços pelo Estado – e diligentemente executada do ponto de vista da prestação defensiva” (FELDENS, 2024, p. 49).

³⁶ ALMEIDA, J. C. M. D. *apud* VARGAS, J. C. D. **Processo Penal e Direitos Fundamentais**, Imprenta: Belo Horizonte, Del Rey, 1992, p. 148.

submetê-lo à condição de investigação, réu, testemunha, ou qualquer que seja a denominação formal atribuída pelo poder público para investigá-lo.

A respeito do assunto, o STF editou a Súmula Vinculante 14, na qual expressamente estabeleceu que é “direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”³⁷.

O direito de manifestação, de modo similar ao direito à informação, é um corolário lógico do direito ao contraditório, pois faz parte do binômio informação-reação. Trata-se, nesta garantia fundamental, do direito de reagir, i.e., de se manifestar acerca da imputação de determinados fatos a determinada pessoa, por todos os meios admitidos em direito. O direito de manifestação se mostra fundamental, sobretudo, pois os elementos de prova apresentados e produzidos pelas partes durante a persecução serão analisados não apenas pelo juiz que decidiu se a sua produção deveria ou não ocorrer, mas também, pelo juízo recursal.

Para o STJ, por exemplo, não caberia ao juiz realizar juízo de valor sobre a relevância de testemunhas que farão parte da tese defensiva. Feldens traz entendimento parecido, entendendo que “para não incorrer em restrições indevidas ao direito, o indeferimento de questões assinaladas pela defesa no exame cruzado de testemunhas deve ser juridicamente seguro e parcimonioso, circunscrito às hipóteses legais, que devem ser concretamente fundamentadas”.

Como corolário lógico do direito de manifestação, o acusado possui direito de ver seus argumentos apreciados pelo seu julgador. Não basta uma fundamentação genérica que não aprecia de maneira adequada os argumentos levantados pela defesa, pois a sentença deve possuir fundamentação satisfatória, que atenda standards mínimos, não sendo uma mera reprodução automática de fundamentações amplas que se encaixam em qualquer caso. Deve-se

³⁷ Apesar dos pacíficos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, o número de queixas sobre as constantes recusas de acesso aos autos, galgados em argumentos artificialmente engendrados para embaraçar o acesso legítimo aos documentos presentes nos autos, continua aumentando. Nesse sentido, Luciano Feldens traz alguns dos principais argumentos utilizados para a recusa do acesso: “(i) que o indivíduo requerente “não é formalmente investigado” (formalidade que eventualmente sequer se pode comprovar, à qual o verbete tampouco alude); (ii) que a produção cartorária (confecção de relatórios, perícias, análises de material apreendido na investigação) se qualifica como “diligência em andamento”, em ordem a impedir, ainda que momentaneamente, o acesso pela defesa; (iii) que “o direito à intimidade” dos demais investigados haveria de ser protegido pela autoridade policial, que assim estaria impedida de fornecer acesso integral à defesa de documentos apreendidos em posse de terceiros, embora o tenham sido no mesmo contexto investigatório”. (FELDENS, 2024, p.51)

apreciar o caso concreto, com suas peculiaridades e as fundamentações apresentadas pelas partes. Não se requer, por outro lado, que o juiz responda todos os tópicos apresentados em uma resposta a acusação que pode ter dezenas de fundamentos, exigindo um trabalho hercúleo para a elaboração de uma resposta. Necessário é passar pelas questões principais que, do ponto de vista do caso concreto, são fundamentais para a tomada de decisão³⁸.

Existem, ainda, outras formas de embaraçar a realização de uma defesa efetiva, que são comumente realizadas na *praxe* jurídica. Feldens pontua que, para obstar a efetividade da defesa, a prática forense é bem criativa, gerando situações que minam a postura defensiva³⁹. Tais situações não são apenas criadas pelo Estado, no intuito de obter um resultado positivo para suas pretensões, mas também podem aparecer do próprio defensor técnico do indivíduo. Nessa toada, a defesa técnica na seara criminal necessita de domínio técnico, preparação e um cuidado especial com o caso em si⁴⁰, analisando, de maneira pormenorizada, os prognósticos viáveis e inviáveis⁴¹, bem como a repercussão social das tomadas de decisão no curso da persecução criminal.

Quanto aos direitos do advogado, a Lei nº 8.906/94 dispõe que o advogado é indispensável, em conformidade com a essencialidade da advocacia presente na Constituição da República, e traz, em seu artigo 2º, que a advocacia é um serviço público e uma função social⁴². Historicamente, o advogado criminal, sobretudo o de defesa, possui uma pressão e uma certa reprovabilidade social pelo simples exercício regular e diligente dos seus serviços, como uma espécie de caça às bruxas. Naturalmente, a advocacia criminal defensiva sofre com pressões por apenas seguir os padrões éticos e deontológicos da profissão, sendo, por si só, uma dificuldade a mais para a prestação efetiva da defesa⁴³.

³⁸ Ibidem, p. 53.

³⁹ Nesse sentido, o Luciano Feldens traz alguns exemplos, pontuando que “A prática jurídica contabiliza, por exemplo, restrições ilegítimas ao direito ao silêncio (vedação de ‘silêncio parcial’ em interrogatório), restrições ao direito à ciência prévia e pormenorizada da acusação (a partir da aceitação provisória de denúncia inepta), restrições ao tempo adequado e necessário à preparação da defesa (com patente desequilíbrio entre acusação – sem prazo peremptório para acusar – e defesa, obrigada a responder no prazo legal)”. (FELDENS, 2024, p.54).

⁴⁰ Ibidem, p. 54.

⁴¹ FELDENS, 2024, p. 54, *apud* PIMENTEL, M. P. **Advocacia Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

⁴² O Código de Ética da OAB pontua, em diversas oportunidades, que o advogado deve ser técnico, empregando zelo e dedicação, aplicando a “boa técnica jurídica” e evitando lides temerárias (cf. artigos 2º, 28 e 30 do Código de Ética). (BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Código de Ética e Disciplina da OAB. Resolução n. 02/2015, de 19 de outubro de 2015. Brasília, DF: OAB, 2015.).

⁴³ Gössel entende que “Advogados, como deturpadores do direito, essencialmente interessados em obter vantagens financeiras para si próprios; defensores, como egoístas sem consciência, que subtraem o criminoso à punição merecida, usando truques e subterfúgios mais detestáveis: esta opinião, difundida sobretudo no século

A falta de certos parâmetros causa a nulidade do processo, caso haja efetiva demonstração do prejuízo do réu, sendo que a sua ausência por completo configuraria uma nulidade mais grave, conforme a famosa Súmula 523 do STF. O verbete sumular é alvo de críticas doutrinárias por, justamente, ser nebulosa e pouco precisa sobre alguns aspectos, sobretudo ao dispor que “a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”, sem, de fato, haver uma conceituação precisa do que seria a “deficiência”.

O professor Luciano Feldens também questiona alguns pontos da súmula, indicando que a ausência de uma distinção clara sobre o que seria a “falta” de defesa e uma “deficiência” de defesa, sem pormenorizar, precisamente, qual seria esse grau intermediário de deficiência defensiva que é tolerável. Em segundo lugar, a súmula indica que a defesa deficiente não seria um vício processual, na ausência da comprovação do prejuízo do réu. Por fim, Feldens critica a forma que o entendimento do STF impõe ao réu, deficientemente defendido, o ônus de provar o seu prejuízo sofrido.

Tal discussão é importante uma vez que o próprio STF entendeu que o juiz deve declarar indefeso o réu, se verificar que a sua defesa não corresponde à parâmetros mínimos:

sendo a defesa técnica essencial e indisponível e, no âmbito de atuação, fundamentais as alegações finais para seu concreto exercício – a ponto de esta Corte entender devam ser formuladas exclusivamente por advogado-, (...) A defesa deve ser exercida de fato, com observância de todos os ônus que, guardando pertinência com a estratégia acolhida, lhe dispõe a lei, razão pela qual o juiz pode, senão deve, declarar indefeso o réu, caso a defesa técnica não corresponda ao mínimo aguardado para uma efetiva ampla defesa (...) Verificada a negligência – ou a má-fé – do advogado, cumpria ao juiz da causa nomear defensor dativo para o ato, ou, até, declarar indefeso o réu, nomeando-lhe defensor público para supri-la. Toda essa inércia e inação, no caso, acarreta nulidade da sentença.⁴⁴

A Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento do caso *McMann v. Richardson*, asseverou que o direito de defesa, para ser concretizado, deve ser prestado de maneira efetiva, sem empecilhos, registrando que os réus não podem ficar à mercê de advogados incompetentes: “*defendants cannot be left to the mercies of incompetent consuel, and that judges should strive*

XVIII”. (GÖSSEL, K. H. **A posição do defensor no processo penal**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 1983, p. 241).

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. HC 92.680/SP. Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 25/04/2008.

*to maintain proper standards of performance by attorneys who are representing defendants in criminal cases*⁴⁵.

1.2.1 Uso antifuncional da defesa

É necessário fazer um adendo importante neste ponto: a defesa ideal é aquela efetiva, e não uma defesa excessiva. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Isso significa que o exercício do direito de defesa deve se dar dentro dos meios e recursos compatíveis com o contraditório e a ampla defesa, não sendo admitida uma atuação que desborde desses limites ou que configure uma conduta estranha ao direito.

Embora essa conclusão decorra de uma interpretação lógica do próprio texto constitucional, ela é essencial para compreender que a defesa não pode ser exercida de forma irrestrita: há limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. A questão central, então, é a seguinte: alinhar versões entre acusados é um meio legítimo e inerente ao direito de defesa, ou trata-se de um desvio, configurando abuso e possivelmente o crime de obstrução da justiça?

O abuso do direito de defesa seria, utilizando a terminologia de Peter Härbele, uma utilização antifuncional do direito⁴⁶, que tem como objetivo instrumentalizá-lo para a obtenção obstruir, deteriorar, ou sabotar o processo. O professor Luciano Feldens chama essa forma de abuso de direito de “defesa além do direito”, uma vez que se utiliza e meios ilegais ou ilegítimos para realizar a defesa. Como adiantado, um dos principais liames dos institutos é o crime de obstrução de justiça, que será melhor analisado em tópico próprio (Capítulo 2). Todavia, existem outros exemplos na legislação que também ilustram condutas que atravessam a fronteira do direito de defesa e adentram no campo sombrio da ilicitude.

Um exemplo relevante é a alteração sofrida em 2021 pelo art. 400-A do CPP, em razão do caso envolvendo Mariana Ferrer, no qual, o advogado de defesa do acusado agiu de forma contundente, indecorosa e abusiva com a vítima. Após o ocorrido e, considerando a repercussão

⁴⁵ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759, 1970.

⁴⁶ HÄBERLE, P. **La Garantía del Contenido Esencial de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Dyckinson, 2013, p. 12.

do caso, houve a edição da Lei Mariana Ferrer (Lei nº 14.245/2021). A lei alterou o referido dispositivo do CPP, que passou a vedar, em seu inciso I, a "manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos" e, em seu inciso II, a "utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas", demonstrando, claramente, condutas que ultrapassam o campo do direito de defesa e adentram num *locus* incompatível com a lei e a deontologia jurídica. O TEDH também não admite esse tipo de conduta⁴⁷.

Resta, desse modo, compreender os campos de atuação do direito de defesa, focando, mormente, no direito de estabelecer estratégia durante o processo criminal e o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Partindo da divisão elaborada por Luciano Feldens para mapear a composição do direito de defesa e analisá-lo em ação, pode-se compreender que o direito de defesa é uma “estrutura caleidoscópica, composta por um amplo conjunto de posições jurídicas que interagem com outros direitos e garantias que perfazem sua área de proteção”. Logo, nota-se a amplitude e a sofisticação do direito de defesa e o desafio do legislador para balizar as suas esferas de ação, bem como torna-lo operativo.

1.3 Direito à resistência

O ser humano é o centro gravitacional da Constituição Federal e o povo é a pilastra do Estado Democrático de Direito. O advogado, a viga mestra do direito de defesa. A vulneração desse profissional significa um passaporte seguro para a implantação do estado que não protege os direitos fundamentais. Garantir a inviolabilidade do advogado, que é o profissional da liberdade, é senha segura à efetiva implantação e à estabilidade do estado de direito.⁴⁸

A história das práticas punitivas revela, com clareza, o caráter profundamente político da atuação da advocacia criminal. Como destacam Ricardo Jacobsen Gloeckner e Marco Antonio de Abreu Scapini, a advocacia não apenas participa do campo jurídico, mas é atravessada por disputas de poder, sendo comum que, em contextos autoritários, sua atividade seja

⁴⁷ Vedando a tentativa de intimidação ou humilhação de testemunhas o TEDH consagrou que "algumas das perguntas formuladas pelo réu (...) tinham o objetivo não apenas de desafiar a sua credibilidade, mas também produzir ofensas que ultrapassavam os limites do que se poderia tolerar para o propósito de uma defesa eficaz". (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. Caso Y. v. Slovenia, nº 41107/10, Corte (Quinta Seção), 28 mai. 2005). Alguns apontamentos relevantes em: FELDENS, 2024, p.81.

⁴⁸ BRITTO, C.; COÉLHO, M. V. F. **A inviolabilidade do direito de defesa:** comentários históricos e doutrinários sobre a Lei nº 11.767 de agosto de 2008. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 88.

progressivamente deslocada para a margem da legalidade, quando não diretamente criminalizada ou silenciada⁴⁹.

De fato, períodos de regressão democrática costumam ser acompanhados de um enfraquecimento estrutural do contraditório, com a consequente restrição da atuação defensiva. A advocacia criminal, nesses momentos, converte-se na trincheira mais exposta do sistema de justiça, desempenhando papel crucial na contenção dos abusos estatais, mas, simultaneamente, tornando-se alvo direto de perseguições e estigmatizações. Gloeckner e Scapini analisam como, historicamente, a imagem do advogado criminalista foi indevidamente associada ao próprio delito, numa operação simbólica de deslegitimação da defesa penal, sobretudo perante a opinião pública, sempre propensa a confundir o defensor com o acusado.

A institucionalização do tribunal do júri, considerada por muitos autores como uma das expressões paradigmáticas do modelo acusatório, apenas se consolidou com a admissão da figura do advogado como elemento indispensável à defesa. Essa constatação é corroborada pelo estudo clássico de John Langbein⁵⁰, que ao analisar o desenvolvimento do júri inglês, enfatiza que a transformação do sistema inquisitório em adversarial se deu a partir da efetiva inserção do defensor no processo penal, conferindo-lhe equilíbrio e simetria mínima entre as partes⁵¹. Nesse sentido, a presença do advogado no processo penal não é apenas um direito do acusado, mas uma condição estruturante do devido processo legal.

Em contraposição, os momentos históricos de predomínio inquisitório são marcados pela supressão ou esvaziamento funcional da defesa. Durante a Inquisição, por exemplo, o defensor era, quando existente, mera figura decorativa, sem poderes reais para confrontar a acusação. Em casos como os de heresia ou magia, a defesa era expressamente proibida, reiterando a lógica do julgamento como ritual de confirmação da culpa previamente presumida.

Gloeckner e Scapini também destacam a ofensiva contra a advocacia durante o fascismo europeu, sobretudo na Itália. Com a consolidação do Estado corporativo, os advogados sofreram ataques em múltiplas frentes: no plano econômico, foram desarticulados enquanto

⁴⁹ GLOECKNER, R. J.; SCAPINI, M. A. DE A. Prerrogativa de Resistência: A Advocacia que não teme a sua missão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 159/2019, p. 69–108, set. 2019.

⁵⁰ LANGBEIN, J. *The origins of adversary criminal trial*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 4.

⁵¹ GLOECKNER; SCAPINI, 2019 *apud* LANGBEIN, 2005.

classe profissional autônoma, sendo absorvidos pelo aparato estatal; no plano político, passaram a ser alvos de campanhas que os identificavam como pertencentes a um segmento liberal e, portanto, contrário à ideologia do regime. Essa neutralização funcional da defesa se deu, inclusive, pela criação de escritórios públicos subordinados ao governo, promovendo uma simulação de garantismo formal, enquanto se retirava dos profissionais da defesa qualquer real independência técnica ou crítica.

Dessa forma, evidencia-se que o modelo acusatório pressupõe mecanismos de defesa autônomos e efetivos, capazes de equilibrar os poderes em disputa no processo penal. Onde há supressão do contraditório e cerceamento da atividade da defesa, o processo deixa de ser espaço de garantia de direitos para converter-se em instrumento de dominação punitiva. Como ressaltam Gloeckner e Scapini, a presença forte e independente da advocacia criminal é um termômetro da qualidade democrática de qualquer sistema de justiça penal⁵².

O direito à defesa pode ser entendido, também, como direito a um advogado⁵³. A Constituição da República, por meio do art. 5º, LXIII, estabelece a necessidade de se assegurar assistência familiar e técnica ao preso. Embora a redação estabeleça que esse direito é direcionado apenas ao sujeito preso, o STF estendeu, em *bonam partem*, a garantia prevista para os indivíduos soltos. Além disso, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Pretório Excelso registrou que a presença de advogados nas causas criminais é imprescindível⁵⁴. Em âmbito normativo o CPP, em seu artigo 261, estabelece a obrigatoriedade da presença de um defensor para que um acusado seja processado e julgado. Ademais, a CADH elenca, em seu artigo 8º, a irrenunciabilidade do direito de ser assistido por um defensor técnico, pois, segundo a Convenção, trata-se de uma garantia mínima de toda pessoa.

Logo, pode-se entender que a defesa técnica é algo intrínseco ao próprio direito de defesa. Impera ressaltar, nesse ponto, que os direitos do advogado se enquadram dentro do direito à defesa, havendo um liame inseparável entre as duas esferas de proteção jurídica. Ora, para que haja uma defesa efetiva dos direitos de quem está na mira da persecução penal, deve-se garantir que o principal provedor dessa defesa, ou seja, o advogado, possua uma série de direitos e

⁵² GLOECKNER; SCAPINI, 2019.

⁵³ FELDENS, 2024, p. 179.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.168/DF. Relator: Min. Joaquim Barbosa. *Tribunal Pleno*, Brasília, DF, 3 ago. 2007.

garantias que viabilizem o livre exercício da sua atividade. Os direitos do advogado estão previstos, principalmente, na Lei nº 8.906/94 e no Código de Ética da OAB. Tais direitos serão fundamentais para se analisar a decisão proferida na PET 1.200/DF, pelo Ministro Alexandre de Moraes, que vedou a comunicação entre investigados, inclusive por meio de seus advogados. Conduta que, de maneira preliminar, já pode ser questionada, pois gera algumas questões, e.g., quais seriam os efeitos dessa vedação se dois ou mais investigados fossem patrocinados pelo menos procurador.

Dentre os principais direitos do advogado estão a liberdade e a independência profissional, a inviolabilidade, o direito de estratégia, o direito de acesso amplo aos autos da investigação ou do processo, entre outras garantias que são parcimoniosamente consideradas fundamentais para o exercício pleno da defesa. Dentro desta seara, a compreensão sobre o direito de estratégia se mostra de extrema relevância para analisar a viabilidade do concerto de versões no processo penal, com vistas a aferir se o conceito de direito de estratégia abarca a realização do alinhamento de versões entre co-investigados ou co-réus.

Além do direito à defesa técnica, a ampla defesa é formada por outro pilar fundamental: a autodefesa. Esta, por sua vez, desdobra-se em duas prerrogativas essenciais: o direito de presença e o direito de audiência.

O exercício da autodefesa pelo acusado, embora não encontre previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro como direito autônomo, a exemplo do direito à audiência, constitui tema relevante e controverso no âmbito do processo penal, especialmente no cenário internacional, onde se discute com frequência a extensão e os limites dessa prerrogativa.

Quanto ao instituto, Ana Carolina de Oliveira e Débora Mota Cardoso entendem que a autodefesa compreende duas dimensões fundamentais: o direito de presença e o direito de audiência. O primeiro refere-se à possibilidade de o acusado acompanhar todos os atos processuais, garantindo sua participação efetiva ao lado do defensor técnico, em especial nos momentos de produção de provas e formulação de alegações. Já o segundo, o direito de audiência, consiste na prerrogativa de influenciar diretamente o convencimento do juiz durante

o interrogatório, permitindo que o réu se manifeste pessoalmente sobre os fatos que lhe são imputados⁵⁵.

Importante ressaltar que a autodefesa sem a presença de advogado — entendida como a atuação pessoal do réu na condução de sua defesa — não se confunde com a capacidade processual de estar em juízo, conhecido na doutrina estadunidense como *fitness to stand trial*. Trata-se, antes, da possibilidade de renúncia ao patrocínio técnico, o que exige, necessariamente, criteriosa análise judicial quanto à real capacidade do acusado de conduzir a própria defesa de maneira eficaz, sem comprometer as garantias do contraditório e da ampla defesa. Como bem observam Ana Oliveira e Debora Cardoso⁵⁶, ao assumir pessoalmente a condução de sua defesa, o acusado abre mão de argumentos técnicos e de estratégias jurídicas que somente um defensor qualificado poderia manejá-las, o que impõe limites à admissibilidade da autodefesa plena, sob pena de comprometer a paridade de armas entre acusação e defesa.

As cortes penais internacionais, diante dessa complexidade, adotam postura cautelosa, exigindo que o réu demonstre aptidão técnica mínima para exercer sua própria defesa. Essa cautela busca evitar que o desequilíbrio processual comprometa a legitimidade do julgamento e a realização da justiça penal⁵⁷.

No âmbito da jurisprudência nacional, a 2^a Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 93.503/SP⁵⁸, anulou os atos processuais a partir da audiência de instrução, em razão da ausência do réu na oitiva de testemunhas. O Tribunal reconheceu que a presença do acusado em atos probatórios constitui manifestação do direito à ampla defesa e ao contraditório, corolários do devido processo legal.

Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que o exercício da autodefesa não se limita ao interrogatório, estendendo-se a todos os atos processuais, especialmente àqueles produzidos na fase instrutória. A ausência do réu nesses momentos —

⁵⁵ OLIVEIRA, A. C. C. DE; CARDOSO, D. M. Direito à autodefesa e defesa técnica na Corte Interamericana de direitos humanos: análise de casos e cotejo com as regras nacionais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 110/2014, p. 201–225, out. 2014.

⁵⁶ OLIVEIRA; CARDOSO, 2014.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. HC 93.503/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília/DF. DJe. 7 de ago. de 2009.

quando não justificada — compromete a validade do processo, por violação à garantia constitucional de ser ouvido e de participar ativamente da própria defesa.

Cumpre destacar, por fim, que a autodefesa constitui direito disponível do acusado. Assim, o réu pode optar por permanecer em silêncio durante a audiência, conforme lhe assegura o art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição da República. Essa prerrogativa não afasta, todavia, o dever do Estado de garantir ao acusado as condições materiais e jurídicas para o exercício pleno de sua defesa, seja por meio de defensor técnico, seja por sua atuação pessoal, desde que observados os requisitos mínimos para sua efetividade.

1.3.1 O direito de estratégia

O advogado, no exercício da profissão, tem o direito, podendo ser considerado, também, como um dever, de proceder de maneira livre e independente, podendo, de maneira alinhada ao defendido⁵⁹, realizar manobras defensivas que julgar mais vantajosa diante de uma determinada situação. Caso haja uma quebra na sintonia e na confiança recíproca na relação advogado-cliente, o patrono deve, se não conseguir realinhar as ideias com o patrocinado, renunciar ou substabelecer o mandato⁶⁰.

Um exemplo comumente utilizado é o do advogado que, diante das especificidades dos fatos atribuídos ao assistido, não pugna pela absolvição do réu, mas apenas pela imputação da pena mais branda possível. Trata-se de uma ilustração cristalina do que se consubstancia o direito de traçar estratégia defensiva. Stephan Barton é um grande defensor da ideia de que o advogado possui uma relação instrumental com o direito⁶¹. Deve-se utilizar dos aparatos disponíveis para obter os retornos jurídicos mais benéficos ou menos repressivos.

⁵⁹ De acordo com Luciano Feldens, é necessário que haja uma unidade e uma situação de sintonia entre advogado e assistido, pois a confiança recíproca, para o autor, é o motor de tal relação. (FELDENS, 2024, p. 180).

⁶⁰ Código de Ética e Disciplina da OAB: “Art. 10. As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externe ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.168/DF. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno, Brasília/DF, DJ 3 ago. 2007).

⁶¹ Brilhantes apontamentos de Barton em: BARTON, S. **Introducción a la Defensa Penal**. Buenos Aires. Hammurabi, 2015.

O STF já se manifestou acerca do assunto, oportunidade na qual o Ministro Sepúlveda Pertence entendeu a atitude de escolher a melhor tese defensiva para o caso como uma “opção tática do defensor”⁶², o qual, nas palavras de Luciano Feldens, é “livre na condução de seu trabalho, inclusive na escolha da linha de intervenção defensiva”⁶³. De acordo com o entendimento doutrinário⁶⁴, outro corolário direto do direito de estratégia é a liberdade de analisar o prognóstico de êxito das teses passíveis de invocação e utilizá-las, se for o caso, apenas parcialmente.

Por fim, como um dos pontos mais importantes da análise entorno da amplitude do direito de estratégia, está o entendimento de que o direito à ampla defesa, como a própria denominação já sugere, possui uma amplitude natural, i.e., admite-se restrições à defesa apenas através de lei⁶⁵. A defesa, ou melhor, a ampla defesa, que é utilizada no Estado Democrático de Direito brasileiro, é regida pelo princípio da atipicidade procedural⁶⁶. Logo, admite-se postulações defensivas que não estão exaustivamente previstas em lei, bastando que não estejam vedadas pelo ordenamento jurídico. Nasce, aqui, uma zona limítrofe, frutífera para discussões acerca da legalidade de determinadas condutas defensivas, trazendo, como exemplo, a possibilidade de realizar o alinhamento de teses defensivas e de versões acerca dos fatos naturalísticos sob apuração entre co-réus ou co-investigados no curso da investigação criminal.

Nesse contexto, propõe-se a análise dos principais aspectos relacionados ao direito à não autoincriminação, com o intuito de verificar se o concerto de versões entre investigados ou acusados encontra amparo no direito de defesa e em seus consectários lógicos. A investigação tem por finalidade delimitar os contornos que distinguem o exercício legítimo, pleno e efetivo do direito de defesa — compreendido à luz do princípio da atipicidade procedural — das

⁶² No caso, o Defensor dativo – malgrado sem contestar a materialidade do ilícito disciplinar –, extraí dos testemunhos acerca das qualidades pessoais do acusado a base de sustentação do pedido de que lhe fosse imposta pena menos severa que a exclusão. Ante a evidência da responsabilidade do acusado, a postulação no vazio da absolvição pode configurar temeridade tática da defesa, da qual será lícito ao defensor furtar-se, de modo a resguardar a credibilidade da pretensão de uma penalidade menos rigorosa. Essa opção tática do defensor não ultrapassa os limites de sua discricionariedade no exercício do mister e não basta à caracterização de ausência de defesa, de modo a viciar de nulidade o processo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 205.260, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1a Turma, Brasília, DF, DJ 4 fev. 2005).

⁶³ FELDENS, 2024, p. 179.

⁶⁴ Ibidem, p. 180.

⁶⁵ MALAN, D. **Advocacia criminal e sua criminalização**. Consultor Jurídico - Conjur, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/diogo-malan-advocacia-criminal-criminalizacao/>. Acesso em: 7 mai. 2025.

⁶⁶ FELDENS, 2024, p. 180.

condutas que, ultrapassando os limites jurídicos permitidos, adentram o campo da ilicitude, em especial no que se refere à tipificação penal da obstrução da justiça.

1.3.2 O direito à não autoincriminação

O direito de não produzir prova contra si mesmo, expressão essencial da autodefesa no processo penal moderno, possui origens remotas, enraizadas em tradições religiosas e jurídicas que precedem a codificação do devido processo legal nas democracias ocidentais. Como observa Leonard W. Levy⁶⁷, qualquer análise séria sobre a origem desse direito deve incluir seu reconhecimento nas antigas normas do judaísmo. O Talmud, compilação dos ensinamentos orais derivados da Torá, consagrava a máxima *ein Adam meisim atzmo rasha*, traduzida livremente como “ninguém pode declarar-se culpado” – princípio absoluto, sem possibilidade de renúncia, cuja formulação se aproxima do atual *nemo tenetur se detegere*. Segundo essa tradição, mesmo confissões voluntárias eram inadmissíveis como prova em casos criminais, ainda que válidas para fins civis, como no reconhecimento de dívidas⁶⁸.

Zainaghi explica que o filósofo Maimônides ofereceu justificativa teológica e normativa para essa vedação, entendendo que não se poderia condenar um homem com base em sua confissão, pois a vida humana não pertence a ele próprio, mas a Deus⁶⁹. Em reforço a essa perspectiva, David Ibn Zimra, influente jurista rabínico do século XVI, sustentou que quem não possui o direito de dispor da própria vida, tampouco pode dispor dela por meio de confissão que leve à pena capital⁷⁰.

Além disso, a vedação à autoincriminação nas tradições judaicas é expressão de um modelo acusatório primitivo que, ainda sem a formalização institucional dos direitos fundamentais, já indicava o reconhecimento da dignidade humana como limite à intervenção punitiva do Estado ou de qualquer autoridade. A autora destaca que a vedação absoluta à confissão nos julgamentos penais era uma forma de conter o arbítrio, evitando condenações fundadas em coerção moral ou física, muito comuns nos sistemas inquisitoriais posteriores.

⁶⁷ LEVY, L. W. **Origins of the Fifth Amendment** - The right against self-incrimination. Chicago: Ivan R. Dee, 1999, p. 433.

⁶⁸ ZAINAGHI, D. H. DE C. G. M. O direito ao silêncio: evolução histórico. Do Talmud aos pactos e declarações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 48/2004, p. 133–157, jul.-set. 2004.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ ZAINAGHI, 2004 *apud* LEVY, 1999, p. 439.

Na tradição ocidental, a máxima *nemo tenetur prodere se ipsum*, largamente conhecida como a expressão latina do privilégio contra a autoincriminação, encontra raízes no *ius commune* europeu, conforme relata Helmholtz⁷¹. No direito canônico medieval, essa regra foi afirmada como princípio de justiça divina, sendo posteriormente incorporada também ao direito romano estudado pelos juristas da época. O *speculum iudiciale*, um dos mais influentes manuais procedimentais do período, já previa a proteção contra a autoincriminação, demonstrando que muito antes do surgimento da *common law* inglesa, o privilégio já era conhecido e praticado na tradição continental.

Contudo, como analisa Zainaghi, a consolidação do privilégio como direito subjetivo do acusado só ocorre mais tarde, no bojo das críticas aos abusos das cortes eclesiásticas e inquisitoriais. A rejeição expressa dos métodos da Santa Inquisição e da *Court of Star Chamber* foi determinante para a afirmação do direito ao silêncio na *common law*, sobretudo após o caso *Miranda v. Arizona*, julgado pela Suprema Corte dos EUA em 1966. Nessa decisão histórica, a Corte reconheceu que o direito contra a autoincriminação tem raízes que remontam às antigas tradições religiosas e filosóficas, mencionando inclusive Maimônides como precursor da ideia de que o indivíduo não deve ser forçado a se autodeclarar culpado⁷².

Nesse contexto, como pontua Zainaghi, a tensão entre o direito canônico e a *common law* quanto à origem e legitimação do privilégio contra a autoincriminação é reflexo de disputas históricas mais amplas sobre soberania, autoridade e limites da jurisdição estatal, sendo certo que a honra por sua efetivação no constitucionalismo moderno deve ser repartida entre múltiplas tradições, e não atribuída exclusivamente ao direito inglês, como por vezes se pretende.

Não obstante, o desenvolvimento do privilégio contra a autoincriminação no sistema jurídico ocidental encontra sua consolidação histórica na tradição inglesa. Conforme destaca Leonard W. Levy,⁷³ ainda que com raízes anteriores, é a Inglaterra o verdadeiro berço do *privilege against self-incrimination*, posteriormente incorporado de forma expressa no direito

⁷¹ HELMHOZ, R. H.; GRAY, C. M.; LANGBEIN, J. H. *et al.* **The privilege against self-incrimination - Its origins and development**. Chicago: The University of Chicago Press, 1997. p. 17

⁷² ZAINAGHI, 2004.

⁷³ ZAINAGHI, 2004 *apud* LEVY, 1999.

norte-americano, especialmente através da Quinta Emenda à Constituição dos EUA. Com efeito, o *Bill of Rights* inglês, cujas bases remontam ao século XVII, é considerado um dos marcos fundacionais da proteção às liberdades individuais, incluindo a oposição à compulsoriedade da autoacusação.

A gênese dessa garantia, entretanto, remonta a períodos anteriores à promulgação da Magna Carta de 1215, documento que, segundo Vânia Siciliano Aieta⁷⁴, serviu de alicerce para uma sequência histórica de positivação de direitos fundamentais, como o *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e o próprio *Bill of Rights* (1689). Henrique II, monarca do século XII, já havia iniciado uma profunda transformação institucional, cuja herança moldaria os contornos do devido processo legal na tradição anglo-saxônica.

Em 1641, o Parlamento inglês promoveu reformas profundas, culminando na abolição dos tribunais eclesiásticos referidos, proibindo-os de exigir juramento do acusado com vistas à autoincriminação. Essa mudança institucional consolidou a proteção contra a autoacusação forçada como direito reconhecido pelo Estado, ainda que sua positivação plena só tenha ocorrido posteriormente⁷⁵.

No plano processual penal, a Inglaterra viria a reconhecer formalmente, com o *Criminal Evidence Act* de 1898, o direito do acusado ao silêncio, permitindo-lhe prestar declarações informais, ou optar por depor sob juramento como testemunha de defesa, estando então sujeito ao *cross-examination*. Ada Pellegrini Grinover salienta que essa possibilidade, ao mesmo tempo que representava um avanço na paridade de armas, acabou por esvaziar, em parte, a garantia do silêncio, na medida em que passou a recair sobre o réu que optasse por não depor uma carga de suspeição velada, afetando a neutralidade originalmente assegurada pela prerrogativa⁷⁶.

Esse movimento de enfraquecimento do direito ao silêncio se intensificou com o *Criminal Justice and Public Order Act*, de 1994, como observa Guilherme de Souza Nucci. A norma

⁷⁴ AIETA, V. S. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 11.

⁷⁵ ZAINAGHI, 2004.

⁷⁶ GRINOVER, A. P. **O processo em sua unidade**. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 104.

passou a autorizar o juiz a considerar negativamente o silêncio do réu em determinadas circunstâncias, que representou significativa mitigação da garantia tradicional⁷⁷.

Dessa forma, o percurso histórico do privilégio contra a autoincriminação na tradição inglesa revela uma trajetória oscilante: de instrumento de resistência a tribunais abusivos à sua positivação como garantia individual, para, em etapas mais recentes, sofrer restrições que desafiam sua efetividade. Ainda assim, permanece como um dos pilares do sistema acusatório, articulando-se com os ideais de ampla defesa, presunção de inocência e paridade de armas.

A consagração mais plena e duradoura do princípio do *nemo tenetur se detegere* no constitucionalismo ocidental ocorreu com a promulgação da Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. Esse dispositivo, verdadeiro marco normativo na proteção contra a autoincriminação, incorporou de forma explícita o direito ao silêncio como garantia individual frente ao poder punitivo estatal, erigindo-o ao status de cláusula pétrea no ordenamento jurídico norte-americano⁷⁸.

Como bem pontua Ada Pellegrini Grinover, a recepção do *due process of law* pelos Estados Unidos foi fortemente influenciada pelo pensamento jurídico inglês, sendo esta cláusula absorvida desde os primórdios do período revolucionário. A autora destaca que a tradição constitucional americana, ao herdar o legado do *common law* inglês, não apenas preservou, como aprofundou as garantias processuais voltadas à proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal⁷⁹.

Outro desdobramento fundamental do direito de defesa é o direito à não autoincriminação, também conhecido como direito ao silêncio ou, pelo brocardo latino “*nemo tenetur se detegere*”, comumente utilizados como sinônimos, como demonstrado por Canabarro:

Embora haja alguma imprecisão terminológica, já que por vezes as expressões direito ao silêncio, direito à não autoincriminação e *nemo tenetur se detegere* são utilizadas como sinônimas, pode-se dizer que o STF reconhece um direito fundamental do indivíduo a não colaborar com as instâncias persecutórias. Esse direito protege não somente a liberdade de não depor contra si, mas também a de não se sujeitar a

⁷⁷ NUCCI, G. DE S. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Ed. RT, 1998. p. 173.

⁷⁸ ZAINAGHI, 2004.

⁷⁹ GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal - As interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 51.

quaisquer diligências probatórias que dependam de uma atuação positiva do acusado [...]⁸⁰.

A consolidação do direito à não autoincriminação se deu em 1963, em julgamento da Suprema Corte dos EUA, ao apreciar o caso de Ernesto Miranda no conhecido caso *Miranda v. Arizona*. O caso orbita entorno da condenação de Ernesto Miranda, após ser reconhecido por uma testemunha e ter confessado seu crime perante os policiais após um interrogatório de duas horas, em que não lhe foi informado seu direito de permanecer em silêncio.

Diante da situação, a Suprema Corte anulou o processo, consagrando a necessidade de alertar o investigado, preso, ou acusado sobre o seu direito de permanecer calado. Criou-se, como ficou conhecido, os “Miranda’s Warnings”, ou “Avisos de Miranda”, que se traduzem, na prática, em alertar àquele que está submetido à persecução criminal sobre seu direito à não autoincriminação⁸¹. É necessário mencionar, entretanto, que o direito ao silêncio está presente na 5^a Emenda à Constituição dos EUA, a qual foi introduzida pelo *Bill of Rights* em 1791⁸².

Adentrando o âmbito normativo, a Lei Maior estabelece o direito ao silêncio em seu art. 5º, LXIII, dispondo que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Além disso, outras normas constitucionais servem como vetores axiológicos, que fomentam uma interpretação extensiva do dispositivo, expandindo-o para abranger não apenas presos, mas todos aqueles que estão no escopo da persecução criminal, e.g., princípio da dignidade da pessoa humana⁸³,

⁸⁰ TROIS NETO, P. M. C. **Direito à não incriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 97.

⁸¹ CAPEZ, F. *Miranda Rights e o processo penal constitucional*. Consultor Jurídico - Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/controversias-juridicas-miranda-rights-processo-penal-constitucional/>. Acesso em: 8 mai. 2025.

⁸² Article [V] (Amendment 5 – Rights of Persons) – “No person shall (...) be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation” (ESTADOS UNIDOS. Constituição (1787). Emenda V. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 17 jun. 2025).

⁸³ “Em um Estado de Direito, a eficácia na prestação da justiça penal deve estar conectada à garantia de sua forma jurídica, pois a realização da função pacificadora da justiça penal se vincula, necessariamente, ao modo como ela é alcançada. (...) O ideal do procedimento correto, como princípio jurídico processual que contribui à realização da dignidade humana, exige que o indivíduo apontado como suspeito de um crime não seja degradado a mero objeto do procedimento.” (TROIS NETO, 2011. p. 111).

presente no art. 1º, III, princípio da ampla defesa, presente no art. 5º, LV, e o princípio da presunção de inocência⁸⁴, presente no art. 5º, LVII, todos da Constituição da República⁸⁵.

Nessa linha, o STF, ao julgar o HC 82.354, assegurou que o direito presente no art. 5º, LXIII, se estende para outros indivíduos, tornando desnecessário que o sujeito esteja preso para que seja beneficiado pela garantia fundamental da não autoincriminação⁸⁶⁸⁷.

Em sede de suprallegalidade, a CADH, por meio do seu art. 8º, e o PIDCP, em seu art. 14, consagram *o nemo tenetur se detegere*, conforme pode-se verificar pela redação dos dispositivos, a seguir transcritos:

CADH. Artigo 8 (...) 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: (...) g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.⁸⁸

PIDCP. Artigo 14 (...) 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.⁸⁹

⁸⁴ “Embora o emprego da expressão presunção de inocência seja justificado pelo uso reiterado, a norma não estabelece propriamente uma presunção no sentido técnico, pois a condição de inocente não é uma consequência que se extrai de um fato acontecido mediante uma operação mental. (...) A dimensão processual da presunção de inocência tem grande importância na fundamentação do direito à não autoincriminação: se o ônus da prova cabe a quem acusa, não se pode impor ao réu o dever de falar nem de produzir provas para o esclarecimento do fato. A condição de inocente enlaça-se, portanto, um direito prima facie do imputado de negar-se à participação na produção da prova (...).” (TROIS NETO, 2011. p. 114-115).

⁸⁵ No mesmo sentido, Paulo Canabarro entende que: “Em 1988, a nova Constituição prescreveu em seu art. 5º, inciso LXIII, que ‘o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado’. Outros dispositivos constitucionais que falam em favor de uma interpretação mais ampla do direito a não se autoincriminar são os do art. 1º, III (dignidade humana), do art. 5º, LIV (devido processo legal), do art. 5º, LV (ampla defesa), e do art. 5º, LVII (presunção de inocência).” (Ibidem, p. 96).

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.354. 1ª Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Brasília/DF, DJe 24 set. 2004.

⁸⁷ “A falta de um enunciado específico, todavia, não é óbice para que se reconheça a existência de um direito geral a não contribuir para a própria condenação que vá além do direito de permanecer calado. Uma argumentação jurídico constitucional adequada, baseada em uma teoria ampla do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, favorece a compreensão de que o direito à não autoincriminação não é assegurado apenas ao ‘preso’, não diz respeito apenas ao momento do interrogatório policial, nem se limita às comunicações verbais” (TROIS NETO, 2011. p. 102).

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1969%20Convenção%20Americana%20sobre%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 13 maio 2025.

⁸⁹ NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/pt/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>. Acesso em: 13 maio 2025.

Em sede legal, o CPP expressamente assegura ao criminalmente acusado, em seu art. 186, o direito de permanecer calado e de não responder perguntas formuladas por autoridades públicas, estabelecendo, ainda, que o silêncio não importa em confissão, não podendo ser interpretado em prejuízo da defesa⁹⁰. Há, no dispositivo, um relevante aspecto do direito à não auto incriminação: a não prejudicialidade da ausência de cooperação ativa com a investigação.

Aliás, a não autoincriminação não é um direito restrito apenas ao âmbito judicial, expandindo-se, ainda, para a esfera de investigações diversas, v.g., as Comissões Parlamentares de Inquérito. Tal entendimento é corroborado em sede doutrinária⁹¹ e pelo próprio STF⁹², pois se trata de prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República, independentemente da condição formal ostentada por quem é intimado a comparecer perante órgãos investigatórios do Estado⁹³.

Outrossim, o STF esmiuça o direito à não autoincriminação em quatro espécies⁹⁴: (i) o direito de não produzir elementos incriminatórios contra si próprio; (ii) o direito de permanecer

⁹⁰ CPP. Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941).

⁹¹ Para Luciano Feldens, em mesmo sentido: “Outrossim, o direito à não autoincriminação aplica-se mesmo fora do ambiente jurídico-penal propriamente dito, tal o caso das investigações parlamentares (CPIs), que igualmente devem respeito aos direitos individuais, independentemente da condição ocupada pelo indivíduo” (FELDENS, 2024, p. 110).

⁹² “Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado – ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 – RTJ 176/805-806) – possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria, consoante reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 141/512, Rel. Min. Celso de Mello)” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma, HC 94016, Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal, DF, DJ 16 set. 2008).

⁹³ No mesmo sentido: FELDENS, 2024, p. 111.

⁹⁴ “Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal”. Além disso, em mesmo julgado ““A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal. - O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512). (...) Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (...) de recusar (...) o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96219-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 523, 6 a 10 de out. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo523.htm>. Acesso em 13 mai. 2025). O exercício do direito contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do

em silêncio; (iii) o direito de não apresentar provas que lhe comprometam a defesa; e (iv) o direito de recusar participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que, potencialmente, lhe incriminem.

Com isso, é de extrema importância salientar que o STF já estabeleceu entendimento, consagrando o direito do acusado se manifestar falsamente em seu depoimento, como corolário direto do direito ao silêncio. Na oportunidade, a Corte Constitucional entendeu que, no direito de permanecer em silêncio, “inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal”⁹⁵.

Essa posição é defendida por Luciano Feldens, que compara a realidade do ordenamento jurídico brasileiro com a realidade dos Estados Unidos e da Inglaterra, indicando que, no Brasil, o acusado não possui a obrigação de dizer apenas a verdade, diferentemente dos referidos países anglo-saxões, em que o direito ao silêncio do acusado está submetido a uma condicionante, na qual, se o réu optar por se manifestar, será submetido a realizar juramento, podendo, eventualmente, ser condenado pelo crime de perjúrio. Além disso, ao negar o direito, ou prerrogativa processual, à mentira, o silêncio do acusado será interpretado de forma negativa, esvaziando os fins pretendidos pelo próprio direito ao silêncio⁹⁶.

Para Feldens, existe, ainda, a possibilidade de se afastar o enquadramento jurídico-penal da calúnia, em hipóteses nas quais o acusado, ao ser interrogado, atribuí a responsabilidade penal a um terceiro, com vistas a se desvincilar da responsabilização⁹⁷. Ademais, o STJ possui entendimento no sentido de que o exercício do direito de defesa pode se dar total ou

Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a “*persecutio criminis*” (Ibidem).

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 68.929, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal, DF, DJ 28 ago. 1992.

⁹⁶ FELDENS, 2024, p. 112.

⁹⁷ O autor cria a seguinte situação para ilustrar seu entendimento: “Imagine-se, em audiência, a seguinte situação: o juiz dirige ao acusado a seguinte pergunta: ‘- Sr. A., conforme a descrição da denúncia, o fato aqui narrado teria sido praticado pelo senhor. No local do fato só havia mais uma pessoa além do senhor, que era o Sr. B. Afinal, quem praticou essa conduta: o senhor ou o Sr. B?’”. A única resposta compatível com o direito à não autoincriminação que não seja o silêncio, é a afirmação de que a responsabilidade deve recair sobre o Sr. B. O *animus* de defesa, manifestado em nítida situação processual reivindicadora da prerrogativa contra a autoincriminação, afasta a opção criminalizadora” (FELDENS, 2024, p. 113).

parcialmente, podendo o acusado escolher por responder apenas as perguntas formuladas pela defesa e se abster quanto as perguntas da acusação⁹⁸.

O STF entende, ainda, que o direito de resistência é legítimo⁹⁹, embora transcendia ao direito de defesa. Nesse sentido, o direito de resistência consubstancia-se, nas palavras de Luciano Feldens, como a “reação inconformada, mas pacífica, do indivíduo em face de decisão que estima injusta”¹⁰⁰.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6^a Turma. HC 628.224, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 23 nov. 2020. No mesmo sentido, a 6^a Turma do STJ entendeu que “implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprovou à sua defesa”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6^a Turma. HC 703.978, Rel. Min. Olindo Menezes, Distrito Federal/DF, DJe 7 abr. 2022).

⁹⁹ “(...) Conforme jurisprudência desta Corte, não pode justificar uma ordem de prisão a fuga posterior a sua decretação, cuja validade se contesta em juízo (...) Do contrário, seria impor ao acusado, para questioná-la, o ônus de submeter-se a prisão processual que entende ilegal ou abusiva (...).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. HC 85900, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Distrito Federal/DF, DJe 31 mai. 2005).

¹⁰⁰ FELDEN, 2024, p. 114.

2 CONCERTO DE VERSÕES E OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA: QUANDO A ESTRATÉGIA SE TORNA CRIME?

Lei Federal nº 12.850/2013. Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interpresa pessoa, organização criminosa: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas. § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.¹⁰¹

2.1 Origem e observações iniciais

O processo legislativo que resultou no atual tipo penal de obstrução de justiça teve início em 2006, com a apresentação do PLS 150/2006, sendo posteriormente aprimorado pelo PL 6.578/2009, em 2009. Inicialmente, a previsão do crime constava na alínea “c” do inciso I do art. 2º do projeto de lei, e sua tipificação trazia um elemento restritivo: a conduta só configuraria obstrução de justiça se praticada “por meio de organização criminosa”, conforme estabelecido no próprio inciso I. Essa limitação, contudo, foi suprimida pela Comissão de Constituição e Justiça antes da aprovação final do dispositivo penal.¹⁰²

A tipificação da obstrução de justiça no ordenamento jurídico brasileiro antecede a edição da lei federal específica e os respectivos projetos legislativos. Sua origem normativa remonta ao mandamento de criminalização previsto na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Brasil em 2004 e promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004. Conhecida como Convenção de Palermo, essa norma internacional prevê, em seu artigo 23, a obrigação de criminalizar condutas que atentem contra a adequada administração da justiça, incluindo a obstrução de seus mecanismos institucionais:

Artigo 23. Criminalização da obstrução à justiça. Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o caráter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente: a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção; b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, prevê infrações penais correlatas e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

¹⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania no Projeto de Lei nº 6.578/2009. Brasília, 14 jun. 2012.

inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de dispor de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos¹⁰³.

Algumas características essenciais do tipo penal de obstrução de justiça podem ser identificadas, desde logo, a partir do texto da Convenção de Palermo — a exemplo da exigência do dolo para a configuração do delito. Conforme analisa Ivan Navarro Zonta, observa-se que a norma internacional incrimina condutas como: (i) o uso de violência; (ii) ameaças; (iii) oferecimento de vantagens indevidas, com o propósito de: (iii.a) assegurar falso testemunho; ou (iii.b) impedir a prestação de testemunho ou a produção de provas em processos relacionados a organizações criminosas; e (iv) a obstrução do exercício das funções de autoridades policiais ou judiciais, também mediante violência ou ameaça, sempre no contexto da atuação dessas organizações.

Logo, pode-se identificar uma diferença significativa entre a disposição da Convenção de Palermo com o tipo penal da Lei nº 12.850/2013, sendo que aquela possui uma delimitação muito maior do seu campo de incidência, ao passo que esta possui uma abertura semântica, intencionalmente, mais ampla, abarcando um número maior de condutas em seu rol de aplicação.

Para Zonta¹⁰⁴, o atual tipo penal de obstrução de justiça, tal como previsto na legislação brasileira, revela-se excessivamente lacônico, deixando de incorporar a “moldura fática mais detalhada” proposta pela Convenção de Palermo. Os núcleos verbais do tipo — “impedir” e “embaraçar” — apresentam uma indeterminação conceitual inerente, que se vê agravada pelo uso da expressão ampla “de qualquer forma”. Ao estabelecer um paralelo com o direito comparado, o autor fundamenta sua crítica nas disposições do Título 18, Parte I, Capítulo 73, do *United States Code*, o qual sistematiza a legislação federal vigente nos Estados Unidos. Nesse regramento, a obstrução de justiça é abordada de maneira minuciosa, contemplando, em diversas modalidades, as condutas que podem configurar o delito, tais como:

(i) obstruir, resistir ou se opor a agente oficial ou pessoa devidamente autorizada, no cumprimento de ordem legal ou judicial, ou agredir/ferir agente oficial ou pessoa

¹⁰³ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 15 de novembro de 2000. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 mar. 2004.

¹⁰⁴ ZONTA, I. N. **Obstrução de justiça:** análise do crime à luz do direito de defesa. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022, p. 20.

devidamente autorizada, no cumprimento de ordem, mandado ou outro comando legal ou judicial (§ 1.501 – atentado contra servidor do processo); (ii) impedir, obstruir ou interferir, com ameaças de uso de força, o devido exercício ou cumprimento de ordem/decisão de qualquer corte (§ 1.509 – obstrução a ordens da corte); (iii) agir voluntariamente, por meio de suborno, com o fim de obstruir, atrasar ou evitar a comunicação, por qualquer pessoa a investigador criminal, de informação referente a violação a qualquer estatuto legal criminal (§ 1.510 – obstrução de investigações criminais); (iv) matar ou tentar matar alguém com os objetivos de evitar o comparecimento ou testemunho de qualquer pessoa em procedimento oficial, de evitar a produção de registro, documento ou outro objeto em procedimento oficial, ou de evitar comunicação, por qualquer pessoa a agente policial ou juiz, de possível cometimento de crime ou violação de liberdade condicionada (§ 1.512 – interferência quanto a testemunha, vítima ou informante).¹⁰⁵

A comparação feita pelo doutrinador não é para realizar uma análise comparativa direta, mas ilustrar a forma que o tipo incriminador pátrio é vago e demasiadamente abstrato¹⁰⁶. Nesse sentido, a análise do tipo penal de obstrução de justiça será direcionada à compreensão dos entendimentos já consolidados acerca do instituto, com o objetivo de delimitar seu abrangente campo de aplicação e identificar a tênue linha que o separa da esfera de proteção do direito de defesa. Busca-se, com isso, examinar em que medida a conduta de concertação de versões, no curso da investigação criminal, poderia se enquadrar adequadamente nesse tipo penal.

2.2 Tentativa de delineamento do campo de incidência do tipo

2.2.1 Objeto de proteção e estrutura do delito

A doutrina classifica o crime de obstrução de justiça como uma infração penal contra a administração da justiça, uma vez que seu propósito é resguardar a integridade da atividade jurisdicional¹⁰⁷, evitando interferências indevidas, distorções ou obstáculos oriundos de fatores estranhos ou ilegítimos, sobretudo no âmbito das investigações criminais. Compreende-se, nesse contexto, que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal é o regular exercício da função investigativa do Estado, especialmente em situações relacionadas à atuação de organizações criminosas¹⁰⁸. Nesse sentido, Luciano Feldens e Adriano Teixeira sustentam que o delito de

¹⁰⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Part I – Crimes, Chapter 73, Sections 1.501, 1.509, 1.510 e 1.512. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter73&edition=prelim>. Acesso em: 13 mai. 2025. Relevantes observações acerca do tema em: ZONTA, 2022, p. 20.

¹⁰⁶ ZONTA, 2022, p. 21.

¹⁰⁷ BITENCOURT, C. R.; BUSATO, P. C. **Comentários à Lei de Organização Crimiosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82-93.

¹⁰⁸ FELDENS, L.; TEIXEIRA, A. **O crime de obstrução de justiça**: alcance e limites do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 27.

obstrução de justiça se aproxima, funcionalmente, dos tipos penais previstos no Capítulo III do Código Penal — tais como o falso testemunho (art. 342 do CP), a coação no curso do processo (art. 344 do CP) e a fraude processual (art. 347 do CP), entre outros.

Do ponto de vista teleológico, i.e., considerando a finalidade de cada tipo penal inserido nesse grupo, Feldens e Teixeira realizam uma cisão dos crimes contra a administração da justiça em dois blocos: (i) o bloco dos crimes que atentam contra os meios que estão à disposição do Estado para apurar infrações, v.g., crime de falso testemunho e fraude processual; e (ii) o bloco dos crimes que comprometem os resultados que o Estado visa alcançar, que contribuem para a manutenção da situação injusta, e.g., favorecimento pessoal e desobediência de decisão judicial¹⁰⁹.

Diante do exposto, é possível afirmar que o crime de obstrução de justiça se insere mais adequadamente no primeiro bloco de delitos — aqueles voltados à proteção dos meios de atuação estatal — uma vez que a investigação criminal tem, como finalidade primária, a apuração da existência de infrações penais, sendo que a imposição de sanção, por meio de processo judicial, somente será buscada se confirmada a ocorrência de fato típico, ilícito e culpável. Assim, comprehende-se que o delito em questão se dirige à tutela das ferramentas persecutórias legítimas do Estado, constitucional e legalmente estabelecidas.

A consequência prática dessa classificação reside na identificação do ponto exato da estrutura de administração da justiça que se vê vulnerado pela conduta: a atividade de persecução penal. Nesse sentido, observa-se que o crime de obstrução de justiça atinge diretamente os mecanismos de investigação e responsabilização estatais¹¹⁰ — de modo que condutas que não atentem contra tais mecanismos já não configurariam violação ao bem jurídico protegido pelo tipo penal¹¹¹. Essa delimitação revela-se especialmente relevante para a análise da incidência do tipo no contexto da concertação de versões no curso da investigação criminal.

No que se refere à estrutura do tipo penal, impõe-se a análise acerca da natureza do delito de obstrução de justiça, especificamente quanto à sua classificação como crime de mera conduta

¹⁰⁹ Ibidem, p. 28.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Ibidem, p. 28–29.

ou crime de resultado — ou, em outras palavras, se se trata de um crime formal ou material. Tal distinção é fundamental para compreender os elementos exigidos para a consumação do tipo penal e os limites de sua incidência prática.

2.2.2 Teorias entorno do conceito de “Impedir” e “Embaraçar”

Para se analisar precisamente a estrutura do delito, é necessário, *ab initio*, realizar uma delimitação terminológica e semântica entorno dos núcleos do tipo¹¹². A obstrução de justiça, prevista no §1º, do art. 2º, da Lei nº 12.850/2013, possui os verbos “impedir” e “embaraçar” como condutas nucleares para a caracterização do crime, as quais devem podem se dar “de qualquer maneira”, durante a investigação de delito que envolva organizações criminosas. Com isso, pode se verificar que, não satisfeitos com a vagueza natural dos núcleos do tipo, o legislador brasileiro expande a imprecisão entorno da incidência do delito, por meio da expressão de qualquer maneira, sem estabelecer, ainda, formas ilustrativas do que se entenderia como obstrução de justiça, como é feito na Convenção de Palermo e no *U.S. Code*. Ergo, o intérprete da norma deve realizar um trabalho cuidadoso para compreender a amplitude do crime, criando, paulatinamente, espaços duros de interpretação.

Além disso, cabe mencionar que o STF já apreciou a questão envolvendo a vagueza e a abstração do tipo incriminador, ao julgar a ADI 5.567/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), em 2016, em face dos artigos 2º, §§ 1º, 6º e 7º; e 4º, § 14, da Lei Federal nº 12.850/2013. Em sede de controle concentrado, o PSL questionou a norma, afirmando que possuiria termos “vagos, abstratos, fluidos, abertos e desproporcionais”¹¹³. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “[a] utilização de termos mais abertos pelo legislador foi necessária para amoldar as condutas de ‘impedir’ e ‘embaraçar’ às alterações sociais cada vez mais rápidas”,

¹¹² Camila Bonafini, ao tratar do tema, consignou que a “principal garantia do cidadão em face de eventuais arbitrariedades estatais consistiria na taxatividade dos tipos penais, pois possibilita verificar, posteriormente, se a hipótese em análise é típica ou atípica.” (PEREIRA, C. B. **O combate ao crime organizado e o garantismo social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 17). Pode-se verificar, portanto, que a taxatividade é um mecanismo de garantia contra atos estatais injustos ou ilegítimos, que condenam condutas atípicas, e, ao mesmo tempo, fomenta o controle social.

¹¹³ Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato também entendem que a redação legal do tipo possui uma deficiência, uma vez que “não indica os meios ou formas pelas quais o sujeito ativo pode impedir ou embaraçar investigação criminal, ficando em aberto um universo incalculável de possibilidades, que somente a casuística poderá nos indicar”. Os autores possuem entendimento parecido com os aventados pelo PSL, compreendendo que o tipo incriminador peca por “restringir os direitos constitucionais da ampla defesa, de não produzir prova contra si mesmo e de não se autoincriminar”, sendo que o “tipo penal excessivamente aberto, vago e impreciso” e que a sua “descrição típica é extremamente aberta e gera absoluta insegurança”. (BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 85.)

complementando que a expressão “de qualquer forma” deverá ser objeto de análise casuisticamente, concluindo que:

Assim, em razão do tipo penal indicar, de forma clara, a definição do bem jurídico tutelado (administração da justiça), do sujeito ativo da conduta (qualquer pessoa, portanto crime comum), do sujeito passivo da conduta (o Estado) e dos verbos núcleos do tipo (impedir ou embaraçar), tudo com o objetivo de obstruir investigação de infração penal que envolva organização criminosa, a tipificação do crime previsto no §1º, do art. 2º, da Lei n. 12.850/13, não padece de qualquer inconstitucionalidade material.¹¹⁴

Diante da constitucionalidade da norma, resta compreender no que se consubstanciam os verbos nucleares do tipo. Zonta realiza uma análise das principais definições terminológicas entorno dos verbos “impedir” e “embaraçar”¹¹⁵ e conclui que não há como se identificar, com exatidão, o significado das condutas no âmbito do crime de obstrução de justiça, registrando que a interpretação deverá ser aprofundada, levando em consideração “outros aspectos e elementos típicos do delito”, com vistas a diminuir a vagueza e a amplitude do tipo e delimitar corretamente o âmbito de incidência do crime¹¹⁶. Além disso, o próprio mestre Juarez Tavares chama atenção para a necessidade de se esclarecer os significados de obstrução de justiça, bem como dos conceitos de impedir e embaraçar a investigação¹¹⁷.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI, 5.567/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal, DJ 01 dez. 2023.

¹¹⁵ Nesse sentido, Zonta entende que “No dispositivo, como já descrito anteriormente, tem-se apenas que pratica o crime ‘quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa’. A descrição legal da conduta é sucinta, não traz previsões expressas de formas de atuação, características ou elementos especiais quanto ao tipo subjetivo e/ou resultados típicos, e insculpe que as condutas delituosas poderão se dar ‘de qualquer forma’, estendendo ainda mais o leque de possibilidades de situações alcançadas pelo tipo” (ZONTA, 2022, p. 31).

¹¹⁶ O autor conclui que “as descrições do significado dos verbos nucleares recorrem à identificação dos sinônimos de impedir e embaraçar. Isso não permite delimitação suficiente de ações concretas que podem se amoldar às condutas incriminadas. Por isso, mesmo as definições mais sucintas das condutas que se amoldam ao tipo só se completam com (i) o objeto sobre o qual se dá a conduta – a investigação envolvendo organização criminosa – e (ii) a identificação dos resultados que definem cada uma dessas formas típicas de atuação. A definição do que consiste em impedir ou embaraçar nesse tipo, portanto, demanda análise conjunta de outros aspectos e elementos do tipo (...).” (Ibidem, p. 43).

¹¹⁷ “é preciso que se esclareça o que constitui ordem pública, o que é obstrução da justiça, ou o que é impedir ou embaraçar a investigação, assim como disciplinar as formas e os modos de sua violação ou obstrução” (TAVARES, J. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 61).

Guilherme Nucci entende que há uma diferença crucial entre impedir e embaraçar¹¹⁸, embora entenda que se trata de um tipo misto alternativo¹¹⁹. Para o autor, a conduta de “impedir” possuiria um impacto maior, sendo mais forte, uma vez que causaria uma verdadeira cessação¹²⁰, ao passo que “embaraçar” seria menos intenso, caracterizando-se como uma mera criação de dificuldade¹²¹ para o devido prosseguimento da investigação. Ademais, a expressão “de qualquer forma”, para Nucci, seria prescindível, haja vista que a amplitude do tipo fomentaria, por si só, a sua incidência de “qualquer modo”¹²².

Cleber Masson e Vinícius Marçal sustentam que os verbos “impedir” e “embaraçar”, presentes no tipo penal de obstrução de justiça, apresentam certa fungibilidade natural, uma vez que o tipo seria estruturado como um tipo misto alternativo¹²³. Para os autores, “impedir” corresponderia à ação de obstar ou, propriamente, obstruir o curso da investigação, enquanto “embaraçar” representaria uma forma de atrapalhar ou perturbar¹²⁴ o regular andamento da atividade investigativa. Em sentido diverso, Adriano Teixeira e Luciano Feldens defendem que

¹¹⁸ “Os verbos do tipo, de ordem alternativa, são: impedir (obstar, interromper, tolher) e embaraçar (complicar, perturbar, causar embaraço). Na realidade, os termos são sinônimos, mas se pode extrair, na essência, a seguinte diferença: impedir é mais forte e provoca a cessação; embaraçar é menos intenso, significando causar dificuldade.” (NUCCI, G. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 24).

¹¹⁹ Para Luciano Anderson de Souza, pode-se entender como “tipo misto alternativo” aqueles casos em que “o legislador prevê em uma mesma figura delitiva diversos verbos, conectados pela conjunção alternativa ‘ou’, visto que em termos político-criminais cuidam-se de condutas consideradas equivalentes no ataque ao bem jurídico penalmente tutelado. São os chamados crimes de ação múltipla, ou de conteúdo variado, ou, ainda, tipos mistos alternativos.” (SOUZA, L. A. D. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 1. p. 200). Em mesmo sentido, Bitencourt e Busato entendem que “Embaraçar é menos grave que impedir, ou seja, é absorvida pela ação de impedir. A ação de embaraçar (dificultar) representa um estágio menos avançado que a ação de impedir; aliás, são condutas progressivas. Esta última equivale ao impedimento absoluto da investigação criminal. Na realidade, há certa redundância entre os verbos nucleares ‘embaraçar’ e ‘impedir’, o que indica, por si só, que apenas um deles seria suficiente para tutelar o bem jurídico que se pretende preservar.” (BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 84).

¹²⁰ Em mesma linha, Bitencourt e Busato entendem que “na conduta de ‘embaraçar’, na nossa ótica, é desnecessário que a investigação não se realize para que o crime, nessa modalidade, se consuma. É necessário, no entanto, que a conduta do agente tenha não apenas idoneidade para criar transtornos ou empecilhos, atrasando ou dificultando sobremodo a execução do ato, isto é, da investigação criminal, mas que crie efetivamente esse tipo de inconveniente, de modo a demandar outras medidas supletivas e conservativas para que a investigação se efetive.” (BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 93).

¹²¹ NUCCI, 2020. p. 24.

¹²² “A expressão de qualquer forma é elemento normativo do tipo, de fundo cultural, sendo mesmo desnecessária, afinal, volta-se à conduta embaraçar, que significa perturbar. O seu significado já representa algo aberto, passível de se concretizar de qualquer modo.” (NUCCI, 2020. p. 24). Em mesma linha, “[E]m alguns casos, o legislador prevê em uma mesma figura delitiva diversos verbos, conectados pela conjunção alternativa ‘ou’, visto que em termos político-criminais cuidam-se de condutas consideradas equivalentes no ataque ao bem jurídico penalmente tutelado. São os chamados crimes de ação múltipla, ou de conteúdo variado, ou, ainda, tipos mistos alternativos.” (ZONTA, 2022, p. 39, *apud* SOUZA, L. A. D., 2021. v. 1. p. 200).

¹²³ “[A]inda que determinado sujeito venha a embaraçar e, evoluindo em sua conduta, chegue até mesmo a impedir o transcurso de investigação de infração penal que envolva organização criminosa, apenas um delito restará configurado.” (MASSON; MARÇAL, 2020. p. 103).

¹²⁴ MASSON; MARÇAL, 2020. p. 102.

o verbo “impedir” exige, para a consumação do delito, a produção de um resultado concreto, isto é, uma ação que efetivamente obste o início ou a continuidade de uma investigação criminal. Já o “embargo” teria um alcance mais amplo, abrangendo condutas que, embora não impeçam de forma definitiva a investigação, sejam capazes de dificultá-la de algum modo. Por essa razão, os autores concluem que a imputação penal tende a ser mais viável com base no verbo “embargar” do que em “impedir”, dada a menor exigência probatória quanto ao resultado da conduta¹²⁵.

A amplitude e a imprecisão semântica dos verbos que compõem o núcleo do tipo penal de obstrução de justiça, se não forem interpretadas com a devida cautela, podem favorecer práticas de analogia e extensões¹²⁶ indevidas da norma incriminadora. Nesse contexto, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, observa-se que tal indeterminação foi intencionalmente incorporada ao tipo penal, com o propósito de conferir-lhe flexibilidade suficiente para acompanhar as transformações dinâmicas da realidade social. Essa margem de adaptabilidade, contudo, não afasta — nem pode afastar — o dever de contenção hermenêutica por parte dos aplicadores do direito, sob pena de comprometer-se o princípio da legalidade e da segurança jurídica no exercício da função punitiva do Estado.

2.2.3 Estrutura do delito

Desse modo, pode-se avançar para o debate que orbita envolta da estrutura do delito, com vistas a esclarecer se o crime de obstrução de justiça é um crime de resultado ou de mera conduta.

Para parte da doutrina, e.g., Masson e Marçal, Guilherme Nucci¹²⁷, Brasileiro Lima¹²⁸ e Bitencourt e Busato¹²⁹, o ato de “embargar” pode ser classificado como um crime de mera conduta (crime formal), pois se consuma imediatamente após a realização da ação, ao passo que “impedir” exige uma efetiva cessação de uma investigação pelo ato do agente, caracterizando-se como um crime de resultado (crime material).

¹²⁵ FELDENS; TEIXEIRA, 2020. p. 43-44.

¹²⁶ Andrea Flores, entende que a redação da lei possibilita interpretações analógicas, podendo gerar um resultado extensivo. (FLORES, A. et al. **Comentários à Lei do Crime Organizado**. Organização de Rejane Alves de Arruda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 32.)

¹²⁷ NUCCI, 2020. p. 26.

¹²⁸ LIMA, 2020. p. 777.

¹²⁹ “[D]e mera conduta, na modalidade embargo (dificultar) (o qual se consuma de imediato, com a simples ação, sem necessidade da produção de qualquer resultado exterior) [...].” (BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 92).

No que tange à tentativa, há uma divergência maior entre os doutrinadores, conforme demonstram Cleber Masson e Vinícius Marçal. Em sua obra conjunta, os autores mapeiam as teorias entorno da estrutura do delito, entendendo que existem, em síntese, três correntes dominantes envolvendo a possibilidade de tentativa: (i) é cabível nas condutas de “impedir” e de “embaraçar”; (ii) cabível apenas na modalidade “impedir”, sendo incompatível com a conduta de “embaraçar”; e (iii) o crime não admite tentativa¹³⁰.

Em sentido diverso, Adriano Teixeira, Luciano Feldens¹³¹ e Ivan Navarro Zonta defendem que as condutas descritas pelos verbos “impedir” e “embaraçar” devem ser compreendidas como crimes de resultado, uma vez que os núcleos verbais já expressam, em si, os efeitos concretos das ações típicas — à semelhança do que ocorre nos delitos de resultado clássico, como o homicídio, cujo tipo penal tem como núcleo a ação de “matar alguém”, ou a lesão corporal, que se consuma com a “ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem”. Assim, de acordo com os referidos autores, o “embaraço”, por consistir em um obstáculo ou impedimento¹³² à atividade investigativa, já implicaria um resultado jurídico relevante¹³³, de modo a possibilitar a configuração da forma tentada, tanto no caso de “impedir” quanto no de “embaraçar”. Nessa linha interpretativa, Zonta sustenta, com maior precisão, que:

correto sustentar que mesmo a modalidade embaraçar deve ser lida como crime material, exigindo, para sua consumação, a comprovação de efetivo prejuízo, atraso ou dificuldade na investigação como resultado da conduta do agente. Por conseguinte, na modalidade embaraçar também seria possível a ocorrência de tentativa. Como exemplo, agente que ameaça testemunhas para que deponham a seu favor, mas essas não cedem às ameaças e relatam todos os fatos e ameaças ao Delegado de Polícia.

¹³⁰ MASSON; MARÇAL, 2020. p. 110-111.

¹³¹“Uma leitura direta do tipo penal sugere tratar-se de um delito de resultado, pois as condutas descritas são ‘impedir’ e ‘embaraçar’ investigação de infração penal que envolva organização criminosa. A lei não fala em atos tendentes a ou com potencial para impedir ou embaraçar, mas já se refere diretamente ao resultado dessas ações, qual seja, o impedimento e o embaraço - tal qual nos clássicos crimes de resultado como homicídio (‘matar alguém’), lesão corporal (‘ofender a integridade corporal ou saúde de outrem’) etc.” (FELDENS; TEIXEIRA, 2020, p. 30).

¹³² “Derivado, segundo uns, do espanhol *embarazo* (impedimento), e na opinião de outros, do francês *embarras* (impedimento, obstáculo), é, na terminologia jurídica, aplicado na acepção de impedimento ou obstáculo criado à execução de um ato ou ao exercício de um direito. Mas, para que o embaraço possa ser encarado na sua força de impedimento, que possa obstar o exercício ou execução de alguma coisa, necessário que se mostre invencível, de modo que não possa ser removido pela pessoa impedida de ação.” (DE PLÁCIDO E SILVA, O. J.

Vocabulário jurídico. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 512).

¹³³ Para Ivan Zonta: “É difícil conceber hipótese em que determinada conduta poderia dificultar a investigação criminal sem efetivamente causar resultado naturalístico: quem enseja atraso na prática de atos investigatórios, elimina elementos indiciários ou mesmo manipula os indícios a fim de causar alteração das hipóteses investigadas e dos atos investigatórios pratica ação com resultado naturalístico. A análise dos atos realizados e da progressão da investigação permitiria, nesses casos, identificar que houve um resultado efetivamente disruptivo no curso da persecução”. (ZONTA, 2022, p. 58).

Nesse caso, teria havido ação para embaraçar a investigação – ameaças visando à alteração do teor de depoimentos –, mas as condutas não teriam surtido êxito, pois as testemunhas teriam relatado o que sabiam. Ter-se-ia tentativa de embaraço à investigação, visto que o resultado naturalístico de efetivo prejuízo e/ou transtorno não teria ocorrido.

O entendimento de que o crime, em ambas as modalidades, é caracterizado como um crime material é corroborado pelo STJ, pois, inclusive na forma de “embaraçar”, o verbo atrai um resultado, i.e., uma alteração de seu objeto.¹³⁴

Além disso, é fundamental registrar que a obstrução de justiça é um crime comum, “não exigindo, para a atribuição de autoria, nenhuma qualidade especial do agente”¹³⁵. Importante ressalva realizada por Ivan Zonta¹³⁶, quanto ao afastamento do tipo em casos específicos envolvendo agentes públicos, v.g., policiais, juízes e membros do Ministério Público, que, em razão da função, vazam informações sigilosas em investigações envolvendo organizações criminosas. O afastamento ocorreria em virtude da ausência do elemento subjetivo, podendo a conduta ser enquadrada em outros crimes, como a quebra sigilo de justiça¹³⁷, por exemplo.

Por fim, é importante pontuar que o crime de obstrução de justiça é, naturalmente, comissivo, sendo, na visão de Bitencourt e Busato, incompatível com a modalidade omissiva. Sobre o tema, Ivan Zonta corrobora o entendimento dos autores, registrando que possível “conduta omissiva praticada pelo investigado ou integrante da organização ao longo de investigação criminal estaria albergada pelo direito de defesa ou por outras situações que excluem o crime”¹³⁸.

¹³⁴ Trecho presente no voto do Relator. Acórdão: “[...] O delito do art. 2º, § 1º, da lei nº 12.850/13 é crime material, inclusive na modalidade embaraçar. O referido verbo atrai um resultado, ou seja, uma alteração do seu objeto. Na hipótese normativa, o objeto é a investigação que, como já dito, pode se dar na fase de inquérito ou na ação penal. Ou seja, haverá a consumação pelo embaraço à investigação se algum resultado, ainda que momentâneo e reversível, for constatado. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC 1.817.416/SC. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. DJ 16 ago. 2021).

¹³⁵ TEIXEIRA E FELDENS, p. 31.

¹³⁶ ZONTA, 2022, p. 41.

¹³⁷ Lei nº 9.296/1996. “Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.” (BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Dispõe sobre a interceptação de comunicações telefônicas e de outras formas de comunicação, nos termos do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1996).

¹³⁸ “É realmente difícil conceber algum tipo de comportamento omissivo praticado por particular que se amoldaria ao crime de obstrução de justiça. Eventual conduta omissiva praticada pelo investigado ou integrante da organização ao longo de investigação criminal estaria albergada pelo direito de defesa ou por outras situações que excluem o crime”. ZONTA, 2022, p. 40.

2.2.4 Objeto material

A análise do objeto material do crime de obstrução de justiça é fundamental para delimitar, mais precisamente, o seu campo de incidência. Logo, como o próprio tipo estabelece, o objeto material do crime é “a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”¹³⁹. Conforme entendimento de Zonta, Masson e Marçal¹⁴⁰, o crime de obstrução de justiça se enquadra na classificação de crime acessório, de fusão ou parasitário, uma vez que, de maneira similar com o delito de lavagem de dinheiro — que pressupõe a demonstração do delito antecedente — exige-se a prévia consumação da formação de uma organização criminosa.

Nesse diapasão, Zonta entende que a “investigação que vise a desvelar organização criminosa inexistente ou não suficientemente descrita não permitiria a imputação da prática de obstrução de justiça”¹⁴¹. Logo, pode-se entender que, se ao final da persecução penal restar demonstrada a inexistência de organização criminosa, não haverá como enquadrar a conduta no tipo de obstrução de justiça¹⁴².

Em sede doutrinária, há uma discussão entorno da amplitude do termo “investigação criminal”, criada com o objetivo de esclarecer se o crime de obstrução de justiça se daria apenas na fase pré-processual ou se adentraria na esfera judicial. Discute-se, ainda, quais procedimentos pré-processuais estariam abarcados pelo tipo penal.

Nessa linha, Rogério Greco e Paulo Freitas entendem que o ato de “impedir” e “embaraçar” a investigação criminal que envolve organização criminosa incidiria, também, em

¹³⁹ BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013.

¹⁴⁰ MASSON; MARÇAL, 2020. p. 105.

¹⁴¹ ZONTA, 2022, p. 44.

¹⁴² Para Marcelo Batlouni Mendroni, o crime de obstrução de justiça, considerando que o seu alcance se limite às investigações penais que envolvem organizações criminosas, “poderia ser um tipo integrante da parte especial do Código Penal, de forma a poder ser aplicado para qualquer infração penal” (MENDRONI, M. B. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 23). Em mesma linha, Andrea Flores registra que “é típica a conduta daquele que impede ou embaraça a investigação criminal. Faltou o legislador ao não prever como crime a conduta praticada na fase processual. Em atenção ao Princípio da Legalidade, não podemos utilizar da analogia *in malam partem* para suprimir tal lacuna.” (FLORES, 2013. p. 32).

inquéritos policiais, ministeriais ou em procedimentos investigatórios de natureza penal do Ministério Público¹⁴³.

No que tange às investigações internas levadas a cabo no âmbito do *compliance* de empresas privadas, Feldens e Teixeira acreditam que — diferentemente do que ocorre nos EUA, em que a *state action doctrine* da Suprema Corte estadunidense considera atos de embaraço as investigações internas, v.g., destruição de documentos, como atos de obstrução de justiça —, no Brasil, as condutas de “impedir” e “embaraçar” investigações de *compliance* não caracterizam o referido crime¹⁴⁴.

Em relação à incidência do crime em âmbito processual, grandes autores como Cesar Bitencourt, Paulo Busato¹⁴⁵, Feldens, Teixeira¹⁴⁶, Renato Brasileiro¹⁴⁷ e José Paulo Baltazar Júnior¹⁴⁸ entendem que o tipo penal não abrange a fase processual, uma vez que o legislador realiza, claramente, distinções entre fase processual e investigação criminal. O art. 21, por exemplo, expressamente estabelece que incidirá “no curso de investigação ou do processo”, estabelecendo uma dicotomia semântica intencional entre processo e investigação. Tal posição é, ainda, defendida por Zonta¹⁴⁹, o qual entende que o processo já possui outros meios de proteção.

Além disso, o autor registra que:

¹⁴³ GRECO, R.; FREITAS, P. Organização criminosa: comentários à Lei n.º 12.850/2013. 2. ed. rev., atual. e ampl. Niterói: Impetus, 2020. p. 61.

¹⁴⁴ “Tratando-se de um crime contra a administração da justiça, pressupõe-se que a investigação de infração penal a que se refere o tipo seja de titularidade do poder público. Em termos práticos, isso quer dizer que eventual impedimento ou embaraço de investigações internas, levadas a cabo no âmbito do compliance de uma empresa privada, não caracteriza o crime de obstrução de justiça. Diferentemente do que se passa nos Estados Unidos, em que a state action doctrine da Suprema Corte americana permite que, em determinados casos, ações de embaraço a uma investigação interna (ex: destruição de documentos) possam ser consideradas obstrução de justiça, quando a investigação ocorre no âmbito de uma cooperação com o Department of Justice (DOJ). Esse amplo alcance do crime de obstrução de justiça, segundo o entendimento da Suprema Corte dos EUA, só é possível porque, diferentemente da lei brasileira, o tipo penal americano expressamente abarca ações praticadas em relação ou na contemplação de uma investigação ou procedimento estatal”. (FELDENS; TEIXERA, 2020, p. 51)

¹⁴⁵ “Constata-se, na verdade, que o texto do § 1º do art. 2º da Lei n.º 12.850 não abrange a denominada fase processual, isto é, o chamado processo judicial, cuja denúncia (peça inicial) baseia-se exatamente nos elementos coletados pela ‘investigação criminal’ que o dispositivo sub examine visa proteger.” (BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 87-88).

¹⁴⁶ FELDENS; TEIXEIRA, 2020. p. 49-50.

¹⁴⁷ LIMA, 2020. p. 777.

¹⁴⁸ “O objeto da ação será a investigação de infração penal que envolva organização criminosa, não podendo ser reconhecido o delito quando a conduta se der na fase da ação penal.” (BALTAZAR JUNIOR, J. P. *Crimes federais*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.265).

¹⁴⁹ ZONTA, 2022, p. 48.

De qualquer forma, ante a terminologia utilizada pelo legislador, discorda-se dos argumentos empregados a fim de estender o tipo à fase judicial, pois alargar o significado técnico processual do termo “investigação”, aumentando o âmbito de alcance do tipo, realmente configura analogia *in malam partem*.¹⁵⁰

Em contraposição, autores como Rogério Cunha, Ronaldo Batista,¹⁵¹ Guilherme Nucci,¹⁵² Eduardo Cabette, Marcius Nahur,¹⁵³ Masson e Marçal¹⁵⁴ sustentam entendimento diametralmente oposto. Para essa corrente doutrinária, a interpretação do tipo penal deve seguir uma orientação teleológica, de modo que ao intérprete incumbe atribuir à norma o sentido que melhor reflita sua finalidade. Nessa perspectiva, a expressão “investigação criminal” empregada pelo legislador deve ser compreendida em sentido amplo, abarcando não apenas a fase pré-processual, mas também a etapa processual da persecução penal.

Atualmente, prevalece o entendimento da primeira corrente — segundo a qual a obstrução de justiça se consuma na fase investigativa —, o qual foi expressamente acolhido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵⁵ e coincide com a interpretação proposta por Ivan Navarro Zonta¹⁵⁶. É relevante observar, nesse contexto, que, em casos nos quais haja simultaneamente uma ação penal em curso e outras investigações em andamento envolvendo a mesma organização

¹⁵⁰ Ibidem, p. 51.

¹⁵¹ “A interpretação literal deve ser acompanhada da interpretação racional possível (teleológica), até o limite permitido pelo Estado humanista – legal, constitucional e internacional – de Direito. De que modo podemos admitir ser crime a obstrução da investigação (fase preliminar da persecução penal) e atípico o embaraço do processo penal dela derivado (fase principal da persecução)? O operador do Direito, em casos tais, deve-se valer da interpretação extensiva (que não se confunde com a analogia) [...].” (CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime organizado**: comentários à nova lei sobre crime organizado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 19-20)

¹⁵² “A interpretação literal deve ser acompanhada da interpretação racional possível (teleológica), até o limite permitido pelo Estado humanista – legal, constitucional e internacional – de Direito. De que modo podemos admitir ser crime a obstrução da investigação (fase preliminar da persecução penal) e atípico o embaraço do processo penal dela derivado (fase principal da persecução)? O operador do Direito, em casos tais, deve-se valer da interpretação extensiva (que não se confunde com a analogia) [...].” (CUNHA; PINTO, 2014. p. 19-20)

¹⁵³ “Outro aspecto de relevo é o fato de que o tipo penal somente fala em obstrução à investigação. Não obstante é correto afirmar que se o indivíduo obstrui o bom andamento da fase processual há que usar de interpretação extensiva, pois parece que a lei disse menos do que queria, aplicando o vocábulo investigação num sentido amplo para abranger toda a persecução criminal.” (CABETTE, E. L. S.; NAHUR, M. T. M. **Criminalidade organizada & globalização desorganizada**: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014. p. 136).

¹⁵⁴ MASSON; MARÇAL, 2020. p. 98-102.

¹⁵⁵ BRASIL. 2^a Turma. Supremo Tribunal Federal. Inq. 4.720. Rel. Min. Edson Fachin. Redator para Acórdão Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal/DF, DJ 02 dez. 2021.

¹⁵⁶ Nesse sentido, Ivan Zonta entende que: “se já houver alguma ação penal em curso contra membro(s) da organização, mas paralelamente ainda houver procedimentos investigatórios quanto a outros fatos/investigados relacionados à mesma organização, não haverá óbice à incidência do tipo. Ou seja, não é o oferecimento de denúncia que, por si, impede a incidência, mas sim a inexistência de investigação (em sentido estrito) em curso. Dessa forma, se houver investigação em curso simultaneamente a alguma ação penal, ambas relacionadas a uma mesma organização, pode haver incidência do tipo”. (ZONTA, 2022, p. 51-52).

criminosa, é possível a incidência do tipo penal de obstrução de justiça em relação às investigações ainda em trâmite. Assim, como sintetiza a doutrina, “se houver investigação em curso simultaneamente a alguma ação penal, ambas relacionadas a uma mesma organização, pode haver incidência do tipo”.

2.2.5 Influência entre co-investigados

Deve-se analisar, em um primeiro momento, a possibilidade de um agente influenciar ou tentar influenciar outro agente, com vistas a dificultar uma investigação criminal que envolva organização criminosa. Além do concerto de versões, estariam inseridas nessa classificação outras condutas, v.g. um investigado que influencia outro investigado a não celebrar acordo de colaboração premiada, ou a permanecer em silêncio durante o interrogatório.

Não se trata, portanto, de analisar a hipótese em que um investigado, mediante o uso de violência ou grave ameaça, coage outro a não celebrar acordo ou a adotar determinada versão sobre fatos naturalísticos. Nessas situações, a conduta pode, de fato, configurar o crime de obstrução de justiça, conforme observa Ivan Navarro Zonta, ao assinalar que “acaso haja grave ameaça ou violência a fim de impedir a celebração, estará afastada a voluntariedade, caso em que tais condutas poderiam se amoldar ao tipo em estudo”¹⁵⁷. Assim, o que se busca examinar, no presente contexto, é a incidência do crime de obstrução de justiça em situações nas quais os atos praticados se encontram sob a égide da voluntariedade juridicamente protegida.

Nesse sentido, Zonta,¹⁵⁸ bem como Luciano Feldens e Adriano Teixeira,¹⁵⁹ sustentam que, para que determinada conduta seja penalmente relevante, deve-se verificar a presença de um ilícito na cadeia causal. Tal compreensão está em consonância com a teoria da acessoriedade limitada, que, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos, pode ser assim compreendida como:

A participação como contribuição dolosa a tipo de injusto doloso depende da existência do fato principal, assim como a parte depende do todo. A dependência da participação em face do tipo de injusto significa o seguinte: primeiro, a participação tem por objeto o tipo de injusto porque não tem conteúdo de injusto próprio – e, por

¹⁵⁷ Ibidem, p. 53.

¹⁵⁸ “conforme a teoria da acessoriedade limitada, deve haver um fato ilícito na cadeia causal”. ZONTA, 2022, p. 52.

¹⁵⁹ “no sistema brasileiro essa noção de acessoriedade manifesta-se no art. 31 CP. Uma instigação somente adquire relevância penal se o fato objeto da instigação for ao menos típico, ou seja, objetivamente corresponder a um crime, a uma conduta proibida. A instigação a comportamento lícito não guarda qualquer relevância penal”. FELDENS; TEIXEIRA, 2020, p. 45.

isso, assume o conteúdo de injusto do fato principal; segundo a participação é acessória do tipo de injusto, que existe como fato principal – por essa razão, a accessoriadade da participação é limitada ao tipo de injusto – não se estende à culpabilidade do fato principal, que não é objeto da participação. A dependência da participação limitada ao tipo de injusto do fato principal constitui a chamada accessoriadade limitada da participação.¹⁶⁰

Ademais, Zonta¹⁶¹ afirma que não se configura o crime de obstrução de justiça na hipótese de alguém influenciar outro investigado a adotar uma conduta juridicamente lícita, já que não se pode punir a realização de “ato cuja voluntariedade é assegurada por lei”. Nessa mesma linha, Feldens e Teixeira defendem que a “instigação a comportamento lícito não guarda qualquer relevância penal”¹⁶².

Diogo Malan, por sua vez, reforça essa interpretação ao sustentar que o ato de concertar versões — compreendido como uma forma de comunicação entre investigados no curso da investigação criminal — “não atrai a incidência da obstrução de justiça”¹⁶³.

2.2.6 Tipo subjetivo

Quanto ao tipo subjetivo do crime de obstrução de justiça, a doutrina majoritária o classifica como tipo doloso, desprovido de dolo específico¹⁶⁴. Conforme entende Ivan Navarro Zonta, tal unanimidade não exclui a necessidade de importantes reflexões quanto ao preenchimento do dolo exigido para a configuração do crime.

Nessa linha, um ponto relevante, levantado por Mendroni¹⁶⁵ ao abordar a extensão do elemento subjetivo e a autoria do delito, é a observação de que "não cabe ao agente considerar se sua conduta efetivamente ‘envolve ou não Organização Criminosa’, questão a ser interpretada pelas autoridades, Ministério Público e magistrado no caso concreto." Ivan Zonta

¹⁶⁰ SANTOS, J. C. D. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 358.

¹⁶¹ “A mesma lógica pode ser aplicada quanto a influenciar investigado a permanecer em silêncio ou mentir durante seu interrogatório: se o ato consiste em direito assegurando ao investigado (cf. será exposto no Capítulo 3), quem o orienta ou influencia para que se cale não pode ser punido por tal conduta. Não pratica crime de obstrução de justiça quem porventura influenciar o investigado a realizar o que a lei permite. A situação muda se houver ameaça ou violência, caso em que não se estará diante de direito livremente exercido pelo investigado, mas de coação praticada por terceiro com o objetivo de embaraçar a investigação”. ZONTA, 2022, p. 53.

¹⁶² FELDENS; TEIXEIRA, 2020. p. 45.

¹⁶³ MALAN, D. **Advocacia criminal e sua criminalização**. Consultor Jurídico - Conjur, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/diogo-malan-advocacia-criminalizacao/>. Acesso em: 7 mai. 2025.

¹⁶⁴ Nesse sentido: ZONTA, 2022, p. 60; NUCCI, 2020. p. 26; MASSON; MARÇAL, 2020. p. 109; GRECO; FREITAS, 2020. p. 65; CUNHA; PINTO, 2014. p. 20.

¹⁶⁵ MENDRONI, 2015. p. 23.

sintetiza o pensamento do autor¹⁶⁶, cindindo-o em duas formas: (i) o agente não precisa saber que a investigação obstruída envolve uma organização criminosa; ou (ii) o agente não precisa conhecer tecnicamente o conceito legal de organização criminosa.

Para Zonta, a primeira interpretação não é admissível, pois ampliaria indevidamente a aplicação do tipo penal a quem atua sem conhecimento de um de seus elementos essenciais: a existência de investigação relacionada a organização criminosa. Quem “impede” ou “embaraça” investigação sem saber dessa conexão concreta atua em erro de tipo e, portanto, sem dolo, não podendo ser responsabilizado penalmente.

Já a segunda interpretação é aceitável para Zonta, desde que o agente tenha conhecimento concreto e atual dos fatos que caracterizam a organização criminosa e sua relação com a investigação. Por outro lado, não é exigido que compreenda, tecnicamente, o conceito jurídico de organização criminosa previsto na Lei nº 12.850/2013.

Essa linha de entendimento é compartilhada por Feldens e Teixeira, que afirmam não ser necessário dolo específico, mas sim que o dolo envolva o conhecimento da existência de uma investigação criminal, ou seja, o agente deve estar ciente dos fatos que fundamentam o tipo penal. Ainda que não detenha conhecimento técnico-jurídico sobre os conceitos de "investigação criminal" e "organização criminosa", a ausência de conhecimento dos fatos que compõem esses elementos afasta a tipicidade.¹⁶⁷

Bitencourt e Busato também destacam que o dolo exige que o agente conheça todos os elementos do tipo no momento da ação. É necessário que haja consciência sobre o que se pretende realizar, bem como a vontade de fazê-lo, sendo esta a dimensão volitiva do dolo. A vontade, segundo os autores, deve abranger a ação, o resultado, os meios executórios e a relação de causalidade¹⁶⁸.

Extraindo os principais pontos do assunto, Ivan Zonta sintetiza o tema, entendendo que o dolo exige que o agente tenha conhecimento apenas (i) da existência de uma organização

¹⁶⁶ ZONTA, 2022, p. 61.

¹⁶⁷ “O que se deve reter é: se o sujeito, por qualquer motivo, ignora que sua ação interfere na investigação de uma infração penal envolvendo uma organização criminosa, ele age sem dolo e sua conduta, portanto, é atípica, conforme o art. 20, caput, CP.” (FELDENS; TEIXEIRA, 2020. p. 52-54).

¹⁶⁸ BITENCOURT; BUSATO, 2014. p. 92.

criminosa, mesmo que sem domínio técnico do conceito legal, e (ii) da existência de uma investigação criminal que envolva essa organização. Assim, se o agente pratica atos como a destruição de provas com a intenção de assegurar a impunidade própria ou de terceiros, mas desconhece a existência de investigação em curso, não estará presente o dolo, e, consequentemente, o tipo penal não incidirá¹⁶⁹.

2.2.7 Discussões entorno das penas cominadas

Conforme previsto expressamente no dispositivo legal, as penas cominadas são as mesmas previstas para o crime de promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa: reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, além de multa, sem prejuízo das sanções correspondentes a outros delitos eventualmente praticados.

A primeira crítica que se apresenta quanto a esse ponto diz respeito à suposta desproporcionalidade entre a conduta e a pena cominada — argumento central nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 5.567 e 5.749. Na primeira dessas ações, sustentava-se que a aplicação da mesma pena tanto ao integrante de uma organização criminosa quanto àquele que apenas obstrui a investigação seria desproporcional e, portanto, inconstitucional.

O STF, ao analisar o argumento entorno da desproporcionalidade, entendeu que o dispositivo é proporcional, conforme voto do Ministro Alexandre de Moraes, que dispôs o seguinte:

Nada obstante os argumentos levantados, entendo que o referido prazo de 8 anos não representa qualquer violação ao princípio da proporcionalidade, sendo um prazo estipulado pelo legislador à luz do interesse público de ter afastado, do exercício da função pública, aquele que se viu condenado pela prática de crimes previstos na Lei nº. 12.850/13¹⁷⁰.

Feldens e Teixeira, ao abordarem essa discussão, não endossam diretamente a tese de inconstitucionalidade, mas sugerem que o tipo penal deve ser interpretado e aplicado com

¹⁶⁹ ZONTA, 2022, p. 62.

¹⁷⁰ A ADI nº 5.749 foi rejeitada, em razão de litispendência com a sua antecessora, i.e., ADI nº 5.567. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. ADI 5.749. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal, DF, DJ 24 ago. 2017).

restrição, voltado apenas a condutas de gravidade relevante, i.e., aquelas que causem prejuízo significativo ao funcionamento do aparato investigativo estatal¹⁷¹.

Ivan Zonta, ao tratar do tema, entende que, por ser um crime material — que exige resultado concreto — a imposição das penas mais severas deve ser reservada a situações em que haja efetivo e relevante dano à investigação em decorrência da conduta do agente. Dessa forma, evita-se que o tipo penal seja aplicado de maneira desproporcional, assegurando que sanções rigorosas sejam destinadas apenas aos casos com consequências concretamente gravosas. Em contrapartida, nos casos em que a conduta não gera prejuízo efetivo, como atrasos irrelevantes ou entraves meramente formais, poderá ser reconhecida tentativa, com a correspondente redução da pena¹⁷².

Nesse contexto, é compreensível a decisão do STF, uma vez que, conforme pontuado por Zonta, é possível sustentar a aplicação do tipo penal sem violar o princípio da proporcionalidade, desde que se reserve sua incidência às hipóteses em que o impacto sobre a investigação seja real e expressivo¹⁷³.

2.3 Zona de penumbra

Considerando as imperfeições já apontadas na construção do tipo penal em questão, é inegável a existência de uma zona de penumbra interpretativa, que enseja relevantes discussões, especialmente no que tange à sua aplicabilidade. É justamente nessa zona cinzenta que se buscará delimitar os contornos do crime de obstrução de justiça, com especial atenção ao seu diálogo com as garantias constitucionais inerentes ao direito de defesa.

Ivan Navarro Zonta, com o objetivo de restringir a amplitude do tipo penal, reconhece, em um primeiro momento, que determinadas condutas praticadas no exercício legítimo do direito de defesa não atraem, por si sós, a incidência da norma incriminadora — embora isso não exclua por completo a possibilidade de sua aplicação. O autor destaca, por exemplo, a situação em que se verifica uma relação entre integrante de organização criminosa e indivíduo investigado. Tal análise revela-se relevante na medida em que, conforme pontua o autor, “pode

¹⁷¹ FELDENS; TEIXEIRA, 2020. p. 58.

¹⁷² ZONTA, 2022, p. 64.

¹⁷³ Ibidem.

haver integrante que não figura formalmente como alvo da investigação ou do processo que envolva organização criminosa, bem como pode haver investigado que não integra a organização criminosa". Nesses casos, Zonta propõe a consideração de institutos como o pós-fato impunível, uma vez que tal figura guarda relação com o autor do crime antecedente — o integrante da organização — ao passo que o direito ao silêncio, de modo geral, se associa à posição jurídica do investigado.

Nesse contexto, dois fundamentos constitucionais ganham relevo. Primeiramente, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, que consagra o direito ao contraditório e à ampla defesa aos "litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo". Em segundo lugar, o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, e igualmente protegido pelo artigo 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Com base nesses dispositivos, Zonta conclui que a inocência do acusado não constitui condição para o exercício do direito de defesa — ou seja, independentemente de o indivíduo integrar ou não organização criminosa, esse direito lhe é plenamente assegurado.¹⁷⁴

Outro ponto relevante apontado pelo autor refere-se ao momento da investigação em que se poderia configurar a prática do crime de obstrução de justiça. Conforme já discutido, trata-se de tipo penal cuja incidência se dá na fase pré-processual — ou seja, exige-se a existência de uma investigação criminal formalmente instaurada. Contudo, o direito de defesa, como demonstrado anteriormente, é autônomo e não se limita a marcos formais da persecução penal, aplicando-se, inclusive, antes da formalização de qualquer procedimento investigativo¹⁷⁵. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que:

Qualquer pessoa que sofra investigações penais, policiais ou parlamentares, ostentando, ou não, a condição formal de indiciado - ainda que convocada como testemunha (RTJ 163/626 - RTJ 176/805-806) - possui, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si própria, consoante reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 141/512, Rel. Min. Celso de Mello)¹⁷⁶.

¹⁷⁴ ZONTA, 2022, p. 84-85.

¹⁷⁵ "Em regra, pleiteia o direito à defesa aquele que está concretamente sujeito à ação persecutória do Estado, como acusado em processo ou investigado em inquérito policial. Todavia, a reivindicação das prerrogativas defensivas não exige que o indivíduo ostente formalmente uma tal ou qual condição." (FELDENS, 2024. p. 94).

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 94016. Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal/ DF, DJ 16 set. 2008.

Corroborando essa perspectiva, Antônio Magalhães sustenta que é incompatível com o princípio da presunção de inocência qualquer disposição normativa que possa, direta ou indiretamente, constranger o investigado, indiciado, acusado ou mesmo terceiros — como testemunhas — à autoincriminação¹⁷⁷. De modo semelhante, Zonta reafirma que, independentemente da condição jurídica atribuída ao indivíduo, o direito de defesa protege “mesmo a quem não figura formalmente como investigado/indiciado/réu e/ou antes de ser formalmente comunicado/cientificado quanto à existência do feito”¹⁷⁸.

Nesse sentido, e ainda segundo a linha interpretativa adotada por Zonta, deve-se esclarecer que o direito de defesa compreende, entre outras garantias, o direito de não colaborar ativamente com a investigação ou com a produção de provas que possam incriminar o próprio indivíduo, sem que disso decorra qualquer prejuízo¹⁷⁹. Exemplificativamente, não pode ser punido aquele que: (i) nega a fornecer senhas para acesso dos seus aparelhos apreendidos¹⁸⁰; (ii) se recusa a participar de reconstituição simulada de cena de crime¹⁸¹; (iii) não fornece material gráfico de próprio punho¹⁸²; e (iv) não fornece padrões vocais para perícia¹⁸³. Punir-se-ia, nesses casos, o livre exercício do direito de defesa, pois se tratam de garantias do alvo da

¹⁷⁷ GOMES FILHO, A. M. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 113.

¹⁷⁸ Conclui: “Pode-se afirmar, então, que o possível afastamento do tipo de obstrução de justiça ante o espaço constitucionalmente assegurado ao direito de defesa pode se aplicar a todo aquele que se encontre perante a atuação do aparato persecutório estatal, seja inocente ou não, e figure na condição formal de investigado/acusado ou não”. ZONTA, 2022, p. 85.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 86-87.

¹⁸⁰ “[...] a negativa por parte do paciente de fornecer a senha dos seus aparelhos eletrônicos apreendidos não caracteriza justificativa idônea a justificar a temporária, pois diante do princípio do *nemo tenetur se detegere*, não pode o investigado ser compelido a fornecer suposta prova capaz de levar à caracterização de sua culpa.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. HC 192.380. Rel. Min. Dias Toffoli, Distrito Federal, DF, DJ 06 out. 2020). Reprodução do trecho na Reclamação nº 43.968. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Reclamação 43.968. Rel. Min. Dias Toffoli. DJ 27 out. 2020).

¹⁸¹ “(...) O suposto autor do ilícito penal não pode ser compelido, sob pena de caracterização de injusto constrangimento, a participar da reprodução simulada do fato delituoso. (...).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. HC 69.026. Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal, DF, DJ 04 set. 1992).

¹⁸² “(...) Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a autoincriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. (...).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. HC 77.135. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ 06 nov. 1998).

¹⁸³ “(...) O privilégio contra a auto-incriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável. (...).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. HC 83.096. Rel. Min. Ellen Gracie. Distrito Federal/DF, DJ 12 dez. 2003).

persecução criminal que “próprio ordenamento constitucional lhe assegura, que é a de não ser obrigado a participar ativamente de atos que possam resultar na sua própria incriminação”¹⁸⁴.

Avançando na análise, Zonta delimita um campo de não incidência do crime de obstrução de justiça que se mostrará particularmente relevante na discussão desenvolvida no Capítulo 3, a respeito da viabilidade jurídica do concerto de versões: trata-se da prerrogativa conferida ao acusado de adotar uma postura defensiva não colaborativa¹⁸⁵. Assim, o simples ato de mentir, por parte do investigado, não configura, por si só, o crime de obstrução de justiça. Conforme pondera Luciano Anderson de Souza, sob a ótica do sistema acusatório, “o imputado não pode ser autor de falso testemunho se a mentira, negação ou silêncio se dão para evitar uma autoincriminação, incidindo nesses casos o princípio do *nemo tenetur se detegere*”.¹⁸⁶ O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem adotado postura parcimoniosa, reconhecendo que o imputado não está juridicamente obrigado a dizer apenas a verdade em suas manifestações:

Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo, por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal.¹⁸⁷

Em mesmo sentido, em 2018, Luiz Fux, ao apreciar questão envolvendo fuga do local em acidente, reconheceu a prerrogativa do acusado de negar, ainda que falsamente, a acusação:

investigado ou réu interrogado pela autoridade policial ou judicial, considerando que aqueles últimos, tal qual o condutor envolvido em acidente, embora possuam o direito de permanecer em silêncio (ou até mesmo mentir) acerca do mérito da imputação que lhe está sendo cogitada ou dirigida, estarão obrigados a responder a todas as indagações (e quanto a elas falar a verdade) que forem pertinentes à sua identificação e qualificação pessoal, sem que tal, conforme entendimento jurisprudencial amplamente majoritário, caracterize qualquer afronta ao princípio do *nemo tenetur se detegere*¹⁸⁸.

¹⁸⁴ ZONTA, 2022, p. 87-88.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 88.

¹⁸⁶ SOUZA, L. A. D. **Direito penal**: parte especial: arts. 312 a 359-H do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 5. p. 506.

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. HC 68.929. Rel. Min. Celso de Mello. Distrito Federal/DF, DJ 28 ago. 1992.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 971.959. Rel. Min. Luiz Fux, Distrito Federal/DF, DJ 31 jul. 2020.

Ademais, Zonta entende como fora do campo de incidência do crime de obstrução de justiça “o estabelecimento conjunto de versões inverídicas por parte de investigados não deveria ser conduta enquadrada no tipo em estudo”¹⁸⁹.

Em relação à colaboração premiada, é expressamente exigido por lei que o colaborador renuncie o direito ao silêncio, sujeitando-se, voluntariamente e na presença de seu defensor técnico, “ao compromisso legal de dizer a verdade”. Desse modo, Zonta entende que a tentativa do réu colaborador de induzir, dolosamente, a erro, por meio de manifestações inverídicas, autoridades, pode atrair a incidência do crime de obstrução de justiça¹⁹⁰. Cabe ressaltar que, a qualquer momento, o imputado pode optar por encerrar o acordo de colaboração premiada e reestabelecer o *status quo ante*, perdendo apenas “prêmios” do acordo¹⁹¹.

Nessa linha, o autor conclui que a obstrução de justiça, por si só, não permite um balizamento preciso o âmbito de incriminação ao ser confrontado com o direito de defesa, em virtude da sua amplitude semântica, o que causa insegurança jurídica e, por via reflexa, fomenta ofensas ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Deve-se admitir, portanto, que “a incidência do tipo sobre condutas comissivas de investigados se dê quando for possível visualizar claramente o desrespeito aos limites do direito de defesa”, o que deverá ocorrer por meio de uma delimitação com auxílio de outros tipos penais, que possuem uma redação mais restrita.¹⁹²

A crítica feita por Zonta se mostra segura e verdadeira, pois entende que, a lei e a jurisprudência não traçam limites seguros para a identificação de quais seriam os limites reais do crime de obstrução de justiça ao ser confrontado com o direito de defesa, não se pode

¹⁸⁹ ZONTA, 2022, p. 88.

¹⁹⁰ Zonta ressalva que, caso o colaborador apenas não deseje colaborar, lhe é garantida a resolução do acordo. Nesse caso, embora o colaborador perca seus benefícios do acordo, poderá se manter em silêncio e obterá, novamente, seu direito de manifestar-se inveridicamente sobre os fatos, conforme: “caso ele deseje apenas deixar de colaborar – v.g. preferindo ficar em silêncio –, poderá optar por esse curso de ação, ensejando a resolução do acordo e a possível perda dos benefícios”. ZONTA, 2022, p. 89.

¹⁹¹ “Resta claro que, mesmo a partir da lógica da própria Lei 12.850/13 (que permite a retratação do acordo), o imputado não se torna obrigado a se autoincriminar, pois pode deixar de colaborar, tendo como consequência somente o não recebimento dos benefícios propostos no acordo.” (VASCONCELLOS, V. G. D. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 188).

¹⁹² “Ou seja, se for possível visualizar seguramente que uma determinada conduta ativa de investigado desborda dos limites do direito de defesa — pois se amoldaria a algum outro tipo penal cujos contornos típicos são mais nítidos —, essa conduta poderá consistir em crime de obstrução de justiça, acaso praticada no contexto de investigação que envolva organização criminosa e desde que preenchidos os demais elementos do tipo.”. ZONTA, 2022, p. 96.

compreender, com segurança, “até que ponto o investigado será obrigado a manter, preservar, identificar e entregar voluntariamente os bens, documentos e dados que comprovam a sua própria atuação criminosa”.¹⁹³

3 ENTRE ESTRATÉGIA E OBSTRUÇÃO: O CONCERTO DE VERSÕES SOB O OLHAR DO STF

Com base no conteúdo reunido ao longo do presente trabalho, buscar-se-á, doravante, uma análise detida sobre o instituto do concerto de versões, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A partir da identificação de contradições internas nos julgados, serão perseguidos pontos de convergência e eventuais diálogos — explícitos ou implícitos — construídos pelos Ministros da Corte ao longo do tempo, entre o alinhamento estratégico de versões por co-investigados e o delito de obstrução de justiça. Pretende-se, ainda, verificar em que medida tal prática poderia ser reputada legítima no contexto ordinário do processo penal.

Inicialmente, destaca-se o julgamento do Habeas Corpus n.º 86.864-9/SP, ocasião em que, por meio do voto condutor do Ministro Carlos Velloso, a Suprema Corte enfrentou situação envolvendo Flávio Maluf, cuja prisão preventiva fora decretada com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, em razão de diálogos com o corréu Vivaldo Alves, nos quais ambos traçavam estratégias de defesa conjuntas. A decisão resultou na revogação da prisão preventiva e suscitou relevante debate sobre a legitimidade da atuação coordenada entre co-réus, à luz das garantias do direito de defesa.¹⁹⁴

Posteriormente, em 2017, o Ministro Gilmar Mendes revisitou o tema, rememorando o voto do Ministro Carlos Velloso e ponderando que, diante das alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 12.850/2013 — especialmente quanto à tipificação do crime de

¹⁹³ “Algumas situações, contudo, aparentemente não encontraram solução segura mesmo à forma descrita acima, como os casos de investigados que ocultam ou se desfazem de objetos ou documentos procurados pelas autoridades no cumprimento de mandados de busca e apreensão. Nem a lei e nem a jurisprudência, ao que tudo indica, estabelecem limites seguros que permitam identificar até que ponto o investigado será obrigado a manter, preservar, identificar e entregar voluntariamente os bens, documentos e dados que comprovam a sua própria atuação criminosa. Caberia, portanto, o estabelecimento de limites claros e definitivos pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou reforma legislativa que definisse com exatidão quais condutas do investigado poderiam ser consideradas como obstrução de justiça”. (Ibidem).

¹⁹⁴ Velluso assevera: “Mais: os diálogos que foram monitorados revelam conversa do paciente com outro co-réu e não com testemunha. Dir-se-á que isso seria irrelevante, porque teria havido tentativa de aliciamento em detrimento do interesse da Justiça. Mas a esse argumento poderia ser oposto este outro, que diz com o direito de defesa: o direito de os co-réus estabelecerem estratégia de defesa”.

obstrução de justiça —, o entendimento acerca da admissibilidade do concerto de versões mereceria nova apreciação pela Corte. Segundo o Ministro, a matéria carece de enfrentamento direto e sistemático pelo STF, não sendo possível afirmar que tal prática esteja definitivamente protegida pelo ordenamento constitucional.¹⁹⁵

Mais recentemente, em 2024, o Ministro Alexandre de Moraes, no âmbito da Petição n.º 12.100/DF — referente à apuração de condutas criminosas relacionadas à tentativa de golpe de Estado e à abolição violenta do Estado Democrático de Direito, supostamente lideradas por indivíduos politicamente alinhados ao ex-presidente Jair Messias Bolsonaro —, determinou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, com base no art. 319, inciso III, do CPP. Dentre elas, incluiu-se a proibição de contato entre co-investigados, inclusive por intermédio de seus advogados, com o intuito de evitar, conforme fundamentação apresentada pela Polícia Federal, a “combinação de versões”.¹⁹⁶

Dante desses precedentes, impõe-se a análise individualizada de cada caso, com vistas à identificação de elementos comuns que permitam aferir a admissibilidade jurídica do concerto de versões na fase investigatória ou processual.

3.1 As decisões

3.1.1 Habeas Corpus 86.864-9/SP

A primeira decisão envolvendo o tema remonta ao ano de 2005, no julgamento da Medida Cautelar em Habeas Corpus 86.864-9/SP. O HC foi impetrado após o ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, ter negado liminar que buscava revogar a prisão preventiva de Flávio Maluf. Em síntese, os pontos principais abordados no HC foram (i) a prisão decretada

¹⁹⁵ Nos termos do voto do Ministro: “Por tudo isso, concluo que o Tribunal não afirmou como decorrente de direitos fundamentais uma prerrogativa de imputados se influenciarem uns aos outros e combinarem versões. Mais recentemente, foi adotada a Lei 12.850/13, que passou a prever como crime a conduta de quem “impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”. Os limites da aplicação desse tipo penal a casos de interação entre imputados ainda estão por ser traçados. Mas parece que se desenha uma posição favorável à aplicabilidade, ao menos em casos de coação ou de tentativa de embaraçar uma postura colaborativa.”.

¹⁹⁶ “Nesse sentido, a cautelar de proibição de manter contato com os demais investigados é medida que se faz necessária para resguardar a investigação, evitando-se a combinação de versões, além de inibir possíveis influências indevidas no ânimo de testemunhas e de outras pessoas que possam colaborar com o esclarecimento dos fatos”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET 12.100/DF. Decisão Monocrática. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal/DF. DJ 26 jan. 2024).

violaria o princípio do juiz natural, questionando a competência do Tribunal Federal da 3^a Região em tratar do assunto; (ii) não haveria fundamentação suficiente para a decretação da prisão, uma vez que foi baseada em diálogos telefônicos entre co-réus (Flávio Maluf e Vivaldo Alves); (iii) inexistência de justa causa, pois não haveria elementos concretos que justificassem a custódia; e (iv) situação pessoal do paciente, uma vez que Flávio Maluf possuía residência fixa, profissão definida e se apresentou espontaneamente após a decretação da prisão.

Nesse ponto, cabe mencionar que, a prisão de Flávio Maluf foi decretada com base no art. 312 do CPP, que permite a prisão preventiva por “conveniência da instrução criminal”.¹⁹⁷ Além disso, a decisão citava o art. 30 da Lei 7.492/86¹⁹⁸ (crimes contra o sistema financeiro), mas o Min. Carlos Velloso entendeu que não era aplicável, pois os elementos apontados eram apenas indícios, e não provas robustas.

Ao apreciar a questão, o Plenário do Tribunal, por um placar de 5 a 3, reconheceu a flagrante ilegalidade decretada, sendo frutífera a análise do debate travado para apreciar a questão. Os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Ayres Britto foram contra a concessão da liminar que revogaria a prisão preventiva do paciente, mormente por entenderem que a Súmula 691 do STF deveria ser respeitada no caso concreto, uma vez que não haveria ilegalidade teratológica idônea a fundamentar um afastamento do entendimento sumular.

Para entender melhor o debate, ressalta-se que a Súmula 691 dispõe que “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘Habeas Corpus’ impetrado contra decisão de relator que, em ‘Habeas Corpus’ requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”¹⁹⁹. Portanto, os argumentos desfavoráveis orbitavam entorno da negação da possibilidade de superar a súmula.

¹⁹⁷ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941).

¹⁹⁸ “Art. 30. Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada (Vetado)”. (BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 1986).

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 691: “Não compete ao supremo tribunal federal conhecer de ‘Habeas Corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘Habeas Corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. Data de Aprovação na Sessão Plenária de 24 set. 2003. Disponível em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=n%C3%A3o%20vinculante&base=sumula&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=5&pageSize=10&sort=date&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 13 mai. 2025.

O STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 691²⁰⁰ pode ser abrandada, diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, porquanto, diante dessas hipóteses, a Corte Constitucional, como última barreira de defesa do cidadão frente aos arbítrios do Estado, não pode quedar-se inerte. Ergo, ao entender que não seria caso de afastamento do dispositivo sumular, os Ministros, implicitamente, mesmo sem adentrar ao mérito da ação, registram que a decretação da prisão preventiva, do modo que foi realizada, i.e., baseando-se em meras ligações telefônicas entre co-réus, não se encaixaria na situação de “flagrante violação à liberdade de locomoção”, uma vez que não verificaram a “teratologia invocada na inicial”²⁰¹.

O segundo ponto de análise da decisão está presente nos votos da maioria dos Ministros presentes, que entenderam cabível o afastamento da Súmula 691 e a consequente concessão da ordem. Nesse sentido, votaram os Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Em primeiro lugar, Nelson Jobim e Ellen Gracie não fizeram muitos apontamentos sobre o assunto e apenas seguiram o voto do Min. Relator.

Antes de partir para a análise dos dois principais votos da decisão, é pertinente pontuar que o Min. Sepúlveda Pertence, ao conceder a ordem e reconhecer a ilegalidade, faz alguns apontamentos, no mínimo, curiosos, pois, ao tempo que diz não conhecer a impetração, diz que, como o mérito já foi discutido, inclusive havendo sustentação oral, não pode ignorar a ilegalidade presente, motivo pelo qual concede a ordem.

Superado isso, parte-se para a análise do voto do Min. Carlos Velloso, o qual entendeu que houve, de fato, flagrante ilegalidade na decretação da prisão de Flávio Maluf, porquanto (i) o concerto de versões poderia vir a ser abarcado pelo direito de defesa, em sua esfera de direito de traçar estratégia defensiva; (ii) Vivaldo Alves já havia sido ouvido, o que enfraquece, ainda mais, o argumento de que a ligação entre os co-réus poderia projetar efeitos negativos sob a

²⁰⁰ Em mesmo sentido: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. HC 129.907-AgR/RJ, Rel. Min. Cármel Lúcia. DJe 13.10.2015.

²⁰¹ Trecho do voto do Min. Joaquim Barbosa: “Agora, vêm os impetrantes, perante esta Corte, impugnar a decisão monocrática do eminente ministro Gilson Dipp, em flagrante afronta à Súmula 691. Analisando a decisão do ministro Dipp, não vislumbro a teratologia invocada na inicial. Ao contrário, o decreto de prisão preventiva do paciente esta, a princípio, suficientemente fundamentado. Análise mais aprofundada das alegações constantes da inicial deve ser levada a efeito por ocasião do julgamento do mérito do habeas corpus pelo Tribunal Regional Federal”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Tribunal Pleno. HC 86.864-9/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. Distrito Federal/DF. DJ 16 dez. 2005).

investigação se esvaziaria por completo; (iii) o paciente, Flávio Maluf, possui residência fixa, profissão certa e se apresentou espontaneamente à prisão.

Reunindo esses pontos, o Min. Carlos Velloso identificou que se trataria, claramente, um caso de flagrante violação ao direito à liberdade de locomoção, o que pode, e deve, afastar a incidência da Súmula 691 do STF. Importante ressaltar, entretanto, que o Min. Velloso abre o debate entorno da legalidade do concerto de versões, como um possível corolário lógico do direito de defesa, mas não se aprofunda muito no tema²⁰².

Partindo para a brilhante análise realizada pelo Min. Marco Aurélio acerca do assunto, há de se destacar alguns pontos relevantes presentes em sua análise do caso. Em um primeiro ponto, Marco Aurélio ressalta que o habeas corpus é a ferramenta idônea a tutelar o “princípio-base da vida: a liberdade”. Na espécie, o Ministro entende que o HC não sofre de nenhuma peia, uma vez que há uma ilegalidade configurada na prisão, sendo que o STF é a última trincheira do cidadão para se proteger de condutas contrárias à ordem constitucional. Nessa linha, o Min. Marco Aurélio complementa:

Aludiu-se, é certo, à tentativa de se interferir na produção da prova. Assustei-me, de início, com essa assertiva, porque dou ao vocábulo "prova" sentido próprio, não envolvendo - porquanto ninguém está compelido a colaborar com o Judiciário para a própria condenação - a participação, em si, dos agentes, ou seja, a combinação para ter-se este ou aquele procedimento, enquanto isso objetive apenas atos a serem praticados pelos agentes, pelos acusados no processo-crime ou no inquérito. A entendermos que, no caso, os acusados não podem estabelecer uma estratégia, como disse da tribuna o Dr. Batochio, ter-se-á de caminhar também para idêntico trato em relação não mais à autodefesa, mas à defesa técnica e, quem sabe, também prender os senhores advogados.²⁰³

Interessante a fala do Ministro ao registrar que, ao subtrair o direito dos réus de estabelecerem uma estratégia, o próximo passo seria prender os advogados, uma vez que o direito de defesa estava, claramente, sendo punido. Essa frase remete a uma famosa passagem atribuída ao personagem shakespeariano Dick Butcher, na peça King Henry VI, que dizia “*The*

²⁰² Nesse sentido, Velloso: “Mas a esse argumento poderia ser oposto este outro, que diz com o direito de defesa: o direito de os co-réus estabelecerem estratégia de defesa. Deixemos de lado, entretanto, essa controvérsia. O que é certo é que o co-réu já foi ouvido pela Justiça. Ao que parece, as testemunhas de acusação já foram ouvidas.”. (Ibidem).

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. HC 86.864-9/SP. Rel. Min. Carlos Velloso. Distrito Federal/DF. DJe 16 dez. 2005, voto do Min. Marco Aurélio.

*first thing we do, let's kill all the lawyers*²⁰⁴, podendo ser traduzido, livremente, como “a primeira coisa que fazemos, vamos matar todos os advogados”.

Na interpretação de Diogo Malan à obra de William Shakespeare, pode-se verificar, corretamente, que a frase se trata de um elogio tácito aos advogados, de forma similar ao dispositivo do voto do Ministro Marco Aurélio, uma vez que a “decretação de morte aos advogados” é uma referência a tentativa de destruir um dos principais meios de defesa contra “abusos e excessos do poder punitivo”²⁰⁵. À luz disso, Marco Aurélio defende que a prisão é ilegal e abusiva.

3.1.2 Habeas Corpus 141.478/RJ

Até 2017, o debate no STF acerca do tema, de certo modo, parecia estar resolvido. Contudo, ao julgar o Habeas Corpus 141.478/RJ, impetrado em favor de Flávio Godinho, contra a decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do STJ, que indeferiu a liminar requerida. A prisão de Flávio Godinho foi decretada por diversos fatores, os quais serão analisados a seguir.

Em primeiro lugar, Godinho era descrito como o homem de confiança de Eike Batista, estando, possivelmente, prestando auxílio em esquema de propina a Sérgio Cabral, entre 2010 e 2011. A delação dos empresários Renato Chebar e Marcelo Chebar foram fundamentais para compreender o *modus operandi* de Godinho no esquema criminoso. De acordo com os depoimentos dos colaboradores, Godinho estaria presente em diversas reuniões marcadas com a finalidade de gerenciar a elaboração de contratos fraudulentos e pagamentos indevidos, figurando como o representante do empresário Eike Batista.

Nesse contexto, Godinho viabilizava os repasses entre Eike Batista e Sérgio Cabral, por meio de contratos de fachada, em complexos esquemas envolvendo diversos empresários e figuras políticas.

²⁰⁴ SHAKESPEARE, W. **The complete works of William Shakespeare**. New York: Gramercy Books, 1990, p. 579.

²⁰⁵ MALAN, D, 2021.

Nesse sentido, o paciente realizava reuniões com os representantes de certas empresas, responsáveis pelos contratos de fachada, e.g. Arcádia Associados S.A. e Centennial Asset Mining Fund LLC, com vistas a convencer os envolvidos a sustentar versão de que os contratos fictícios teriam de fato ocorrido.

Em razão disso, foi decretada a prisão preventiva de Godinho, para a “garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal”, em virtude do “nítido interesse de obstrução de justiça”²⁰⁶, tendo como fator complicador a tentativa de impedir ou embaraçar as investigações do crime, por realizar reuniões objetivando concertar versões, o que se enquadraria no tipo penal do artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, mesmo havendo um lapso temporal de mais de um ano entre o suposto concerto e a decretação da prisão.

Em virtude da decretação da prisão, a defesa de Flávio Godinho, irresignada e pugnando pela superação da Súmula 691 do STF, entendeu que é teratológico determinar a prisão, em razão da realização de uma reunião de co-investigados, em que não houve ameaça tampouco a presença de testemunhas.

A decisão que punia, por meio de prisão preventiva, o concerto de versões entre co-investigados estaria criando um tipo penal que não existe no Brasil: o perjúrio dos investigados. Estar-se-ia criminalizando, nesse sentido, o legitimo exercício do direito de defesa, uma vez que não ocorreu “conversas com testemunhas ou de alguma tentativa de influenciar a produção de prova”, sendo que o que foi apresentado pelos colaboradores teria sido apenas uma “conversa entre investigados, que quando muito podem ser interrogados (ato de defesa, não de prova) e que então não eram delatores, na presença de um advogado”²⁰⁷. Por fim, invocou-se o entendimento firmado no HC 86.864-9/SP, com vistas a impugnar a prisão preventiva do paciente.

O Min. Gilmar Mendes, ao se deparar com a causa, levantou novos questionamentos, sobretudo acerca da viabilidade do concerto de versões no âmbito das investigações criminais, registrando que o STF, no HC 86.864-9/SP, “não afirmou como decorrente de direitos fundamentais uma prerrogativa de imputados se influenciarem uns aos outros e combinarem

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 141.478. Rel. Min. Gilmar Mendes, Distrito Federal/DF. DJ 7 abr. 2017.

²⁰⁷ Ibidem.

versões”. Ademais o Min. chamou atenção para a superveniência da Lei nº 12.850/2013, que passou a criminalizar a conduta de quem “impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa”.

Malgrado não haja posição firmada do STF quanto a possibilidade de concertar versões, na visão do Min. Gilmar Mendes, haveria uma tendência para a aplicação do crime de obstrução de justiça nas condutas que teriam como finalidade “embaraçar uma postura colaborativa” dos investigados.

Ao analisar o HC 86.864-9/SP, Gilmar Mendes ressaltou que (i) não foi uma decisão unânime da Corte, sendo que a decisão foi aprovada por 5 votos a 3, havendo a ausência 3 ministros e os 3 votos desfavoráveis não adentraram ao mérito da causa; (ii) o Min. Carlos Velloso opta por relegar o aprofundamento entorno da controvérsia envolvendo o concerto de versões; (iii) a posição mais favorável ao alinhamento de versões se originaria do voto do Min. Marco Aurélio; e (iv) o fato que foi mais decisivo para a resolução da questão teria sido o esvaziamento do poder de influência do concerto de versões na investigação criminosa, porquanto Flávio Maluf teria contatado o réu, após a apresentação de depoimento.

Apesar das considerações postas acerca do concerto de versões, o Min. Gilmar Mendes revogou a prisão preventiva de Flávio Godinho, pois, do período em que o paciente teria supostamente se reunido para concertar versões até a decretação da prisão, teria transcorrido mais de um ano, inexistindo relatos de tentativas ulteriores de “encobrir provas” ou de influenciar a investigação. Além disso, Godinho não estaria na liderança da organização criminosa, desse modo, mesmo com o intuito de embaraçar a instrução criminal, não teria a capacidade concretizar o embaraço. Nesse sentido, o Min. conclui que “o perigo que a liberdade do paciente representa à ordem pública ou à instrução criminal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão”²⁰⁸.

3.1.3 PET 12.100/DF

Mais recentemente, em 2024, o STF se deparou, novamente, com a questão envolvendo a prática de co-investigados se reunirem para alinhar versões acerca de fatos naturalísticos

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. HC 141.478. Rel. Min. Gilmar Mendes, Distrito Federal/DF. DJ 7 abr. 2017.

durante uma investigação criminal. Trata-se de decisão do Min. Alexandre de Moraes, ao apreciar uma série de pedidos feitos pela Polícia Federal nos autos do inquérito policial nº 2021.0052061 (INQ 4874), o qual foi instaurado com o objetivo de:

apurar a articulação de pessoas, com tarefas distribuídas por aderência entre e idealizadores, produtores, difusores e financiadores, voltada à disseminação de notícias falsas ou propositalmente apresentadas de forma parcial com o intuito de influenciar a população em relação a determinado tema (também incidindo na prática de tipos penais previstos na legislação), objetivando ao fim, obter vantagens financeiras e/ou político partidárias aos envolvidos.²⁰⁹

Na espécie, o caso envolve a tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, por intermédio de um golpe de Estado, cuja articulação é extremamente complexa, havendo a investigação de um crime gravíssimo e com uma quantidade vultosa de investigados. Além disso, a organização criminosa contaria com integrantes inseridos em diversos cargos estratégicos, que gozariam de prerrogativas institucionais para desencadear ações que, de fato, poderiam consumar um golpe de Estado, v.g. o ex-Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, o ex-Ministro Chefe da Casa Civil, Walter Souza Braga Neto, e o Almirante de Esquadra, Almir Garnier Santos.

Dentre as medidas cautelares restritivas de direito diversas da prisão preventiva solicitadas pela PF, encontra-se o pedido de proibição de manter contato com demais investigados — inclusive por meio dos seus advogados — de uma série de alvos da operação. De acordo com as autoridades policiais, os investigados utilizariam ações coordenadas que exigiriam “prévio alinhamento de narrativas”.

Nessa linha, o embaraço às investigações criminais se daria em razão do concerto de versões entre os co-investigados, sendo, a decretação da proibição de manter contato com os demais investigados, medida necessária para resguardar a investigação e inibir “possíveis influências indevidas no ânimo de testemunhas e de outras pessoas que possam colaborar com o esclarecimento dos fatos”.

Chama-se atenção, nesse ponto, que, em razão do poder hierárquico-disciplinar que diversos investigados possuíam, haveria um temor quanto à eventuais tentativas de coação a testemunha ou, até mesmo, a co-investigados, com a finalidade de que apresentassem as suas

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET 12.100/DF. Decisão Monocrática. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal/DF. DJ 26 jan. 2024.

respectivas narrativas entorno de fatos naturalísticos, de forma a se amoldarem às vontades, e versões, de outros investigados.

Ao apreciar a questão, o Min. Alexandre de Morais entendeu que a medida de decretação da incomunicabilidade dos co-investigados, inclusive por intermédio de seus advogados, seria medida necessária, e cabível, possuindo respaldo legal no art. 319, III, do CPP²¹⁰.

De acordo com o entendimento do Ministro, necessita-se da medida para a “garantia da regular colheita de provas durante a investigação, sem que haja interferência no processo investigativo por parte dos mencionados investigados”, levando em consideração que a PF teria juntado um número suficiente de elementos informativos, que demonstravam que as ações pelos integrantes da organização criminosa exigiam o alinhamento prévio de narrativas, e que seria necessário inibir possíveis influências indevidas no ânimo de testemunhas e de outras pessoas que poderiam colaborar com o esclarecimento dos fatos, uma vez que determinados investigados gozavam de prerrogativas funcionais que concederiam um poder de influência, lícita e ilícita, consideráveis.

3.2 Pontos de convergência e divergência entre as decisões

Doravante, a análise se voltará aos pontos comuns e controversos das decisões, realizando um juízo comparativo entre as três, com vistas a tentar esclarecer a forma pela qual o STF, de fato, encara o concerto de versões.

Em um primeiro ponto, pode-se verificar que, nenhuma das decisões, ao menos diretamente, esclareceu, de fato, qual seria a posição do STF acerca da viabilidade do concerto de versões. Os Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes, ao apreciar o cerceamento inconstitucional do direito de liberdade de locomoção dos pacientes, levaram em consideração, mormente, o fato do alinhamento de versões entre os co-investigados ter sido esvaziado, sendo incapazes de produzir efeitos concreto no âmbito das apurações em curso, devido à ocorrências casuísticas, como é ilustrado pelo seguinte trecho do voto do Min. Carlos Velloso:

²¹⁰ CPP. “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante” (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941).

os diálogos que foram monitorados revelam conversa do paciente com outro co-réu e não com testemunha. Dir-se-á que isso seria irrelevante, porque teria havido tentativa de aliciamento em detrimento do interesse da Justiça. Mas a esse argumento poderia ser oposto este outro, que diz com o direito de defesa: o direito de os co-réus estabelecerem estratégia de defesa. **Deixemos de lado, entretanto, essa controvérsia. O que é certo é que o co-réu já foi ouvido pela Justiça. Ao que parece, as testemunhas de acusação já foram ouvidas.**

Em sentido similar, o Min. Gilmar Mendes identifica que o concerto de versões, no caso envolvendo Flávio Godinho, não seria capaz de produzir efeitos na investigação criminal:

Entre o suposto concerto de versões e a decretação da prisão preventiva decorreu lapso temporal considerável – mais de ano. Não há notícia de que o investigado tenha adotado ulterior conduta para encobrir provas, além de participar da mencionada reunião. (...) Nesse quadro, mesmo que imbuído do propósito de embaraçar a instrução criminal, não está evidente o potencial do investigado de por em marcha plano para tanto.

Desse modo, mostra-se que a análise realizada acerca do concerto de versões se encontra nas entrelinhas e nas discussões paralelas presentes nas decisões. Fato é que a questão não foi diretamente tratada pelo Supremo, causando uma insegurança jurídica negativa, sobretudo para o exercício da advocacia criminal²¹¹, uma vez que é o principal meio que o alvo da persecução criminal possui para traçar estratégias defensivas, com vistas a garantir um dos bens mais caros protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro: o direito à liberdade. Além disso, no âmbito da PET 12.100/DF, o Min. Alexandre de Moraes também não trata diretamente acerca das discussões envolvendo a viabilidade do concerto de versões, limitando-se a entender que, à luz do caso concreto, haveria a necessidade de se resguardar a investigação.

Levando em considerações as discussões e observações reflexas dos Ministros, pode-se pontuar, ao menos, três principais pontos de divergência: (i) a tendência à posição favorável ao concerto de versões do STF, ao julgar a prisão preventiva de Flávio Maluf; (ii) o registro de possível posição desfavorável ao concerto de versões, ao julgar o caso de Flávio Godinho; e (iii) a decretação, pelo próprio STF, da incomunicabilidade de co-investigados, levando em consideração o ato de alinhar versões.

²¹¹ Na mesma linha, Diogo Malan, ao tratar da indefinição do STF acerca da viabilidade do concerto de versões, entende que: “Tal indefinição por parte da Suprema Corte é indesejável, gerando insegurança jurídica para o exercício da advocacia criminal.”. (MALAN, D, 2021).

Nesse sentido, quanto à aparência de posicionamento favorável do STF para o ato de co-investigados concertarem versões, extrai-se, do HC nº 86.864-9/SP, indícios de que, na visão da Corte, poderia haver uma compatibilidade de alinhar versões com o direito de defesa do investigado. Ao entender que a prisão preventiva de Flávio Maluf seria manifestamente ilegal, inclusive capaz de afastar a Súmula 691 do STF, os Ministros travaram uma frutífera discussão entorno da possibilidade de concertar versões. O Min. Carlos Velloso entendeu que poderia haver um conflito direto entre a punição do ato de concertar versões com o pleno exercício do direito de defesa, sobretudo na sua dimensão de direito de estabelecer estratégia defensiva. Como visto, o Min. Marco Aurélio foi mais enfático acerca da questão, entendendo que nenhum investigado é obrigado a colaborar com o Judiciário para a própria condenação, sendo que seria incabível cercar o direito de co-réus de estabelecerem uma estratégia de defesa.

Por outro lado, já sob a vigência da Lei nº 12.850/2013, o Min. Gilmar Mendes entendeu que, ao menos tese, haveria a possibilidade de se enquadrar o concerto de versões como crime de obstrução de justiça. Na oportunidade, o Ministro defendeu que o STF não possui entendimento firmado sobre a possibilidade de se alinhar versões, mas tenderia a não possibilidade, sobretudo em casos de coação ou de “tentativa de embaraçar uma postura colaborativa”, sendo que a última afirmativa foi a mais problemática do ponto de vista do direito de defesa e dos limites do crime de obstrução de justiça, como melhor será analisado no ponto 3.3, da presente monografia.

Por fim, em linha diretamente oposta às demais decisões, o Min. Alexandre de Moraes, ao atender os pedidos da PF, decretou a incomunicabilidade dos co-investigados, levando em consideração a conduta de alinhar versões, considerando que seria necessário para “resguardar a investigação”. A decisão se torna menos problemática, ao passo que considera, ainda, a capacidade eventual dos co-investigados, em razão das posições funcionais que ocupam, de coagir testemunhas e outros investigados. Desse modo, a *conditio sine qua non* para a decretação da incomunicabilidade é, não apenas a conduta de alinhamento de versões, mas também a possibilidade de coação que os investigados poderiam exercer sobre os demais e, ainda, sobre testemunhas.

3.3 O cotejo: Uma análise crítica entorno do concerto de versões à luz do direito e das visões conflitantes do STF

Impõe-se, neste ponto, uma análise crítica das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente à luz dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do direito de defesa e dos próprios contornos do crime de obstrução de justiça.

O direito de defesa, concebido como garantia individual fundamental no âmbito das ciências criminais, tem por escopo a proteção da liberdade do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado²¹². Sua efetivação exige que não haja obstáculos arbitrários, seja por parte dos órgãos julgadores, seja pela própria defesa técnica. Dentre os desdobramentos teóricos e práticos do direito de defesa, destacam-se, para fins da presente análise, três de seus principais instrumentos: o direito à assistência técnica por advogado²¹³, o direito à definição de estratégia defensiva²¹⁴ e o direito à não autoincriminação²¹⁵.

Cezar Britto e Marcus Vinicius Furtado, ao abordarem o papel do advogado no processo penal, assinalam que este constitui a “viga mestra do direito de defesa”.²¹⁶ Assim, a efetividade do contraditório e da ampla defesa, em consonância com os preceitos do Estado Democrático de Direito, exige a plena salvaguarda das prerrogativas profissionais da advocacia criminal. Essa atuação técnica compreende, necessariamente, a liberdade de estruturação da estratégia processual mais adequada aos interesses do constituinte.²¹⁷

Importante observar, ainda, que o exercício do direito de defesa não se restringe à fase processual *stricto sensu*. Em virtude da expansão da matéria penal para outros espaços normativos e procedimentais — tais como investigações pré-processuais e acordos penais —, a proteção defensiva deve ser garantida independentemente da formal condição atribuída ao sujeito (investigado, indiciado, denunciado etc.). Em qualquer dessas etapas, a relação entre Estado e indivíduo deve estar permeada pelo respeito às garantias fundamentais.

Ademais, à luz do *nemo tenetur se detegere*, o investigado possui direito de não se autoincriminar,²¹⁸ ressaltando-se os seguintes consectários lógicos: (i) o direito de não produzir

²¹² FELDENS, 2024, p. 46.

²¹³ FELDENS, 2024, p. 179.

²¹⁴ Ibidem, p. 180.

²¹⁵ Ibidem, p. 109.

²¹⁶ BRITTO; COÊLHO, 2009. p. 88.

²¹⁷ FELDENS, 2024, p. 180.

²¹⁸ “Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou

elementos incriminatórios contra si próprio; (ii) o direito de permanecer em silêncio; (iii) o direito de não apresentar provas que lhe comprometam a defesa; e (iv) o direito de recusar participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que, potencialmente, lhe incriminem.

Todavia, o direito de defesa não é absoluto, sendo vedada uma utilização antifuncional do direito²¹⁹, sendo uma defesa “além do direito”, i.e., o cometimento de atos ilegais ou ilegítimos sob o pretexto de estar-se exercendo o direito de defesa²²⁰, v.g. o exercício de obstrução de justiça e a adoção de postura que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas²²¹. Assim, há uma necessidade da presença efetiva da defesa durante um processo criminal, não devendo a defesa ser deficiente ou excessiva.

Conforme disposição do art. 5º, LV, da CR: “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”. Ou seja, o direito de defesa deve ser realizado, de acordo com os meios e recursos inerentes ao contraditório e a ampla defesa, não havendo permissão para executar uma posição defesa estranha ao direito. Embora tal constatação decorra de uma interpretação lógica do dispositivo constitucional, é fundamental para entender que a defesa não pode ocorrer de qualquer forma, pois possui limites dentro do próprio ordenamento jurídico.

Como visto no Capítulo 2, o crime de obstrução de justiça é classificado pela doutrina como um crime contra administração da justiça, pois — evitando óbices e desvirtuamentos indevidos, por quaisquer fatores estranhos, indevidos ou ilegítimos, no âmbito das

passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96219-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 523, 6 a 10 de out. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo523.htm>. Acesso em 13 mai. 2025. Além disso, o exercício do direito contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a *"persecutio criminis"*. Em mesmo sentido: FELDENS, 2024, p. 111.

²¹⁹ HÄBERLE, 2013, p. 12.

²²⁰ FELDENS, 2024, p. 55.

²²¹ BRASIL. Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 23 nov. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

investigações criminais —, o que se protege é o próprio interesse da justiça²²². Entende-se, ainda, que o objetivo do tipo penal é proteção da atuação investigativa do Estado, nas situações envolvendo organizações criminosas²²³.

Zonta²²⁴ entende que o tipo de obstrução de justiça é lacônico e não aproveita a “moldura fática mais detalhada” da Convenção de Palermo. Desse modo, os núcleos “impedir” e “embaraçar” possuem uma indeterminação ampliada pela expressão “de qualquer forma”, que é aprimorada, ainda mais, pela ausência de situações exemplificativas no tipo legal.

Cabe mencionar, ainda, que, em relação à incidência do crime em âmbito processual, parte da doutrina entende que o tipo criminal não abrange a fase processual, uma vez que o legislador realiza, claramente, distinções entre fase processual e investigação criminal, e.g. o art. 21, expressamente, estabelece que incidirá “no curso de investigação ou do processo”. Tal posição é, ainda, defendida por Zonta²²⁵, que registra que o “processo conta com outros meios de proteção”.

Não se analisa, ao se discutir acerca da viabilidade do concerto de versões, o ato de um investigado, mediante violência ou ameaça, coagir outros investigados e testemunhas, a não celebrar acordo de colaboração premiada ou apresentar uma versão específica entorno dos fatos. Tais condutas poderiam atrair a incidência do crime de obstrução de justiça.

Ademais, como demonstrado por Zonta²²⁶, bem como Luciano Feldens e Adriano Teixeira²²⁷, para uma determinada conduta atrair relevância penal, deve haver um ilícito na cadeia causal, à luz da teoria da acessoriadade limitada que, nas palavras do mestre Juarez Cirino dos Santos, pode ser compreendida como:

A participação como contribuição dolosa a tipo de injusto doloso depende da existência do fato principal, assim como a parte depende do todo. A dependência da

²²² BITENCOURT; BUSATO, 2014, p. 82-93.

²²³ FELDENS; TEIXEIRA, 2020, p. 27.

²²⁴ ZONTA, 2022, p. 20.

²²⁵ ZONTA, 2022, p. 48.

²²⁶ “[C]onforme a teoria da acessoriadade limitada, deve haver um fato ilícito na cadeia causal”. ZONTA, 2022, p. 52.

²²⁷ “[N]o sistema brasileiro essa noção de acessoriadade manifesta-se no art. 31 CP. Uma instigação somente adquire relevância penal se o fato objeto da instigação for ao menos típico, ou seja, objetivamente corresponder a um crime, a uma conduta proibida. A instigação a comportamento lícito não guarda qualquer relevância penal”. FELDENS; TEIXEIRA, 2020, p. 45.

participação em face do tipo de injusto significa o seguinte: primeiro, a participação tem por objeto o tipo de injusto porque não tem conteúdo de injusto próprio – e, por isso, assume o conteúdo de injusto do fato principal; segundo a participação é acessória do tipo de injusto, que existe como fato principal – por essa razão, a acessoriedade da participação é limitada ao tipo de injusto – não se estende à culpabilidade do fato principal, que não é objeto da participação. A dependência da participação limitada ao tipo de injusto do fato principal constitui a chamada acessoriedade limitada da participação [...].²²⁸

A análise jurisprudencial revela significativa controvérsia, especialmente no que tange à admissibilidade do concerto de versões entre co-investigados.²²⁹ Verifica-se que a posição mais aderente às garantias constitucionais encontra-se no voto do Ministro Marco Aurélio, segundo o qual “ninguém está compelido a colaborar com o Judiciário para a própria condenação”.²³⁰ Essa perspectiva encontra eco na doutrina de Antônio Magalhães, para quem qualquer disposição legal que busque, direta ou indiretamente, compelir o investigado, o réu ou mesmo a testemunha à autoincriminação, revela-se incompatível com o princípio da presunção de inocência.²³¹

A partir dessa premissa, se inexiste dever jurídico de veracidade por parte dos co-investigados em relação à narrativa dos fatos naturalísticos — à exceção dos colaboradores premiados —, não se pode vedar, sob a justificativa de obstrução à justiça, a adoção de versões concertadas, enquanto expressão legítima de uma postura defensiva ativa.

Além disso, o STF possui entendimento parcimonioso no sentido de não exigir que o imputado fale somente a verdade em suas manifestações, o que demonstra, ainda mais, um conflito de discursos e a insegurança jurídica causada pela própria Corte Constitucional:

“Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal. O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo, por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal.”.²³²

²²⁸ SANTOS, 2012. p. 358.

²²⁹ Nas palavras de Velloso: “os diálogos que foram monitorados revelam conversa do paciente com outro co-réu e não com testemunha. Dir-se-á que isso seria irrelevante, porque teria havido tentativa de aliciamento em detrimento do interesse da Justiça. Mas a esse argumento poderia ser oposto este outro, que diz com o direito de defesa: o direito de os co-réus estabelecerem estratégia de defesa. **Deixemos de lado, entretanto, essa controvérsia.**

²³⁰ HC nº 86.864-9/SP

²³¹ GOMES FILHO, 1997. p. 113.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. HC 68.929. Rel. Min. Celso de Mello. Distrito Federal/DF, DJ 28 ago. 1992.

Ora, se não é exigido ao investigado, acusado — ou qualquer que seja a denominação formal atribuída ao alvo da persecução criminal — que apresente apenas versões verídicas com os fatos naturalísticos, não se pode vedar que co-investigados concertem versões a pretexto de que estariam obstruindo a justiça por assumirem uma postura defensiva ativa, por meio da apresentação de fatos inverídicos.

Nesse contexto, Ivan Zonta sustenta que o concerto de versões entre co-investigados, ainda que envolva proposições inverídicas, não incide no tipo penal de obstrução de justiça, uma vez que tal conduta se insere no âmbito do exercício legítimo do direito de defesa. Tal entendimento encontra respaldo na atuação da defesa de Flávio Godinho, que apontou a teratologia da decisão que decretou sua prisão preventiva com base na realização de uma reunião entre co-investigados, sem que houvesse qualquer indício de ameaça ou tentativa de influenciar testemunhas. A punição de tal conduta equivaleria à criação de um tipo penal inexistente no ordenamento jurídico brasileiro: o perjúrio do investigado.²³³

Dessa forma, mostra-se, no mínimo, problemática a interpretação adotada pelo Ministro Gilmar Mendes, segundo a qual o concerto de versões poderia configurar embaraço à persecução penal, por obstar a colaboração de outros investigados. Ocorre que, conforme reiterado pela doutrina, inexiste dever jurídico de colaborar com a própria incriminação. Logo, não se pode punir a simples recusa em adotar uma postura colaborativa como se esta, por si só, caracterizasse obstrução da justiça.

Nessa linha, Zonta afirma que “não pratica crime de obstrução de justiça quem porventura influenciar o investigado a realizar o que a lei permite”,²³⁴ uma vez que não se pode criminalizar a realização de atos cuja voluntariedade é assegurada pelo ordenamento jurídico. De forma convergente, Luciano Feldens e Adriano Teixeira sustentam que “a instigação a comportamento lícito não guarda qualquer relevância penal”.²³⁵ Malan, por sua vez, observa que o mero ato de

²³³ ZONTA, 2022, p. 88.

²³⁴ “A mesma lógica pode ser aplicada quanto a influenciar investigado a permanecer em silêncio ou mentir durante seu interrogatório: se o ato consiste em direito assegurando ao investigado (cf. será exposto no Capítulo 3), quem o orienta ou influencia para que se cale não pode ser punido por tal conduta. Não pratica crime de obstrução de justiça quem porventura influenciar o investigado a realizar o que a lei permite. A situação muda se houver ameaça ou violência, caso em que não se estará diante de direito livremente exercido pelo investigado, mas de coação praticada por terceiro com o objetivo de embaraçar a investigação”. ZONTA, 2022, p. 53.

²³⁵ FELDEN; TEIXEIRA, 2020. p. 45.

concertar versões entre co-investigados, entendido como forma de coordenação defensiva durante a investigação, não atrai a incidência do tipo penal de obstrução de justiça.²³⁶

Diversa é a situação da colaboração premiada, na qual se exige, de modo expresso, a renúncia ao direito ao silêncio, sendo o colaborador legalmente obrigado a dizer a verdade, sob pena de rescisão do acordo e eventual responsabilização penal. Nessa hipótese, como aponta Zonta, a tentativa deliberada do colaborador de induzir em erro as autoridades, por meio da apresentação dolosa de informações falsas, pode, sim, configurar o crime de obstrução de justiça.²³⁷

Imaginando uma situação hipotética em que haja dois colabores que prestaram compromisso legal e que estejam, deliberadamente, se reunindo com o objetivo de induzir as autoridades a erro mediante a apresentação de versões inverídicas, poder-se-ia atrair o tipo previsto no §1º, do art. 2º, da Lei nº 12.850/2013. Cabe mencionar, ainda, a agravante de que, a qualquer momento, os imputados podem optar por encerrar o acordo de colaboração premiada e reestabelecer o *status quo ante*, perdendo apenas “prêmios” do acordo²³⁸, o que demonstraria uma manifesta intenção de obstruir a justiça.

Para Feldens, existe, ainda, a possibilidade de se afastar o enquadramento jurídico-penal da calúnia, em hipóteses nas quais o acusado, ao ser interrogado, atribui a responsabilidade penal a um terceiro, com vistas a se desvincilar da responsabilização²³⁹. Nessa linha, o autor entende que, existindo liame temático entre a imputação, a terceiro, de fato criminoso e o inquérito ou ação penal à qual responde o indivíduo, adentra-se na esfera de proteção do direito

²³⁶ MALAN, 2021.

²³⁷ Zonta ressalva que, caso o colaborador apenas não deseje colaborar, lhe é garantida a resolução do acordo. Nesse caso, embora o colaborador perca seus benefícios do acordo, poderá se manter em silêncio e obterá, novamente, seu direito de manifestar-se inveridicamente sobre os fatos, conforme: “caso ele deseje apenas deixar de colaborar – v.g. preferindo ficar em silêncio –, poderá optar por esse curso de ação, ensejando a resolução do acordo e a possível perda dos benefícios” (ZONTA, 2022, p. 89).

²³⁸ “Resta claro que, mesmo a partir da lógica da própria Lei 12.850/13 (que permite a retratação do acordo), o imputado não se torna obrigado a se autoincriminar, pois pode deixar de colaborar, tendo como consequência somente o não recebimento dos benefícios propostos no acordo.” (VASCONCELLOS, 2018, p. 188).

²³⁹ O autor cria a seguinte situação para ilustrar seu entendimento: “Imagine-se, em audiência, a seguinte situação: o juiz dirige ao acusado a seguinte pergunta: ‘- Sr. A., conforme a descrição da denúncia, o fato aqui narrado teria sido praticado pelo senhor. No local do fato só havia mais uma pessoa além do senhor, que era o Sr. B. Afinal, quem praticou essa conduta: o senhor ou o Sr. B?’”. A única resposta compatível com o direito à não autoincriminação que não seja o silêncio, é a afirmação de que a responsabilidade deve recair sobre o Sr. B. O *animus* de defesa, manifestado em nítida situação processual reivindicadora da prerrogativa contra a autoincriminação, afasta a opção criminalizadora”. (FELDENNS, 2024, p. 113).

de defesa, sendo vedado ao Estado criminalizar ações que estão protegidas por direito fundamental.

Em sentido semelhante, o STJ entende que o exercício do direito de defesa pode se dar total ou parcialmente, podendo o acusado escolher por responder apenas as perguntas formuladas pela defesa e se abster quanto as perguntas da acusação²⁴⁰. Não se vislumbra, portanto, quaisquer obrigações legais do imputado de dizer a verdade em condições normais de investigação.

Em relação à decretação de incomunicabilidade de co-investigados no âmbito da PET 12.100/DF, pode-se analisar que o demonizado alinhamento de versões não é o único motivo para a tomada de decisão. Conforme pode se extrair da decisão do Min. Alexandre de Moraes, junto ao fato do alinhamento de narrativas, estaria presente o poder hierárquico-disciplinar que diversos investigados possuíam, o que geraria, com base nos elementos informativos apresentados pela PF, um temor quanto à eventuais tentativas de coação a testemunha ou, até mesmo, a co-investigados. Embora haja esse fator, a decisão não se exime de críticas, porquanto não se pode cercear a comunicação entre co-investigado — inclusive por meio de seus advogados — em virtude de alinhamento de versões, para se “resguardar a investigação”. Indaga-se, nesse ponto, como seria resolvida a questão se dois ou mais investigados possuíssem o mesmo advogado.

A partir dessa análise, torna-se possível enunciar as seguintes conclusões: (i) até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não enfrentou diretamente a questão da legitimidade do concerto de versões entre co-investigados ou co-réus, limitando-se a abordagens incidentais, o que gera relevante insegurança jurídica; (ii) à luz das disposições constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinárias relativas ao direito de defesa, é possível sustentar que o alinhamento estratégico de versões sobre fatos naturalísticos, realizado entre co-investigados, não configura, por si só, prática ilícita, estando amparado na concepção ampla do direito de defesa, que abrange a liberdade de estratégia; e (iii) ainda que se trate de casos envolvendo organizações criminosas, a mera adoção de estratégias defensivas conjuntas —

²⁴⁰ O STJ entende que “implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprovou à sua defesa”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6^a Turma. HC 703.978. Rel. Min. Olindo Menezes, Distrito Federal/DF, DJ 7 abr. 2022).

desde que não haja emprego de violência, grave ameaça ou indução a conduta ilícita — não atrairia, necessariamente, a incidência do tipo penal de obstrução de justiça, à medida que se trata de exercício legítimo de prerrogativas asseguradas constitucionalmente àqueles submetidos à persecução penal.

CONCLUSÃO

Com base no material examinado, observa-se que a prática de concertar versões, quando inserida no contexto do processo penal, pode apresentar configurações distintas, exigindo uma adequada distinção conceitual. Ainda que as consequências jurídicas pretendidas sejam semelhantes, os contextos em que tal conduta se manifesta são substancialmente diferentes, implicando enquadramentos jurídicos diversos.

No primeiro contexto, tem-se a situação em que indivíduos, cientes da prática de fato típico, ilícito e culpável, ajustam previamente seus depoimentos com o intuito deliberado de induzir em erro, por meio de manifestações orais, os órgãos de persecução penal — notadamente a autoridade policial, o Ministério Público ou o Poder Judiciário. Neste cenário, torna-se relevante o exame do chamado direito de mentir, compreendido dentro dos limites do *nemo tenetur se detegere*, bem como sua eventual extração ao plano da ilicitude penal.

O segundo contexto, por sua vez, refere-se a situações em que os investigados ou acusados, ao menos em tese, são inocentes — isto é, não cometem os delitos que lhes foram imputados. Nesse caso, o alinhamento prévio de versões visa tão somente evitar contradições acidentais que possam gerar falsas impressões de culpabilidade, funcionando, portanto, como estratégia defensiva legítima. Aqui, a concertação de versões não objetiva ludibriar o Estado, mas preservar a coerência dos relatos e resguardar a integridade da defesa, prevenindo responsabilizações indevidas decorrentes de inconsistências narrativas involuntárias.

A viabilidade do concerto de versões entre investigados, quando inserida no contexto das garantias processuais penais, revela-se como um desdobramento lógico do direito de defesa, em especial das garantias à não autoincriminação e ao silêncio. Sob essa perspectiva, a prática não pode ser automaticamente equiparada a uma conduta típica de obstrução de justiça, especialmente quando realizada de forma estratégica no interior do exercício legítimo da autodefesa.

Demonstram-se corretos os posicionamentos de Zonta e Antônio Magalhães, ao defenderem que qualquer dispositivo legal que direta ou indiretamente constranja o acusado, o suspeito ou até mesmo a testemunha à autoincriminação mostra-se incompatível com o princípio da presunção de inocência. Desse modo, a proteção constitucional ao acusado

compreende não apenas o direito de permanecer em silêncio, mas também o de recusar-se a colaborar com a produção de provas que possam incriminá-lo. Além disso, o direito de defesa se estende a qualquer indivíduo, independentemente da formalização de sua condição de investigado, réu ou indiciado, e protege inclusive aqueles que sequer tenham sido notificados oficialmente da existência de investigação.

Portanto, o direito de defesa abrange a prerrogativa de não contribuir ativamente com a investigação, tampouco com a produção de provas contra si próprio. Qualquer punição nesse cenário representaria uma violação direta ao núcleo essencial do direito de defesa, que compreende o direito de não ser forçado a cooperar com sua própria incriminação, conforme assegurado pelo ordenamento constitucional.

Sob esse enfoque, o concerto de versões entre investigados — inclusive com o objetivo de apresentar fatos naturalísticos incompatíveis com a realidade — deve ser compreendido como expressão legítima do direito de defesa, uma vez que o direito à mentira integra o direito de defesa e encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência.

Como visto, à luz do sistema acusatório e do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o imputado não pode ser responsabilizado por falso testemunho quando sua negação, silêncio ou omissão visa evitar a autoincriminação. O Supremo Tribunal Federal tem reafirmado essa posição. Em diversos precedentes, como o reconhecido pelo Ministro Luiz Fux em 2018, o Tribunal consolidou o entendimento de que o acusado pode permanecer em silêncio — ou até mesmo negar falsamente os fatos que lhe são imputados —, sem que isso constitua afronta ao devido processo legal.

Assim, o simples alinhamento estratégico de narrativas entre investigados não pode ensejar a incidência do crime de obstrução de justiça.

Cabe aqui a ressalva, bem observada por Zonta, de que o cenário é diverso no contexto da colaboração premiada. Nesse caso, a própria lei exige a renúncia ao direito ao silêncio, impondo ao colaborador o compromisso de dizer a verdade, sob pena de responsabilização penal pelo descumprimento doloso dessa obrigação. A falsidade deliberada no curso de um acordo de colaboração pode, portanto, atrair a incidência do crime de obstrução de justiça, sem prejuízo da perda dos benefícios pactuados.

A análise das decisões do STF envolvendo a temática do concerto de versões revela um movimento preocupante de oscilação jurisprudencial, marcado pela ausência de critérios objetivos e pela crescente fragilização do direito de defesa. No HC 86.864-9/SP, prevaleceu uma leitura garantista, firmemente defendida pelo Ministro Marco Aurélio, que reconheceu no alinhamento de versões uma legítima estratégia defensiva, protegida pelo núcleo essencial do direito constitucional à ampla defesa e ao silêncio. Tal decisão representa o marco mais coerente com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Contudo, julgamentos posteriores, como o HC 141.478/RJ e a PET 12.100/DF, adotaram posturas ambíguas. No primeiro, o Ministro Gilmar Mendes, embora tenha concedido a ordem, relativizou o precedente anterior e lançou dúvidas sobre a legitimidade da estratégia de defesa entre co-investigados, alimentando a insegurança jurídica. Já na PET 12.100/DF, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a incomunicabilidade entre investigados e seus advogados, com base no risco de alinhamento de narrativas, o que representa grave afronta às garantias processuais e à própria advocacia.

Conclui-se, assim, que o concerto de versões, enquanto expressão do direito à não autoincriminação e da liberdade estratégica da defesa, não pode ser criminalizado sem a demonstração clara de violação concreta à instrução criminal. A ausência de parâmetros normativos objetivos para diferenciar obstrução ilegítima de defesa legítima agrava o cenário de insegurança jurídica e abre margem para decisões discricionárias e incompatíveis com a Constituição. A retomada do entendimento afirmado no HC 86.864-9/SP, sobretudo no voto do Ministro Marco Aurélio, mostra-se o caminho mais adequado à preservação das garantias penais e processuais fundamentais.

REFERÊNCIAS

AIETA, V. S. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Crimes federais**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARTON, S. **Introducción a la Defensa Penal**. Buenos Aires. Hammurabi, 2015.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BITENCOURT, C. R.; BUSATO, P. C. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania no Projeto de Lei nº 6.578/2009. Brasília, 14 jun. 2012.

BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Resolução n. 02/2015, de 19 de outubro de 2015. Brasília/DF: OAB, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 7 jul. 1992.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 15 de novembro de 2000. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 mar. 2004.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013.

BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996. Dispõe sobre a interceptação de comunicações telefônicas e de outras formas de comunicação, nos termos do inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 25 jul. 1996.

BRASIL. Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares. Diário Oficial da União: Brasília/DF, 23 nov. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 jun. 1986.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. HC 1.817.416/SC. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. DJ 16 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **HC 628.224**, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 23 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **HC 703.978**. Rel. Min. Olindo Menezes, Distrito Federal/DF, DJe 7 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **HC 86.864-9/SP**. Rel. Min. Carlos Velloso. Distrito Federal/DF. DJ 16 dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. **HC 68.929**. Rel. Min. Celso de Mello. Distrito Federal/DF, DJ 28 ago. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. **HC 69.026**. Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal, DF, DJ 04 set. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. **HC 77.135**. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ 06 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1^a Turma. **HC 85900**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Distrito Federal/DF, DJe 31 mai. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 129.907-AgR/RJ**, Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe 13.10.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 141.478**. Rel. Min. Gilmar Mendes, Distrito Federal/DF. DJ 7 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 83.096**. Rel. Min. Ellen Gracie. Distrito Federal/DF, DJ 12 dez. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 92.680/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 25/04/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 93.503/SP**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília/DF. DJe. 7 de ago. de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **HC 94016**. Rel. Min. Celso de Mello, Distrito Federal/ DF, DJ 16 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2^a Turma. **Inq. 4.720.** Rel. Min. Edson Fachin. Redator para Acórdão Min. Gilmar Mendes. Distrito Federal/DF, DJ 02 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.168/DF.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno, Brasília/DF, DJ 3 ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.567/DF**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal, DJ 01 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **ADI 5.749.** Rel. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal, DF, DJ 24 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **HC 192.380.** Rel. Min. Dias Toffoli, Distrito Federal, DF, DJ 06 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. **Reclamação 43.968.** Rel. Min. Dias Toffoli. DJ 27 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82.354.** 1^a Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Brasília/DF, DJe 24 set. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC **96219-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, **Informativo nº 523**, 6 a 10 de out. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo523.htm>. Acesso em 13 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PET 12.100/DF.** Decisão Monocrática. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal/DF. DJ 26 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 205.260.** Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1a Turma, Brasília, DF, DJ 4 fev. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 255.397.** 1^a Turma. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, Brasília, DF, 7 maio 2004.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 691: “Não compete ao supremo tribunal federal conhecer de ‘Habeas Corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘Habeas Corpus’ requerido a tribunal superior, indefere a liminar”. Aprovada em Sessão Plenária de 24 set. 2003. Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=n%C3%A3o%20vinculante&base=sumulas&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=5&pageSize=10&sort=date&sortBy=desc&isAdvanced=true.

Acesso em 13 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI 5.567/DF**. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Distrito Federal, DJ 01 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **RE 971.959**. Rel. Min. Luiz Fux, Distrito Federal/DF, DJ 31 jul. 2020.

BRITTO, C.; COÊLHO, M. V. F. **A inviolabilidade do direito de defesa**: comentários históricos e doutrinários sobre a Lei nº 11.767 de agosto de 2008. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CABETTE, E. L. S.; NAHUR, M. T. M. **Criminalidade organizada & globalização desorganizada**: curso completo de acordo com a Lei 12.850/13. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CALAMANDREI, P. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. Tradução por Ivo de Paula. São Paulo, Editora Pillares, 2013.

CAPEZ, F. Miranda Rights e o processo penal constitucional. **Consultor Jurídico - Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/controversias-juridicas-miranda-rights-processo-penal-constitucional/>. Acesso em: 8 mai. 2025.

CARULLI, N. **Il Diritto di Difesa Dell'Imputato**, Napoli, Eugenio Jovene, 1967.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime organizado:** comentários à nova lei sobre crime organizado. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA, O. J. **Vocabulário jurídico.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 512.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição (1787).** Emenda V. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amendments>. Acesso em: 17 jun. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte.** *McMann v. Richardson*, 397 U.S. 759, 1970.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Part I – Crimes, Chapter 73, Sections 1.501, 1.509, 1.510 e 1.512. Disponível em: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter73&edition=prelim>. Acesso em: 13 mai. 2025.

FELDENS, L. **O direito de defesa:** a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

FELDENS, L.; TEIXEIRA, A. **O crime de obstrução de justiça:** alcance e limites do art. 2º, § 1º, da Lei 12.850/2013. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

FERNANDES, A. S. **Processo Penal Constitucional.** São Paulo: RT, 2002.

FLORES, A. *et al.* **Comentários à Lei do Crime Organizado.** Organização de Rejane Alves de Arruda. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GIORDANI, M. C. **Direito penal romano.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

GLOECKNER, R. J.; SCAPINI, M. A. DE A. Prerrogativa de Resistência: A Advocacia que não teme a sua missão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 159/2019, p. 69–108, set. 2019.

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

GÖSSEL, K. H. **A posição do defensor no processo penal**. Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 1983.

GRECO, R.; FREITAS, P. **Organização criminosa**: comentários à Lei n.º 12.850/2013. 2. ed. rev., atual. e ampl. Niterói: Impetus, 2020.

GRINOVER, A. P. **Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória**. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal - As interceptações telefônicas**. São Paulo: Saraiva, 1976.

GRINOVER, A. P. **O processo em sua unidade**. São Paulo: Saraiva, 1978.

HÄBERLE, P. **La Garantia del Contenido Esencial de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Dyckinson, 2013.

HELMHOZ, R. H.; GRAY, C. M.; LANGBEIN, J. H. *et al.* **The privilege against self-incrimination - Its origins and development**. Chicago: The University of Chicago Press, 1997.

LANGBEIN, J. **The origins of adversary criminal trial**. New York: Oxford University Press, 2005.

LEVY, L. W. **Origins of the Fifth Amendment - The right against self-incrimination**. Chicago: Ivan R. Dee, 1999.

MAIER, J. B. J. **Derecho Procesal Penal argentino**. Tomo 1, vol. b. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

MALAN, D. Defesa penal efetiva. **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 253-277, jan./jun. 2006. p. 253-277.

MALAN, D. Advocacia criminal e sua criminalização. **Consultor Jurídico - Conjur**, 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/diogo-malan-advocacia-criminal-criminalizacao/>. Acesso em: 7 mai. 2025.

MALAN, D. Mega processos criminais e direito de defesa. **Revista brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 159, 2019.

MENDRONI, M. B. **Comentários à lei de combate ao crime organizado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MOURA, M. T. R. DE A.; BASTOS, C. A. V. Defesa Penal: direito ou garantia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 4, p. 110, out. 1993.

NUCCI, G. DE S. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: Ed. RT, 1998.

NUCCI, G. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, A. C. C. DE; CARDOSO, D. M. Direito à autodefesa e defesa técnica na Corte Interamericana de direitos humanos: análise de casos e cotejo com as regras nacionais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 110/2014, p. 201–225, out. 2014.

PEREIRA, C. B. **O combate ao crime organizado e o garantismo social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PIMENTEL, M. P. **Advocacia Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

SANTOS, J. C. D. **Direito Penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SHAKESPEARE, W. **The complete works of William Shakespeare**. New York: Gramercy Books, 1990.

SOUZA, A. A. de. A evolução dos sistemas processuais penais e o exercício abusivo do direito de ação penal. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 25, p.25-40, jan./jun. 2007.

SOUZA, L. A. D. **Direito penal**: parte especial: arts. 312 a 359-H do CP. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 5.

SOUZA, L. A. D. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. v. 1.

TAVARES, J. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: *Tirant lo Blanch*, 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Y. v. Slovenia*, nº 41107/10, Corte (Quinta Seção), 28 mai. 2005.

TROIS NETO, P. M. C. **Direito à não incriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TUCCI, R. L. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2004.

VARGAS, J. C. D. **Processo Penal e Direitos Fundamentais**, Imprenta: Belo Horizonte, Del Rey, 1992.

VASCONCELLOS, V. G. D. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ZAINAGHI, D. H. DE C. G. M. O direito ao silêncio: evolução histórico. Do Talmud aos pactos e declarações internacionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 48/2004, p. 133–157, jul.-set. 2004.

ZONTA, I. N. **Obstrução de justiça**: análise do crime à luz do direito de defesa. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.