

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E OS (NOVOS) PARADIGMAS DO PROCESSO PENAL

Por Marion Bach¹ e Isabela Maria Stoco²

O Inquérito Policial foi (e, infelizmente, para muitos, ainda é) visto como mera peça administrativa e informativa, cujo objetivo precípua é a formação da *opinio delicti* pelo *parquet*, possuindo, portanto, caráter eminentemente *inquisitivo*. Como consequência, por muito tempo e de modo geral, a advocacia pouco se preocupou com a atuação *direta* e *incisiva* em tal fase.

É neste panorama – e já tardiamente - que adentra ao Processo Penal o que se convencionou denominar *investigação defensiva*. Em breves linhas, esta modalidade de atuação do advogado criminal refere-se ao complexo de atividades desenvolvido, seja em fase inquisitorial, seja em fase judicial, pelo defensor, cujo objetivo é a coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais para construção de um vasto acervo probatório lícito, gerando contraponto à investigação ou acusação oficial.³

À luz desta nova perspectiva de atuação da advocacia, se antes inerte, a defesa passa a ter notável relevância no âmbito da investigação criminal, ganhando maior proatividade e (novas) possibilidades de atuação. A produção de provas deixa de ser unilateral e se torna a construção de um conjunto de provas que observa os ditames constitucionais da paridade de armas, ampla defesa e contraditório.

Veja-se que a investigação defensiva não se confunde com a participação do defensor nos autos do inquérito policial, a qual já é prevista no art. 14 do Código de Processo Penal. Ao revés, diz respeito a uma nova forma

¹ Advogada. Conselheira Estadual da OAB/PR. Doutoranda em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Professora de graduação e pós-graduação em Direito Penal no UNICURITIBA, na FAE, na Escola da Magistratura do Paraná, dentre outras instituições. Autora de livros e artigos na área.

² Advogada. Pós-graduanda em Direito Penal Econômico pela PUGMG e em Criminal Compliance pela FAE. Autora de artigos na área.

³ BALDAN, Luís Édson. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 64/2007, p. 253 – 273, Jan-Fev 2007.

de atuação (ainda) mais ativa da defesa em todos os âmbitos do processo criminal.

A doutrina⁴, ciente da relevância desta nova forma de participação da defesa no âmbito do Processo Penal, destaca que os principais objetivos da investigação defensiva são – não exaustivamente: a) possibilidade de comprovação de álibi ou de razões de inocência; b) desresponsabilização do imputado em virtude de atuação de terceiros; c) exploração de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade; d) eliminação de erros de raciocínio; e) revelação de vulnerabilidades técnicas; f) identificação e localização de peritos e testemunhas.

Também atenta ao novo cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil, através de deliberação advinda do Conselho Pleno do Conselho Federal, publicou o provimento n. 188/2018, na intenção de *regulamentar* o exercício da prerrogativa profissional do advogado na realização de diligências investigatórias.

Referido Provimento prevê a possibilidade da investigação defensiva: (i) *em distintas etapas ou fases processuais* - na investigação preliminar, na instrução processual, na fase recursal em qualquer grau de jurisdição, na execução penal ou como medida viabilizadora de revisão criminal; e (ii) *de diferentes maneiras* - colheita de depoimentos, determinação de elaboração de laudos e exames periciais, realização de reconstituições, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados.

Importa desde já esclarecer que as atividades desenvolvidas pelo advogado e regulamentadas pelo Provimento n. 188/2018 *não* se confundem, *não* concorrem, *não* reduzem e *não* obstruem o dever-poder investigativo que informa os órgãos competentes. As possibilidades de investigação defensiva conferidas ao advogado, através do Provimento, pretendem apenas *efetivar* direitos já existentes – e inquestionáveis. Ao cliente investigado, pretende-se *efetivar* a ampla defesa constitucionalmente prevista que é, na prática, por vezes, (reduzida e encarada) *pro forma*. Ao advogado, pretende-se *conferir* a devida

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, volume único, 4º edição**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 223.

segurança jurídica durante o exercício profissional, de modo que sua indispensável atuação à efetivação da justiça jamais seja confundida com obstrução à justiça.

Nesta perspectiva, o Projeto de Lei nº 156 de 2009 – projeto do novo Código de Processo Penal brasileiro – também prevê, no artigo 13, a faculdade para o advogado, no âmbito do exercício do direito de defesa do seu cliente, tomar a iniciativa de requerer e identificar fontes de provas favoráveis ao seu cliente.

O momento para tratar da investigação defensiva não poderia ser mais adequado, por distintas razões.

A uma, pois a investigação realizada pelas autoridades policiais e/ou pelo Ministério Público é habitualmente direcionada à busca de provas *de acusação*, com o consequente descuido – quando não ocultação – de provas que beneficiariam a defesa. *A duas*, porque, diante de um Processo Penal que se inclina, cada dia mais, aos acordos e negociações, é essencial que as partes possuam maior paridade de armas e condições de pactuar. *Por fim*, em razão do atual cenário bem revelar que movimentos realizados pelo investigado ou por seu defensor têm sido, não raro, equivocadamente tratados como atos de obstrução à justiça.

Assim, a investigação defensiva deve ser vista como instrumento que homenageia o *efetivo* exercício do direito fundamental à ampla defesa, através dos *meios e recursos a ela inerentes* (art. 5º, LV, CF) e *adequados à sua preparação* (art. 8.2.c, Pacto de San José da Costa Rica). Ainda, como instrumento que confere segurança jurídica ao advogado, quando do exercício da atividade profissional, e ao cliente, destinatário último das garantias constitucionais e prerrogativas profissionais da advocacia.