

Justiça cega, faca amolada:

A Defensoria Pública como protagonista na investigação criminal defensiva

Graziela Paro Caponi

Defensora Pública do Estado do Pará

JUSTIÇA CEGA, FACA AMOLADA:
A DEFENSORIA PÚBLICA COMO PROTAGONISTA NA INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL DEFENSIVA

*“Agora não pergunto mais pra onde vai a estrada
Agora não espero mais aquela madrugada
Vai ser, vai ser, vai ter de ser, vai ser faca amolada
O brilho cego de paixão e fé, faca amolada”
(Milton Nascimento)*

I – INTRODUÇÃO

O sistema de justiça penal brasileiro, especialmente na última década, sofreu progressivas e preocupantes transformações. O fenômeno criminal, atualmente, se sujeita a um “direito penal midiático”, ao arrepio de leis e princípios outrora basilares. Programas policiais despidos de ética jornalística que exibem, à exaustão, os atores do sistema de Justiça em representações grotescas não são novidade; frequentam, há anos, as grades de exibição televisiva. Todavia, a espetacularização do direito penal ganhou novos contornos com a superexposição da denominada “Operação Lava Jato” - cujo objetivo sempre pareceu voltado ao alcance de resultados muito mais políticos que judiciais, em verdade. Seus impactos, porém, culminaram por espalhar-se para além das urnas, reverberando ao longo de todo o sistema de justiça.

Assim é que se replicam, Brasil afora, dogmas professados por seus líderes, ora alçados à condição de heróis nacionais: juízes encarnando o papel de justiceiros, adotando conceitos vagos e imprecisos e dispensando a motivação individualizada aos atos judiciais; subversão de conceitos como “dolo eventual” ou “domínio do fato”; declínio das garantias processuais; decadência do sistema de provas, cuja contaminação por ilegalidades resulta, repetidas vezes, relativizada, dentre outras aberrações. Começos e meios que não se prestam a justificar coisa alguma; importam apenas os fins. Só uma

“verdade real” subsistiria, acaso abandonada a hipocrisia e ditas as coisas, às claras: o processo penal moderno é mero subterfúgio para convalidar a condenação.

A tradicional clientela do sistema de justiça penal, formada pelos excluídos e marginalizados de sempre (ou pelos novos inimigos da ocasião), é alvo regular desses paradigmas. Sob o manto de “combater-se a criminalidade” eclodem distopias que fariam corar de ingenuidade os mais criativos roteiristas de *Hollywood*. Inverte-se a lógica da presunção de inocência; prisões processuais viram regra, usurpando do indivíduo que não tinha o dever de produzir provas contra si, ironicamente, o primordial direito de, ao menos, tentar refutar a acusação - porquanto, encarcerado, jamais conseguirá produzir provas em seu favor.

Os desastrosos resultados do recrudescimento penal são observados, diária e sensivelmente, pelos defensores criminais. Nenhuma de suas sequelas, porém, mostra-se tão devastadora quanto a perpetração de erros judiciários. A insuficiência dos indícios e a imprecisão das provas são contornadas por inflexões, argumentativas e semânticas, que reverberam na oferta de denúncias e prolação de condenações indigestas.

Este profissional, fatalmente, será atingido por inesgotável angústia: como tentar refrear um sistema de justiça criminal em desabalada expansão – o qual, no esteio das propostas legislativas em progresso, descortina futuro tenebroso, de consequências previsivelmente mais graves aos vulneráveis? Seria possível propiciar aos tradicionalmente marginalizados e excluídos uma defesa ampla e efetiva, capaz de reprimir os avanços desta sociedade da vingança, reacionária, encarceradora e punitiva?

É urgente a assunção de postura ativa pela Defensoria Pública quanto à produção de provas em matéria penal, único meio disponível para quebrar, ou ao menos tentar

dirimir, o círculo vicioso deste absurdo “estado de culpa”. Afinal, o papel institucional não pode se subsumir, notadamente no processo criminal, à produção de defesa meramente *pro forma*, incompatível com o conceito de assistência jurídica integral.

II – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA: NECESSIDADE. BLINDAGEM CONTRA O ERRO JUDICIÁRIO E INTERESSE PÚBLICO

Relatórios produzidos pelo *Innocence Project* Brasil¹, divulgados durante o 24º Seminário Internacional de Ciências Criminais, realizado em 2018 pelo IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), sinalizaram que as principais causas de erros judiciais, no Brasil, são, nesta ordem: i. falsas acusações; ii. reconhecimento errado do autor do crime; iii. perícias imprecisas; iv. abusos de agentes estatais e v. confissões forçadas, muitas vezes obtidas mediante tortura.

O erro judiciário e as prisões excessivas, por explícito mandamento constitucional, são passíveis de indenização (CRFB, art. 5º, LXXV). Coibir a ocorrência de tais equívocos, portanto, é tema de peculiar interesse público, vez que seu processamento resulta em inevitável dilapidação do erário. O sistema de justiça criminal deve, tal como a Administração em geral, pautar-se por vetores como a eficiência, que só se verifica em decisões judiciais corretas e fundamentadas, embasadas em provas concretas, cuja convicção de certeza atinja tamanho grau que sequer se cogite futura cassação.

¹ RODAS, Sergio. INJUSTIÇAS IRREPARÁVEIS - Criminalistas analisam principais causas de erros judiciais e suas consequências. Revista Consultor Jurídico, 6 de setembro de 2018, 12h16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/criminalistas-analisam-principais-causas-erros-judiciais>. Acesso em 20/06/2019.

É visível que as principais causas de erro judiciário apontadas acima se externam, quase que exclusivamente, em fase pré-processual - em sendo, na lavratura do flagrante, ou mesmo durante o curso das investigações, consubstanciadas no inquérito policial. O que não surpreende: trata-se de fase, afinal, em que se dispensa o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que também resulta em insignificante fiscalização e controle sobre os atos de investigação, assim como dos agentes por eles responsáveis.

Estando relatada e concluída a atividade policial, esta subsidiará a oferta da denúncia pelo Ministério Público, ou a queixa pela vítima, iniciando-se a marcha processual. Ainda que o artigo 155 do Código de Processo Penal estabeleça, de modo contundente, vedação expressa à condenação fulcrada, exclusivamente, em elementos investigativos pré-processuais, a praxe diária forense demonstra que referido dispositivo é, certamente, um dos mais surrados em todo o sistema de justiça penal. Ginásticas interpretativas são continuamente empenhadas para ampliar o conceito de prova cautelar ou não-repetível.

A denúncia e a sentença condenatória, habitualmente, guardam curiosa correspondência. A promiscuidade entre as atividades de processar e julgar, inclusive, já foi definida como “normal” pelo Ministro da Justiça em exercício². Ou seja: a atividade do Juiz, em matéria penal, ganha ares de “homologatória”, convertendo-se a sentença em formal convalidação dos atos praticados em fase policial, também chancelados pelo Ministério Público (que pouco atua em termos de controle externo das polícias).

Citado regularmente, o acusado que não tem procurador constituído terá sua defesa patrocinada pela Defensoria Pública. Assim, em regra, este será o primeiro momento em

² COELHO, Gabriela. Houve um falso sensacionalismo, diz Moro sobre divulgação de conversas. Revista Consultor Jurídico, 19 de junho de 2019, 10h21. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/nao-tenho-nada-esconder-moro-audiencia-camara>. Acesso em: 20/06/2019.

que o defensor público ingressará, efetivamente, nos autos – isto é, após concluída a formação do caderno investigativo e encerradas as diligências policiais de averiguação.

Embora a Resolução 213/2015, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, disponha sobre a participação da Defensoria Pública nas audiências de custódia, sabe-se que referido ato não compõe formalmente a atividade investigativa pré-processual (ressalvadas hipóteses específicas, como a sujeição do indivíduo preso a tortura). Ocorre que nada se fala na sobredita resolução quanto à oportunidade de requisitar, diretamente ao juiz que preside a custódia, diligências ou produção de provas prévias voltadas à apuração da responsabilidade penal do custodiado. O ato, para tais fins, é inócuo.

Na célebre colocação de Amilton Bueno de Carvalho, diante do “espetáculo doloroso prisional” a atuação da Defensoria Pública mostra-se verdadeira “proteção do um contra todos”³. O fluxo punitivo, convergindo em crescente onda, se retroalimenta de nulidades, parecendo confluir para destino único: a condenação, a qualquer preço.

A atividade defensiva mostra-se, entretanto, extremamente limitada e insuficiente quando se inicia somente após a instauração da fase judicial. Especialmente quando o Acusado responde ao processo preso cautelarmente – e não pode, por sua própria conta, empreender diligências, como a localização de testemunhas, busca de documentos ou de outros elementos relevantes, que poderiam auxiliar em sua defesa.

Em artigo sobre o tema, Franklyn Roger sustenta que, embora não exista dispositivo de lei tornando obrigatória a atuação institucional em fase de inquérito policial (inclusive por inexistir, em regra, nulidade decorrente da ausência de defesa técnica nesta fase), a participação do defensor público é plenamente compatível com o ordenamento vigente:

³ CARVALHO, Amilton Bueno de, *Direito Penal a Marteladas (Algo Sobre Nietzsche e o Direito)*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2013.

O assistido da Defensoria Pública tem direito a assistência jurídica na fase de investigação não por força do novo diploma da OAB, mas pelo próprio texto da LC 80/94 e do artigo 134 da CRFB que lhe conferem assistência jurídica integral⁴.

Ainda que o Estado, cotidianamente, negligencie a Instituição, ao alocar poucos recursos e orçamento incompatível com sua relevante missão constitucional, a notória deficiência estrutural não deveria implicar em óbice para a atuação especializada de Defensores Públicos, extraprocessualmente, em momento tão crucial e precioso à defesa criminal. Órgãos de Execução, ou Núcleos, lotados no intuito de produzir-se atividade defensiva e acompanhamento pré-processual deveriam ser a regra, e não a exceção.

A presença de Defensor Público nas oitivas policiais inibe, por si só, distorções, perguntas capciosas ou mesmo confissões forçadas. Ademais, em se identificando, precocemente, diligências possíveis e necessárias, poderiam ser estas imediatamente requeridas, evitando-se o perecimento da prova. Ainda, a atuação de Defensor Público, ou de outro profissional técnico habilitado (servidor da Defensoria Pública, ou por ela requisitado) em diligências policiais permitiria a imediata produção de contraprova, refutação de laudos omissos ou contraditórios, além de franquear ampla busca por elementos de convicção diversos, passíveis de intervir no deslinde da causa (tais como a localização de testemunhas idôneas e com grau maior de isenção do que os próprios agentes públicos envolvidos, os quais possuem interesse na confirmação da regularidade de seus atos). A denegação de um pedido investigativo em fase policial, aliás, não obstaría a realização de diligências externas próprias - mediante instauração de inquérito defensivo ou expedição de requisições.

⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves. Participação da Defensoria na fase inquisitorial é obrigatória? Revista Consultor Jurídico, 10 de maio de 2016, 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mai-10/tribuna-defensoria-participacao-defensoria-fase-inquisitorial-obrigatoria#_ftn1. Acesso em: 20/06/2019.

Enfim, um conjunto probatório frágil – que, num mundo ideal, deveria conduzir à absolvição, especialmente quando insuscetível de atestar a materialidade e autoria – não mais seria sustentáculo à prolação de decisões equivocadas, que violam direitos humanos fundamentais e, também, insinuam futuro prejuízos aos cofres públicos. Para evitar erros judiciários nosso ordenamento deve absorver as contribuições produzidas pela defesa à administração da Justiça, ainda que, atualmente, a investigação criminal defensiva se afigure prova atípica, não prevista expressamente em lei, por ser esta absolutamente compatível com os postulados que regem um processo penal legítimo.

III – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA; POSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPLÍCITA E IMPLÍCITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Conceitua-se investigação defensiva como

“[...] o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na antejudicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultante técnico e/ou investigador privado autorizado, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficiais”⁵.

Explica ainda Gabriel Bulhões:

Como elementos constitucionais fundantes da investigação defensiva, temos a salvaguarda dos princípios da igualdade (artigo 5º, caput, CF), do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, CF). Ainda, é possível alegar que a segurança pública é direito e responsabilidade de todos (artigo 144, CF).

Além disso, há uma acentuada relevância quanto ao aspecto do controle da legalidade nas persecuções penais, quando se lançam novos olhares sobre a forma de atuar dos agentes estatais, desde os integrantes das forças de segurança pública, passando pelos órgãos ministeriais e desembocando no próprio Judiciário.[...]

⁵ AZEVEDO, André Boiani; BALDAN, Édson Luís. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva: ou do direito de defender-se provando. Boletim IBCCrim, São Paulo, v.11, n.137, p. 6-8, abr. 2004.

Há, dessa forma, uma especial finalidade preventiva na investigação defensiva, que serve, (i) em alguns momentos, para fomentar a legalidade na atuação dos agentes estatais; e, (ii) em outros, para viabilizar as responsabilizações dos eventuais desvios e excessos cometidos por esses mesmos agentes. É importante perceber que a potencialidade da segunda medida acarreta um efeito pedagógico que fomenta a primeira⁶.

Em direito comparado, a investigação criminal defensiva é aplicada e regulamentada há tempos, destacando-se, por exemplo, países como Itália e Estados Unidos - sendo neste último, em especial, verdadeiro dever imposto ao advogado, e devidamente normatizado pelo competente conselho profissional. No Brasil, contudo, a literatura sobre o assunto ainda é bastante restrita. Apenas em 11 dezembro de 2018 a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) editou Provimento, de número 188, que estabelece diretrizes voltadas à consecução da investigação defensiva pelos respectivos profissionais da advocacia.

Instaurou-se a polêmica: reações contrárias ao Provimento em questão eclodiram, destacando-se nota técnica firmada pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Ministério Público, além de pareceres dos próprios delegados de polícia. A resistência às colaborações prestadas externamente ao descobrimento da verdade processual, evidentemente, sugerem infundado temor quanto a excessos e abusos da defesa. Autoridades comprometidas com a legalidade de suas ações não deveriam temer qualquer forma de controle ou contraposição aos atos por si praticados.

É preciso reconhecer que o Provimento editado pela OAB não inaugurou, efetivamente, o tema em terras tupiniquins. Os atos de investigação defensiva já seriam possíveis e decorreriam de diplomas esparsos, como a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), ou ainda a Lei de Regulamentação

⁶ BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal. Revista Consultor Jurídico, 10 de abril de 2018, 13h43. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>. Acesso em 20/06/2019.

da Profissão de Detetive Particular (Lei 13432/2017). A investigação criminal defensiva, ademais, conta com balizas limitadoras decorrentes do texto constitucional e dos diplomas normativos - especialmente, o próprio Código de Processo Penal. Neste sentido, é nítido que se veda ao investigador defensivo práticas como a violação de domicílio, quebra de sigilo telefônico, telemático, fiscal, bancário, de correspondência etc (artigo 5º, XI, CF). Há, ainda, limitações decorrentes do Código de Ética e Disciplina da OAB, bem como, da Lei Orgânica da Defensoria Pública. Insta salientar que o Novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8045, de 2010), a ser futuramente promulgado, contará com sucinta previsão a seu respeito.

O Código de Processo Penal, ainda, traz em seu artigo 14 o requerimento de diligências pelo interessado; assim, embora detenha viés nitidamente fascista, reconhece o direito à produção probatória. Porém, seu conteúdo culmina esvaziado por expressar que o pleito somente será atendido a juízo da autoridade. É a chamada “Teoria da Canalização”. A instauração de um sistema de metas de produtividade, regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), impõe aos magistrados verdadeira rotina *fordista* em sua atividade. Pedidos que provoquem dilações de prazo, requeridos pela defesa, rotineiramente são denegados, subvertendo-se a lógica do julgamento em prazo razoável, relativizada apenas em prol da acusação. Assim, em contraposição a este sistema massificado de decisões, poderia a defesa aplicar a lógica do chamado *do it yourself* – “faça você mesmo” – produzindo, por sua própria conta, a prova necessária.

Franklin Roger⁷ discorre que o exercício da investigação criminal defensiva decorreria, essencialmente, dos postulados constitucionais assegurados ao acusado, tais como o

⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. Revista Consultor Jurídico, 19 de fevereiro de 2019, 8h00. Disponível em:

contraditório e a ampla defesa, assim como de compromissos e tratados firmados no plano internacional que asseguram o direito à prova, assim como tempo e meios necessários à preparação da defesa. Em complementação ao pontual defensor, afirmamos que a previsão legislativa que assegura o exercício da investigação criminal defensiva encontra-se ainda grafada junto à Lei Orgânica da Defensoria Pública, em seus artigos 44, 89 e 128, ao trazer, no inciso X dos mencionados dispositivos, a prerrogativa de requisição aos membros das Defensorias Públicas.

Além disso, é possível suscitar a denominada “teoria dos poderes implícitos”, já exaustivamente debatida na doutrina e jurisprudência, cuja admissão franqueia ao Defensor Público a consagração do postulado da paridade de armas no processo penal.

Assim é que a investigação criminal defensiva que observe parâmetros constitucionais, legislativos e principiológicos é plenamente admissível e deve ser incentivada, sempre que possível, não somente como mecanismo para refutar as teses acusatórias suscitadas, mas objetivando resguardar o melhor resultado útil ao processo.

Há que se considerar, no entanto, limitações materiais evidentes. A Defensoria Pública não dispõe de orçamento para contratação de servidores em determinadas áreas de conhecimento, que certamente enriqueceriam sua atuação. É fato notório que sequer há número adequado de membros da carreira. Daí que a produção de investigação defensiva não deve ser entendida como dever, mas como faculdade conferida ao defensor, decorrente de sua independência funcional. Inclusive porque seria inviável sua imposição a todo e qualquer caso, sendo aconselhável sua adoção quando a especial

gravidade dos direitos fundamentais em risco demandar esforços, ainda que sobre-humanos, no sentido de resguardar-se sua proteção.

Em suma, se não é proibida expressamente e, também, ampara-se no direito de defesa e demais postulados a este aplicáveis (ou dele decorrentes), a investigação criminal defensiva há de ser admitida como louvável inovação no sistema processual penal pátrio. Se o julgador irá decidir a causa com base em seu livre convencimento motivado (ou, no Tribunal do Júri, por força do postulado da íntima convicção), cabe a ele mensurar o peso das provas trazidas a seu conhecimento pela investigação criminal defensiva, sopesando-as em confronto ao corpo inquisitorial ofertado pela acusação.

IV – DO PODER DE REQUISIÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO COMO FERRAMENTA INVESTIGATIVA CRIMINAL

O denominado “poder de requisição” encontra-se previsto na Lei Federal 80/94, junto ao rol de prerrogativas dos membros das Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados (respectivamente, nos artigos 44, X; 89, X e 128, X). Assegura ao defensor a possibilidade de requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições.

A requisição pelo Defensor Público encerra também garantia, ao necessitado, de que poderá obter acesso à assistência jurídica em sua forma mais plena. Notoriamente, contribui para a desjudicialização de demandas e para a resolução extrajudicial dos conflitos; afinal, seu manejo evita o acionamento do Poder Judiciário para acesso a documentos, certidões e outros direitos. Por outro lado, resguarda a celeridade e a

razoável duração dos processos, evitando-se, por exemplo, desnecessárias dilações probatórias ou incidentes processuais excessivos, como a exibição de documentos.

Sobre o tema, pronunciam-se Franklin Roger e Diogo Esteves:

“a requisição constituiu ato administrativo dotado de imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legitimidade. Por isso, a requisição não depende de qualquer controle judicial prévio para que produza seus regulares efeitos jurídicos [...] Desse modo, sempre que o membro da Defensoria Pública necessitar de documentos ou de providências para o exercício de suas funções institucionais, poderá expedir requisição diretamente para a autoridade pública competente, não havendo a necessidade de intervenção do judiciário. Com isso, resta assegurada atuação mais independente e dinâmica do Defensor Público na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e na conservação do Estado Democrático de Direito”⁸.

No julgamento da ADI 230/RJ, realizado em 01/02/2010, o Supremo Tribunal Federal afirmou ser inconstitucional o poder de requisição franqueado aos Defensores Públicos do Rio de Janeiro. O voto, de lavra da Ministra Relatora Carmem Lúcia, culminou, quanto a este ponto, assim delineado: “[...] não se há de dotar o Defensor Público da possibilidade de requisitar de entidade particular o que nenhum outro advogado poderia fazer. A condição do Defensor Público [...] não o torna um super advogado, superior a qualquer outro”. Neste sentido, a ementa declinou como sendo:

“[...] inconstitucional a requisição por defensores públicos a autoridade pública, a seus agentes e a entidade particular de certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências, necessários ao exercício de suas atribuições: exacerbação das prerrogativas asseguradas aos demais advogados. Inconstitucionalidade do art. 178, inc. IV, alínea a, da Constituição fluminense”.

Observa-se que o julgado em questão, já equivocado à época de sua prolação, nos dias atuais, visivelmente, não mais se sustenta. Será, certamente, alvo de superação, pela

⁸ Roger, Franklin. Princípios institucionais da defensoria pública : De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 1.038/1.039.

técnica do *overruling*. A premissa errônea adotada seria a vinculação entre a Defensoria Pública e a Advocacia. A Emenda Constitucional 80/2014, editada posteriormente, dentre outras inovações, inseriu explícita separação entre as atividades.

O poder de requisição é corolário garantidor de simetria à Defensoria Pública frente aos demais protagonistas do sistema de justiça. Também se presta ao resguardo de outros postulados, como o da eficiência, intrínseco ao serviço público prestado.

Outro equívoco que deve ser sanado é que referida prerrogativa não induz, em verdade, qualquer violação à isonomia em lides cuja parte adversa tenha sua defesa patrocinada por advogados. Na prática, um advogado que necessita de determinado documento, informação ou providência, munindo-se da competente procuração firmada pelo interessado, poderá diligenciar direta e pessoalmente perante repartições públicas ou entidades privadas, firmando os necessários requerimentos. Em se tratando de acesso injustamente denegado, sempre lhe socorre a possibilidade de ajuizar a competente ação judicial para obtenção do documento ou informação. Ainda, este pode orientar o cliente quanto aos meios legais, extrajudiciais ou não, disponíveis para a obtenção do quanto necessário. Referidos atos são ínsitos ao trabalho de um profissional zeloso e comprometido com as atividades advocatícias. Os assistidos pela Defensoria Pública, regularmente afetados por hipossuficiência também técnica e informacional, encontram dificuldades de compreensão e comunicação. E ao Defensor Público, que não recebe honorários proporcionais ao dispêndio de tempo em determinada causa, tornar-se-ia inviável o empenho de diligências pessoais externas.

Obstaculizar a expedição de requisições é que, em suma, geraria achaque ao postulado da paridade de armas. Afinal, na defesa de interesse privado, o indivíduo atendido por

escritório de advocacia sempre pode se fazer atender pela gama de serviços ofertados ou, quando necessário, custear profissionais auxiliares (como detetives ou investigadores privados, peritos, assistentes técnicos etc). Já o assistido pela Defensoria Pública não teria acesso a tais serviços – a uma, porque a instituição não conta com corpo estruturado de servidores de áreas técnicas diversas; a duas, por ser, em regra, hipossuficiente econômico, e não dispor de valores para o custeio de insumos assessoriais ou suplementares, ainda quando fundamentais à sua defesa.

Enfim, advogados possuem meios legalmente previstos, extrajudiciais ou judiciais, de obter tudo quanto a Defensoria pode requisitar, ainda que isto demande empenho financeiro, dispêndio de tempo ou aptidão profissional específica. Porém, a complexidade dos atos autoriza incrementar seus honorários profissionais, contrariamente ao que ocorre com o Defensor Público, cuja remuneração sempre será idêntica, independentemente do quanto determinado processo lhe consuma.

Assim é que, além da instauração de inquérito criminal defensivo, a investigação realizada pela Defensoria Pública também pode advir de atos individualizados, como a expedição de requisições, visando instruir o feito, sanar contradições e omissões ou, simplesmente, assegurar ao assistido ao menos a mínima paridade de armas.

V – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA REALIZADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA: CONCLUSÕES

Ao se eleger o modelo público de assistência judiciária, pretendeu o Estado Brasileiro que a Defensoria Pública prestasse aos necessitados, de forma gratuita, orientação e assistência jurídica; o Constituinte expressamente determinou que esta se desse de modo

integral. Deveria, por conseguinte, assegurar os meios necessários à consecução de tal fim – o que, infelizmente, não ocorre.

Com vistas a assegurar a realização da investigação criminal defensiva, poderá o defensor público valer-se, a princípio, da instauração de inquérito defensivo. Porém, diante da inviabilidade de formalização de instrumento, por ausência de recursos para tanto, a prática da investigação defensiva poderá se dar por intermédio de atos isolados, tais como a expedição de ofícios requisitórios visando, por exemplo, obter documentos, objetos e certidões; ou, igualmente, a realização de diligências, como a inspeção; ainda, a produção de perícias, inclusive por profissionais técnicos lotados em entes públicos distintos, assim como entidades particulares conveniadas.

Os exemplos são inúmeros: a requisição de filmagens oriundas de circuito interno de segurança podem demonstrar dinâmica dos fatos diversa daquela narrada no inquérito; a realização de levantamento fotográfico do local dos fatos pode demonstrar condições de luminosidade que impeçam a confiabilidade do reconhecimento pessoal; inspeções e visitas *in loco* podem se prestar à identificação de testemunhas etc.

É necessário ponderar que a inserção da investigação criminal defensiva em nosso sistema de justiça criminal não poderá, jamais, resultar em inversão do ônus probatório em desfavor do réu, que é presumidamente inocente. As diligências e atos realizados devem se voltar apenas a modificar, extinguir ou impedir a consagração de teses acusatórias embasadas em indícios já existentes (como depoimentos policiais, reconhecimentos pessoais duvidosos etc). A ausência de evidências induz à absolvição; inadmissível admitir que se imponha à defesa ônus de produzir “provas de inocência”.

Ainda que as dificuldades frustrem, num primeiro momento, a realização de atos investigativos complexos, é nítido que o aperfeiçoamento profissional contínuo, assim como a criatividade e o talento ínsitos ao defensor público que opta por militar na área criminal, produzirão resultados positivos que, a longo prazo, poderão subsidiar a expansão da investigação criminal defensiva como prática institucional regular e não mais como mera ferramenta facultativa e pouco acessível.

O trocadilho que instaura o presente texto relaciona-se, aliás, ao ideal ora apregoadado. A célebre canção “Fé cega, faca amolada”, de Milton Nascimento e Ronaldo Bastos, foi lançada em 1975, em plena ditadura militar. Tornou-se bastante popular, ainda que sua redação, ao contornar a censura da época, demande algum esforço interpretativo.

Emerson Ike Coan⁹ explica que a letra contém interessante intertextualidade. Isto porque dialoga com outra canção anteriormente lançada pelos mesmos compositores, “Nada será como antes”, do álbum “Clube da Esquina” (1972), em cujos versos se afirma: “Eu já estou com o pé nessa estrada / Qualquer dia a gente se vê / Sei que nada será como antes amanhã”. Há um teor pessimista e de apatia, adotado diante do tormentoso contexto político e social vivenciado, de censura e arbitrariedades, sugerindo-se que o eu lírico pretende evadir-se do país para escapar à realidade.

Todavia, contrapondo-se àquele momento de desolação e renúncia, a nova canção produzida, já em seus versos iniciais, adota postura ativa e de reação, sugerindo que a opção pela fuga, outrora admitida, restou afinal descartada: “Agora não pergunto mais pra onde vai a estrada / agora não espero mais aquela madrugada (...)”.

⁹ COAN, Emerson Ike. “Os quarenta anos do álbum ‘Clube da Esquina’: resistência política e inovação musical na Sociedade do Espetáculo brasileira”. *Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo*, n. 54, jun. 2012.

O eu lírico se propõe, então, a afrontar as violações sofridas, grafando palavras de força e resistência, ao lado de metáforas de cunho religioso. Estas expressam, por um lado, reverência a qualidades como a combatividade política ou a lealdade, mas também incitam à esperança. Assim, evocam a necessidade de ação, inteligente e apaixonada, para a transformação do futuro. Emerson Ike Coan¹⁰ pondera:

“Esta música não se refere mais ao futuro incerto do “dia que virá”, mas à certeza da ação consciente no tempo presente para um porvir melhor. Já não há mais necessidade de saber aonde vai a estrada em que se estava e nem esperar pela madrugada antes do amanhã, mas seguir em frente no cumprimento da missão transformadora com determinação e tranquilidade. A faca amolada está pronta para o corte, a ruptura; para a decisão lúcida sobre algo importante na vida. É tempo de ir à luta; de não ficar passivo”.

Não é possível discorrer, em qualquer escala, sobre a Instituição Defensoria Pública, sem que se traga, implícita ou explicitamente, uma mensagem de esperança. A História da Instituição no país, permeada de lutas árduas, infelizmente converge, muitas vezes, para tímidos resultados. Porém, estes se mostram progressivos e contínuos, sempre impelidos pela inesgotável força de seus membros.

O cenário político e social vivenciado nos dias atuais, por certo, produzirá em muitos sentimento semelhante ao de “Nada será como antes”, enxergando-se na evasão uma alternativa confortável. Mas não se deixará jamais seduzir por caminhos covardes e fáceis aquele que for, de fato, um defensor público vocacionado e comprometido com sua nobre missão. O desafio não assusta; pelo contrário, instiga: com os olhos brilhando, o defensor público criminal amola sua “faca”.

*“Deixar a sua luz brilhar no pão de todo dia
Deixar o seu amor crescer na luz de cada dia
Vai ser, vai ser, vai ter de ser, vai ser muito tranquilo
O brilho cego de paixão e fé, faca amolada” (Milton Nascimento)*

¹⁰ COAN, Emerson Ike. *Op cit.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Boiani; BALDAN, Édson Luís. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva: ou do direito de defender-se provando. Boletim IBCCrim, São Paulo, v.11, n.137, p. 6-8, abr. 2004.

BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal. Revista Consultor Jurídico, 10 de abril de 2018, 13h43. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-10/gabriel-bulhoes-investigacao-defensiva-paridade-armas>. Acesso em 20/06/2019.

CARVALHO, Amilton Bueno de, Direito Penal a Marteladas (Algo Sobre Nietzsche e o Direito), Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2013.

COAN, Emerson Ike. “Os quarenta anos do álbum ‘Clube da Esquina’: resistência política e inovação musical na Sociedade do Espetáculo brasileira”. Histórica – Revista Eletrônica do Arquivo Público do Estado de São Paulo, n. 54, jun. 2012.

COELHO, Gabriela. Houve um falso sensacionalismo, diz Moro sobre divulgação de conversas. Revista Consultor Jurídico, 19 de junho de 2019, 10h21. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/nao-tenho-nada-esconder-moro-audiencia-camara>. Acesso em: 20/06/2019.

MACHADO, André Augusto Mendes. Investigação criminal defensiva. São Paulo: RT, 2010.

RODAS, Sergio. INJUSTIÇAS IRREPARÁVEIS - Criminalistas analisam principais causas de erros judiciais e suas consequências. Revista Consultor Jurídico, 6 de setembro de 2018, 12h16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/criminalistas-analisam-principais-causas-erros-judiciais>. Acesso em 20/06/2019.

SILVA, Franklin Roger Alves e ESTEVES, Diogo. Princípios institucionais da defensora pública: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 1.038/1.039.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação defensiva é direito decorrente das regras do ordenamento jurídico. Revista Consultor Jurídico, 19 de fevereiro de 2019, 8h00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/tribuna-defensoria-investigacao-defensiva-direito-decorrente-ordenamento-juridico>. Acesso em: 20/06/2019.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Participação da Defensoria na fase inquisitorial é obrigatória? Revista Consultor Jurídico, 10 de maio de 2016, 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mai-10/tribuna-defensoria-participacao-defensoria-fase-inquisitorial-obrigatoria#_ftn1. Acesso em: 20/06/2019.