

# A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DIRETA PELA DEFESA E DEFENSORIA PÚBLICA: A CONTRIBUIÇÃO INSTITUCIONAL PARA A PARIDADE DE ARMAS

## CRIMINAL DEFENSE INVESTIGATION AND THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE: AN INSTITUTIONAL CONTRIBUTION TO EQUALITY OF ARMS

**Franklyn Roger Alves Silva<sup>1</sup>**  

Universidade Candido Mendes; Defensoria Pública  
do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro/RJ  
franklyn.roger@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.12710046>

**Resumo:** O propósito deste breve ensaio é contextualizar a atuação institucional da Defensoria Pública brasileira na consolidação da investigação criminal direta pela defesa.

**Palavras-chave:** produção probatória defensiva; Defensoria Pública; assistência jurídica.

**Abstract:** The purpose of this brief essay is to contextualize the institutional role of the Brazilian Public Defender's Office in consolidating direct criminal investigation by the defense.

**Keywords:** defense evidence; Public Defender's Office; legal aid.

### 1. Introdução

Desde o ano de 2018, com a edição do Provimento 188 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a iniciativa de duas Defensorias Públicas — **Rio de Janeiro** (2022) e **Ceará** (2023) — em também editar os atos normativos necessários ao regramento da atividade de busca de fontes de prova, a investigação criminal direta pela defesa ganha novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar da ausência de norma legal em torno do tema e de precedente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, cresce a doutrina e a atuação profissional de advogados e membros da Defensoria Pública de modo a elevar o debate probatório, por meio de iniciativas na busca de fontes de informação.

A expressão "investigação criminal" compreende um conceito amplo e representa qualquer atividade procedimentalizada ou conjunto de atos desempenhados para busca de elementos de formação do convencimento — ou fontes de prova — a respeito de fatos delituosos, dentro ou fora de uma relação processual e que não possui um único sujeito determinado para a sua condução.

Quando se menciona a investigação criminal direta pela defesa ou a investigação defensiva é necessário assim encará-la como uma atividade de coleta de elementos de iniciativa do advogado ou da Defensoria Pública, com objetivos e metodologia específicas, conforme regras deontológicas e transparência, com vistas a assegurar a efetiva paridade de armas na relação processual.

Neste estudo, apontam-se brevemente os dois principais eixos da investigação criminal defensiva e como a Defensoria Pública, em um futuro não tão distante, pode se tornar um órgão de suporte defensivo na atividade investigativa.

### 2. Investigação criminal direta pela defesa em favor do imputado

Quando se fala em investigação defensiva, o eixo mais tradicional da atividade se concentra na atuação em favor da busca de fontes de prova em favor dos imputados. A Convenção Americana de Direitos Humanos traz em seu art. 8º, itens 1 e 2, "b", "c", "d", "e" e "f", um rol de garantias judiciais mínimas para o acusado, de onde se extrai o direito à atividade probatória.

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Professor Auxiliar na Universidade Cândido Mendes (Centro). Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7268807770125558>. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4863-3507>.

A menção convencional a defesa técnica, tempo e meios para a preparação da defesa compreende não só a presença de um defensor com capacidade para exercer a representação na fase investigatória e no processo penal, mas também a disponibilização dos recursos e meios de provas admitidos no ordenamento jurídico.

De igual modo, a ampla defesa em suas vertentes da autodefesa e da defesa técnica consolida um segundo fundamento normativo apto a autorizar a busca e a produção das fontes de prova que possam ter utilidade ao caso concreto.

É inegável que, quanto maior a presença da defesa na coleta de elementos de informação, com maior qualidade, a atividade será desempenhada e melhor será o resultado do processo no acerto do fato.

Nada mais salutar que promover a imediação defensiva, ou seja, a maior aproximação do defensor na arrecadação de elementos de prova dos fatos, seja pela postura ativa no inquérito policial, seja pela sua própria iniciativa de pesquisa e coleta de fontes de prova.

Com uma visão mais ampla dos elementos favoráveis e desfavoráveis à elucidação do fato criminoso, uma defesa escorada na lealdade processual pode melhor orientar o seu constituinte a respeito do seu comportamento na relação processual.

Dentre seus diversos escopos, a investigação defensiva se presta a nortear a coleta de elementos que forneçam a construção de teses defensivas; o favorecimento à aceitação dessas teses; a formação de um percurso defensivo no processo quando o agente tenha responsabilidade pelo fato praticado; ilustrar a percepção da defesa quanto à oportunidade e à conveniência na aceitação de institutos despenalizadores; antecipar a visualização de futuras colidências de defesa entre acusados; refutar a validade de provas produzidas pela acusação.

A investigação defensiva pode se desenvolver em qualquer momento da persecução penal, desde a fase pré-processual até após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Caberá ao profissional responsável pela defesa realizar uma série de atos capazes de buscar fontes de prova que atendam aos interesses de estratégia defensiva, a exemplo da colheita de declarações de testemunhas; exames no local e objetos do crime; contraprova pericial; busca de dados em fontes abertas e tantas outras diligências que possam desdobrar resultados favoráveis.

Naturalmente não se trata de uma atividade fácil de realização, primeiro pela construção de um perfil defensivo estático, qualificado pela resistência à pretensão. Segundo, porque à defesa não deve recair ônus probatório para formação da culpa, o que significa dizer que a atividade investigativa defensiva não terá o condão de promover uma inversão de ônus probatório.

### 3. Investigação criminal direta pela defesa em favor da vítima

Se, como visto no tópico anterior, há uma série de predicados normativos aptos a justificar a atuação da defesa na busca de fontes de prova, a investigação criminal em seu viés acusatório não pode ser enxergada apenas sob o olhar da Polícia Judiciária e do Ministério Público.

No julgamento do caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, a **Corte IDH** (2017, p. 79) determinou medida de cunho reparatório, sob o viés de modificação legislativa para que:

329. [...] Levando isso em conta e em atenção à sua jurisprudência sobre a participação das vítimas em todas as fases de investigação e do processo penal, a Corte determina que o Estado adote as medidas legislativas, ou de outra natureza, necessárias para permitir que as vítimas de delitos ou seus familiares participem de maneira formal e efetiva da investigação criminal realizada pela polícia ou

pelo Ministério Público, sem prejuízo da necessidade de reserva legal ou confidencialidade desses procedimentos.

De igual maneira, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 70.411, em caso envolvendo a apuração da morte de Marielle Franco e Anderson Gomes, assegurou aos representantes das vítimas o direito de acompanhar o andamento das investigações, reforçando a necessidade de maior participação e o acesso das vítimas às fases preliminares do procedimento penal<sup>1</sup> (**Brasil**, 2023, p. 3).

Essas decisões propõem uma remodelação do papel da vítima no processo penal brasileiro, o que implica admitir que ela, por meio de advogados ou da Defensoria Pública, possa também, à luz da paridade de armas, desenvolver atos próprios de investigação criminal e colaborar com as agências estatais para a elucidação do fato.

Não se pode olvidar que a vítima, além de atuar como assistente de acusação, pode assumir a titularidade da ação penal nos casos previstos no Código de Processo Penal (ação penal privada propriamente dita e subsidiária da pública). Nesse contexto, advogado ou Defensor Público podem exercer uma investigação de viés acusatório.

Seria, então, uma espécie de investigação na defesa de interesses da vítima, incrementando o seu papel na relação penal, ao participar do inquérito policial e realizar diligências para busca de fontes de prova, evitando a impunidade em crimes de menor complexidade, com o necessário protagonismo que a jurisprudência anseia.

### 4. A Defensoria Pública enquanto órgão de suporte defensivo

A partir do momento em que imputado e vítima são creditados a realizar atos de investigação para apuração do fato delituoso, nada mais justo do que lhes garantir os meios necessários para o desempenho dessas atividades. É por essa razão que se torna crucial compreender o papel investigativo da Defensoria Pública, o seu encargo de suporte a esses sujeitos, mesmo quando não patrocinados pela instituição.

Trata-se de uma nova concepção da instituição pública enquanto um organismo de suporte defensivo. Não se trata, porém, de uma moderna construção do perfil de atuação, visto que a doutrina estrangeira desde o século XIX, a exemplo dos estudos de **Bentham** (1828, p. 109-111) e **Gaetano Filangieri** (1872, p. 184), já demandava a figura de um órgão de defesa para atuar em favor dos necessitados e que também interviesse nas demais causas penais, ainda que não fosse o seu patrocínio requisitado pelo imputado, com o fim de conferir maior aptidão probatória.

Modernamente, essa concepção orgânica é idealizada pelo sistema jurídico argentino, conforme explicitado por **Nicolás Omar Vargas** (2020, p. 342) e defendida por **Luigi Ferrajoli** (2006, p. 565-566)<sup>2</sup> ao afirmar:

Naturalmente, “defesa técnica obrigatória” não quer dizer que a assistência de um advogado dotado de capacidade profissional é uma obrigação para o imputado, e sim que é um direito seu, a que ele pode livremente renunciar, restando firme a obrigação do Estado de assegurá-la gratuitamente se o imputado não puder pagar. Quanto à igualdade de poderes, é claro que ela supõe que a acusação pública esteja despojada de qualquer poder sobre o imputado, sendo todos os poderes de uma parte sobre a outra “letais às liberdades civis”, mas exigiria também, segundo as indicações iluministas recordadas no parágrafo 40.3, a defesa pública de um magistrado, apoiada pela defesa profissional do defensor privado, subordinada às suas estratégias defensivas, mas dotada dos mesmos poderes de investigação e funções do Ministério Público.

Em terras brasileiras, **Berenice Giannella** (2002, p. 139-140) faz alguns registros sobre a importância do órgão de suporte defensivo com participação mais intensa na jurisdição penal:

A ideia retoma o conceito exposto por Carrara, quando defendia a posição do defensor como mandatário da sociedade na defesa da inocência. Segundo o autor, a instituição do advogado dos pobres deveria existir não apenas para defendê-los no debate oral, mas para funcionar como um tribunal da defesa, constituído como uma magistratura permanente, destinada a garantir a liberdade civil dos cidadãos desde os primeiros momentos, em que surge contra eles o perigo de um processo criminal. Esse tribunal teria também poder de vigilância sobre o procedimento do Ministério Público na persecução dos delinquentes e proteção da inocência, a ele competindo requerer a liberdade dos detidos e reunir provas a favor do acusado. O Ministério Público da defesa teria o condão de colaborar para a efetivação de uma investigação que, também, procurasse por provas a serem produzidas em favor do indiciado e/ou acusado, diminuindo a diferença técnica entre a defesa particular e a pública. Com efeito, a defesa exercida por advogado particular sob este aspecto tende a ser mais efetiva, na medida em que, dispondo de recursos fornecidos pelo próprio indiciado/ acusado, pode o advogado diligenciar na busca de elementos ou provas, que possam servir para inocentar seu cliente ou mesmo diminuir a sanção a lhe ser aplicada, na exata medida de sua culpabilidade.

Fora do plano teórico e na perspectiva prática, o Sistema Nacional de Defensoria Pública na Colômbia é um bom exemplo do que se expõe, ao exercer o papel de órgão de suporte defensivo, já que

sua Unidade Operativa de Investigação Criminal pode prestar serviços aos advogados particulares que assim solicitarem, mediante remuneração a ser tabelada pela instituição, em matéria de provas científicas:

Uma inovação do SNPD colombiano está em contar com um corpo de investigação criminal. A Lei 941 de 2005 criou a Unidade Operativa de Investigação Criminal (UOIC), cujo objetivo é apoiar os trabalhos de defesa pública por meio da coleta de material probatório e da prestação de conceitos técnicos-científicos.

No caso da defesa particular, a lei estabelece que a Defensoria do Povo tem o poder “de regulamentar a remuneração dos serviços que possam prestar e cobrar a usuários e advogados particulares que o solicitarem” (tradução nossa), de tal maneira que a defesa particular poderia usar os serviços de investigação da pública. Contudo, na prática, os funcionários do SNPD argumentam que, em razão de a Defensoria do Povo não ter feito uso de seu poder de regulamentar a cobrança desses serviços, não podem oferecer os serviços de investigação à defesa particular; enquanto essa regulamentação não existir, não é possível justificar o uso do recurso público para benefício privado. Em consequência, o trabalho da UOIC atualmente somente beneficia o trabalho da defesa pública (**Binder; Cape; Namoradze**, 2016, p. 274).

Muito ainda precisa ser construído internamente na Defensoria Pública, mas os referenciais teóricos são suficientes para demonstrar o seu perfil de órgão de suporte defensivo e de guardião dos vulneráveis, à luz do art. 134 da Constituição da República Federativa do Brasil e do art. 4º, incisos XIV, XV e XVIII da Lei Complementar 80/94.

### Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

**Declaração de conflito de interesses:** o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** somente o pesquisador que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listada como autor. **Declaração de**

#### Como citar (ABNT Brasil)

SILVA, F. R. A. Investigação criminal direta pela defesa e Defensoria Pública: a contribuição institucional para a paridade de armas. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 32, n. 381, p. 21-23, 2024. Disponível em: [https://](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1106)

**originalidade:** o autor garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

[publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/1106](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1106). Acesso em: 1 ago. 2024.

### Notas

- <sup>1</sup> Na Argentina, a Lei 24.946, de 11 de março de 1998, instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público e seu art. 2º definiu o Ministério Público em dois eixos, o “Ministerio Público Fiscal” e o “Ministerio Público de la Defensa”, os respectivos correspondentes ao nosso Ministério Público e Defensoria Pública.
- <sup>2</sup> “A segunda condição concerne à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. Uma igual equiparação só é possível se ao lado do defensor de confiança é instituído um defensor público, isto é, um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público de Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério

Público de Acusação. A instituição dessa ‘magistratura’ ou ‘tribuna de defesa’ como uma ordem separada tanto da judicante como da postulação foi proposta por Filangieri, por Bentham, e depois por Carrara e por Lucchini, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita de provas a cargo da acusação. É claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, que confere ao processo, ainda mais que o segredo e que a escritura, caráter inquisitório” (Ferrajoli, 2006, p. 537).

### Referências

BENTHAM, Jérémy. *De l'organisation judiciaire, et de la codification*. Paris: Librairie de Hector Bossange, 1828.

BINDER, Alberto; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. *Defesa criminal efetiva na América Latina*: resumo executivo e recomendações. São Paulo: ADC, 2016.

CEARÁ. *Instrução Normativa nº 136/2023*. Cria a Central de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Estado do Ceará (CIDEF). Fortaleza: DPECE, 2023. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2023/06/Instru%C3%A7%C3%A3o-Normativa-136-2023-Investiga%C3%A7%C3%A3o-defensiva-republica%C3%A7%C3%A3o-ok1.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: RT, 2006.

FILANGIERI, Gaetano. *La scienza della legislazione*. v. 3. Florença: Successori le Monnier, 1872.

GIANELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública Geral do Estado. *Resolução DPGERJ nº 1179 de 29 de setembro de 2022*. Rio de Janeiro: DPGERJ, 2022. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/legislacao/detalhes/20545-RESOLUCAO-DPGERJ-N-1179-DE-29-DE-SETEMBRO-DE-2022>. Acesso em: 4 jul. 2024.

VARGAS, Nicolás Omar. La producción de prueba de descargo por parte de la defensa en el proceso penal en Argentina durante la etapa de instrucción o investigación. Un análisis comparativo entre procesos inquisitivos y acusatorios. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 329-360, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.328>

Recebido em: 03 04 2024. Aprovado em: 13 06 2024. Última versão do autor: 08 07 2024.