IV Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação PUCRS

Direito Fundamental à Defesa Criminal: Um Olhar Sobre a Defensoria Pública Enquanto Instrumento de Acesso à Justiça Penal

Fábio Luís Mariani de Souza, Orientador: Prof. Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon

Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais - Mestrado, Faculdade de Direito, PUCRS,

Resumo

A pesquisa tem por objeto os direitos fundamentais à defesa, à assistência jurídica gratuita e ao acesso à justiça (CF, arts. 5º, incs. LV, LXXIV, e XXXV), no âmbito da justiça criminal, e se propõe a verificar se o Estado brasileiro tem assegurado ao acusado hipossuficiente a garantia de uma defesa penal substancial, e mais especificamente, através da Defensoria Pública (CF, art. 134), enquanto instrumento de garantia de efetivo exercício dos direitos fundamentais, notadamente aqueles diretamente relacionados à defesa da liberdade, que se consubstanciam ou se restringem nos limites do processo penal.

É exatamente neste contexto que procuramos desenvolver nossa pesquisa, qual seja, de um lado, os direitos fundamentais de defesa, que encontram seu lugar de concretização ou restrição dentro de um procedimento penal ou administrativo (inquérito, processo penal, processo de execução penal, etc.), que se desenvolve entre partes processuais (acusador e acusado), sendo que ambas devem estar no mesmo patamar de paridade de armas, em obediência ao princípio da igualdade. De outro lado, a realidade brasileira, onde em regra, acusação e defesa se encontram em abissal desigualdade, tendo em vista a reconhecida seletividade do sistema penal, a realidade econômica da maioria da população brasileira, e a desestruturação do serviço público de defesa.

No desenvolvendo deste projeto, estamos relacionando intimamente os Direitos Fundamentais à instituição Defensoria Pública (ela própria um destes direitos fundamentais). Neste sentido, direitos fundamentais penais, tais como, inocência, ampla defesa, contraditório,

devido processo legal, individualização e correto cumprimento da pena, liberdade provisória, assistência jurídica no flagrante, etc., tornam-se "letra morta" diante da inexistência da Defensoria Pública (Santa Catarina) ou da sua falta de estruturação, com a consequente inefetividade de acesso à justiça ao cidadão carente.

Introdução

O tema de nossa pesquisa diz respeito à prestação da assistência jurídica gratuita (CF, art. 5º, LXXIV) e ao *Acesso à Justiça* (CF, art. 5º, XXXV) no âmbito da justiça criminal, na perspectiva da da Defensoria Pública (CF, art. 134), enquanto instrumento de garantia para o exercício do direito fundamental à defesa. Observa-se que a Constituição brasileira incluiu no rol dos direitos humanos fundamentais, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, àquelas pessoas comprovadamente pobres,[1] criando, mais adiante, no capítulo que trata das funções essenciais à Justiça, a Defensoria Pública,[2] instituição responsável pela prestação da assistência jurídica prometida, assemelhada ao Ministério Público.

Se por um lado, a Carta Política obteve êxito em reorganizar o Poder Judiciário (Estado-Juiz) e reaparelhar o Ministério Público (Estado-Acusação), dotando-o de uma elogiável estrutura legal e orçamentária, por outro, igual sorte não logrou a Defensoria Pública (Estado-Defesa), tornando a libra representativa da Justiça desequilibrada, eis que o cidadão pobre, em regra, continua sem direito ao exercício de uma "defesa penal materialmente eficaz".

O problema que identificamos em nossa pesquisa está ligado ao seguinte questionamento: O Estado brasileiro tem assegurado ao acusado hipossuficiente – público alvo do sistema penal seletivo (DIAS e ANDRADE, 1997)[3] - a garantia de uma defesa penal substancial, e mais especificamente, através da Defensoria Pública, enquanto instrumento de garantia de efetivo *Acesso à Justiça Penal*?

---

1 Constituição Federal, art. 5º, Inc. LXXIV: *"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."*

2 Constituição Federal, art. 134, *caput – Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça.*

3 "*Mecanismos de seleção* – Com este conceito designam-se os operadores genéricos que imprimem sentido ao exercício da discricionariedade real das instâncias formais de controlo e permitem explicar as regularidades da presença desproporcionada de membros dos estratos mais desfavorecidos nas estatísticas

Destacamos, também, que sequer está definido, em termos constitucionais, infraconstitucionais ou mesmo na legislação institucional da Defensoria Pública, qual seria o *núcleo mínimo* de garantias que o cidadão carente dispõe para o exercício de uma defesa criminal materialmente eficaz.

Partimos da hipótese de que o Estado brasileiro não tem proporcionado aos cidadãos hipossuficientes o exercício de uma defesa criminal materialmente eficaz, tanto na fase policial quanto em sede judicial, descumprindo os preceitos fundamentais *mínimos* inerentes à dignidade humana, eis que tais direitos se concretizam nos limites do processo penal, que é instrumento de realização do direito penal, mas especialmente, deve ser entendido enquanto sede de limitação a tal direito, através da efetivação das garantias penais fundamentais (AURY LOPES JR., 2004)[4], numa "batalha jurídica" que se dá entre partes, de um lado o Estado-acusação, e de outro o acusado e sua *defesa técnica (privada ou pública)*. Daí a capital importância que assume a instituição Defensoria Pública, em razão de suas atribuições constitucionais de prestar *assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos* (CF, art. 5º, LXXIV).

Neste contexto, embora reputemos de capital importância o problema do *Acesso à Justiça Penal*, percebemos que o tema é ainda muito pouco debatido no meio acadêmico, mesmo que as estatísticas institucionais deem conta de que cerca de 75% dos processos criminais e de 90% dos procedimentos de execução penal sejam patrocinados pela Defensoria Pública.

Metodologia

oficiais da delinquência (...)." DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena.* Coimbra: Editora Coimbra, 1997. p. 386

[4] "O processo, como instrumento para a realização do Direito Penal, deve realizar sua dupla função: de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e, de outro, servir como *efetivo instrumento de garantias dos direitos e liberdades individuais*, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado." Aury Lopes Júnior. *Introdução crítica ao processo penal : fundamentos da instrumentalidade garantista,* - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 37

A metodologia empregada no desenvolvimento da pesquisa está sendo basicamente analítica,[5] a partir da análise teórica crítico-reflexiva da literatura pesquisada e dos dados estatísticos acerca do tema proposto, assim como o método hipotético-dedutivo, partindo-se do problema identificado, da hipótese formulada e das inferências dedutivas,[6] sempre numa visão transdisciplinar da problemática estudada.

Pretendemos ainda, aplicar questionário junto aos detentos da Penitenciária Modulada de Osório, no sentido de avaliação da qualidade da defesa apresentada, seja privada ou pública, bem assim, nos arquivos da Vara do Júri de Porto Alegre e da Vara Criminal da comarca de Osório, no intuito de verificarmos qual a real percentagem de atuação da Defensoria Pública nos processos criminais e de execução.

Resultado

A pesquisa ainda está em desenvolvimento, tendo sido encontrados até o momento muitos dados históricos sobre o surgimento e desenvolvimento da assistência judiciária, na história da humanidade, no Brasil, mas principalmente, uma boa produção histórica sobre a assistência judiciária no Estado do Rio Grande do Sul, em pesquisas realizadas junto à Defensoria Pública do Estado e Procuradoria-Geral do Estado, (órgão que prestava serviços de assistência judicial aos necessitados até 1994), assim como no Ministério Público, Tribunal de Justiça, Tribunal Militar e monografias acerca do tema.

Mesmo em fase de desenvolvimento, os resultados preliminares do trabalho estão confirmando a hipótese inicial, eis que, em face da atual falta de estrutura da Defensorias Públicas, o Estado brasileiro não está proporcionando o efetivo "acesso à Justiça", que passa necessariamente por esta instituição, tanto para o ajuizamento de ações, postulando a devida prestação jurisdicional, como nas defesas penais, proporcionando o que entendemos por

---

5 "Monografia de análise teórica - Nessa categoria, a monografia pode ser: uma simples organização coerente de idéias originadas de bibliografia de alto nível, em torno de um tema específico, ou uma análise crítica ou comparativa de uma obra, teoria ou modelo já existente (...)".Takeshy Tachizawa e Damásio de Jesus *in Orientação Metodológica para Elaboração de Monografia em Direito.* São Paulo : Damásio de Jesus, 2005. p. 65.

6 "*Métodos específicos das ciências sociais, c) método hipotético-dedutivo- que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese".* LAKATOS, Eva Maria e

"defesa criminal substancial", equivalente a uma defesa efetiva e atuante, distinta daquela meramente formal e liberal.

Referências

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos: Assistência judiciária gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 4ª Ed. Rio de Janeiro : Editora Revan, 1999. 136 p.

BAUMER, Franklin L. *O Pensamento Europeu Moderno*. Vol. I, Séculos XVII e XVIII., Edições 70, 1977.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais : O princípio da dignidade da pessoa humana*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4ª Reimpressão, Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Social ao Estado Liberal*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros editores Ltda., 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina Editora, 2003.

CANTERJI, Rafael Braude. *Política criminal e direitos humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre:Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Salo de. *PENA E GARANTIAS: Uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil.* Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2001. 314 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 13ª ed., São Paulo : Malheiros, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DEFENSORIA PÚBLICA. *Estudo Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil.* Brasília: Ministério da Justiça, 2004.

MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 6ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A., 2007. p. 106

_____. *II Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil.* 2ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

_____. *Legislação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.* 2ª ed., Porto Alegre: Corag, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena.* 2ª reimpressão, Coimbra: Editora Coimbra, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo.* 5ª ed., São Paulo : Malheiros, 1996.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão, 2ª ed.,* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GIANNAKOS, Ângelo Maraninchi. *Assistência Judiciária no Direito Brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GALLIEZ, Paulo César Ribeiro. *A Defensoria Pública, O Estado e a Cidadania.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2006.

_____. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública.* Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antônio Scarance & GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal.* 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 388 p.

JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social*. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal : fundamentos da instrumentalidade garantista,* - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2004.

_____. *Novas linhas do processo civil : o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual.* São Paulo: RT, 1993.

MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa.* São Paulo: Melhoramentos, 1998.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita.* Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9. ed. rev. atual. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. *Assistência Jurídica Integral e Gratuita.* São Paulo: Editora Método, 2003.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luís Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 6. ed. Ver. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TAKESHY, Tachizawa e Damásio de Jesus *in Orientação Metodológica para Elaboração de Monografia em Direito.* São Paulo : Damásio de Jesus, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1993.