

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
SETOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

MONIA REGINA DAMIÃO SERAFIM

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A GUERRA (DE POSIÇÃO) CONTRA O SISTEMA
INQUISITORIAL**

PONTA GROSSA

2022

MONIA REGINA DAMIÃO SERAFIM

**A DEFENSORIA PÚBLICA E A GUERRA (DE POSIÇÃO) CONTRA O SISTEMA
INQUISITORIAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Área de concentração: Cidadania e Políticas Públicas. Linha de Pesquisa: Estado, Direitos e Políticas Públicas.

Orientadora: Prof. Dra. Dirceia Moreira.

Coorientadora: Prof. Dra. Silmara Carneiro e Silva.

PONTA GROSSA

2022

S481 Serafim, Monia Regina Damião
 A Defensoria Pública e a guerra (de posição) contra o sistema inquisitorial /
 Monia Regina Damião Serafim. Ponta Grossa, 2022.
 228 f.

 Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas - Área de
 Concentração: Cidadania e Políticas Públicas), Universidade Estadual de Ponta
 Grossa.

 Orientadora: Profa. Dra. Dirceia Moreira.

 Coorientadora: Profa. Dra. Silmara Carneiro e Silva.

 1. Defensoria pública. 2. Sistema acusatório. 3. Sistema inquisitório. 4.
 Intelectual orgânico. 5. Guerra de posição. I. Moreira, Dirceia. II. Silva, Silmara
 Carneiro e. III. Universidade Estadual de Ponta Grossa. Cidadania e Políticas
 Públicas. IV.T.

CDD: 341.5

TERMO DE APROVAÇÃO

MONIA REGINA DAMIÃO SERAFIM

“A Defensoria Pública e a guerra (de posição) contra o sistema inquisitorial”.

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas, Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa, pela seguinte banca examinadora:

Ponta Grossa, 14 de fevereiro de 2023.

Assinatura pelos membros da Banca

DIRCEIA MOREIRA

Prof.ª Dra. Dirceia Moreira - UEPG-PR - Presidente

Assinado de forma digital por DIRCEIA

MOREIRA

Dados: 2023.02.15 09:32:07 -03'00'

Prof. Dr. Fábio André Guaragni – UNICURITIBA-PR - Membro Externo

Prof.ª. Dra. Danuta Estrufika Cantóia Luiz - UEPG-PR - Membro Interno

Prof.ª. Dra. Rita de Cássia Correia de Vasconcelos - UNIBRASIL-PR- Suplente Externo

Prof.ª. Dra Jussara Ayres Bourguignon - UEPG-PR - Suplente Interno

À minha filha Clarice, que seu futuro seja
em uma sociedade livre, justa e solidária.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Maria Eni e Valdir, que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui. Todo meu amor e gratidão pelas dificuldades que passaram para que eu pudesse buscar os meus sonhos. Sem o apoio incondicional de vocês não seria capaz de alcançar mais esta conquista.

Ao meu companheiro de vida, Antonio Augusto, pelo encorajamento, dedicação, amor e paciência ao longo destes difíceis anos. Seu suporte e amparo ao longo do período de estudo e desenvolvimento da pesquisa foram essenciais para permitir a concretização desta missão. Sem você não seria possível conciliar a vida familiar, maternidade, trabalho e estudo. Que seu exemplo de homem, companheiro e pai seja inspiração para uma sociedade menos machista.

Aos meus amigos e colegas de Defensoria Pública, em especial aos que dividem comigo o dia a dia da atuação, Ana Paula, Júlio e Ricardo, pelo compartilhamento das vivências e indignações desse sistema tão injusto e brutal. Ter profissionais de excelência e com tamanha sensibilidade ao meu lado suaviza minhas angústias e reforça a fé no caminho a ser trilhado rumo a um sistema menos perverso.

Aos demais trabalhadores da Defensoria Pública de Ponta Grossa, em especial à minha assessora, Tamima, pelo suporte e entrega no auxílio da nossa atuação.

À minha orientadora Professora Dra. Dirceia Moreira pela mentoria, dedicação, sensibilidade e paciência ao longo destes anos. Tenho como exemplo de mulher, profissional e ser humano. À minha coorientadora Professora Dra. Silmara Carneiro e Silva por ter me apresentado ao universo Gramsciano com maestria. Estendo meus os agradecimentos aos membros da banca, Professora Dra. Danuta Estrufika Cantóia Luiz e Professor Dr. Fábio André Guaragni, pelas contribuições importantíssimas e serenas no decorrer do processo de avaliação, às quais também levarei para o meu desenvolvimento.

Aos meus amigos e colegas de mestrado por trilharem comigo essa etapa, dividindo experiências e aprendizados.

À Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG/PR) e aos professores do curso, por proporcionar não apenas a formação através do ensino público e gratuito, mas pela oportunidade de crescimento pessoal, profissional e a transformação de vida.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo examinar a atuação da Defensoria Pública, na esfera criminal, pelos seus núcleos temáticos, a fim de identificar a existência ou não de estratégias de atuação que auxiliem a mudança do sistema inquisitorial. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de caráter descritivo, com método de investigação indutivo, que metodologicamente se desenvolveu através dos seguintes instrumentos: pesquisa bibliográfica, documental e entrevista semiestruturada. O levantamento bibliográfico se deu a partir da análise de livros e artigos científicos acerca das categorias a serem estudadas, em especial pela seleção de textos de autores críticos do sistema processual penal, de autores relacionados à sociologia brasileira com o objetivo de apresentar indicações acerca das opressões identificadas no processo penal e autores Gramscianos a fim de fornecer a base conceitual sobre a qual se assenta a análise empírica. Ao todo, foram realizadas 6 entrevistas semiestruturadas com Defensores Públicos coordenadores de núcleos temáticos na área criminal. Após a realização da pesquisa e análise dos dados, constata-se que a percepção dos entrevistados acerca do sistema de justiça criminal do país é de uma prática autoritária e violenta, não garantidora dos direitos e garantias fundamentais. No que se refere à atuação da Defensoria Pública identifica-se que ainda é uma atuação pouco organizada e que tenta ser crítica, entretanto, não é organicamente vinculada aos grupos subalternos alvo do sistema de justiça criminal.

Palavras-chave: Defensoria Pública; sistema inquisitório; sistema acusatório; intelectual orgânico; guerra de posição.

ABSTRACT

The present research aims to examine the performance of the Public Defender's Office, in the criminal sphere, through its thematic centers, in order to identify the existence or not of action strategies that could help to change the inquisitorial system. This is a qualitative, descriptive research, with inductive research method, which methodologically was developed through the following instruments: semi-structured, documentary and semi-structured interview. The survey based on bibliographic analyzes was carried out by searching for books and scientific articles about the bibliographic categories to be studied, in particular by the selection of texts by authors critical of the criminal procedural system, by authors related to Brazilian sociology with the objective of presenting indications about the oppressions identified in the criminal process and Gramscian authors in order to provide the conceptual basis on which empirical analysis is based. In all, 6 semi-structured interviews were carried out with Defenders coordinating thematic centers in the criminal area. After conducting the research and data analysis, it appears that the interviewees' perception of the country's criminal justice system is of an authoritarian and violent practice, which does not guarantee fundamental rights and guarantees. With regard to the performance of the Public Defender's Office, it is identified that it is still a little organized action and that it tries to be critical, however, it is not organically linked to the subaltern groups targeted by the criminal justice system.

Keywords: Public defense; inquisitorial system; accusatory system; organic intellectual; positional war.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.	84
QUADRO 2 - Comparativo entre as legislações das Defensorias Públicas acerca dos núcleos temáticos.....	162
QUADRO 3 - Identificação dos sujeitos da entrevista	166

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANADEP	Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos
CADH	Convenção Americana Sobre Direitos Humanos
CEJA	Centro de Estudios de Justicia de las Américas
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DIPO	Departamento de Inquéritos Policiais
FENADEP	Federação Nacional dos Defensores Públicos
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GAECO	Grupo de Atuação Especial de Combate do Crime Organizado
GECAP	Grupo Especializado contra os crimes ambientais e de parcelamento irregular do solo
GEPATRIAS	Grupos Especializados na Proteção do Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LC	Lei Complementar
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
OEA	Organização dos Estados Americanos
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
SIS	Síntese de Indicadores Sociais
SISDEPEN	Sistema de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UJ	Unidade Judiciária

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 PROCESSO PENAL BRASILEIRO	19
1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS	19
1.1.1 Conceito de Sistema	19
1.1.2 Sistema Inquisitório	23
1.1.3 Sistema Acusatório ou Adversarial.....	28
1.1.3.1 Publicidade e oralidade	31
1.1.3.2 Divisão de funções entre as partes	35
1.1.4 Sistema Misto.....	46
1.2. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL.....	49
1.2.1 Finalidades do Processo Penal	61
1.3 PROCESSO PENAL EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	66
1.3.1 O Processo Penal Brasileiro e a Incompatibilidade com o Sistema Acusatório Constitucional.....	74
1.4 BREVE ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS DA AMÉRICA LATINA	83
1.5 REFORMAS PROCESSUAIS PENAIIS PONTUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	90
1.5.1 Juiz de Garantias	94
2 DEFENSORIA PÚBLICA	102
2.1 MODELOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM UM ESTADO SOCIAL DE DIREITO.....	104
2.2 BREVE HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	116
2.2.1 A Defensoria Pública Antes da Constituição	116
2.2.2 Inclusão da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988	119
2.2.3 Defensoria Pública Após a Constituição.....	123
2.2.3.1 Documentos internacionais de direitos humanos	123
2.2.3.2 Defensoria Pública na Constituição Federal.....	125
2.3 DEFENSORIA PÚBLICA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	129
2.4 PÚBLICO ALVO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	141
2.5 ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ÁREA CRIMINAL.....	145
3 PERSPECTIVAS DE MUDANÇA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	153

3.1 DEFENSORIA PÚBLICA COMO OPÇÃO CONSTITUCIONAL	153
3.1.1 Os Núcleos da Defensoria Pública	159
3.2 PESQUISA EMPÍRICA – ANÁLISE DOS DADOS	166
3.2.1 Das Entrevistas	166
3.2.1.1 Análise relativa à visão dos entrevistados acerca do processo penal	167
3.2.1.2 Análise relativa à atuação da Defensoria Pública no Processo Penal	172
3.2.2 Materialização de Uma Nova Subjetividade	177
3.3 GUERRA DE POSIÇÃO COMO ESTRATÉGIA	184
3.4 ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA	187
3.5 OS INTELECTUAIS ORGÂNICOS	191
CONSIDERAÇÕES FINAIS	194
REFERÊNCIAS	199
APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	218
APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURADA	221
ANEXO A – TERMO DE APROVAÇÃO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA	224

INTRODUÇÃO

A justificativa para idealização da pesquisa é fruto de experiências pessoais e profissionais da pesquisadora em sua prática como defensora pública com atuação na justiça criminal.

Desde o início da atuação como defensora pública na comarca de Ponta Grossa foi possível identificar que o processo penal brasileiro não se reveste da imparcialidade e das garantias constitucionais no sentido de um processo democrático em que as partes (Ministério Público e Defesa) estivessem em pé de igualdade no desenrolar da demanda.

Apesar de ser possível identificar em diversas passagens da Constituição Federal brasileira a prevalência do sistema acusatório, em especial em razão da previsão de um elevado número de garantias em favor da pessoa que responde ao processo, tais como o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII) e a presunção de inocência (art. 5º, LVII), a prática demonstra que tais garantias não são efetivamente cumpridas no cotidiano do processo penal brasileiro, remanescendo um processo penal autoritário e opressor.

A sensação que experimentamos na prática profissional é confirmada por uma doutrina crítica do modelo brasileiro vigente. Conforme exposto por Bizzoto (2019, p. 185) “Vigora-se, em linhas gerais, um Código de Processo Penal inspirado em fontes autoritárias e uma Constituição da República que pretende sustentar os anseios do Estado Democrático de Direito”.

Diante destas insatisfações, após a realização de um Curso intitulado ‘Programa Brasileiro sobre Reforma Processual Penal’ ministrado pelo ‘Centro de Estudios de Justicia de las Américas’, órgão técnico da OEA – Organização dos Estados Americanos, surgiu com clareza a possibilidade de um processo penal atrelado às garantias fundamentais, bastante diferente do que ocorre nos processos brasileiros. No entanto, o grande desafio apontado no curso é justamente pensarmos em uma forma da alteração proposta ocorrer, tendo em vista que o Brasil é o único dos países da América latina que permanece com um processo e um procedimento criminal com características marcadamente inquisitoriais.

A partir desta inquietação, surgiu a ideia de analisar quais as ações que Defensoria Pública realiza, ou não, no tensionamento do sistema inquisitorial, considerando as estratégias apresentadas por Antonio Gramsci através do conceito da guerra de posição, por meio da qual ocorreriam conquistas progressivas de espaços de direção político-ideológica e de formação de um consenso organizado e participativo na sociedade civil (Duriguetto, 2007, p. 58-59).

Considerando que se busca no presente trabalho não apenas pensar criticamente sobre o sistema processual penal brasileiro, mas tentar identificar empiricamente a existência de formas de atuação, ou não, da Defensoria Pública, a partir dos conceitos e da teoria Gramsciana, que auxiliem o tensionamento no sistema vigente no país, entendemos que se trata de um trabalho relevante para se pensar os rumos do trabalho da instituição na seara criminal.

A devolução da pesquisa que motiva o desenvolvimento desta dissertação vez que, após a conclusão do trabalho, pretende-se apresentar os resultados para os Núcleos e os órgãos da administração das Defensorias Públicas, a fim de contribuir para o modo de organização e atuação dos Defensores Públicos pensando numa atuação estratégica da Instituição na área criminal.

A análise do poder punitivo estatal deve, necessariamente, ser compreendido a partir da estrutura da sociedade. A adoção da ideologia neoliberal retira do Estado a obrigação de viabilizar minimamente a emancipação social do indivíduo e, a fim de combater a exclusão gerada por este modelo, atua de forma repressiva sobre os indivíduos mais marginalizados.

Segundo o SISDEPEN (2022), Sistema de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, a população carcerária do país no ano de 2022 é composta por 655.186 pessoas presas em regime fechado e se caracteriza por ser jovem (42,36% têm entre 18 e 29 anos) e preta ou parda (67,81 %). O INFOPEN, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, aponta a baixa escolarização destes indivíduos (75% não chegou ao ensino médio) (BRASIL, 2016), o que demonstra que o aparato punitivo estatal é voltado para repressão de um tipo de público bastante específico.

A prática de crimes é comum por todos os membros da sociedade, portanto, a cifra oculta representa a maior parte dos crimes efetivamente ocorridos na sociedade. É nesse sentido as lições do ilustre criminólogo Baratta (2011, p. 103)

[...] a criminalidade não é o comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia da defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade.

Percebe-se, portanto, que o Estado volta seu aparato repressivo para uma parcela específica da população. Sendo que a justificativa para tanto deve ser buscada na estrutura econômica e social.

Este cenário ampliou, sobremaneira, o encarceramento das massas marginalizadas, sendo que o processo penal garantidor passa a ser visto como um empecilho à efetivação deste controle, aumentando, ainda mais, as demandas punitivistas e de mitigação de garantias processuais e penais.

Em um primeiro momento as prisões eram utilizadas apenas para que a pessoa que se via processada aguardasse o julgamento, não tinham como objetivo a punição, sua utilização como forma de punição ocorreu posteriormente. A prisão como pena surge com a alteração dos sistemas econômicos e político (Foucault, 1997, p. 66).

Até o período iluminista a regra era que as punições tinham caráter aflitivo, ou seja, o corpo do indivíduo pagava pela sua conduta antissocial. As prisões eram utilizadas durante o período em que o sujeito aguardava o veredicto (Foucault, 1997, p. 108).

A partir do final do século XVIII, com a Revolução Francesa, as penas aflitivas são gradativamente substituídas pelas penas privativas de liberdade. Segundo Foucault (1997, p. 108) o sofrimento deixa de ocorrer sobre o corpo do condenado e passa para a alma.

A prisão se torna o principal modelo de punição adotado pelo Estado com a Revolução Industrial, infere-se que a prisão possui função fundamental na manutenção da sociedade capitalista, sendo que a forma como o processo penal é conduzido também reflete os objetivos do poder punitivo estatal.

Rusche e Kirchheimer (2004) fazem uma análise que relaciona a prisão como forma de punição com o desenvolvimento do capitalismo. Demonstram por meio de dados estatísticos a influência das necessidades do capitalismo sobre os índices e condições do cárcere.

No entanto, apesar desta faceta do Estado - como detentor do poder punitivo – a partir da teoria Gramsciana o Estado não pode ser compreendido meramente

como coerção. Para o autor, após a complexificação da sociedade, o Estado agrega duas dimensões - coerção e consenso, Estado é sociedade civil mais sociedade política (Gramsci, 2017, n.p).

Assim, partindo desta concepção de Estado ampliado, para que ocorram reformas substantivas que conduzam a um Estado ativo, competente e democrático, a sociedade civil precisa ser igualmente forte, ativa e democrática. Nesse sentido, passa-se a compreender que no caso específico do nosso objeto de estudo, a Defensoria Pública parece ter papel decisivo, já que seria ela a porta-voz destas demandas dentro do Sistema de Justiça Criminal.

Assim, o trabalho busca compreender se a Defensoria Pública possui uma atuação na área criminal voltada para o tensionamento do sistema inquisitorial brasileiro com o fito de auxiliar na ruptura do modelo vigente.

Para tanto, entendemos que a estratégia apontada por Gramsci da 'guerra de posição', como será exposto ao longo do texto, pode nos auxiliar a pensar essa atuação. Segundo o autor, em sociedades mais complexas não seria possível a alteração do modelo de produção por meio de um ataque frontal. Mas devem ser travadas lutas conquistando-se, aos poucos, posições e espaços.

[...] nas formações 'orientais', a predominância do Estado-coerção impõe à luta de classes uma estratégia de ataque frontal, 'uma guerra de movimento', voltada diretamente para a conquista e conservação do Estado em sentido restrito; no 'Ocidente', ao contrário, as batalhas devem ser travadas inicialmente no âmbito da sociedade civil, visando à conquista de posições e espaços ('guerra de posição'), da direção político-ideológica e do consenso dos setores majoritários da população, como condição para o acesso ao poder de Estado e para sua posterior conservação (Coutinho, 1989, p. 89).

Assim, além da perspectiva teórica acerca dos sistemas processuais penais e das categorias Gramscianas: Estado ampliado, intelectual orgânico e guerra de posição, será analisado o papel da Defensoria Pública dentro do Sistema de Justiça criminal, bem como a sua efetiva atuação por meio de pesquisa empírica junto aos núcleos de atuação coletiva, a fim de definir se e de qual forma a Instituição poderia agir a fim de romper com o sistema inquisitorial reinante no país.

Podemos apontar que o trabalho se propõe a analisar se a Defensoria Pública possui, ou não, ações desenvolvidas no sentido de tensionar a transformação do sistema processual penal inquisitório brasileiro em um sistema acusatório, a partir das estratégias Gramscianas de 'guerra de posição'.

Tem-se como objeto de pesquisa examinar a atuação da Defensoria Pública, na esfera criminal, através dos seus núcleos temáticos, a fim de identificar a existência ou não de estratégias de atuação que auxiliem a mudança do sistema inquisitorial.

Assim, diante do objeto a ser pesquisado, notar-se-á que a pesquisa concentrará as seguintes categorias teóricas: (i) Defensoria Pública (ii) Sistema acusatório; (iii) Sistema Inquisitório; (iv) Estado; (v) Intelectual orgânico (vi) e a guerra de posição.

Faz-se necessário trazer os problemas que a pesquisa se propõe a investigar:

- I. Quais as características dos sistemas processuais penais?
- II. Qual sistema processual penal impera no Brasil?
- III. Qual o papel da Defensoria Pública dentro deste Sistema?
- IV. A Defensoria Pública contribui para o tensionamento do Sistema vigente a fim de buscar sua alteração?
- V. Como deve ser a atuação da Defensoria Pública, a partir da estratégia Gramsciana da guerra de posição, a fim de tensionar a alteração do sistema inquisitorial?

A natureza metodológica utilizada no decorrer da pesquisa é descritiva, vez que de acordo com Gil (2002, p. 42) busca-se a descrição das características da atuação da Defensoria Pública na esfera penal, a fim de compreender se podemos identificar o papel de agente impulsionador da transformação do próprio sistema.

A pesquisa tem cunho qualitativo, vez que busca não somente captar o significado subjetivo das questões a partir das perspectivas dos participantes, mas também os significados latentes da atuação destes atores dentro do sistema de justiça criminal (Flick, 2013). O que nos permite traçar um panorama acerca da atuação da Defensoria Pública.

Os procedimentos técnicos utilizados foram o levantamento bibliográfico e documental. O levantamento bibliográfico se deu a partir da análise de livros e artigos científicos acerca das categorias a serem estudadas, em especial pela seleção de textos de autores críticos do sistema processual penal, de autores relacionados à sociologia brasileira com o objetivo de apresentar indicações acerca das opressões identificadas no processo penal e autores Gramscianos a fim de fornecer a base conceitual sobre a qual se assenta a análise empírica.

Após a construção da base teórica, optamos pelo método de pesquisa documental a fim de analisar na legislação correspondente à estrutura das

Defensorias a existência ou não da previsão de núcleos especializados na área criminal, vez que estes foram os órgãos objeto de análise da pesquisa empírica. Entendemos que estas estruturas poderiam fornecer informações relevantes acerca da atuação da Defensoria Pública na esfera criminal.

Além dos métodos acima mencionados, utilizamos a pesquisa empírica através de entrevistas semiestruturadas. Por meio da pesquisa empírica, pretendeu-se avaliar se as Defensorias Públicas possuem uma atuação voltada a questionar e tensionar a estrutura do sistema processual penal vigente no país ou se a atuação se conforma ao *status* vigente, sem questionar as raízes do modelo processual adotado.

Diante da situação de pandemia em razão da Covid19 decretada em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial de Saúde houve a necessidade de alteração do método de pesquisa para entrevistas por meio virtual, em razão das medidas de isolamento social. Por um lado, entendemos que houve uma perda no que se refere ao contato mais direto entre entrevistador e entrevistado, porém, o lado positivo, foi a possibilidade de realização de entrevistas com pessoas de mais de uma unidade da federação sem dispendar muitos recursos, sejam financeiros, seja de disponibilidade de tempo.

Após aprovação do Comitê de Ética em pesquisa, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com os responsáveis pela coordenação destes órgãos de atuação em 5 estados e no Distrito Federal¹, as quais tiveram como objetivo extrair informações mais detalhadas acerca da estrutura existente nestes órgãos, bem como sobre a forma de compreensão e ação destes profissionais acerca do papel de agente propulsor da ruptura do sistema.

O contato com os Defensores responsáveis pelos núcleos das Defensorias ocorreu através dos canais de comunicação fornecidos pelos sites institucionais das Defensorias Públicas (telefone e e-mails), sendo que aqueles que demonstraram interesse e disponibilidade em participar da pesquisa foram entrevistados. Dos 10 contatos conseguidos, 6 retornaram positivamente para colaborar com a pesquisa.

O instrumento de coleta de dados utilizado foi o de entrevistas semiestruturadas o qual parte de um conjunto de perguntas básicas e principais,

¹ Para a realização das entrevistas, elaborou-se o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE). Para os sujeitos entrevistados, foi apresentado o objetivo da pesquisa e eles tiveram a opção de participar ou não. Também foi esclarecida a possibilidade de desistência a qualquer momento. Destaca-se que os resultados serão disponibilizados para os sujeitos, para as Defensorias Públicas e demais interessados.

através de um roteiro que dá sentido à entrevista, permitindo que sejam incluídas outras perguntas conforme o desenvolvimento da entrevista ocorre, dando certa liberdade para o direcionamento da coleta de dados (Manzini, 2004).

Para a análise destes dados foi utilizada a análise de conteúdo, conceituada por Bardin (2016, p. 44) como:

[...] um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando a obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) destas mensagens.

Em um primeiro momento, da pré-análise, foi realizada a leitura geral do material eleito, no caso as entrevistas realizadas, as quais estavam transcritas, organizando-se o material a ser investigado. Após, realizou-se a exploração do material, com a agregação das informações em categorias temáticas, agrupando-se as informações de acordo com temas correlatos a fim de possibilitar as inferências. Por fim, realizou-se o tratamento dos resultados, inferência e interpretação do material.

A análise de conteúdo possui três etapas: pré-análise; descrição analítica e interpretação inferencial. A pré-análise refere-se à organização do material; a descrição analítica é o estudo aprofundado do material, orientado pelos referenciais teóricos, sendo que nessa fase são realizados os procedimentos de codificação, classificação e categorização dos dados; e, por fim, a interpretação inferencial busca desvendar o que está por trás do conteúdo manifesto dos dados coletados (Triviños, 2008).

A análise de conteúdo das falas dos sujeitos, devidamente transcritas, foi realizada a partir das seguintes categorias: análise relativa à visão dos entrevistados acerca do processo penal e análise relativa à atuação da Defensoria Pública no Processo Penal.

A partir desses procedimentos, o trabalho ficou estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo inicia com a exposição dos sistemas processuais penais, após trata do processo penal constitucional correlacionando com as finalidades do processo penal, a seguir trata do processo penal em um Estado Democrático de Direito e encerra com a análise do processo penal na América Latina e no Brasil.

O segundo capítulo, inicialmente, trata dos modelos teóricos de assistência jurídica, após há um breve histórico da Defensoria Pública no Brasil, para em seguida correlacionar a Defensoria Pública com o Estado Democrático de Direito e, por fim, expõe a forma de atuação da Instituição na área criminal, vez que esse é o foco do presente trabalho.

O último capítulo tem como enfoque as perspectivas de mudança do sistema processual penal brasileiro a partir da atuação da Defensoria Pública, tomando como base as estratégias da 'guerra de posição' gramsciana, sendo que em seguida, se debruça sobre a pesquisa empírica realizada, expondo e analisando os dados coletados.

1 PROCESSO PENAL BRASILEIRO

1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

1.1.1 Conceito de Sistema

Para fins do presente estudo, considerando o foco de análise que nos propomos, não iremos nos debruçar de forma pormenorizada nos aspectos filosóficos acerca das inúmeras visões e conceitos existentes sobre a definição de sistema². Traremos a clássica definição Kantiana que estabelece que o sistema seria um conjunto de conhecimentos orientados segundo um princípio unificador e considera que é essa unidade sistemática que transforma o conhecimento vulgar em ciência.

Por arquetônica entendo a arte dos sistemas. E, como a unidade sistemática é o que converte o conhecimento comum em ciência, ou seja, o que coordena em sistema um simples agregado de conhecimentos, a arquetônica é a teoria do que há de científico em nosso conhecimento em geral, e pertence necessariamente à metodologia. Sob a direção da razão, nossos conhecimentos em geral não poderiam formar uma rapsódia, mas devem formar um sistema em que somente tais conhecimentos podem apoiar e favorecer as finalidades essenciais da razão. Ora, entendo por sistema a unidade de diversos conhecimentos dentro de uma ideia. Essa ideia é o conceito racional da forma de um todo, na medida em que no conceito são determinados a priori não apenas o escopo de uma multiplicidade, mas também as posições que as partes ocupam relativamente umas às outras (Kant, 2009, p. 521-522).

Kant entende que deve haver uma ideia que unifica as partes de determinado conhecimento para que se possa falar em ciência, deve haver uma ideia fundante que unifica e identifica o sistema. O sistema é construído a partir de um princípio anterior ao conhecimento, que permite que os elementos se liguem formando um todo

² Ferraz ressalta que a partir do Renascimento o Direito perde seu caráter sagrado, o que acarreta a tecnicização do saber jurídico e a perda do seu caráter ético, o qual era cultivado e conservado durante a Era Medieval. A Era seguinte, chamada de Era Racional (1600 a 1800) tem como característica a influência dos sistemas racionais na teoria jurídica. Uma das críticas feitas aos Glosadores era a falta de sistematicidade. O autor aponta que foi com Wolf que o termo sistema vulgariza-se e torna-se mais preciso. Para este, mais que um agregado de verdades, o sistema diz respeito ao *nexus veritatum*, o qual pressupõe a correção e a perfeição formal da dedução, o que unifica metodicamente o saber num todo orgânico rigoroso e coerente. Ferraz segue afirmando que Lambert reelaborou o conceito e trata sistema como mecanismo, como partes ligadas umas às outras, independentes umas das outras, como organismo, um princípio comum que liga partes com partes numa totalidade e como ordenação, intenção fundamental e geral capaz de ligar e configurar as partes num todo (Ferraz Jr., 2003, p. 66-67).

orgânico (Poli, 2019, p. 47). Nesse sentido esclarece Coutinho (2009, p. 108) sobre a teoria Kantiana acerca da ideia de sistema:

Para ele, sistema era o conjunto de elementos colocados em relação sob uma ideia única. Ela, por sua vez, seria determinada pela finalidade do conjunto e estaria colocada como princípio de ligação entre os elementos integrantes, logo funcionaria como um princípio unificador, reitor da conexão e, como tal, dado a priori (Coutinho, 2009, p. 108).

Para Kant o sistema deve partir sempre de uma ideia fundante e se orientar por princípios unificadores, sendo que essa ideia fundante deve ser a base da construção do sistema, ou seja, deve ser construído já tendo esta ideia fundante como ponto de partida do sistema. A mera constatação empírica posterior ou a reunião selecionada de fatos concretos a fim de dar unidade a um conjunto de ideias não os torna parte de um sistema (Guimarães, 2010, p. 251).

A partir deste conceito filosófico de sistema, utilizaremos, para fins do exame aqui realizado, a formulação de sistema jurídico apresentada por Bobbio

Entendemos por sistema uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento como um todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõe estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação (Bobbio, 1995, p. 71)

Diante de tal definição, podemos compreender que o sistema jurídico pressupõe uma certa organização entre as normas jurídicas e os princípios constitucionais que as regem, a fim de garantir coerência dentro ordenamento jurídico.

O ordenamento jurídico requer, a fim de garantir segurança jurídica e o direcionamento adequado das normas sociais que regem a vida em sociedade, pilares que apontem as diretrizes que devem ser seguidas tanto na elaboração quanto na aplicação do direito. A ideia de sistema surge a partir dessa necessidade de existir coerência e ordem dentro do conjunto de normas jurídicas de uma determinada sociedade.

Assim, a partir da imprescindibilidade de organização e harmonia dentro do ordenamento jurídico a fim de garantir a racionalidade do sistema, se faz necessário estabelecer a existência de um princípio unificador que norteia os preceitos jurídicos e a atuação dos operadores do direito.

O direito processual penal, a fim de se firmar como um ramo do conhecimento, pressupõe uma organização em modelo de sistema, ou seja, é estruturado na forma de um conjunto que é ordenado por um princípio unificador (Poli, 2019, p. 49). A depender da forma como se concentra o poder e as relações de forças dentro do processo penal identificamos um ou outro tipo de princípio unificador das suas normas. Diante deste diagnóstico, podemos identificar se o processo é mais ou menos democrático.

O sistema processual penal revela ser um conjunto de regras que predomina na regulamentação e ordenação da estrutura processual, regendo as relações de poder de um povo. Desta forma, foram assentados diferentes sistemas processuais penais que abrangem uma variedade de regras que inspiram concretamente as normalizações históricas (Bizzotto, 2019, p. 176)

A partir da compreensão do conceito de sistema e da necessidade de o processo penal ter como base essa estrutura, é essencial identificar no que consiste o princípio unificador a fim de compreender as bases desta área do saber. Considerando que o direito penal e o processo penal tratam justamente do poder de punir, o reconhecimento do princípio unificador diz respeito justamente à forma como este poder está sendo aplicado sobre os cidadãos de determinado local.

Por esta razão, a constatação acerca do princípio unificador se relaciona com o aspecto democrático de determinado Estado. A partir do momento que se entende que o poder de punir estatal é aquele que interfere de maneira mais incisiva sobre a liberdade e os direitos das pessoas que estão submetidas à sua autoridade visualizamos a importância de ter a percepção clara acerca das bases desse sistema.

No processo penal, existiram dois sistemas históricos: acusatório e inquisitório. Estes sistemas são abstrações ou modelos ideais, sendo que não existem modelos puros, sendo necessário identificar qual deles prevalece dentro daquele modelo processual a fim de se identificar o princípio unificador (Badaró, 2018, p. 101).

Há, ainda, os que defendam a existência de um sistema misto, entretanto, os críticos a esta criação demonstram a impossibilidade científica da referida construção, tendo em vista que os referidos sistemas processuais (inquisitório e acusatório) partem de princípios unificadores distintos e antagônicos, sendo impossível a existência concomitante deles.

O denominado sistema misto não existe em essência na acepção de sistema – e não pode ser considerado igual a um – porque é a combinação aleatória

ou não de elementos dos sistemas inquisitório e acusatório. Não há um princípio unificador que o defina e o caracterize, logo, não há identificação do núcleo fundante do pertinente sistema processual (Bizzotto, 2019, p. 177-178)

Assim, o fato de não haver um sistema processual puro, seja inquisitório seja acusatório, não nos permite dizer que vige um sistema misto, vez que a base do sistema deve ter um único princípio unificador para ser caracterizado como sistema, não sendo possível a coexistência em um mesmo sistema de dois princípios unificadores antagônicos.

Bizzotto (2019, p. 178) acentua que a verificação da posição que ocupam os sujeitos processuais dentro do processo seria indicativo do sistema adotado em determinado Estado.

Coutinho (2009, p. 109) nos esclarece que o princípio unificador seria caracterizado pela gestão da prova³ dentro do processo e essa característica indica o sistema de processo adotado. O fato de existir formalmente três partes processuais diferentes não é suficiente para caracterizar um modelo como acusatório. Necessário que se analise as funções desempenhadas por cada uma das partes a fim de se identificar a quem cabe o papel de gestor da prova.

A grande diferença entre um sistema e outro consiste na gestão da prova. Se a prova encontra-se nas mãos do acusador, cabendo-lhe toda a prova do crime e autoria em razão da presunção de inocência, teremos um modelo acusatório. Porém, se é permitido ao juiz a produção probatória, temos um sistema inquisitorial e restará esfacelada a presunção de inocência (Santiago Neto, 2017, p. 137).

A identificação do tipo de sistema processual penal adotado depende de uma análise mais aprofundada acerca do papel desempenhado por cada uma das partes. Segundo nosso entendimento que será apresentado nos demais tópicos, o simples fato de existir, formalmente, três sujeitos no processo não é suficiente para a caracterização de um sistema ou outro.

Apesar de existirem autores que entendem de forma diversa (Badaró, 2018, p. 103; Grionover, 2005, p.17), ou seja, que para que o processo acusatório esteja presente bastaria a existência de três partes processuais, entendemos pela

³ Entendemos por gestão da prova a iniciativa probatória e a gestão da produção dessa prova que é desenvolvida ao longo do processo penal.

necessidade de analisar as funções atribuídas a cada uma delas para entender o sistema adotado.

Por evidente que a existência normativa de apenas duas partes leva à conclusão de que estamos diante de um sistema inquisitorial, entretanto, a existência de três partes não necessariamente leva à vigência do sistema acusatório, pois se torna essencial aprofundar a análise sobre o papel e as funções desempenhadas por cada uma delas a fim de permitir a conclusão sobre o sistema adotado. A gestão da prova, portanto, deve ser bem compreendida para que seja possível apontar se um sistema que prevê a existência de três partes é acusatório ou inquisitório.

1.1.2 Sistema Inquisitório

Segundo Coutinho (2009, p. 104) “O Sistema Inquisitório aparece no âmbito da Igreja Católica e tem seu marco histórico (1215) em face do IV Concílio de Latrão”. Desde o final do século XII a Igreja sentia que seu domínio sobre o mundo conhecido estava diminuindo e isso se devia pelo surgimento de outros fundamentos epistêmicos.

No período estava ocorrendo uma mudança na forma de viver em razão do crescimento dos burgos e do comércio em detrimento do modo de vida feudal. Com isso, a forma de pensar também começa a se alterar, o que é sentido pela Igreja. Aristóteles estaria por trás desse novo modo de ver o mundo, também o surgimento das Universidades cria um novo foco de poder sobre o saber (Coutinho, 2009, p. 104).

Diante da constatação acerca da diminuição do poder da Igreja sobre o conhecimento e pensamento da época, no IV Concílio de Latrão optou-se pelo uso da força, criando-se um novo modelo processual.

Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um pecador, logo, detentor de uma “verdade” a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele objeto de investigação. É sobre si que recaem as atenções, os esforços do inquisidor. Detentor da “verdade”, dela deve dar conta. Eis a razão por que a tortura ganhou a importância que ganhou, e a confissão virou regina *probationum* (Coutinho, 2009, p. 105)

O modelo utiliza a lógica dedutiva de Aristóteles. Seu sucesso se deve justamente por ter utilizado o próprio modelo da civilização ocidental que já estava difundido na sociedade da época. O inquisidor, por possuir o domínio pleno das premissas, é capaz de conduzir para os resultados que quiser.

O sistema inquisitório, apesar de não ter sido restrito a julgamentos criminais, era o meio predominante na repreensão dos crimes da época compreendida entre os séculos XII até XIV (Lopes JR., 2022, p. 43). Apesar deste sistema ter aflorado dentro da Igreja Católica⁴ a fim de sustentar a política religiosa instaurando-se o combate contra aqueles considerados hereges, este modelo acabou sendo copiado e aprimorado pelo Estado na Idade Média, sendo utilizado, em certa medida e com adaptações, até os dias atuais (Bizzotto, 2019, p. 179).

No procedimento inquisitorial, o juiz inquisidor acumulava as funções de investigador, instrutor processual, produtor de provas e julgador. Além disso, não existiam regras pré-definidas para os julgamentos, as quais eram estabelecidas de acordo com a discricionariedade do julgador. A arbitrariedade era característica marcante do procedimento, tendo em vista que na busca da ‘verdade real’ era aceitável toda e qualquer ação por parte do inquisidor⁵.

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-autor) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu (Lopes JR., 2022, p. 44).

⁴ Segundo Andrade (2013, p. 281) “O fato de o sistema inquisitivo haver sido conservado pelo direito canônico não implica dizer que ele foi o modelo processual utilizado pela Igreja Católica desde o Império Romano até a Idade Média. Ao contrário, o modelo de processo predominantemente adotado pela Igreja era o acusatório. Contudo, a crescente expansão da Igreja Católica por toda a Europa Continental, e sua necessidade de se consolidar como religião oficial, a fim de não permitir a progressão de outras manifestações religiosas, fez com que a caça aos hereges se transformasse em seu principal objetivo. Por esta razão, mas também motivado pela depravação do clero, Inocêncio III abandonou o modelo de processo acusatório, e fez surgir o modelo de processo inquisitivo, com a consagração do brocardo *Tribus modis procesit: per accusationem, per denuntiationem*, sendo que o processo per inquisitionem deveria ter seu início nos casos de clamor público (*Inquisitionem clamosa debet insinuatio prevenire*)”.

⁵ “A maior parte da doutrina refere como características do Sistema Inquisitório a concentração das três funções do processo penal — de acusar, defender e julgar — em um só sujeito, o que conduz, nas palavras de Alcalá-Zamora e Levene, a um processo unilateral de um juiz com atividade multiforme, relegando ao acusador privado uma posição secundária e proporcionando o princípio do processo (*rectius*, da persecução penal) independentemente da manifestação de pessoa distinta da do juiz (*procedat iudex ex officio*); procedimento extremamente secreto e destituído do contraditório, quase sempre marcado pela prisão provisória e disparidade de poderes entre juiz-acusador e acusado; forma escrita e exclusão de juízes populares, historicamente preocupado com o descobrimento da verdade real, via de regra a partir da confissão do imputado, muito embora tenha havido intensa liberdade de o juiz pesquisar e introduzir outros meios de prova. Não custa colocar em relevo a observação de Franco Cordero, sobre este período e acerca do emprego da tortura. Nota o jurista italiano que provido de instrumentos virtualmente irresistíveis, o inquisidor tortura os pacientes como quer: dentro do seu marco cultural pessimista o animal humano nasce culpado.” (Prado, 2005, p. 149).

No processo inquisitório o réu não é parte, mas objeto do processo. Há possibilidade de iniciativa *ex officio* do processo, por inexistirem partes o contraditório não existe, vez que a investigação caberia unilateralmente ao inquisidor. Ademais, o processo ordinariamente era escrito e secreto. Além disso, na busca da ‘verdade real’ o acusado era, frequentemente, torturado⁶ a fim de se alcançar a confissão. “Em suma o sistema inquisitório baseia-se em um princípio de autoridade, segundo o qual a verdade é tanto mais bem acertada quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador” (Badaró, 2018, p. 102).

Trabalha o sistema inquisitório, assim, com a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade. Considera-se possível a descoberta de uma verdade absoluta, por isso admite uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para a descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma completa investigação do fato delituoso (Lima, 2016, p. 72)

Borges (2013, p. 4) se contrapõe à ideia de se utilizar do conceito de inquisição para justificar a prática processual penal nos dias atuais. Ressalta para a necessidade de se atentar para o fato de terem existido diversas inquisições europeias, a partir de contextos e práticas peculiares, sendo o ponto em comum a “investigação das heresias por delegação papal”.

Neste sentido, ilustra-se que se por um lado as primeiras inquisições na Europa visavam a aniquilar as seitas heréticas, de outro as conhecidas como tardias buscavam combater os saberes eruditos que extrapolavam preceitos do catolicismo, bem como as manifestações da cultura e religiosidade populares irredutíveis aos dogmas da Igreja, como relatado por Carlo Ginzburg, das quais se distinguem as peculiares inquisições ibéricas cujo principal alvo eram os cristãos-novos, suspeitos de judaizar em segredo. Acrescente-se, ainda, que boa parte das inquisições atingiu seu apogeu na Idade Moderna e muitas professavam o mesmo objetivo da contrarreforma, ou seja, conter o avanço do protestantismo (Borges, 2013, p. 4).

⁶ “Distintamente das ordálias, dos povos germânicos, que presumiam uma manifestação das divindades por intermédio de um sinal físico facilmente observável, a iluminar o caminho a seguir para se fazer justiça, a tortura impunha-se como procedimento de investigação baseado no conhecimento, meio, portanto, considerado à época mais evoluído” (Prado, 2005 p. 142). Borges (2013, p. 4) enfatiza que “[...] o emprego da tortura nos ditos “réus negativos” era um procedimento judiciário previsto nos códigos de toda a Europa, veja-se que na legislação francesa do século XVII regulava-se desde o momento de aplicá-la até os instrumentos, o tamanho da corda, o peso dos chumbos e outros detalhes sórdidos. Portanto, é possível concluir que os tormentos eram concebidos como prova judiciária, diferentemente da descontrolada tortura dos modernos regimes totalitários, inclusive porque muitas vezes eram o único meio do acusado para comprovar inocência”.

Continua a crítica afirmando que da mesma forma, “a Inquisição Brasileira teve seus propósitos próprios, suas características únicas e práticas distintas de qualquer outra Inquisição” (Borges, 2013, p. 5), não sendo adequado buscar as origens do processo penal brasileiro nestes modelos inquisitoriais europeus.

Note-se que o processo penal delineado após a independência brasileira em nada se aproximava daquele desenvolvido pelo Santo Ofício, bem como daqueles concebidos nos textos legais posteriores. Isto significa que as arbitrariedades praticadas por meio do processo penal, a violência legitimada pelo seu ritual, ao longo de muitos anos neste país, são resultado das relações de poder de nossa sociedade, num certo contexto histórico. Ora, diante disso, seria pernicioso condescendência acreditar que o atual processo penal brasileiro distante de práticas democráticas é uma herança medieval que se não pode recusar e se deve obrigatoriamente administrar (Borges, 2013, p. 4).

A crítica formulada pela autora deve ser ponderada a fim de compreender a conjuntura que levou à adoção de práticas autoritárias no processo penal em determinada época, local e sociedade. O conjunto de forças que levou à adoção de certa prática autoritária deve ser observada de acordo com as características e especificidades de cada corpo social.

Entretanto, consideramos que é possível identificar certas características que permitam categorizar o processo penal como um processo inquisitório, a fim de diferenciá-lo de um processo penal democrático, ainda que se considere que as circunstâncias que levam à adoção da prática autoritária em cada sociedade possa divergir.

Entendemos que a característica principal que define o modelo inquisitório na atualidade é a gestão das provas nas mãos do juiz. Busca-se a verdade a todo custo, sendo que esta herança é sentida ainda nos dias atuais em nosso processo penal (Bizzotto, 2019, p. 180).

Assim, justificado pela ideia de que um julgamento justo é aquele fundado na verdade real, o processo inquisitório se forja como um instrumento exclusivo do juiz, não pertence às partes, cujos direitos consubstanciados essencialmente no contraditório e na ampla defesa ficam em segundo plano e somente se concretizam na medida em que não atrapalham o tão importante labor do juiz de reconstruir a verdade de um crime. Isto significa que a busca da verdade real acaba por colocar o processo inquisitório à sombra das luzes constitucionais (Borges, 2013, p. 6).

Sobre a busca da verdade real, ainda tão difundida em nossa doutrina, Cordero, citado por Lopes Jr (Cordero, 1986, p. 51 *apud* Lopes JR, 2022, p. 250),

afirma que a atribuição de poderes instrutórios conduz ao primado da hipótese sobre o fato, o que gera os chamados quadros mentais paranoicos. As hipóteses prevalecem sobre os fatos, tendo em vista que para que o juiz vá atrás das provas precisa ter uma hipótese a ser comprovada, ou seja, primeiro ele decide e posteriormente busca provas a fim de comprovar o que já havia decidido. Nesse cenário o juiz passa a fazer quadros mentais paranoicos, vez que sua hipótese não possui embasamento fático anterior, mas apenas uma convicção.

Nesse sentido, o juiz inquisidor precisa ter uma hipótese pré-definida e a partir dela determinar a produção de provas. Segundo Geraldo Prado (2005, p. 75), apesar da crise do sistema processual inquisitório, a sua estrutura procedimental ainda prevaleceu na maior parte da América Latina⁷.

O fomento da utilização da verdade real na qualidade de fundamento do direito processual penal induz à naturalização da postura inquisitorial do juiz na apuração dos fatos. Isso faz com que sejam buscadas provas que imaginariamente formem o exato retrato da realidade fática, burlando com isso, a necessária imparcialidade (Bizzotto, 2019, p. 181)

A gestão da prova, portanto, deve ser considerado o princípio unificador do sistema processual penal adotado a fim de permitir a sua identificação. No caso do sistema inquisitório a busca da 'verdade real' serve de justificativa para que o magistrado adote posturas positivas na busca e produção de provas, maculando a sua imparcialidade e, portanto, desequilibrando a relação processual. Ainda que seja possível a existência de três partes, caso seja autorizado ao juiz ter postura ativa na busca de provas, estamos diante de um procedimento que permanece imbricado com o autoritarismo.

⁷ A institucionalização da democracia não depende exclusivamente de processos de engenharia institucional elaborados de cima para baixo, na perspectiva das elites, mas ainda de — práticas e identidades políticas da sociedade civil e sua relação histórica com a democracia e o constitucionalismo. Do mesmo modo, a estruturação democrática do processo penal não se impõe simplesmente de cima para baixo, ainda que se parta da Constituição, pelo menos não sem que se vençam fortes adversários culturais, credores inabaláveis da fé na verdade real, absoluta, conquistável através de um procedimento penal de defesa social, como o inquisitório, que, embora esteja em crise, ainda se manifesta enquanto estrutura procedimental na maior parte da América Latina, conforme salientou Alberto M. Binder (Prado, 2005, p. 75).

1.1.3 Sistema Acusatório ou Adversarial⁸

Para Coutinho (2009, p. 106) o nascimento do Sistema Acusatório se dá sob o reinado de Henrique II, da Inglaterra, o qual ajudou a implantar o sistema feudal na Grã Bretanha, a fim de realizar a sua unificação. Para efetivar a centralização de poder, impede a manutenção e criação de exércitos feudais, garantindo a proteção de todos. No campo jurídico, concentra na jurisdição de Westminster as decisões, com o objetivo de acabar com os Juízos de Deus.

Todos aqueles que se sentissem de alguma forma prejudicados por alguma situação poderiam reclamar ao rei e o fariam por meio de petições. Em pouco tempo, o modelo ficou saturado. A fim de dar solução ao problema, Henrique II deu o grande passo à construção de um modelo singular. Instituiu o *Trial by Jury*. Neste sistema, o júri diria o direito material, enquanto que as regras processuais eram ditadas pelo rei. O representante real não intervinha no processo e o julgamento tinha como base um

⁸ Conforme será demonstrado no presente trabalho, compreendemos que os termos acusatório e adversarial são sinônimos, apesar de existirem autores que diferenciam tais conceitos. Para Grinover (2005, p. 15) “Denomina-se “adversarial system” o modelo que se caracteriza pela predominância das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas. No “inquisitorial system”, ao revés, as mencionadas atividades recaem de preferência sobre o juiz. Vê-se por aí a importância do correto entendimento dos termos acusatório-inquisitório (no sentido empregado no n. 2 deste trabalho) e adversarial-inquisitorial (no sentido utilizado agora). O termo processo inquisitório, em oposição ao acusatório, não corresponde ao inquisitorial (em inglês), o qual se contrapõe ao adversarial. Um sistema acusatório pode adotar o “adversarial system” ou o “inquisitorial system”, expressão que se poderia traduzir por “processo de desenvolvimento oficial”. Ou seja, firme restando o princípio da demanda, pelo qual incumbe à parte a propositura da ação, o processo se desenvolve por impulso oficial.

Acusatório-inquisitório e adversarial-inquisitorial são categorias diversas, em que os termos devem ser utilizados corretamente. De um lado, portanto, o contraste ocorre entre sistema acusatório e sistema inquisitório, no sentido empregado para o processo penal no n. 2 deste estudo; do outro lado, a oposição manifesta-se, tanto no processo penal como no civil, entre o “adversarial” e o “inquisitorial system”, vale dizer entre um processo que, uma vez instaurado (mantido, assim, o princípio da demanda, ou Dispositionsmaxime, na terminologia alemã), se desenvolve por disposição das partes (o que se denomina em alemão Verhandlungsmaxime) e processo de desenvolvimento oficial”. No sistema adversarial o juiz seria eminentemente passivo no campo da iniciativa probatória, sendo que as partes seriam responsáveis pela determinação do processo e pela produção das provas. Já no inquisitorial, a atividade probatória recairia sobre o juiz, no sentido de que proposta a demanda pela parte, o processo se desenvolveria por impulso oficial (Grinover, 2005, p. 16). Por outro lado, diferenciam o sistema acusatório do inquisitório em razão da existência ou não de separação das funções de acusar e julgar em sujeitos diversos. Tais autores entendem que seria possível um processo acusatório e inquisitório no que se refere à gestão da prova. Apesar deste entendimento, conforme detalharemos neste tópico, nos filiamos à corrente que compreende que a gestão das provas é elemento definidor do sistema acusatório, vez que a mera existência de três partes processuais não é suficiente para permitir que o processo seja caracterizado como acusatório vez que as funções de acusar e julgar se confundiriam, apesar da existência formal de 2 sujeitos diversos. Assim, para fins deste trabalho os termos acusatório e adversarial são concebidos como sinônimos, já que a gestão da prova é essencial para se conceber a diferenciação entre as funções de acusar e julgar.

grande debate, sendo a regra a liberdade e os julgamentos seriam públicos (Coutinho, 2009, p. 107).

O réu, antes de acusado, era um cidadão, portador de direitos e garantias individuais inafastáveis. Ai o processo surge como uma discussão que se estabelece entre as partes perante o olhar imparcial do juiz, ao qual cabe somente dirigir a audiência e proferir a decisão final, com base nas provas carreadas pela acusação e pela defesa (De Poli, 2019, p. 125).

Prado (2005, p. 126-127) pontua, entretanto, a existência de sistemas com características de acusatórios anteriormente ao apontado por Coutinho (2009) entre os hebreus⁹, gregos¹⁰ e romanos¹¹.

Conforme Lopes Jr. (2022, p. 46), no sistema acusatório o juiz passa a ser um terceiro imparcial no processo, sendo bem clara a distinção das funções de acusar, julgar e defender, com a iniciativa probatória sob responsabilidade das partes, por meio de um procedimento com contraditório e ampla defesa, o qual ocorrerá de forma pública.

Ademais, no sistema acusatório o processo é eminentemente oral, público e contraditório, possibilitando às partes (acusação e defesa) igualdade de condições na colheita das provas, assegurando ao acusado o direito à ampla defesa, e impossibilitando a atividade probatória pelo juiz, que é mantido, em regra, como um terceiro imparcial (De Poli, 2019, p. 125-126).

⁹ “Muito embora habitualmente a crença na origem sagrada ou soberana das decisões orientasse os povos antigos no sentido da sua irrecorribilidade, cumpre destacar que entre hebreus o recurso era considerado direito sagrado, assim como prevalecia um princípio fundamental, pelo qual uma só testemunha jamais valerá contra alguém; qualquer decisão deverá apoiar-se sobre o dito de duas ou três testemunhas, cabendo a dedução da acusação, em processo contraditório e público, ao ofendido” (Prado, 2005, p. 126-127).

¹⁰ “Averbe-se, porém, que o prestígio do modelo ateniense de persecução penal derivou exatamente do sistema de acusação popular, em relação aos crimes públicos, faculdade deferida a qualquer cidadão, de um modo geral, pela Assembleia do Povo, para, em nome do próprio povo, sustentar a acusação. Assim, o ofendido ou qualquer cidadão apresentava e sustentava a acusação perante o Arconte e este, conforme se cuidasse de delito público, convocava o Tribunal, cabendo ao acusado defender-se por si mesmo (em algumas ocasiões era auxiliado por certas pessoas). Cada parte apresentava as suas provas e formulava suas alegações, não incumbindo ao tribunal a pesquisa ou aquisição de elementos de convicção. Ao final, a sentença era ditada na presença do povo” (Prado, 2005, p. 128-129).

¹¹ “A forma acusatória adotada na época, prescindindo de uma investigação anterior,³⁹ era dominada integralmente pelo contraditório, cumprindo às partes pesquisarem e produzirem as provas das suas alegações. Tratava-se de um modelo de processo público e oral, cujos debates formavam o eixo central, dos quais derivava o fundamento da decisão.

Neste paradigma processual as partes tinham, via de regra, a disponibilidade do conteúdo do processo, competindo ao Estado tão-só o conhecimento e julgamento da ação criminosa, em se tratando de *delicta publica*” (Prado, 2005, p. 131-132).

Toda a lógica processual no modelo acusatório é concebida a fim de garantir que a divisão dos papéis de cada uma das partes seja respeitada. O fato de o processo ser público faz com que exista controle destas funções e atividades e, em sendo um processo público, a forma mais eficaz de comunicação sobre os atos processuais ocorre justamente através da oralidade. Ademais, a existência de um procedimento bem definido e com garantias claras é essencial para que o objetivo do processo penal democrático seja atingido.

A construção teórica do princípio acusatório há de consumir-se mediante oposição ao princípio inquisitivo. São antagônicas as funções que os sujeitos exercem nos dois modelos de processo. É desse antagonismo, portanto, que as diferenças devem ser extraídas. Assim, se na estrutura inquisitória o juiz — acusa, na acusatória a existência de parte autônoma, encarregada da tarefa de acusar, funciona para deslocar o juiz para o centro do processo, cuidando de preservar a nota de imparcialidade que deve marcar a sua atuação (Prado, 2005, p. 175).

Barreiros (1981, p. 13-14) destaca que compreende como características do modelo histórico Acusatório: a) o julgador é uma assembleia ou corpo de jurados; b) há igualdade das partes, sendo o juiz um árbitro sem iniciativa investigatória; c) nos delitos públicos, a ação é popular e nos privados, de iniciativa dos ofendidos; d) o processo é oral, público e contraditório; e) a análise da prova se dá com base na livre convicção; f) a sentença faz coisa julgada; e g) a liberdade do acusado é a regra.

O princípio acusatório deve ser compreendido em seu aspecto formal e material. No aspecto formal compreende a necessidade de três partes distintas atuando no processo (acusação, defesa e juiz), no aspecto material o foco é no concreto afastamento do juiz na gestão da prova (Bizzotto, 2019, p. 183-184). O objetivo principal do processo penal de modelo acusatório depende da imparcialidade no julgamento através da garantia da equidistância do juízo na análise das provas produzidas pelas partes em contraditório.

O processo penal acusatório, como entendido atualmente, tem como objetivo a salvaguarda dos direitos dos indivíduos, não faz parte das atribuições deste poder estatal o desenvolvimento de políticas públicas na área da segurança pública. Tal análise é crucial para ser possível compreender os mecanismos e características do sistema acusatório. Diversamente do sistema inquisitorial, o qual estabelece que o judiciário é o responsável pela perseguição da verdade, no processo penal acusatório a função do poder judiciário é a garantia de direitos dos indivíduos contra o Estado

acusador. “Não cabe ao judiciário a fiscalização dos interesses da segurança pública dentro da persecução penal, e há um órgão constitucional adequado para atuar neste sentido. O judiciário é garantidor dos comandos constitucionais, e nunca da segurança pública” (Bizzoto, 2019, p. 186).

Partindo-se desta premissa, é possível identificar os mecanismos utilizados para que a função judiciária seja desenvolvida de forma adequada. Os juízes são seres humanos e, como tais, possuem preconceções, sendo que a neutralidade absoluta é impossível de ser alcançada. Entretanto, se a premissa inicial acerca dos objetivos do processo for compreendida de forma equivocada por estes atores, é improvável que a função democrática do Poder Judiciário seja minimamente efetivada.

Diante disso, o primeiro ponto a ser compreendido se refere justamente ao que se espera do Poder Judiciário na condução do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Tal ponto de partida precisa estar bem delimitado para possibilitar a correta aplicação do sistema.

Na condição de diretor do processo cabe ao magistrado agir de ofício unicamente para assegurar a correção do devido processo penal e o respeito aos direitos fundamentais fundados na limitação ao Estado penal. Se agir de modo diferente o juiz colocará o projeto constitucional do Estado Democrático de Direito em risco (Bizzoto, 2019, p. 187)

Bem compreendido o papel do processo penal dentro do Estado Democrático de Direito, podemos indicar algumas características que visam assegurar o bom desenvolvimento deste sistema de processo penal, tendo em vista que, por se tratar de uma garantia do indivíduo frente ao Estado, deve haver clara determinação acerca do seu andamento a fim de não apenas garantir a segurança jurídica mas também buscar a estabilidade deste sistema.

Dentre as principais características apontadas pela doutrina podemos destacar a divisão de função entre as partes, a publicidade e a oralidade.

1.1.3.1 Publicidade e oralidade

A adoção da oralidade é essencial para a existência de um modelo de processo penal acusatório, tendo em vista que para se garantir a imparcialidade judicial com um magistrado distante da produção de provas necessário se faz que as partes em contraditório apresentem as provas e as alegações de forma oral em

audiência, garantindo-se, além da imparcialidade a imediação da prova pelo juiz. “[...] la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediatez, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial” (Binder, 1999, p. 100)¹²

Segundo Binder (1999, p. 101), ao se utilizar a fala, as pessoas, no caso do processo as partes e o juiz, devem estar presentes e permite que este ato seja facilmente controlado por outros indivíduos. Daí se extrai a importância e a necessidade dessa característica no sistema acusatório. Deste modo, o juiz e as partes são obrigados a estar presentes ao ato e participarem efetivamente dele. Não sendo o processo escrito, é essencial que as partes tenham conhecimento sobre seu papel e sobre o conteúdo do ato e, de fato, vocalizem seus argumentos e o juiz ouça atentamente o que as partes estão lhe informando a fim de possibilitar que tome uma decisão, também, oral.

Em um modelo ideal, a inexistência dos autos escritos faz com que a oralidade seja cumprida, tendo em vista que torna essencial que as partes exponham seus pontos de vista e que o juiz as ouça verdadeiramente.

De se ressaltar que a oralidade não pode ser confundida com a mera verbalização. A verbalização é a simples exposição de palavras sem que sejam de fato utilizadas para gerar qualquer efeito no ouvinte, é isso que se presencia nas audiências, em especial as audiências de custódia¹³, do processo penal brasileiro. Em geral, o juiz, que teve contato prévio com os documentos, já possui certa convicção sobre a situação antes de ingressar na audiência e o ato é mera formalidade sem efeito prático¹⁴.

¹² [...] a oralidade é um instrumento, um mecanismo destinado a garantir certos princípios básicos do processo penal. Em particular, serve para preservar o princípio do imediatismo, a publicidade do julgamento e a personalização da função judiciária (Binder 1999, p. 100, tradução nossa).

¹³ Esta audiência está prevista no art. 287 do Código de Processo Penal e ocorre mediante a apresentação imediata da pessoa presa à autoridade judicial que determinou a prisão. Nesta audiência o juiz analisa a prisão sob o aspecto da legalidade e da regularidade da prisão, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão, de se aplicar alguma medida cautelar e qual seria cabível, ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Observa-se, ainda, eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

¹⁴ O ‘Relatório sobre a implementação das audiências de custódia’ elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional demonstra que os atos das audiências de custódia, de forma, geral, são mera ritualização, sem efetivamente representar a oralidade que se espera do ato, pois ‘Todos os parceiros que fizeram o acompanhamento presencial das audiências relataram e todas as audiências presenciadas por esta consultoria confirmaram o relato de que as audiências ocorrem muito mais

A oralidade é compreendida como um mecanismo que tem a função de garantir certos princípios básicos do juízo penal. A finalidade, portanto, da oralidade é garantir que os princípios da imediação¹⁵, da publicidade e da personalização da função judicial¹⁶ sejam cumpridos (Binder, 1999, p. 100). A fala é o meio de comunicação por excelência em um sistema acusatório, através dela que ocorrem as exposições entre as partes e o juiz e as informações entre os órgãos de prova (Binder, 1999, p. 101).

Para que isso ocorra o processo como um todo se desenvolve através de um sistema de audiências. Todas as comunicações, sem exceção, devem ocorrer de forma pública e com contraditório sendo exercido imediatamente durante a audiência. Toda e qualquer solicitação que alguma das partes entenda necessária deve ocorrer em uma audiência, não existem autos físicos onde a parte se expressa por escrito. Toda e qualquer informação será realizada em audiência, com a presença de um juiz e das partes. Tal mecanismo obriga que o juiz esteja presente e seja ele a decidir, além disso, garante a publicidade do processo, já que as solicitações, como regra, não serão feitas fora deste ambiente, garantindo um maior controle sobre os atos do processo e a imparcialidade do magistrado. De forma excepcional, existem atos que ocorrem em sigilo, com o contraditório diferido, em razão da necessidade da realização de diligências que não seriam possíveis com o conhecimento da defesa. Entretanto, o controle destes atos ocorre de forma bastante rígida, não sendo

voltadas ao cumprimento do ritual que lhes foi imposto do que para averiguar a real necessidade de manutenção da prisão e as reais circunstâncias da prisão (Ballesteros, 2016, p. 44). Continua afirmando que ‘Apesar das exigências do Código de Processo Penal e da Resolução do CNJ para que as decisões a respeito da conversão da prisão em flagrante em preventiva sejam fundamentadas, é prática comum que os fundamentos utilizados nas decisões proferidas nas audiências sejam padronizados e que pouco ou nada se considerem as reais circunstâncias do fato dito delituoso e a decorrente conversão em prisão preventiva ou a aplicação de alguma medida cautelar. A gravidade abstrata do crime e a defesa da ordem pública, em especial quando se trata de roubo, são usados na decretação da prisão preventiva com o pretexto de promover uma prevenção geral que, como já demonstraram inúmeros estudos, as leis penais e sua aplicação não alcançam por si só’ (Ballesteros, 2016, p. 48), demonstrando que as decisões são proferidas de forma genérica, sem levar em consideração os argumentos apresentados pelas partes.

¹⁵ “Numa perspectiva processual, pode-se definir, em termos gerais, a imediação como o mecanismo, instrumento ou princípio em virtude do qual se procura assegurar que o juiz ou tribunal esteja em permanente contato – relação de proximidade intelectual – com as alegações das partes e os aportamentos e gestões probatórias, a fim de que se possa conhecer em toda sua significação o material da causa, desde seu princípio, aqueles que devem proceder aos debates para formação do convencimento judicial e aquele que, ao final, deverá pronunciar a sentença que resolva a causa, apreciando as pretensões externadas” (Gomes, 2013, p. 16)

¹⁶ A utilização do processo escrito permite que a função jurisdicional seja delegada para terceiros, funcionários do juízo. O princípio da personalização estabelece que somente o juiz investido no cargo tenha possibilidade de proferir decisões dentro do processo. A oralidade evita que a função jurisdicional seja transferida para outras pessoas (Binder, 1999, p. 105).

admitidos argumentos genéricos e sem a demonstração da efetiva necessidade destas medidas.

Em um processo oral, o Magistrado não possui nenhum contato prévio com as provas. Toda a investigação é realizada pelas partes, com o controle dos atos sendo realizado por um juiz de garantias, sendo que o juiz que irá julgar somente toma conhecimento do que cada parte apurou no ato da audiência. Assim, garante-se que a decisão do juiz será tomada somente após as partes explanarem seus pontos de vista e presenciar as provas que são produzidas em sua presença, sob efetivo contraditório. Assim, não existem autos escritos e nem provas previamente apresentadas ao julgador.

A comunicação escrita, por si, já exclui parcela significativa da população do controle dos atos processuais por impedir que pessoas sem alfabetização consigam acessar o seu conteúdo e, ademais, a palavra falada em geral tende a ser menos formal e permite melhor compreensão do leigo. A oralidade, assim, se mostra a forma mais fiel para garantir a publicidade dos atos judiciais e o controle destas ações pelos indivíduos.

De este modo, los jueces deben dictar sus sentencias 'de cara al pueblo' y los ciudadanos pueden tener una percepción directa de cómo ellos utilizan ese enorme poder que la sociedade les há confiado. Debe quedar claro, pues, que la publicidad del juicio es el principio que asegura el control ciudadano sobre la justicia (Binder, 1999, p. 108)¹⁷.

Binder (1999, p. 108) segue sua análise ressaltando que não basta haver a possibilidade de controle por parte da população, pois em nossa sociedade de massas não existe de fato um interesse de se exercer este direito, assim, não basta que as audiências sejam públicas, isso não faz com que a população tenha interesse em saber o que se passa nos tribunais.

A realidade é que a população acaba tomando conhecimento somente dos casos e da forma que a grande mídia os retrata e isso nem sempre é positivo, pois podem ocorrer muitas distorções nas informações. Não é suficiente que se garanta que as audiências sejam públicas, mas é essencial que se analisem as causas dessa

¹⁷ Dessa forma, os juízes devem proferir suas sentenças 'de frente para o povo' e os cidadãos podem ter uma percepção direta de como eles usam esse enorme poder que a sociedade lhes confiou. Deve ficar claro, então, que a publicidade do julgamento é o princípio que garante o controle do cidadão sobre a justiça (Binder, 1999, p. 108, tradução nossa).

indiferença social, ter mecanismos mais modernos de transmissão das sessões, criar políticas que estimulem os cidadãos a participar dos debates e aproximar o judiciário das comunidades que sofrem os danos dos delitos que são julgados (Binder, 1999, p. 109).

Atualmente, em especial em razão do avanço da utilização de meios virtuais para realização dos atos processuais por conta da pandemia que teve início em 2020, a realidade retratada por Binder teve uma mudança significativa ao menos no que se refere aos mecanismos mais modernos de transmissão das sessões. Entretanto, apesar desta mudança, permanece a necessidade de se analisar os motivos que levam à indiferença social, criando-se formas de estímulo desse controle, bem como a aproximação com as comunidades.

Nesse aspecto, de se destacar a importância de repassar conhecimentos para a população a fim de bem compreender o processo penal e aquilo que se espera dele dentro de uma sociedade democrática. A Defensoria Pública deve ter papel importante nesse direcionamento, tendo em vista que está à frente da defesa das garantias processuais penais e tais questões precisam ser de conhecimento geral a fim de que todos tenham a dimensão dos efeitos positivos destas garantias para a ampliação do grau de cidadania da sociedade.

Além da publicidade ter importância para o controle social sobre os atos punitivos estatais, Binder (1999, p. 106) entende que ela é importante para transmitir mensagens para a sociedade acerca dos valores sociais que fundam a convivência social. A publicidade teria como função anunciar para a população em geral que as leis continuam a estar vigentes e que aqueles que as descumprirem poderão ser sancionados.

1.1.3.2 Divisão de funções entre as partes

Uma das características essenciais do modelo acusatório é a divisão de papéis entre três sujeitos processuais, um acusador, um defensor e um juiz equidistante a ambas. Deve ocorrer uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas.

A acusação (que pode ser pública ou privada) e a defesa são os sujeitos processuais interessados e, portanto, responsáveis pelo contraditório. Já o juiz tem o

papel de garante, sendo que deve fiscalizar e gerir o desenvolvimento do contraditório desempenhado pelas partes (Bizzotto, 2019, p. 189).

A existência definida e clara de um acusador se constitui em fulcral garantia, porquanto permite, juntamente com o respeito à ampla defesa exercida em conjunto pela defesa técnica e pessoal, assegurar a imparcialidade judicial, o que é básico para a efetividade do contraditório com a construção de um processo penal de índole democrática (Bizzotto, 2019, p. 191).

Em um sistema acusatório, a acusação, que geralmente é desempenhada por um órgão estatal denominado Ministério Público, pode ser considerado o titular da ação penal e exerce esta função com independência¹⁸. Na execução desta atividade o promotor de justiça tem o poder de propor a ação penal ou de arquivar as investigações, observando sempre a legalidade de suas ações.

A transição do sistema escrito-inquisitório ao oral-acusatório pressupõe um reordenamento das responsabilidades das diferentes instituições do judiciário. Em particular, implica que o Ministério Público assuma a direção da investigação penal e a definição da política criminal (Postigo, p. 67, 2018)

Em um sistema acusatório todos atores processuais devem compreender seus papéis a fim de que o sistema não se desnature. No caso do Ministério Público, a instituição deve efetivamente assumir sua posição de direção da investigação, além de definir a política criminal que será adotada em cada momento, conforme será exposto adiante.

O Ministério Público deve pautar sua atuação na legalidade e na defesa incondicional do regime democrático, sendo que a busca da responsabilização criminal não pode ser colocada em patamar superior a estes princípios. A atuação institucional deve sempre estar lastreada nos princípios e garantias constitucionais. O Ministério Público exerce a acusação pública e não deve ser considerado advogado ou defensor da sociedade como argumento para subsidiar atos autoritários questionáveis (Bizzotto, 2019, p. 193-194).

Todas as instituições do Estado são defensoras da sociedade. Cada uma delas exerce o seu papel de maneira vinculada aos comandos constitucionais e legais. Defender a sociedade não é um privilégio do Ministério Público. Restringindo-se ao processo penal, tanto o exercício da defesa quanto o do julgamento dos feitos se identificam com os interesses da sociedade no contexto do Estado Democrático de Direito (Bizzotto, 2019, p. 194)

¹⁸ Art. 129 . São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei [...] (BRASIL, 1988)

Há autores que defendem que o Ministério Público seria uma parte imparcial no processo penal¹⁹. Entretanto, para que seja possível um processo de matriz acusatória tal interpretação não deve prosperar tendo em vista que macula a existência de partes contrapostas fazendo com que a dialética e a contraposição esperada em um processo de partes seja mitigada. Para que seja possível a correta compreensão de um processo acusatório deve haver clareza com relação ao papel de cada parte, sendo que ao se pressupor a existência de uma parte imparcial, com o argumento de que o Ministério Público seria fiscal da lei e, nesse papel, atuaria de forma desinteressada, evidentemente que a outra participa do procedimento em franca desvantagem, vez que somente a sua atuação seria objeto de desconfiança.

Diante disso, para que a dialética processual se desenvolva, é essencial que se compreenda que as partes são parciais, ainda que a acusação tenha possibilidade de pedir a absolvição e a defesa a condenação. O simples fato de não haver vinculação com relação aos pedidos de cada uma das partes não pode levar à conclusão de que são imparciais.

A ideia de imparcialidade do Ministério Público choca-se com a concepção moderna de processo penal, ou seja, com a ideia de que o processo penal é um processo de partes. A afirmação da existência de uma 'parte imparcial' é uma contradição em seus próprios termos; tem-se nessa construção teórica, que integra o imaginário da maioria dos promotores de justiça, verdadeira incompatibilidade ontológica (Casara, 2005, p. 382).

Cada uma das partes se apoia em certas hipóteses e tenta demonstrar ao juízo provas que confirmem essas teses. O fato de, ao final, não se conseguir demonstrar sua tese e o pedido ser oposto às convicções iniciais não a torna imparcial, como entendem alguns autores. Dito isto, fica claro que tanto a acusação quanto a

¹⁹ Segundo Lima (2016, p. 1324) "Grande parte da doutrina nacional entende que, mesmo na ação penal pública, e inclusive na fase pré-processual, reservada às investigações, o órgão ministerial funciona como parte imparcial, visto que, apesar de ser parte em sentido formal, deve manter isenção de ânimo no exercício de suas atribuições no processo penal. Na medida em que recai sobre o Parquet a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis, dentre os quais se destaca a liberdade de locomoção, geralmente posta em risco no processo penal, o Parquet não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse do acusado, não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo, enfim, não tem um interesse próprio. Enquanto titular da ação penal pública, ao Ministério Público interessa tão somente a busca da verdade e a correta aplicação da lei no caso concreto. Por isso, segundo a posição majoritária, é parte imparcial". Nesse sentido podemos citar Noronha, 1978, p. 179; Mirabete, 2004, p. 359; Pedroso, 2001, p. 39.

defesa são parciais pois partem de certas suposições e buscam encontrar evidências para demonstrar o acerto de suas hipóteses.

O contraditório, possibilitando o funcionamento de uma estrutura dialética, que se manifesta na potencialidade de confronto entre tese e antítese, representa um mecanismo eficiente para a busca da verdade. Mais do que uma escolha de política processual, o método dialético é uma garantia epistemológica na pesquisa da verdade. As opiniões contrapostas dos litigantes ampliam os limites do conhecimento do juiz sobre os fatos relevantes para a decisão e diminuem a possibilidade de erros. No processo penal, necessariamente haverá o contraditório, em razão da importância dos bens em jogo (Badaró, 2018, p. 265-296)

Partindo-se da premissa de que o Ministério Público é uma parte parcial no processo de cunho acusatório, temos que repensar o seu papel como um todo dentro desse sistema. Num sistema acusatório, o Ministério Público deve ser considerado o condutor da acusação e, para tanto, deve atuar de forma articulada com a investigação que é realizada pela polícia. Considerando que é ele quem irá levar o fato a julgamento, deve ser ele o responsável pelo direcionamento da colheita das evidências que serão apresentadas em juízo.

O Ministério Público deve atuar em conjunto com a polícia a fim de, não apenas indicar as provas a serem colhidas, mas também garantir a legalidade dessa prova²⁰. Somente com a atuação conjunta e efetivamente próxima é que se torna possível que o Ministério Público fiscalize, de fato, a atuação da polícia e assegure a regularidade das evidências.

²⁰ Nesse modelo o chamado dever de *disclosure* é exigido de forma mais intensa, tendo em vista que para que haja paridade de armas a defesa deve ter acesso a toda a sorte de provas colhidas pelo órgão acusatório, favoráveis ou não para a acusação. “Tanto nas jurisdições de common law quanto naquelas de civil law, o direito à revelação não tem sido explicitamente incluído em constituições e cartas de direitos humanos. Em vez disso, tribunais e legisladores têm asseverado que esse direito constitui parte do conceito mais amplo de direitos explicitamente consagrados naqueles documentos fundamentais, a exemplo do devido processo legal (nos EUA, ver *Brady v. Maryland*); do direito à resposta plena e à ampla defesa que integra o direito de não ser privado da liberdade salvo se em consonância com os princípios fundamentais de justiça (no Canadá, ver caso *Stinchcombe*); do direito aos meios adequados para a preparação e exercício da defesa (no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ver e.g., *Jasper v. United Kingdom*); do direito de (pública e justa) audiência (no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *Edwards and Lewis v. United Kingdom*; também o art. 103.1 da Lei Fundamental Alemã); e dos direitos próprios da defesa (ver, e.g., com referência à França, Pradel, 2004, § 504). Um dos principais fundamentos para a inclusão daquele direito no rol de direitos fundamentais reside em seu caráter de ferramenta crucial para o acusado ver-se apto a preparar uma defesa efetiva e a exercer outros direitos. O direito ao disclosure oferece um exemplo adicional de direitos implícitos como produto da interpretação de normas básicas e gerais. A criação judicial e legislativa desse direito ressalta a sua natureza dinâmica e a possibilidade de contração de direitos e de afirmação de direitos novos e de direitos concorrentes (Devins; Fisher)” (Langer; Roach; Taffarello, 2015).

Em síntese, há de haver intercâmbio de informações e coordenação entre as atividades do Ministério Público e das polícias com o estabelecimento das ferramentas e dos instrumentos necessários, inclusive com instâncias de supervisão e revisão das atividades. A coordenação das atividades do Ministério Público com as polícias é uma medida de apoio estratégico fundamental para o bom desempenho da titularidade da ação penal e para que haja mínima e desejável qualidade de informação no produto da investigação preliminar, qualquer que seja a sua espécie ou modalidade (termo circunstanciado, inquérito policial etc) (Berclaz, 2017, p 429).

Nesse sentido, Souza (2020, p. 121) em sua pesquisa acerca da Central de Inquéritos do Ministério Público da Bahia afirma que a gestão do conhecimento não é uma atividade reconhecida e apoiada pela alta administração daquela Instituição. Alguns servidores e membros ouvidos na pesquisa através de questionários não estavam cientes da gestão do conhecimento naquela organização, nem tampouco as percebem em seu labor diário.

Além desta função de direção da investigação criminal, deve o órgão assumir papel de definição de políticas criminais. Isso significa que num sistema acusatório deixa-se de adotar o princípio da obrigatoriedade²¹ e se passa a adotar o princípio da oportunidade.

Neste sistema se evidencia a impossibilidade de persecução de todas as condutas consideradas ilícitas pelos órgãos de controle, situação que já ocorre quando se adota o princípio da obrigatoriedade, entretanto, sem critérios definidos para a seleção dos casos que serão processados e julgados.

No sistema atual brasileiro vige o princípio da obrigatoriedade sendo que quem estabelece quais casos receberão maior ou menor atenção são os órgãos policiais. Inexiste uma política predefinida neste sentido, o que faz com que a discricionariedade seja utilizada de forma vasta em nosso processo penal.

Lamentavelmente, não há uma razoável política de persecução penal estabelecida no âmbito do Ministério Público brasileiro. Também não há controle adequado e monitoramento das notícias-crimes que chegam diariamente nas unidades policiais, não sendo raro que caiba à Polícia Civil promover, na prática, arquivamentos de delitos e selecionar o que chega ao conhecimento do Ministério Público. Igualmente, não há um sistema de gestão de dados integrado e unificado entre a Polícia Civil e o Ministério Público brasileiro (Berclaz, 2017, p. 423).

²¹ Segundo Badaró (2018, p. 194) o princípio da obrigatoriedade estabelece que não há margem de discricionariedade para a atuação do Ministério Público. A partir do momento que toma conhecimento formal acerca da existência de um crime que se procede por uma ação penal pública e de indícios de autoria contra certa pessoa, terá o dever de agir, oferecendo a denúncia.

A ausência de definição de estratégia para a persecução penal faz com que inexistam contestações e controle sobre os casos que são efetivamente investigados. Os recursos estatais são limitados, assim, crer que o princípio da obrigatoriedade funciona é falacioso. Diante disso, nada mais democrático do que se adotar o princípio da oportunidade permitindo-se a existência de meios legais e claros para a seleção de casos que serão objeto de maior atenção dos órgãos de controle estatal.

Zaffaroni (1993, p. 66) afirma que na realidade latino-americana são as polícias que detém o poder de selecionar aqueles que serão clientela do sistema punitivo penal, sendo que os juízes teriam um poder mais aparente que real dentro desse sistema. Nesse sentido, o autor destaca a importância das agências policiais na escolha daqueles que serão processados e julgados. Ao pensar na realidade brasileira, diante do princípio da obrigatoriedade, tais ações não são claras, permitindo que certos grupos sejam foco da atenção punitiva sem nenhuma possibilidade de controle, já que estas ações correm à margem da legalidade.

Além de democraticamente ser positiva a adoção do princípio da oportunidade, também podemos apontar ganhos em termos de efetividade das investigações, vez que haverá um direcionamento e melhor distribuição de recursos para os casos considerados de maior relevância social. A situação brasileira demonstra de forma bastante evidente a inefetividade do modelo que adota o princípio da obrigatoriedade. O homicídio pode ser considerado um dos crimes de maior lesividade dentro do ordenamento jurídico, entretanto, os índices de esclarecimento dos mesmos é extremamente baixo²².

O Estado deve buscar pautar suas ações de forma ativa na proteção dos direitos e garantias fundamentais. Nesse aspecto, podemos identificar que o princípio da obrigatoriedade não faz jus à efetiva tutela da segurança dos cidadãos, vez que diante da ineficiência estatal não são envidados esforços na defesa dos bens jurídicos mais caros²³.

²² Segundo o Relatório do Mês Nacional do Júri de 2019 promovido pelo CNJ, no Brasil, até dezembro de 2019 existiam 147.897 casos indicados como homicídios pendentes de julgamento (CNJ, 2019).

²³ “Inicialmente, o princípio da proporcionalidade era utilizado apenas contra os excessos praticados pelo Estado (proibição do excesso), mas, diante dos mandamentos constitucionais de Estado Democrático, passa a ser obrigatório reconhecê-lo em mais extenso sentido, devendo abranger o dever de proteção eficiente (vedação da proteção deficiente) por parte do Estado no tocante às agressões advindas de terceiros contra direitos fundamentais” (Guaragni; Santana, 2016, p. 165).

Ao se adotar o princípio da oportunidade devem ser estabelecidas dinâmicas e critérios de atuação para se exercer a seleção dos casos que ingressam na instituição, para tanto seria desejável a existência de dois níveis de decisão um geral através de uma política criminal que determine o seguimento de delitos ou fenômenos criminais nos quais quer concentrar os recursos a fim de obter resultados concretos e um intermediário, que seria uma política de seletividade cotidiana, ou seja, se daria na atuação concreta do órgão acusador, operando de forma consistente e alinhada com a decisão geral (Postigo, 2017, p. 77-78).

Nesse sentido, Figueiredo (2016, p 337) afirma que a seletividade clandestina e indireta deve ser substituída por uma seletividade declarada, de modo que as autoridades estabeleçam e anunciem abertamente políticas realistas de combate à criminalidade, com a prevalência de critérios objetivos, consubstanciada na previsão e regulamentação de uma possibilidade de escolha de prioridades, de modo a se minimizarem os efeitos nefastos dessa subjetividade já existente na persecução penal.

Por sua vez, o réu é a parte passiva na relação processual em decorrência de uma suposta conduta delitiva que teria praticado e possui ameaça de privação de liberdade a depender do resultado do processo.

No sistema acusatório o réu é considerado um sujeito de direitos a quem se assegura a ampla defesa, com direito de produzir provas aptas a demonstrar a versão defensiva, sendo-lhe assegurado o direito ao silêncio²⁴ (Badaró, 2018, p. 103). Dentre os seus direitos estão o de audiência, ou seja, de ser ouvido em juízo, de presença aos atos do processo, de necessariamente ser acompanhado de defensor com qualificação técnica para tanto (permitindo-se que ele mesmo se represente, caso seja de seu interesse e tenha habilitação para tanto), bem como de recorrer das decisões judiciais (Bizzotto, 2019, p. 199).

Um dos direitos assegurados à pessoa que responde ao processo penal é o de ser acompanhado por um advogado, caso tenha condições financeiras e interesse em contratar tal profissional. Caso o réu não constitua advogado particular, necessariamente terá em seu favor um Defensor Público ou Defensor nomeado²⁵,

²⁴ Art. 5º, LXIII. [...] o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (BRASIL, 1988).

²⁵ Art. 5º, LXXIV. [...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988).

tendo em vista que a paridade de armas somente pode ser alcançada dentro do processo penal por meio de uma defesa técnica à altura do acusador.

A Constituição Federal determinou que a Defensoria Pública é a instituição responsável pela defesa dos hipossuficientes, portanto, como regra constitucional a defesa daqueles que são submetidos a um processo penal e não possuem condições de arcar com os honorários de um advogado particular deveria ficar à cargo da Defensoria Pública²⁶.

Em um sistema acusatório, em que as partes (acusação e defesa) são responsáveis pela gestão da prova, necessário tratar de um tema que é pouco explorado atualmente na realidade do processo brasileiro: a investigação defensiva. Segundo Dias (2019, p. 48) este é um 'poder-dever da advocacia criminal para com os acusados', sendo que esta atuação tem amparo normativo em nossa Constituição, vez que esta estabelece a ampla defesa e o contraditório com os meios e recursos a inerentes, no art. 5º, LV²⁷, e implicitamente legislação infra-constitucional, tendo em vista que existem diplomas legais que oferecem mecanismos para o desenvolvimento desta atividade, apesar de não existir lei específica que trate do tema²⁸.

A ênfase na atividade investigativa defensiva não significa que o princípio da presunção da inocência deixaria de ter validade em um sistema adversarial, entretanto, a partir da mudança de percepção com relação ao papel das partes dentro do processo, há uma ênfase maior nesta atividade defensiva. A Defesa deixa de ser meramente formal e passa a ter papel ativo na produção de provas. Por evidente que a demonstração da existência do crime com todos os seus elementos continua a ser ônus do Ministério Público, porém a Defesa passa a ter uma função mais ativa na busca e apresentação de provas no processo.

Há, dessa forma, uma finalidade preventiva na investigação defensiva, que serve: (i) em alguns momentos para fomentar, através do controle externo, a legalidade na atuação dos agentes estatais; e (ii) em outros para viabilizar as

²⁶ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (BRASIL, 1988).

²⁷ Art. 5º, LV. [...] 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 (BRASIL, 1988).

²⁸ Podemos citar como exemplo dessa legislação o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Federal n. 8.906/1994), a Lei de Acesso à informação (Lei Federal n. 12.527/2011), a Lei de Registros Públicos (Lei Federal n. 6.015/1973 e a Lei de Regulamentação da Profissão de Detetive Particular (Lei Federal n. 13.432/2017).

responsabilizações dos eventuais desvios e excessos cometidos por esses mesmos agentes. Sendo importante perceber que a potencialidade da segunda medida, acarreta um efeito pedagógico fomentador da primeira (Lima, 2019, p. 47)

Além desta atividade ser positiva para a melhoria das provas apresentadas nos processos, também tem o condão de exercer um controle mais efetivo sobre a atividade dos agentes estatais.

Não se nega a possibilidade do desenvolvimento desta atividade em um sistema como o brasileiro²⁹, entretanto, no atual modelo não há uma cultura jurídica de incentivo a tal mister, de se observar que sequer há uma regulamentação específica sobre o tema na legislação pátria (Dias, 2019, p. 65)³⁰, o que nos mostra como esta tarefa é realizada de forma bastante incipiente no país³¹. No processo acusatório, por outro lado, esta atividade é ressaltada como essencial para o bom

²⁹ De se observar o teor do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na ação 5001789-10.2020.4.03.6181 determinando a apresentação de documentos para a Defesa de Luís Inácio Lula da Silva ao reconhecer que a investigação criminal não é imparcial e igualitária: “Sabe-se que, atualmente, o sistema investigatório está longe de se mostrar totalmente imparcial e igualitário, já que confere uma posição de superparte ao órgão de acusação, devido ao fato de ser ele o responsável por orientar e fiscalizar as polícias federais e civis na fase investigativa” (BRASIL, 2021, p. 8). O acórdão segue afirmando como a investigação defensiva é essencial para garantir a paridade de armas no âmbito do processo penal: “Por outro lado, a investigação defensiva surge como uma forma de materializar o famoso princípio da paridade de armas, de forma a assegurar que tanto a acusação quanto a defesa tenham o poder de influenciar o julgador. O objetivo é legitimar a atividade jurisdicional, afastando a ideia de que a busca efetiva pela verdade real é uma ilusão, de modo a permitir que não só o órgão acusatório, mas também a defesa possa comprovar suas teses por meio das provas produzidas. [...] Por sua vez, para fortalecer o princípio acima é necessário que se conceda à parte liberdade para alegar e provar os fatos que considerar relevantes, ou seja, que possa se defender de forma ampla dentro de um processo judicial, seja ele cível ou criminal” (BRASIL, 2021, p. 8-9).

³⁰ A Ordem dos Advogados do Brasil aprovou o Provimento 188/2018-CFOAB que é uma regulamentação administrativa acerca da atividade da investigação defensiva. Tal normativa não inova do ponto de vista legal, apenas estabelece ‘conceitos, balizas e parâmetros para a advocacia exercer a sua função investigativa’ (Bulhões; Lopes JR.; Rosa, 2019). Trata-se de uma norma sem caráter de lei, porém apresenta contornos a respeito desta atividade, o que confirma nosso posicionamento no sentido de que há amparo legal para o exercício desta atividade na ordem jurídica brasileira. Entretanto, certamente a regulamentação através de uma legislação seria positiva tanto para dar maior amparo à atividade investigativa defensiva, quanto para delinear suas limitações.

³¹ De acordo com Baldan (2019, p. 352-353) “Ainda que assentado explicitamente em normas legais e constitucionais ser o Advogado reputado indispensável à administração da Justiça (CRFB, 133), constituindo seus atos um múnus público porque decorrentes do exercício de função de caráter social e da prestação de serviço de natureza pública. Nada obstante as cristalinas disposições da Lei nº 8.906/1994, ampliadas pela Lei nº 13.245/2016, bem como o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, em sua 14ª Súmula Vinculante, a garantir a presença efetiva do defensor na investigação. Verdade é que o Advogado, vem sendo reiterada e crescentemente, obstaculizado em seu exercício profissional, vilipendiado em suas prerrogativas funcionais, esbulhado em seu direito de defesa, aviltado na desconstrução de seu nobre papel social, seja durante a fase da investigação preliminar, quer em etapa subsequente quando, nos átrios forenses, sobrepairam autoproclamados semideuses”.

funcionamento do sistema, havendo verdadeira alteração na forma como a Defesa cumpre seu papel dentro do processo.

Para que o contraditório seja efetivo, necessário se faz que a Defesa atue de forma ativa no processo e na produção de provas, tendo em vista que o Magistrado, parte passiva e imparcial, dependerá dos elementos e provas apresentados pelas partes para tomar uma decisão. A obrigação de demonstrar a existência de um ilícito penal continua a ser da acusação, porém em um processo efetivamente contraditório a parte contraposta deve estar apta a demonstrar a inexatidão das alegações acusatórias.

O juiz é considerado o sujeito processual imparcial do processo e a ele cabe a incumbência de decidir o processo, sejam decisões que não enfrentam o mérito do processo, seja a decisão final sobre a demanda apresentada a partir das provas que lhe são apresentadas pelas partes. Como iremos demonstrar, em um processo de cunho acusatório, o juiz que irá decidir o mérito, ou seja, que dará uma decisão final a partir das provas apresentadas não pode ser o mesmo que deliberou sobre as questões processuais prévias. O primeiro chamaremos de juiz de mérito e o segundo de juiz de garantias.

Como já explanado anteriormente, a neutralidade absoluta é impossível de se alcançar, entretanto é necessário que “existam condições de estranhamento do magistrado com o caso penal apreciado” (Bizzotto, 2019, p. 202) a fim de se permitir a equidistância possível de qualquer uma das partes e uma maior isenção em sua decisão.

A missão do magistrado em um processo acusatório não é extrair a verdade a qualquer custo, mas a de ‘conduzir o processo e zelar pelo efetivo contraditório e pela plena observância das garantias processuais penais dispostas na Constituição e na legislação processual penal’ (Bizzotto, 2019, p. 202). O juiz de garantias, portanto, deve conduzir o caminho do processo a fim de assegurar que as garantias processuais sejam cumpridas (Bizzotto, 2019, p. 203), entretanto, isso não significa que ele deve ser o responsável pela produção das provas, pelo contrário, seu papel é o de mero garantidor dos direitos fundamentais limitando a postura do Estado Penal. Ao final dos atos processuais o juiz de mérito é quem oferece às partes o resultado final dos trabalhos desenvolvidos em contraditório adotando uma solução para o caso de acordo com as provas que lhe foram apresentadas.

Em um processo penal de cunho democrático a atividade jurisdicional não possui nenhuma relação com a defesa de questões afetas à segurança pública, pelo contrário, o judiciário é importante ator na realização do Estado Democrático de Direito. Através da conduta de limitação do sistema penal ao desempenhar o seu mister tendo como base os objetivos constitucionais visa restaurar o jogo democrático que se perde na deflagração do caso penal. A atuação jurisdicional deve ‘filtrar a violência estatal ilegal ou desvirtuada dos objetivos legais’ (Bizzotto, 2019, p. 205).

Assim, de suma importância que para ser possível a implementação e realização de um sistema processual penal democrático é a compreensão do papel do juiz dentro do processo. O judiciário deve compreender que durante a condução do processo deve atuar apenas e tão somente para garantir que os direitos e garantias do réu sejam respeitados, assim, qualquer atividade relacionada à instrução probatória não lhe diz respeito, vez que tal papel deve ser desempenhado exclusivamente pelas partes. O Magistrado deve analisar a legalidade das medidas adotadas pelas partes, entretanto, não pode ter iniciativa probatória.

Outra questão, que não é debatida na doutrina nacional, se refere às atividades administrativas desempenhadas pelos juízes³². Não é papel judicante o desempenho destas atividades pelo magistrado, sendo que a exclusão desta ocupação das funções dos juízes é essencial para que possam se dedicar de forma exclusiva ao seu real labor.

Apesar de ser naturalizado em nosso sistema esta atuação gerencial pelo magistrado, não se mostra eficiente que tais deveres se mantenham em sua grade de obrigações, pois além de não existir capacitações para este tipo de atividade nem nas faculdades de direito nem nos cursos de capacitação oferecidos pelos Tribunais, tais tarefas podem ser desenvolvidas de forma muito mais apropriada por alguém com formação em administração, por exemplo (Correia, 2017, p. 254).

³² A CF estabelece no art. 93, XIV, que “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório”, assim, considerando que os servidores recebem funções de administração de forma delegada, interpretando-se essa norma, a contrário senso, podemos concluir que aos magistrados são conferidas funções para além da jurisdicional, por disposição constitucional. São chamadas de funções atípicas pela doutrina. Segundo Moraes (2020, p. 977) “Dessa forma, a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses.

O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa.

São de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários; prover, na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição”.

Assim, decidir as férias dos servidores a quantidade de papel a ser pedido, a reforma do fórum e o trâmite dos processos em cartórios tornaram-se tarefas dos juízes, o que impede que estes agentes públicos se concentrem naquilo que é essencial: julgar processos em harmonia com o ordenamento posto. De outra banda, é preciso que os magistrados mantenham suas carreiras em constante aprimoramento, pois as mudanças no ordenamento, sua constante ebulição, demandam dedicação permanente, para que, assim, se preste um serviço satisfatório aos jurisdicionados, de acordo com as regras estabelecidas pela CF de 88 (CORREA, 2017, p. 254-255).

Considerando que a oralidade é um dos aspectos essenciais para a existência de um processo adversarial, a reformulação das funções dos juízes é imprescindível para permitir a participação nos atos processuais. Somente com a exclusão de atuações não jurisdicionais é que o magistrado estará, de fato, disponível para exercer de forma integral a sua real função. Segundo Correia (2017, p. 261) “A implementação desse modelo oral de exercício da jurisdição demanda tempo e práticas eficazes de organização judiciária, devendo se reestruturar as atividades para tornar possível a realização deste modelo de jurisdição”.

Somente com um juiz disponível para estar em audiência é que se possibilita a existência da oralidade, vez que todos os atos são realizados dentro das salas de audiência. A função jurisdicional não pode ser delegada, portanto, as demais funções administrativas, que não possuem relação com o ato de decidir, devem ser transferidas à profissional com capacitação adequada para tanto. Assim, fica evidente que a remodelação dos afazeres não jurisdicionais é necessária para que seja exequível o modelo adversarial.

1.1.4 Sistema Misto

Há autores que defendem a existência de um modelo misto de Processo Penal (Tavora; Alencar, 2017, p. 57; Mougenot, 2019, p. 87; Avena, 2018, p. 13). Há quem defenda que seria um sistema misto em razão de existir a possibilidade de uma fase investigatória anterior à etapa judicial³³ em que a defesa, como regra, não tem

³³ O Código de Processo Penal esmiuça a investigação criminal realizada pela polícia judiciária e que consiste no Inquérito Policial. Entretanto, o próprio Código estabelece que esta competência não exclui a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (art. 4º, p.u., CPP). Assim, podemos citar outras formas de investigação preliminar como as que ocorrem nas comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º, CF), o inquérito policial militar (CPPM, art. 9), o procedimento investigatório criminal realizado pelo Ministério Público (Resolução n. 181 do CNMP), inquérito civil (art. 8º, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública), termos circunstanciados (art. 69, da Lei nº 9.099/95), dentre outras.

participação, vez que apesar de existir a possibilidade de atuação defensiva nesta fase, não há obrigatoriedade nesse sentido. Outros afirmam que estaríamos diante de um sistema misto em razão de existirem certos poderes de ofício de atuação judicial na busca e colheita de provas. Por fim, há quem entenda que não existe um sistema inquisitório ou acusatório puro e, portanto, sempre estaríamos diante de um sistema misto.

Classicamente, define-se sistema processual misto como um modelo processual intermediário entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo. Isso porque, ao mesmo tempo em que há observância de garantias constitucionais, como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, mantém ele alguns resquícios do sistema inquisitivo, a exemplo da faculdade que assiste ao juiz quanto à produção probatória *ex officio* e das restrições à publicidade do processo que podem ser impostas em determinadas hipóteses (Avena, 2018, p. 13).

Apesar desta corrente, partindo-se da teoria acerca do conceito de sistema, fica clara a impossibilidade de coexistência, dentro de um mesmo sistema, de dois princípios unificadores, o que, por evidente, é inconciliável.

De fato, os modelos de sistemas processuais penais são modelos ideais e sempre irá existir alguma flexibilização no seu formato. Diz-se que todos os sistemas processuais penais da atualidade são mistos em razão da existência de certos elementos característicos do outro sistema. Entretanto, isso não significa que seja possível a compatibilização entre os princípios basilares de cada um deles. “Ora, se todos os sistemas processuais penais da atualidade são mistos e, desde a noção de sistema não se pode ter um sistema misto, parece óbvio que se trata de um problema meramente conceitual, e não fático” (Coutinho, 2009, p. 105).

Os sistemas mistos não são o somatório de dois sistemas, mas um sistema essencialmente inquisitivo ou acusatório agregados com certos elementos característicos do outro sistema. Diante disso, os sistemas mistos devem ser considerados desta forma não por permitirem a reunião de dois princípios unificadores, mas por, apesar de terem uma estrutura firmada em algum princípio unificador, incorporam certos elementos mais característicos do outro sistema.

A criação do sistema misto se deve ao *Code Napoléon* no qual Jean-Jacques-Regis de Cambacérès teve a ideia de agregar uma investigação preliminar inquisitorial nos moldes da Ordonnance Criminelle de 1760, de Luís XIV, com uma fase processual no estilo do Júri inglês. Buscava-se, através da fase processual, manter a aparência democrática dos julgamentos. Entretanto, a prova produzida na fase de investigação

preliminar era utilizada na fase processual, o que fazia com que a sessão de julgamento não passasse de um teatro, com cartas marcadas (Coutinho, 2009, p. 110).

Por ele – e para ficar em poucos exemplos –, nazistas, fascistas, soviéticos e todos os regimes totalitários chamaram de “democráticos” seus sistemas processuais penais, em geral tratando-os como “Sistemas Acusatórios”. Cambacérès segue, desde o inferno, gozando a dor da injustiça que se perpetua pelo mundo, sempre em nome da Verdade, das boas intenções dos inquisidores (basta estar naquele lugar para ser um deles) e do chamado “Sistema Misto” (Inquisitorial agregado com elementos outros), apresentado como “Sistema Acusatório” em razão da fase processual comportar órgão de acusação diferente aparentemente daquele julgador, debates orais e, sobretudo, partes. Tais elementos, como se sabe, são deveras importantes para ajudar a se caracterizar um sistema processual, mas sem dúvida (assim como outros), secundários. O processo regido pelas precitadas Ordonnance Criminelle de Luís XIV tinha todos eles e foi, quem sabe, o maior monumento inquisitorial laico da história da humanidade (Coutinho, 2009, p. 110).

A análise histórica da origem do dito sistema misto dá indicações acerca do uso que se faz, até os dias atuais, desse expediente. Napoleão não pretendia abrir mão do controle do processo penal, entretanto, não poderia manter o sistema inquisitorial como vinha sendo feito até então por ser contrário às ideias dos revolucionários franceses de 1789. Para criar a aparência de alteração do sistema sem, de fato, mudar o foco do poder, criou-se um modelo que dividiu o processo em duas fases, uma primeira inquisitorial e uma segunda em que a prova seria reproduzida em contraditório dando aparência de uma estrutura acusatória (Santiago Neto, 2017, p. 137).

Assim, em essência, só o são mistos em razão de adicionarem ao modelo puro componentes do outro sistema, porém, isso não faz com que seja possível reconhecer a existência de um terceiro modelo de sistema com um princípio unificador próprio. Diante disso, o modelo misto é um sistema acusatório ou inquisitório, a depender da opção política acerca da forma de se aportar provas no processo, seja pelo juiz no modelo inquisitório, seja pelas partes em um modelo acusatório.

Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos sistemas puros. Daí que a gestão da prova caracteriza, sobremaneira, o princípio unificador e, assim, o sistema adotado (Coutinho, 2009, p. 109).

Diante da constatação acerca da inexistência de um princípio unificador misto, necessário concluir que não existe um sistema, propriamente dito, que podemos chamar de misto. Pelo contrário, trata-se, apenas e tão somente, de um sistema inquisitório ou acusatório não puros. Os ditos sistemas mistos são, portanto, 'na base, inquisitórios ou acusatórios, mas têm em si agregados elementos provenientes do outro sistema' (Poli, 2019, p. 53).

1.2. PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

O processo penal "é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares" (MARQUES, 2003, p. 16). Ele se propõe a 'conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para materializar a aplicação da pena ao caso concreto. Deve-se ter em vista que o *jus puniendi* concentra-se na figura do Estado' (Tavora; Alencar, 2017, p. 46).

O Estado é ente titular de poderes que emanam do povo, conforme preconiza o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal³⁴. O processo, portanto, surge a partir da necessidade de organização de um dos Poderes do Estado, o jurisdicional. O processo penal é um dos instrumentos por meio do qual o Estado exerce este Poder.

Na esfera penal, a trilogia composta pelos elementos poder-direito-processo apresenta direta relação com o exercício do direito de punir do Estado. O *jus puniendi*, enfim, será ao mesmo tempo a decorrência lógica e o objetivo principal do poder estatal, exercido por meio de um processo disciplinado por normas e princípios jurídicos (Avena, 2018, p. 3).

O Estado passou a ser o titular do direito de aplicar e executar penas quando a vingança privada é suprimida e o Estado impõe sua autoridade. A evolução do processo penal se relaciona de forma íntima com a evolução da pena e reflete, portanto, a estrutura do Estado naquele período. (Lopes JR., 2022, p. 36).

O processo penal, sendo parte integrante do sistema criminal (que sofre os reflexos da política criminal adotada, ou seja, de uma opção relativa ao trato

³⁴ Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

do poder penal), evidentemente, tem suas regras voltadas a cumprir esses objetivos atribuídos pelas teorias tradicionais da pena. Por isso é preciso entender o processo penal democrático em consonância com a crítica trazida pela *teoria agnóstica*. O processo penal se articularia assim como instrumento de redução dos danos causados tanto pelo desvio quanto pela reação a ele, afastando-se sumariamente dos discursos retóricos centrados nas mais diversas teorias justificacionistas da pena (CASARA; MELCHIOR, 2013, p. 26)

Segundo Lopes Jr. (2022, p. 45)

“[...] o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança”

Diante dessa conceituação, podemos apontar que o processo penal é uma forma para a imposição da pena criminal, sendo evidente seu caráter instrumental.

A partir do momento que ocorre um fato considerado criminoso surge o poder-dever do Estado de punir o responsável pela infração à lei penal. Para que seja possível a aplicação da sanção, em um Estado de Direito, necessário se faz que exista um conjunto de normas³⁵ e princípios constitucionais³⁶ que estabeleçam a forma pela qual se desenvolverá tal poder. Assim, surge o processo penal.

³⁵ Ao tratar da diferenciação entre regras, normas e leis, Venosa (2019) explica que “Em todo corpo social, em qualquer âmbito, no seio da família, no ambiente de um grupo de amigos, no local de trabalho, na religião, na profissão ou no comportamento do ser humano com relação ao Estado, existem regras. Sem elas a convivência social é inimaginável. Estabelece-se assim uma ordem, ou, na verdade, várias classes de ordens, nem sempre a ordem que todos aceitam ou entendem a mais conveniente, mas sempre uma ordem. Essas regras, quais sejam, condutas prescritas, podem ou não ser seguidas. Enquanto a regra for somente social, moral ou religiosa, sem a imposição coercitiva do ordenamento, seu descumprimento acarreta inconvenientes de ordem íntima, social ou comportamental (...). Há, portanto, em sociedade, relações e regras mais ou menos complexas, mais ou menos necessárias, segundo a ordem a que pertençam, às quais os seres humanos naturalmente aderem. São regras de conduta que atuam acentuadamente na existência de cada um.” (Venosa, 2019, p. 118). Ao tratar das normas afirma que “No entanto, quando a regra decorre de uma imposição e quando no seu descumprimento há uma sanção imposta pelo ordenamento, pelo Estado, a situação transforma-se: nesse sentido podemos dizer que a regra estatal é uma norma, uma regra jurídica, num âmbito mais específico. Nesse diapasão, estaremos, destarte, no âmbito das normas jurídicas” (Venosa, 2019, p. 121). Por fim, ao tratar do conceito de lei entende que “Quando se dá um passo além no raciocínio e se busca o conceito de lei, estaremos diante de uma especificidade mais restrita: a regra ou norma pode ser traduzida por uma lei, mas com ela nem sempre se confunde. Lei possui um conceito mais específico, como manifestação do Direito Positivo. A lei em sentido amplo é uma norma. Uma norma pode estar em mais de uma lei, parte numa, parte noutra. A palavra lei é a forma pela qual o ordenamento transmite e traduz suas normas” (Venosa, 2019, p. 123).

³⁶ Segundo Da Silva (1994, p. 18) “Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, «são - como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira - núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais». Mas, como disseram os mesmos autores, «os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional»”.

No decorrer da história do relacionamento entre indivíduos e o Estado, inferiu-se a necessidade de se estabelecer um regramento que tenha força de garantir os direitos fundamentais diante do apetite voraz da atuação do Estado no sentido de restringir as liberdades (Bizzotto, 2019, p. 209).

O presente trabalho não irá esgotar a análise dos pormenores relativos ao processo penal, no entanto, entendemos pertinente apresentar breves considerações acerca da persecução penal.

Em termos gerais, a persecução penal, ou seja, o ato de perseguição por parte do Estado ao agente que violou uma norma penal incriminadora a fim de fazer valer as normas penais com a imposição de uma sanção ocorre em duas fases, como regra. Uma pré processual que geralmente³⁷ se dá através de uma investigação realizada pela polícia judiciária denominada inquérito policial³⁸ e uma fase judicial.

Após a investigação, os elementos investigatórios colhidos são enviados para o autor da ação penal, que comumente é o Ministério Público, a fim de que analise se existem indícios suficientes de autoria e prova da materialidade para o ingresso da ação penal e, em caso positivo, a denúncia é oferecida³⁹.

Há determinados crimes que o autor da ação é o ofendido ou seu representante legal, são os chamadas ações penais privadas⁴⁰ e há crimes que o autor da ação será o Ministério Público, entretanto há necessidade de representação⁴¹ do ofendido para que a ação seja proposta. Apesar dessas situações, na grande maioria dos casos o Ministério Público atua de forma independente da vítima da ação delitiva,

³⁷ Existem outras formas de investigação realizadas por outros órgãos, entretanto, a grande maioria das ações penais se iniciam através de uma investigação realizada pela polícia judiciária.

³⁸ Art. 4. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função (BRASIL, 1941).

³⁹ Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

⁴⁰ Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada (BRASIL, 1941).

⁴¹ “A representação da vítima faz parte do contexto das condições específicas da ação penal, constituindo uma autêntica delatio criminis postulatória, pois quem formula a representação não somente informa a ocorrência de um crime à autoridade, mas também pede que seja instaurada a persecução penal. Pode ser oferecida por procurador do ofendido, desde que tenha poderes especiais, não necessitando ser advogado, mas apenas pessoa maior de 18 anos” (Nucci, 2020, p. 418).

apesar de existir a possibilidade de a vítima atuar em conjunto com o Ministério Público através de um patrono⁴² como assistente da acusação.

Em suma, o mais comum é que a ação penal tenha uma fase pré processual em que ocorre uma investigação desenvolvida pela polícia judiciária e que o autor da ação penal seja o Ministério Público, o qual oferece a denúncia com base em tais indícios de autoria e materialidade. Assim, temos que o Estado possui instituições aparelhadas a fim de fazer valer a lei penal através da aplicação de sanções penais.

Vislumbramos, portanto, que o poder de punir estatal se contrapõe ao direito fundamental da liberdade. A partir do momento que o Estado pode limitar esse direito fundamental, em um Estado Democrático de Direito, é essencial que tal poder seja delimitado a partir da Constituição (Lopes JR., 2022, p. 37).

A liberdade individual, por decorrer necessariamente do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, está amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais, sendo mesmo um pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos (Lopes JR. 2022, p. 37).

Diante da necessidade de haver o controle do poder do Estado frente ao indivíduo, que nesta relação, está em franca desvantagem, já que o Estado possui meios e recursos muito superiores, surge a imprescindibilidade de se tecer garantias para que este descompasso de forças seja minimizado.

Diante de um despertar crítico, o processo penal surge (e só se justifica) como limite ao poder estatal, ao poder punitivo, como contrapoder jurídico, na redução do arbítrio e na tentativa de racionalização das respostas estatais aos desvios criminalizados (Casara, 2013, p. 27)

Seguindo esta lógica, a Constituição Federal Brasileira, a qual foi promulgada após um período de ditadura militar no país, estabelece uma série de princípios e garantias do processo penal. Tais fundamentos servem para embasar o modelo constitucional do processo penal brasileiro. Considerando a supremacia da Constituição sobre as demais normas, todo e qualquer regramento infraconstitucional que não tenha conformidade com as disposições constitucionais não podem ser considerados recepcionados pela nova ordem constitucional.

⁴² Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31 (BRASIL, 1941).

Dentre os princípios⁴³ e garantias constitucionais expressamente ou implicitamente previstos na Constituição e que servem de base de sustentação para um processo penal democrático podemos citar o devido processo penal, a igualdade entre as partes, o princípio da presunção da inocência, a necessidade de fundamentação das decisões e publicidade dos atos processuais, o duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo, contraditório e a ampla defesa, o juiz natural independente e imparcial.

O devido processo legal não se restringe à necessidade do respeito às regras legais do procedimento, mas abarca também o devido processo substantivo que se refere à ideia de razoabilidade e racionalidade dos atos estatais, sendo um termômetro axiológico acerca da justiça das normas de direito. No aspecto procedimental, tal princípio pode ser considerado um princípio síntese que abarca os demais princípios e garantias constitucionais (Badaró, 2018, p. 92-93). Ainda, para que seja chamado de devido, deve haver uma divisão clara de funções entre os sujeitos processuais (um acusador, um defensor e um julgador imparcial), constituindo-se em um modelo processual acusatório, tendo em vista que a ideia de devido processo legal em um Estado democrático de direito deve ser buscado em consonância com os tratados internacionais de direitos humanos⁴⁴ (Santiago Neto, 2017, p. 135).

O processo penal deve ser compreendido a partir da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos para que esteja em conformidade com um Estado Democrático de Direito. Sem essa concordância impossível considerar que se está diante de um processo democrático. Tanto a Constituição quanto os tratados internacionais de direitos humanos possuem status superior ao das demais normas jurídicas do nosso ordenamento, portanto, imprescindível que estas estejam em harmonia com aqueles. (Lopes Jr., 2022, p. 39).

⁴³ “[...] princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a cada porção de realidade” (Reale, 2002, p. 60).

⁴⁴ “Atualmente, existe uma inegável crise da teoria das fontes, em que uma lei ordinária acaba valendo mais do que a própria Constituição, não sendo raro aqueles que negam a Constituição como fonte, recusando sua eficácia imediata e executividade. Essa recusa é que deve ser combatida. A luta é pela superação do preconceito em relação à eficácia da Constituição no processo penal.

Mais do que isso, é necessário fazer-se um controle judicial da convencionalidade das leis penais e processuais penais, na medida em que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) goza de caráter supralegal, ou seja, está abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias (como o CP e o CPP). Portanto, é uma dupla conformidade que devem guardar as leis ordinárias: com a Constituição e com a CADH (Lopes JR., 2022, p. 38)”.

A garantia da duração razoável do processo foi incluída na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional 45/2004. Trata-se do direito a uma justiça tempestiva, vez que apenas com a devida celeridade, sem dilações indevidas, é que se pode falar em justiça (Badaró, 2018, p. 82). Isso não significa, evidentemente, que os direitos e garantias dos réus possam ser desrespeitados em nome da celeridade. Deve haver o respeito aos direitos, sem mora. Apesar da inclusão deste princípio ter ocorrido na Constituição Federal apenas em 2004, desde 1992 já há a obrigação de observância desta garantia tendo em vista a previsão da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) nesse sentido⁴⁵.

A fundamentação das decisões é uma garantia que exige do julgador que sejam aclaradas as circunstâncias fáticas e jurídicas que determinaram as razões de decidir⁴⁶. Tal garantia tem dupla finalidade, sob a ótica individualista visa permitir que as partes do processo conheçam as razões de decidir e seja possível a impugnação desta decisão; por outro lado, sob a ótica extraprocessual, ela garante o controle social sobre a atividade jurisdicional permitindo-se que qualquer cidadão controle a justiça do julgamento (Badaró, 2018, p. 69).

O duplo grau de jurisdição é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988 tendo em vista que cria órgão de primeiro e segundo graus, sendo que estes possuem como uma das suas funções rever as decisões proferidas por aqueles (Badaró, 2018, p. 79). Entretanto, na Convenção Americana de Direitos Humanos há previsão expressa nesse sentido, tendo em vista que tanto o art. 7.6 estipula que

⁴⁵ Art. 7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

⁴⁶ “Quando alguém pede algo em Juízo, deve descrever as circunstâncias do fato, relativas a seus interesses, e a parte adversa deve apresentar outros fatos e suas circunstâncias ou argumentos, expressando interesses contrários (art. 131 CPC). As circunstâncias referem-se aos próprios motivos do fato, envolvendo as questões apresentadas à apreciação do juiz. A motivação é atividade lógico-psicológica que consiste na análise prudencial dos motivos, a ponderação de todas as circunstâncias que orbitam em torno ao fato.

Motivos e circunstâncias são, pois, elementos informativos, indicativos, probatórios, destinados a determinar o fundamento de uma decisão. O conhecimento dos motivos e circunstâncias dos fatos permite ao juiz elaborar diversas soluções jurídicas, a que a doutrina inglesa denomina *obiter dicta* (opiniões valorativas a respeito de um tema principal); destas soluções motivadas, cabe ao juiz determinar aquela predominante, concludente, apoiada e relacionada às demais, excluindo as inverossímeis, irrelevantes ou impróprias a firmar convicção” (Souza, 2005, p. 361). “Fundamento é, pois, esta razão suficiente, que resulta do processo de motivação sobre as questões de fato e de direito; como solução do conflito, esta *ratio decidendi* deve se aproximar quanto possível de um princípio valorativo. Pode-se dizer que a sentença estará fundamentada quando o juiz identifica esta razão suficiente para uma decisão justa e adequada” (Souza, 2005, p. 363).

“Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais” (CADH, art. 7.6) quanto o art. 8.2 h dispõe que é uma garantia mínima o direito de recorrer a um juiz ou tribunal superior (CADH, art. 8.2 h). Tal princípio assegura o direito ao reexame das decisões por um órgão jurisdicional diferente daquele que as preferiu (Badaró, 2018, p. 78).

A publicidade dos atos processuais se relaciona diretamente com a legitimidade do poder de punir do Estado democrático, vez que os processos secretos são representativos de Estados autoritários, tendo em vista que a ausência de publicidade permite que as arbitrariedades no poder de punir sejam ocultadas. A regra da publicidade dos atos estatais gera a transparência e controle destes. Assim, a regra dos processos penais democráticos é justamente que os atos processuais sejam públicos, permitindo o controle e maior lisura destes atos. Entretanto, a própria Constituição Federal permite o sigilo nos casos em que seja necessário resguardar a defesa da intimidade ou o interesse social exigir, sendo situações excepcionais e devidamente motivadas. As partes, no entanto, devem ter acesso à integralidade dos atos, sendo que o sigilo ocorre apenas por períodos específicos e para aqueles que não possuem interesse direto no processo (Badaró, 2018, 75/77). Nesse mesmo sentido a Convenção Americana de Direitos Humanos determina que o “processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça” (CADH, art. 8.5).

A garantia do juiz natural pressupõe o direito de ser julgado pelo juiz competente e a vedação da criação de tribunais de exceção⁴⁷. A Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁸ estabelece que, além de o juiz ser aquele competente, deve ser imparcial e independente. Tais previsões tem como escopo garantir a imparcialidade do julgador, tendo em vista que a ausência de determinação prévia com relação ao responsável pelo julgamento do caso permitiria arbitrariedade

47 Art. 5, XXXVII. não haverá júízo ou tribunal de exceção; (BRASIL, 1988).

Art. 5, LIII. ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (BRASIL, 1988).

48 Art. 8. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

nessa escolha aniquilando a imparcialidade no julgamento. A garantia do juiz natural pressupõe que haja previsão legal prévia com relação ao órgão responsável pelo julgamento do caso, bem como que haja predefinição do juiz que atuará no órgão competente (Badaró, 2018, p. 57).

Sendo a neutralidade do juiz apenas um mito, a predeterminação do juiz competente, enquanto órgão julgador e enquanto pessoa física que irá julgar, torna-se ainda mais relevante. Se a independência e a garantia do juiz natural não são suficientes para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirão que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado, e com o escopo de buscar um juiz parcial, isto é, mais alinhado ideologicamente, seja para beneficiar quem se busca proteger, seja para prejudicar quem se busca punir. A garantia do juiz natural, como define Romboli, é a certeza de um juiz não seguramente parcial (BADARÓ, 2018, p. 57-58).

Com relação à imparcialidade e independência do julgador, apesar de inexistir previsão expressa destas garantias, há diversas prerrogativas que tem como função assegurar a independência (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos) e prevê vedações⁴⁹ aos magistrados a fim de asseverar a imparcialidade, deixando claro que tais características são essenciais para a existência de um processo democrático (Badaró, 2018, p. 46).

Tais garantias buscam permitir que o processo seja decidido por alguém que não possua vínculos com nenhuma das partes interessadas e tenha condições de analisar a demanda da forma mais justa possível, de forma equidistante e sem amarras. A independência pressupõe que a magistratura como ente responsável pela função de julgar não tenha vinculação com outras instituições e forças sociais, bem como que cada juiz tenha liberdade para decidir. Já a imparcialidade pressupõe a existência de um julgador não condicionado por fatores estranhos à situação a ser decidida, como o interesse pessoal na causa ou preconceito em relação a uma das partes (Lacerda, 2017, p. 25).

49 Art. 95, Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (BRASIL, 1988).

É evidente que o juiz não é um ser despido de história de vida, de concepções políticas, filosóficas, de contexto social e histórico, logo, tais marcas irão influenciar a forma como interpreta a lei e decide determinado caso concreto. A imparcialidade absoluta não é alcançável quando tratamos de seres humanos (Badaró, 2018, p. 48). Entretanto, o sistema deve ter mecanismos para que tais fatores sejam ao máximo minimizados a fim de garantir a segurança jurídica e a justiça das decisões. Para tanto, além da existência das vedações já mencionadas, necessário que o próprio processo tenha ferramentas que diminuam a influência de fatores externos no ato de julgar.

A igualdade das partes se relaciona diretamente à busca pela imparcialidade do juiz, vez que somente é possível pensar em um juiz imparcial se este tratar as partes de forma igualitária. Além de se esperar do juiz um tratamento similar para as partes, o legislador deve disciplinar os institutos processuais garantindo a isonomia de partes na dinâmica processual. Entretanto, a isonomia, para ser justa, deve considerar a inerente desigualdade entre os sujeitos dentro do processo penal, tendo em vista que o Estado possui poder e um aparato oficial bastante superior ao do indivíduo que está respondendo ao processo. Assim, a mera igualdade formal não é suficiente para que seja possível alegar a existência da igualdade substancial.

No processo penal a defesa está em desvantagem, tendo em vista que a investigação da acusação é feita por órgãos estatais estruturados para isso, enquanto que a Defesa necessita dispor, por meios próprios, de recursos para realizar tal atividade. Considerando que a grande maioria dos réus é de pessoas com recursos financeiros bastante limitados, os prejuízos para a realização de uma defesa efetiva são bastante evidentes. Considerando estas circunstâncias, a fim de nivelar tal desigualdade existem outros princípios que buscam minimizar tais discrepâncias, como por exemplo o do *favor rei* (Badaró, 2018, p. 64).

O princípio da presunção de inocência pode ser compreendido sob 3 aspectos, como garantia política, como regra de tratamento do acusado e como regra probatória. É um princípio base para se pensar em um processo penal democrático e, portanto, acusatório. Sem esta regra basilar, não é possível identificar a existência de um processo garantidor dos direitos e dignidade da pessoa humana. Badaró (2018, p. 68) afirma que o princípio da inocência é 'uma presunção política que garante a liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal'.

Sob outra frente, tal princípio é tratado como regra de julgamento sempre que houver dúvida sobre fato relevante acerca da decisão do processo e se confundiria

com o *in dubio pro reo*. Há autores que discordam desta equivalência entre a presunção da inocência e o *in dubio pro reo*, vez que compreendem que este estaria diretamente ligado à questão da produção da prova e da distribuição do ônus da prova, o outro se revela na não necessidade do arguido provar sua inocência para ser absolvido (Vilela, 2000, p. 78). Assim, um se relaciona com a consequência pela não comprovação da responsabilidade penal pelo acusador, já o princípio da inocência se refere ao fato de o acusado não precisar agir para demonstrar sua inocência. Além disso, este se manifestaria ao longo de todo o processo, já o *in dubio pro reo* teria atuação em sede de acusação e julgamento. Outro ponto que os distingue é que a presunção de inocência atua em qualquer caso, já o *in dubio pro reo* atua apenas em caso de dúvida, como último recurso (Vilela, 2000, p. 79).

Lima esclarece sobre o princípio do *in dubio pro reo* que

Por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória (Lima, 2016, p. 80)

O autor prossegue, ainda, afirmando que

O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída (Lima, 2016, p. 81)

Por fim, como regra de tratamento do acusado significa que este não pode ser tratado como culpado antes de uma decisão final em determinado processo, sendo que ela proíbe, portanto, as prisões automáticas e obrigatórias e execuções antecipadas de pena que não sejam fundamentadas na necessidade da manutenção excepcional da prisão (Badaró, 2018, p. 65-66).

O princípio do contraditório pode ser tratado como um método de confrontação da prova, fundando-se sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação e a defesa. Tal concepção é imprescindível para a existência da estrutura dialética do processo (Lopes JR., 2022, p. 109-110). Conforme destaca Nunes (2019, p. 196) “com o contraditório – vinculado à filosofia da linguagem

e à razão comunicacional – há um meio para dificultar a ação de prolatar decisões penais oriundas da subjetividade transcendental”.

O princípio do contraditório exige que as partes sejam informadas sobre os atos do processo, sejam relacionados aos fatos ou ao direito, gerando a efetiva possibilidade de reação.

O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética (Lopes JR, 2022, p. 110).

A partir dos ensinamentos de Elio Fazzalari o princípio do contraditório ganhou nova roupagem. Antes, entendia-se que o contraditório garantiria a participação das partes no processo a fim de contribuírem para o convencimento do juiz. A doutrina moderna reformula o instituto a fim de incluir o princípio da paridade de armas na busca de uma efetiva igualdade processual. Assim, a garantia de participação não seria suficiente para dar conta dos fins buscados pelo princípio, havendo a necessidade de que a resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão (Pacelli, 2020, p. 75).

[...] O núcleo fundante do pensamento de FAZZALARI está na ênfase que ele atribui ao contraditório, com importante papel na democratização do processo penal, na medida em que desloca o núcleo imantador, não mais a jurisdição, mas o efetivo contraditório entre as partes. A sentença – provimento final – deve ser construída em contraditório e por ele legitimada. Não mais concebida como (simples) ato de poder e dever, a decisão deve brotar do contraditório real, da efetiva e igualitária participação das partes no processo. Isso fortalece a situação das partes, especialmente do sujeito passivo no caso do processo penal. O contraditório, na concepção do autor, deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação (conhecimento); no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes. É a igualdade de armas, de oportunidades (Lopes JR, 2022, p. 111).

A ampla defesa pode ser compreendida sob duplo prisma: da autodefesa e da obrigatoriedade da defesa técnica. A autodefesa é exercida pessoalmente pelo acusado que poderá influenciar o convencimento do juiz. Já o direito à defesa técnica é exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória e conhecimentos técnicos, com isso, busca-se garantir a paridade de armas entre as partes (Badaró, 2018, p. 62).

A Convenção Americana de Direitos Humanos delineia diretrizes mais específicas do que se pode compreender da ampla defesa ao estabelecer que deve

ser concedido ao acusado o tempo e os meios adequados para a preparação de sua defesa (CADH, art. 8.2, c), que o acusado tem direito de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor (CADH, art. 8.2, d), que tem o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei (CADH, art. 8.2, e) e tem, ainda, o direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos (CADH, art. 8.2, f).

Por sua vez, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade (Lopes JR., 2022, p. 110).

Tais normas servem de sustentação sobre a qual toda a legislação e decisões devem se basear para que o processo tenha cunho garantista⁵⁰ e democrático. A previsão expressa de um rol de princípios e garantias fundamentais na norma maior do país deveria causar uma mudança significativa na forma como as pessoas se submetem ao processo criminal no país, vez que o respeito a tais fundamentos seria impositivo.

Importa salientar que a Constituição da República de 1988, ao prever a garantia orgânica da imparcialidade judicial, a iniciativa da postulação acusatória criminal exclusivamente ao Ministério Público (ação penal de iniciativa pública) e a ação penal de iniciativa privada, assume o norte do princípio acusatório (Bissoto, 2018, p. 186).

O processo penal é o instrumento através do qual um fato pretérito ilícito é reconstruído perante terceiros, a fim de que seja possível a aplicação de uma sanção. Há, portanto, produção de conhecimento por meio deste expediente, sendo que a forma pela qual tal recurso é conduzido deve ser analisado detalhadamente. Isso

⁵⁰ “A visão de processo que se nomeia garantista busca reduzir as possibilidades de distorções (erros e arbitrariedades), bem como limitar, ao estritamente necessário, a imposição de sofrimento legítimo pelo Estado. [...] O garantismo aparece, então, como uma promessa de resistência aos modelos autoritários de potencialização do sofrimento causado pelo poder penal, que se caracterizam, segundo Luigi Ferrajoli, tanto pelo substancialismo penal (uma concepção não formalista nem convencional, mas sim ontológica do desvio criminalizado; o delito - e o criminoso - como um mal em si, o que faz com que a perseguição penal – *quia peccatum* – se dê menos pelo que se fez e mais pelo que se é) quanto pelo decisionismo (a natureza não cognitiva, mas potestativa do processo de reconstrução histórica de fatos e de imposição de respostas estatais aos desvios criminalizados, decisionismos/subjetivismo, que é consequência da ausência de fundamentos empíricos precisos ou de limites legais ou teóricos bem definidos)” (Casara, 2013, p. 54).

significa que o processo penal, em conjunto com todos os seus princípios, normas e interpretações não é alheio às construções de poder da sociedade, como pode parecer em um primeiro momento.

Toda a lógica excludente que existe na sociedade impregna a forma de produção de conhecimento desenvolvida dentro do processo penal. A análise dos modelos de sistemas processuais penais existentes tem fundamental importância para se identificar os reais objetivos por trás do poder de punir estatal.

1.2.1 Finalidades do Processo Penal

Não há um consenso doutrinário sobre quais seriam as finalidades do processo penal. Abordaremos alguns destes posicionamentos, tendo em vista que a compreensão deste tema é essencial para a análise do tipo de processo penal que deve ser adotado dentro do Estado de Direito. Assim, entender a importância deste tópico se faz necessário para que o operador do direito tenha condições de identificar o modelo processual penal adotado.

Além disso, é essencial compreender o processo penal como parte integrante do sistema criminal, sendo que possui função dentro do controle social institucionalizado. Isso significa que seu estudo deve levar em conta que cada teoria, decisão, conduta e os dispositivos legais causam impacto e influência dentro desse sistema (Casara, 2013, p. 32). Entretanto, nos cursos de direito o processo penal geralmente é apresentado como um sistema fechado, sendo considerado um instrumental meramente técnico voltado à aplicação racional das penas, o que impede contestações acerca da sua disfuncionalidade (Casara, 2013, p. 40).

Tourinho Filho (2010, p. 50) ao tratar sobre a finalidade do processo penal entende que existiria uma finalidade mediata e outra imediata:

Podemos dizer que existe uma finalidade mediata, que se confunde com a própria finalidade do Direito Penal – paz social –, e uma finalidade imediata, que outra não é senão a de conseguir a “realizabilidade da pretensão punitiva derivada de um delito, através da utilização da garantia jurisdicional. Sua finalidade, em suma, é tornar realidade o Direito Penal. Enquanto este estabelece sanções aos possíveis transgressores das suas normas, é pelo Processo Penal que se aplica a *sanctio juris*, porquanto toda pena é imposta “processualmente”. Daí dizer Manzini que ele consiste em obter, mediante a intervenção do Juiz, a declaração de certeza, positiva ou negativa, do fundamento da pretensão punitiva derivada de um delito. Assim, não constitui o Processo Penal nem uma discussão acadêmica para, *in abstracto*, um ponto controvertido de Direito nem um estudo ético tendente à reprovação da

conduta moral de um indivíduo. Seu objetivo é eminentemente prático, atual e jurídico e se limita à declaração de certeza da verdade, em relação ao fato concreto e à aplicação de suas consequências jurídicas (TOURINHO FILHO, 2010, p. 50).

Para Tourinho Filho (2010, p. 50) a finalidade mediata do processo penal seria a paz social e a imediata teria um caráter de instrumento de aplicação da sanção penal. Percebemos que em ambas as formulações há a compreensão de que o objetivo do processo penal é garantir a punição e, com isso, gerar a tranquilidade social em razão da aplicação de uma sanção penal pelo Estado. O foco, portanto, é no caráter punitivo do processo e não na contenção dos ímpetos violentos do Estado contra os indivíduos.

Tal concepção é bastante formalista e desconsidera em sua análise todos os princípios constitucionais que embasam a aplicação da lei penal através do processo penal. Certamente que o processo penal é o meio através do qual a lei penal é aplicada pelo Estado, entretanto, o processo penal, em um Estado Democrático de Direito tem finalidade mais ampla, justamente pela existência de inúmeros direitos e garantias que tem como função a limitação dos excessos do poder de punir. Assim, entendemos que o processo penal não tem como finalidade apenas e tão somente a aplicação da lei penal, sendo considerado por aquela corrente mero mecanismo.

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (Lopes JR., 2022, p. 38).

Binder (1999, p. 56) apresenta duas tendências culturais que seriam relevantes para entender qual seria a base epistemológica que norteia o processo penal a depender do tipo de sistema processual penal adotado. A primeira delas é a que se preocupa em estabelecer um sistema de garantias frente à força estatal. Pretende-se com esse modelo evitar que o uso dessa força seja empregada de forma arbitrária. Busca-se garantir a liberdade e a dignidade das pessoas.

A segunda força apontada pelo autor se refere à busca da aplicação efetiva do poder punitivo estatal. O objetivo do processo seria conseguir a maior eficiência possível da força do Estado na aplicação da sanção penal.

O autor segue afirmando que não é possível supor que cada uma destas forças cria um 'modelo' processual, mas cada 'modelo' de processo penal é na realidade o resultado destas duas forças ou tendências. A dialética garantia-eficiência se resolve em uma síntese da qual emergem os modelos procedimentais que hoje conhecemos e aqueles que foram se formando ao longo da história (Binder, 1999, p. 57). Não existem sistemas processuais penais puros. Em todos há uma fusão de características do outro, no entanto, sempre há uma força motriz que o guia lhe dando sustentação.

Binder destaca que este confronto se enquadra dentro de uma disputa mais ampla, pois da mesma forma que o direito penal e processual penal estão imersos nas relações políticas da sociedade, a oposição eficiência-garantia também faz parte da oposição poder e direito, pois o direito aparece como um limite ao poder. Assim, o resultado dessas tensões é um produto cultural decorrente das lutas políticas travadas em cada momento histórico (Binder, 1999. p. 58).

Diante destas ponderações, Lopes Jr., a partir da análise dos princípios do Estado Democrático de Direito, entende que o processo seria instrumento para realização do Direito Penal e teria dupla função: permitir a aplicação da pena e ser garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos contra atos autoritários e arbitrários do Estado. O autor segue afirmando que o processo teria como finalidade de servir de limitador da atividade estatal através da garantia da plena efetividade dos direitos e garantias constitucionais (Lopes JR., 2010, p. 36).

[...] No momento do crime, a vítima é o hipossuficiente e, por isso, recebe a tutela penal. Contudo, no processo penal, opera-se uma importante modificação: o mais fraco passa a ser o acusado, que frente ao poder de acusar do Estado sofre a violência institucionalizada do processo e, posteriormente, da pena. O sujeito passivo do processo, aponta Guarnieri, passa a ser o protagonista, porque ele é o eixo em torno do qual giram todos os atos do processo (Lopes JR., 2022, p. 43).

Segundo Maia (2000), Ferrajoli entende que a validade das normas depende não apenas do seu enquadramento formal às normas do ordenamento jurídico anteriores e superiores, mas acrescenta elementos de conteúdo, materiais, como fundamento da norma. Tais elementos são os direitos fundamentais (Maia, 2000).

Assim, para ter validade a norma deve ser formal e materialmente enquadradas no ordenamento jurídico.

O modelo penal garantista foi, de fato, recebido, mesmo que de maneira sumária e lacunosa, pelo nosso ordenamento constitucional como pelos outros sistemas jurídicos evoluídos; e representa ainda, em tal medida, o fundamento interno ou jurídico da legitimidade da legislação e da jurisdição penal, que vale a vincular normativamente a coerência com os seus princípios. É, portanto, além de um modelo racional de justificação, também um modelo constitucional de legalidade: idôneo a limitar e ao mesmo tempo convalidar ou invalidar a potestade punitiva com razões de direito, isto é, de legitimação interna, quanto condiciona juridicamente seu válido exercício somente à prova dos comportamentos validamente proibidos pela lei sobre a base dos critérios ético-políticos de legitimação externa produzidos pela próprias normas constitucionais (Ferrajoli, 2006, p. 16-17)

Por isso que Eugênio Pacelli de Oliveira (2020, p. 32), comungando do mesmo entendimento, defende que após a incursão da nova ordem constitucional, o processo penal se transformou primordialmente em um “instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado”.

É indiscutível apontar ao processo penal, como metas, a realização da justiça e a descoberta da verdade material, bem como a proteção dos direitos fundamentais perante o Estado e ainda o restabelecimento da paz jurídica (colocada em causa pelo crime), com a conseqüente reação criminal. Assim, quanto à primeira finalidade que se lhe aponta, ela não pode ser atingida a qualquer custo, uma vez que, num Estado de direito, o direito processual penal tem que assegurar, inevitavelmente, que todos os métodos estatais usados naquele processo se encontrem de harmonia com uma forma processualmente válida e com respeito, em última análise, pelos direitos fundamentais. Quanto à proteção dos direitos fundamentais – que exige a obtenção da decisão final por métodos ou processos formalmente válidos – estes poderão ter que ceder perante valores erigidos pelo Estado como tutelares das suas instituições e como garante da decisão final, enquanto equivalente a uma decisão que se pretende o espelho fiel da justiça material. Em bom rigor, encontramos-nos face a uma tentativa de conciliação entre interesse individual e o da comunidade, que, como sabemos, leva insita uma tensão entre valores fundamentais (Vilela, 2000, p. 24-25).

Zaffaroni (2014, p. 213) infere que o conteúdo ético do discurso jurídico-penal seria fornecido pelo seu ‘geral objetivo de limitar, controlar e reduzir o nível geral de violência do sistema penal’, vez que teria uma função político-criminal de redutora de violência.

A agência judicial, com a configuração atual do poder social, não pode pretender resolver conflitos, e sim limitar-se e esforçar-se por reduzir ao mínimo a intervenção sempre violenta da ação do poder em conjuntura política. Quanto à busca de solução socialmente menos violenta. Deve-se ter

presente que é esta a fonte de legitimação do exercício de poder decisório da agência judicial. Esta seria, pois, a nota que conferiria racionalidade (legitimidade) ao seu poder de decisão. Observa-se que o conflito já chega à agência judicial com um grau considerável de violência praticada ou a ele incorporada, graças à atuação de agências não-judiciais que intervieram previamente de forma seletiva. Por conseguinte, toda intervenção do sistema penal é violenta (pelo menos por sua seletividade, sem falar em outras características bem mais marcantes) e, nos poucos casos submetidos à apreciação da agência judicial, a única coisa que ela pode fazer é controlar a violência, mas jamais suprimi-la dado que a mesma já chega, em boa parte consumada (Zaffaroni, 2014, p. 206).

Tal compreensão acerca da finalidade principal do Processo Penal em nosso modelo de Estado é identificada pelo Ministro Eros Grau, no voto proferido no HC 95.009-4/SP do Supremo Tribunal Federal. A citação abaixo, ainda que longa, deve ser objeto de reflexão sobre a percepção do referido Ministro acerca da oposição entre segurança pública versus liberdade individual dentro do processo penal brasileiro.

Tenho criticado aqui – e o fiz ainda recentemente (ADPF 144) – a “banalização dos ‘princípios’ (entre aspas) da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial do primeiro, concebido como um ‘princípio’ superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto, o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de ‘corrigir’ o legislador, invadindo a competência deste. O fato, no entanto, é que proporcionalidade e razoabilidade nem ao menos são princípios – porque não reproduzem as suas características – porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito”. No caso de que ora cogitamos esse falso princípio estaria sendo vertido na máxima segundo a qual “não há direitos absolutos”. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional. Deveras, a cada direito que se alega o juiz responderá que esse direito existe, sim, mas não é absoluto, porquanto não se aplica ao caso. E assim se dá o esvaziamento do quanto construímos ao longo dos séculos para fazer, de súditos, cidadãos. Diante do inquisidor não temos qualquer direito. Ou melhor, temos sim, vários, mas como nenhum deles é absoluto, nenhum é reconhecível na oportunidade em que deveria acudir-nos. Primeiro essa gazua, em seguida despencando sobre todos, a pretexto da “necessária atividade persecutória do Estado”, a “supremacia do interesse público sobre o individual”. Essa premissa que se pretende prevaleça no Direito Administrativo – não obstante mesmo lá sujeita a debate, aqui impertinente – não tem lugar em material penal e processual penal. Esta Corte ensina (HC 80.263, relator Ministro Ilmar Galvão) que a interpretação sistemática da Constituição “leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do direito de acusar”. Essa é a proporcionalidade que se impõe em sede processual penal: em caso de conflito de preceitos, prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta sua supressão. A nos afastarmos disso retornaremos à barbárie. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.009 SP. Impetrante: Nélcio Roberto Seidl Machado. Impetrado: Relator do HC Nº 107.514 do Superior Tribunal de Justiça. Paciente: DANIEL VALENTE DANTAS e VERÔNICA VALENTE DANTAS. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 06 de novembro de 2008. Diário de Justiça. Brasília, 19 de dezembro de 2008. p. 41-42).

Em um Estado Democrático de Direito, considerando que o processo penal representa a faceta mais agressiva do Estado contra os cidadãos, é essencial entender que a finalidade do processo deve ser compreendida dentro das limitações impostas pela Constituição⁵¹. A mera aplicação da lei penal não representa, de forma completa, o propósito que se deve dar a esta área do direito. Além do caráter mecanicista, de fazer com que a lei penal seja aplicada, o processo representa uma garantia de contenção da ânsia punitiva do Estado frente ao cidadão.

1.3 PROCESSO PENAL EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para se compreender se a democracia é efetivada em determinado Estado, a análise do processo penal é imprescindível, tendo em vista que se trata do mecanismo estatal mais violento, por ser o meio utilizado para restringir um dos principais bens dos indivíduos: a liberdade.

O método materialista histórico dialético desenvolvido por Marx e Engels permite uma análise acerca da utilização e aplicação das regras sociais de forma a minimizar as injustiças e desigualdades, vez que o direito, se analisado sem observância da realidade social, é mecanismo de manutenção do *status quo*. A dialética, nesta forma de compreender o fenômeno social, se constrói a partir da materialidade da história. Os pressupostos que devemos seguir são indivíduos reais, suas ações e condições materiais de vida (Marx; Engels, 2008, p. 44).

O conhecimento deve ser concebido como histórico e dialético, tendo em vista que é fruto de um certo momento em determinada sociedade e dialético por não ser passivo, ou seja, é, ao mesmo tempo, reflexo das condições materiais do seu tempo, mas também atua sobre essa materialidade modificando-a (Coutinho, 2018, p. 59).

Todo aquele que busca compreender a realidade deve pensá-la a partir dos processos histórico-econômicos. Todo indivíduo está envolvido em determinada

⁵¹ “A função do direito penal de todo Estado de direito (da doutrina penal como programadora de um exercício racional do poder jurídico) deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis. Se o direito penal não consegue que o poder jurídico assuma esta função, lamentavelmente terá fracassado em com ele o Estado de direito perecerá. Nesse sentido, o direito penal é um apêndice indispensável do direito constitucional do Estado de direito, o qual se encontra sempre em tensão dialética com o Estado de polícia. O Estado de direito ideal é o instrumento que orienta o direito penal em todo Estado de direito, marcando os defeitos que a realidade sempre apresenta e que se estabelecem na comparação do Estado de direito histórico com o ideal” (Zaffaroni, 2019, p. 172).

lógica de poder, sendo que seu modo de viver e de ver o mundo necessariamente devem ser analisados dentro desse contexto mais amplo.

A Constituição Federal estabelece que vivemos em um Estado Democrático de Direito⁵², a partir disso, podemos concluir que o modelo de processo penal adotado é o acusatório, vez que o modelo inquisitório é incompatível com aquela forma de Estado. Assim, ainda a previsão acerca da adoção do modelo acusatório esteja suspensa por decisão judicial, é implicação lógica a adoção do mesmo.

Partindo-se dessa premissa podemos compreender que o processo penal democrático seria um instrumento de contenção do poder punitivo estatal a fim de ser meio de controle da violência do Estado contra o indivíduo. Para tanto, como já apontado anteriormente, a Constituição

‘é um instrumento que garante essas liberdades e tutela direitos fundamentais, sendo indispensável que a atuação de todos os sujeitos processuais tenha por referente-primeiro a Constituição da República, em cujo conteúdo esta o princípio do contraditório (CR, art. 5º, LV) (Nunes, 2019, p. 199).

Portanto, considerando a previsão constitucional do modelo de Estado adotado, é essencial, para que tal sistema seja de fato concretizado, que o processo penal esteja de acordo com tal lógica. Sem essa sincronia não é possível reconhecer a democracia neste Estado, tendo em vista que o processo penal seria o instrumento mais agressivo e violador dos direitos e garantias dos indivíduos submetidos às normas desse Estado.

Nessa epistemologia inquisitiva, o Direito Processual Penal acaba consubstanciando um instrumento de opressão e violação das liberdades individuais em busca – dentre outras coisas – da ‘verdade real’, sendo incalculável o prejuízo para a democracia, compreendida como a forma de Estado onde todo o poder emana do povo (CR, art. 1º). Então, se todo poder emana do povo, cada indivíduo constitutivo desse povo é um sujeito igual em direitos e deveres, surgindo daí o princípio da igualdade como consequência lógica da democracia. Por isso, não pode o povo - representado pelos aparelhos repressivos de Estado – admitir qualquer violação a direito fundamental e qualquer indivíduo que o constitui enquanto povo. Por tal razão, o processo penal, fundado na dignidade humana, na igualdade, na legalidade, na presunção de inocência, e, principalmente no contraditório e

⁵² Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político (BRASIL, 1988).

na ampla defesa, deve configurar um – senão ‘o’ – instrumento de proteção das liberdades individuais contra o possível abuso de poder oriundo do próprio Estado (Nunes, 2019, p. 189).

Tanto quanto o direito em geral, o processo penal e o direito penal devem ser concebidos dentro da cultura e estrutura da sociedade onde estão inseridos. A atividade de compreensão crítica do direito exige uma análise não apenas da norma positivada, mas de todas as forças que envolveram a criação, elaboração e aplicação de certo corpo normativo. Há necessidade da combinação de diversos ramos do saber a fim de permitir uma compreensão mais aprofundada acerca do direito.

O direito, como tudo e todos, está inserido no tempo. Como ocorre no âmbito social, cada elemento de âmbito jurídico está imerso em condições que não podem se desprender de sua história. Só se compreende o direito de modo efetivo quando se lhe conecta com o que nos antecedeu e com o que herdamos do passado. Nada, afinal, tem sua existência destacada das condições históricas que produzem nosso presente (Fonseca, 2010, p. 5).

Em oposição ao discurso democrático, de viés garantista que apresentamos, há um discurso repressivo o qual reforça o caráter instrumental e formal do processo penal. Entendem o processo como meio de atingir os indivíduos que violam a norma penal (Casara, 2013, p. 44). Casara (2013, p. 49) aponta para o perigo dessa perspectiva em países periféricos da América Latina, os quais apresentam uma conjuntura política e social complexas, pois impossibilita que o processo penal funcione como óbice à opressão promovida pelos órgãos responsáveis por concretizar o poder punitivo. Além disso, tal visão coloca o julgador na função de órgão de segurança pública.

Partindo destas diferentes perspectivas, podemos compreender que o juiz, dentro de um contexto democrático, não pode ser concebido como um ser neutro e mero reprodutor das normas legais, pois é inconcebível que uma pessoa ao ser investida em um cargo público adquira tal habilidade. Para que seja possível pensar um modelo processual mais democrático, necessário que esta concepção seja afastada, permitindo que a estrutura seja pensada a fim de minimizar ao máximo interferências não buscadas pelos princípios que norteiam a Constituição.

Abandonada a ingenuidade legalista, é possível compreender que, antes da repressão criminal, a decisão está procurando reafirmar a realidade do sistema que a tornou possível. Há a reafirmação da ideologia dominante, ainda que a raiz do fenômeno criminal tenha que ser ocultada, pois, é sabido que, sem a ocultação da luta de classes, a preservação do sistema de poder e a consequente dominação estará em risco (Nunes, p. 569).

A democracia processual somente será possível a partir do momento que houver o reconhecimento da impossibilidade de revestir os sujeitos processuais sob a característica da neutralidade⁵³, vez que tal predicado, em realidade, apenas oculta os conflitos socioeconômicos-políticos que permeiam toda as ações humanas, ainda que de forma não intencional. A partir desta ideia, a realidade é vista de forma clara permitindo que se exija não a neutralidade do legislador e do juiz, mas que assumam uma postura ideológica aclarando as reais intenções em suas ações (Coutinho, 2018, p. 60-62).

Tais considerações apresentam importância ímpar para os operadores do direito, em especial para aqueles que atuam no processo penal, tendo em vista que esta área concentra a violência estatal mais intensa contra os indivíduos. Assim, compreender que não é possível alcançar a neutralidade absoluta aclara questões que devem ser debatidas e pensadas a fim de permitir reais mudanças no sistema e a efetiva redução deste constrangimento estatal.

Todo o contexto que envolve a tomada de decisões de um indivíduo possui uma carga de valores, pré-conceitos e vivências. A tentativa de ignorar tais elementos tem o condão de evitar possíveis críticas ao modelo de processo penal adotado, vez que sob o mito da neutralidade deixa-se de pensar formas de mudança no sistema a fim de filtrar ou, ao menos, reduzir tais influências.

Assim, entendemos ser essencial, para a correta compreensão do modelo de processo penal inquisitorial que adotamos no país, a desmistificação de alguns elementos, sendo que os principais são a da existência de neutralidade do julgador e a busca pela verdade real. Os dois, em realidade, se complementam no sistema atual a fim de encobrir a sua inquisitorialidade, tendo em vista que para que não seja considerado um inquisidor, prega-se que esse juiz que busca a verdade real é munido da característica da neutralidade. Essa construção permite a manutenção destes dogmas encobrendo-se a realidade do processo penal brasileiro.

É um equívoco pensar que processo inquisitorial consiste em processo sem partes, onde as figuras do acusador e do julgador se fundem, ficando o acusado na condição de mero objeto de julgamento. A característica

⁵³ Segundo Aguiar (2008) “A idéia de um juiz neutro, cuja decisão seria desprovida de qualquer conteúdo político-ideológico, propugnado como garantia da imparcialidade do poder jurisdicional, coincide historicamente com o surgimento do pensamento do liberalismo clássico”.

fundamental do sistema inquisitório está na gestão judicial da prova: o juiz produz as provas a partir das suas íntimas convicções, fulminando a igualdade entre as partes na sua busca pela 'verdade real' (Nunes, 2017, p. 78).

O modelo de processo penal adotado em determinado Estado indica se há ou não um sistema democrático no país. Em um Estado democrático não é possível existir uma estrutura de Estado, relativa justamente ao poder de punir estatal, com veia inquisitorial e, portanto, autoritária. Isso porque, segundo Sartori (2014, p. 282), o Direito seria o 'reconhecimento' de nexos objetivos presentes no próprio real, sendo assim, ele sempre traria consigo um imperativo que não prescinde da objetividade da atividade econômico-social. Diante disso, um processo penal autoritário é reflexo das relações existentes no seio daquela sociedade.

A fim de manter o status social sem maiores questionamentos, o Estado cerca-se de artifícios para impedir que esta realidade se torne manifesta⁵⁴.

É nesse sentido que Schlesener (2007, p. 31) ressalta a necessidade do Estado moderno em preparar a opinião pública para a aceitação de determinadas ações políticas realizadas por ele para a conquista e conservação da hegemonia. Segue afirmando que os meios de comunicação têm papel fundamental para organizar e centralizar certos elementos da sociedade civil em torno de determinadas propostas e ações. No direito penal esta situação é bastante clara, tendo em vista que há uma articulação da mídia⁵⁵, de setores da sociedade civil⁵⁶ e de representantes políticos⁵⁷ a fim de que o poder punitivo estatal seja sempre ampliado. Sempre que

⁵⁴ "A esfera mercantil conformada de modo tendencialmente universal (o que supõe a sua subsunção à relação-capital) é a base da universalidade da esfera jurídica, sendo impossível separar categorias como norma jurídica, sujeito de direito, relação jurídica, etc. da violência classista, da luta de classes. Tem-se, pois, a prioridade ontológica do econômico também na medida em que o terreno típico das categorias jurídicas é aquele da circulação de mercadorias, terreno esse em que a totalização do domínio do capital se impõe, não só na esfera econômica, mas sobre a personalidade dos homens, essa última aparecendo, então, como efetivamente aviltada e eivada pela alienação, como demonstrou Lukács no derradeiro capítulo de sua Ontologia do ser social" (Sartori, 2014, p. 285)".

⁵⁵ "Além de levar à legitimação do sistema penal em geral, com a crescente instigação de medos despropositados e de criação de cada vez mais leis repressivas, os meios de comunicação atuam na aniquilação conceitual do discurso racionalizador, qual seja o do sistema de garantias fundamentais, limites à atuação estatal. Legitimam-se atitudes arbitrárias por parte das agências executivas, dentro da idéia de que "bandido deve sofrer", e de que os direitos fundamentais somente visam a proteger os criminosos" (Budó, 2006, p. 11).

⁵⁶ "(...) Através dos meios de comunicação, ocorre a influência da 'opinião pública', ou seja, alguns indivíduos ou, no caso, os parlamentares organizam a sua percepção (seus esquemas interpretativos) sobre uma temática, influenciados pela repercussão pública de crimes, reivindicando em seguida determinada política pública - a redução da maioria penal" (Campos, 2010, p. 504).

⁵⁷ "Essa perspectiva, no entanto, não inviabiliza o reconhecimento da receptividade das demandas de opinião pública e da sociedade civil pelos governos como uma das grandes virtudes da vida política

ocorre algum crime de maior repercussão nos meios de comunicação há um movimento da mídia, sociedade civil e do Estado a fim de endurecer penas e reduzir os direitos dos cidadãos.

Nesse mesmo sentido agem a fim de evitar que o modelo de processo penal seja repensado, tendo em vista que toda e qualquer tentativa de se ampliar direitos e garantias processuais penais há o efeito imediato de que aquele setor seria a favor da violência e da não punição daqueles penalmente responsáveis. Percebe-se, portanto, como existe uma articulação a fim de que a realidade do processo e do poder punitivo estatal sejam obscurecidas, sendo que até mesmo aqueles grupos que sofrem com a violência estatal acabam adotando esse discurso.

A condição para manter-se no poder é 'representar o seu interesse como sendo interesse comum', dando-lhes a 'forma da universalidade', a fim de gerar a crença de que tais interesses sejam os 'únicos razoáveis, os únicos verdadeiramente válidos'. Marx afirma aqui o que se expressa mais adiante no Manifesto do Partido Comunista, publicado juntamente com Engels: os 'pensamentos da classe dominante são também, em todas as épocas, os pensamentos dominantes'. A 'classe que dispõe dos meios de produção material dispõe igualmente dos meios de produção intelectual', para a sua conservação e domínio (Marx, Engels, 1987, p. 55/56) (Schlesener, 2016, p. 73).

Tal prática é adotada pelo capitalismo. Conforme evidencia Gramsci os intelectuais seriam os intermediários das relações entre as classes sociais, permitindo a existência de uma visão de mundo homogênea através do disciplinamento da população à sua subalternização (Aguiar, 2016, p. 280). O Estado utiliza de diversas formas o seu aparelhamento a fim de exercer o controle sobre as populações precarizadas, sendo que o direito penal em sentido *lato* é a forma mais violenta, entretanto, necessita do consenso da população a fim de manter sua forma de agir.

G. alude ao Estado que 'educa para o consenso' a propósito da criação de uma 'opinião pública': 'O Estado, quando quer iniciar uma ação pouco popular, cria preventivamente a opinião pública adequada, ou seja, organiza e centraliza certos elementos da sociedade civil' (Q 7, 83, 914 [CC, 3, 265]) (Liguori; Voza, 2017, p. 262).

ocidental e dos processos políticos. A questão é que, além de favorecer os interesses dos cidadãos, a 'opinião pública' em muitos casos pode favorecer o interesse do Estado de domesticá-la, regulá-la, delimitar seu impacto e subordiná-la a seus propósitos. Utilizando-se dela, o Estado pode fortalecer-se ao invés do fortalecimento da sociedade civil" (Campos, 2010, p. 505).

Diante desta análise, é possível compreender os processos que permitem a manutenção do sistema inquisitorial no país. Tal modelo serve aos propósitos do Estado capitalista a fim de garantir a ação violenta do Estado contra determinados grupos sociais dominados.

Para que o Estado mantenha sua atuação contra grupos subalternos, marginalizados de todo o tipo, é essencial que a sociedade esteja de acordo com esta forma de agir e, para tanto, criam-se figuras para encobrir a face violenta e autoritária do Estado. Segundo a visão Gramsciana o direito serve para concretizar as relações de hegemonia através da crença de que representa os anseios de toda a sociedade⁵⁸.

O que Gramsci pretende demonstrar ao longo desse fragmento é que o direito desempenha uma função na concretização das relações de hegemonia e no seu exercício pelas classes no poder. A maior função do direito na sociedade capitalista é “pressupor que todos os cidadãos devam aceitar livremente o conformismo apontado pelo direito, enquanto todos possam tornar-se elementos da classe dirigente”. No fundo, trata-se de mostrar que a crença de que o direito representa toda a sociedade é necessária para o exercício da hegemonia pelas classes no poder e que, para sustentar essa crença, é preciso que se mantenha viva a utopia democrática concebida no processo revolucionário burguês do século XVIII (Schelesener, 2009, P. 230/231).

A partir da criação deste consenso, o poder de punir se mantém ativo sem grandes questionamentos, eis que há apoio não apenas dos atores envolvidos nesse processo que incorporam tais ideias, mas dos próprios grupos que sofrem com essa atuação, vez que internalizam tais conceitos como se verdadeiros fossem. Diante disso, o processo penal não é visto como um meio de controle do poder punitivo Estatal e garantidor de direitos, mas como um mecanismo voltado à punição de certos indivíduos previamente determinados sob o manto da imparcialidade e da busca da ‘verdade real’.

Binder (1999, p. 56) chama a atenção justamente para a necessidade de analisar historicamente o direito processual penal a fim de identificar a existência de um conflito entre duas tendências que têm sido apresentadas como antagônicas: uma

⁵⁸ “Em uma sociedade em que a demanda por direitos é levada ao judiciário e em que é central a prática técnico-jurídica, pode-se mesmo apelar à moral e àquilo que fora importante no período de formação do Direito; no entanto, com isso, as contradições sociais da sociedade capitalista figuram como pano de fundo de tal maneira que o conteúdo político-social antagônico é somente reconhecido (e não reconciliado ou suprimido) de modo homogeneizador e idealista, como um mero dever-ser abstrato. 57 Tal homogeneização toma forma na medida em que, no plano do Direito positivo, aparentemente, não se tem efetivamente classes sociais com interesses antagônicos, mas sujeitos de direitos, indivíduos atomizados e relacionados igual e livremente com a forma jurídica (Sartori, 2014, p. 292)”.

delas se preocupa em estabelecer um sistema de garantias frente à força estatal e a outra em lograr uma aplicação efetiva da coerção penal. A análise histórica permite que se encontre um fio condutor na evolução cultural da justiça penal para compreendê-la.

O autor segue afirmando que o modo particular que cada Estado molda seu processo penal é um reflexo de como constituiu a própria ordem jurídica. Haveria um confronto entre as normas jurídicas que garantem o poder do Estado e que buscam dar eficiência ao poder coercitivo estatal e aquelas que são instrumento de garantias a fim de proteger as pessoas evitando a força ou castigos injustos. Ressalta que é importante reconhecer que por trás destas normas estão as forças ou tendências estruturantes do processo penal. O sistema penal é a conjugação destas normas, de ambos os tipos, sendo que seriam culturalmente condicionadas (Binder, 1999, p. 59).

Somente a partir da análise histórica e das forças existentes por trás da estruturação do sistema penal (aqui entendido como normas de natureza penal e processual penal) é que se torna possível compreender a real estrutura da coerção estatal. Um Estado que atua como sentinela da classe dominante.

Em um Estado democrático de Direito as normas garantidoras devem ser observadas a fim de conter o poder punitivo estatal, sendo que qualquer atuação que não lhe seja afeta pela lei maior deve ser afastada, ainda que de forma contrária ao senso comum. O Poder Judiciário deve atuar de forma a fazer observar a lei, em especial, as normas que protegem o indivíduo frente ao poder estatal. A segurança pública não se encontra dentro das atribuições judiciais, apesar de muitas vezes ser utilizada como argumento em decisões judiciais justamente para afastar direitos e garantias individuais.

Não cabe ao judiciário a fiscalização dos interesses da segurança pública dentro da persecução penal, e há um órgão constitucional adequado para atuar neste sentido. O Judiciário é garantidor dos comandos constitucionais, e nunca da segurança pública (Bizzoto, 2019, p. 186).

Assim, a atuação do Poder Judiciário no processo penal em um Estado de Direito deve se restringir à atuação de garantidor das normas constitucionais, sendo que argumentos como a proteção da ordem pública, da ordem econômica, da ordem social, da segurança pública a fim de afastar tais direitos deveriam ser repelidos, pois contrários à sua função constitucional.

Entretanto, a existência de decisões utilizando-se tais argumentos demonstram que há verdadeira inversão e confusão acerca do papel deste órgão no processo penal, o que indica que culturalmente aquela sociedade possui traços autoritários marcantes que condicionam e exercem papel importante na aplicação do direito daquele Estado.

1.3.1 O Processo Penal Brasileiro e a Incompatibilidade com o Sistema Acusatório Constitucional

Há doutrinadores que sustentam (Fernando Capez, 2022, p. 134) que o sistema adotado pelo Código brasileiro seria um sistema misto, que teria em um primeiro momento uma fase inquisitorial, que se daria durante investigação extrajudicial e, após a judicialização haveria um processo penal eminentemente acusatório. Entretanto, Coutinho (2009, p. 110) esclarece que este modelo foi idealizado a fim de viabilizar a permanência de um sistema inquisitorial com uma roupagem de procedimento acusatório e democrático.

Conforme pontua Schlesener (2016, p. 81), ao tratar do conceito de ideologia em Gramsci, uma das finalidades da ideologia para os grupos sociais dominantes é servir como “instrumentos práticos de domínio político sobre o restante da sociedade” com o objetivo de “obnubilar a realidade, esconder elos de submissão que existem na prática”.

A ideia de que o Sistema Processual Penal brasileiro é misto esconde a realidade autoritária que impera no processo penal brasileiro. Dá-se uma aparência de processo democrático, criando-se 3 partes que atuam no processo, entretanto, a fase pré-processual contamina por completo toda a produção de provas e a própria ideologia arraigada neste processo⁵⁹. “O certo, não obstante, é que o CPP configura

⁵⁹ De se destacar parte da exposição de motivos do Código de Processo Penal ainda vigente no Brasil a fim de evidenciar as raízes marcadamente inquisitoriais que dão sustentação à legislação e à mentalidade por trás desse regramento: “De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou

um Sistema Misto e, deste modo, mantém na base o Sistema Inquisitorial e a ele agrega elementos típicos da estrutura do Sistema Acusatório” (Coutinho, 2009, p. 111).

É possível perceber que há uma coexistência de comandos constitucionais e legais que se chocam, tendo em vista que a Constituição implicitamente prevê a existência de processo penal acusatório (e, portanto, regido pelo princípio dispositivo) e, por outro lado, o Código de Processo Penal, possui como princípio unificador o inquisitivo, a despeito de explicitamente informar em seu art. 3º, A, com as modificações trazidas pela Lei 13.964/2019⁶⁰, que teria estrutura acusatória⁶¹.

Conforme exposto por Bizzoto (2019, p. 185) “Vigora-se, em linhas gerais, um Código de Processo Penal inspirado em fontes autoritárias e uma Constituição da República que pretende sustentar os anseios do Estado Democrático de Direito”.

O CPP – e o sistema como um todo – como poucos outros instrumentos legais, oferece condições quase ilimitadas para o agir jurisdicional nesse âmbito (de busca e produção da prova), em qualquer das fases processuais, agora ainda mais ressaltado pelas regras do art. 156 (CPP), com redação da Lei no 11.690, de 09.06.08, comprovação inequívoca de ser o sistema, na base, inquisitorial:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (Coutinho, 2009, p. 111).

imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joiado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal”. A partir da leitura deste trecho podemos compreender que a legislação processual foi formulada com o objetivo de punir indivíduos considerados delinquentes, reduzindo ao máximo as garantias individuais, por serem consideradas empecilho para o exercício do poder punitivo estatal.

⁶⁰ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300). (Vide ADI 6.305).

⁶¹ O Min. Luiz Fux suspendeu a eficácia dos artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 157, §5º do Código de Processo Penal no bojo das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Assim, até o presente momento está suspensa a eficácia do dispositivo legal que determina que o processo penal brasileiro possui estrutura acusatória e que veda a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (BRASIL, 2020).

Há autores que afirmam que o Sistema Processual Penal brasileiro, projetado pelo Código de Processo Penal de 1941, teria como base teórica o *Codice Rocco* da Itália fascista, de matriz inquisitorial (Coutinho, 2009). Borges (2021, p. 21), por sua vez, afirma que esta relação entre a legislação brasileira e italiana não possui respaldo em fontes históricas, vez que não há referência a documentos e textos historiográficos nesse sentido. Afirma que teria sido uma frase de efeito utilizada para convencer o leitor sobre o autoritarismo do processo penal brasileiro.

A autora afirma, ainda, que o que se verifica nas práticas judiciais opressoras decorrem de um autoritarismo da própria sociedade brasileira atual e não de uma herança fascista (Borges, 2021, p. 23). Por meio deste discurso os críticos processualistas atribuiriam à legislação um fascismo vinculado à uma origem autoritária italiana que, em realidade, é fruto do tempo presente e das práticas judiciais atuais. Segue sua análise alegando que este argumento não tem sido eficaz para acabar com as violações dos direitos e garantias processuais penais (Borges, 2021, p. 29).

Outro ponto problemático indicado por Borges é o de que a legislação processual penal passou por diversas alterações que a distanciaram do projeto originário e que a repetição deste argumento cairia por terra diante de tantas mudanças (Borges, 2021, p. 30).

A despeito do posicionamento de Borges (2021) nessa questão, entendemos que as alterações pontuais, ainda que significativas, não foram suficientes para modificar a essência inquisitorial do código, conforme iremos discorrer.

O Brasil é o único país latino-americano que não teve sua legislação processual penal reformada por completo após o período de democratização. O Código, apesar de ter recebido inúmeras alterações pontuais, não deixou de ter a alma inquisitorial (Santiago Neto, 2017, p. 139) como podemos observar do artigo 156 do Código de Processo Penal. Tal artigo deixa evidente que, mesmo após a democratização e a vigência da Constituição Federal, tendo em vista que sua inclusão no Código ocorreu apenas no ano de 2008, o princípio inquisitório permanece regendo as normas processuais penais.

Não basta, para que o processo se torne efetivamente acusatório, o mero apontamento dessa característica ou a alteração pontual de certos artigos. Para identificar o sistema como tal entendemos que a gestão da prova é característica

fundamental para a compreensão do sistema vigente, ainda que não se possa afirmar que o processo penal seja o mesmo daquele de 1941.

Reconhecemos que surgiram alterações bastante relevantes ao longo dos anos que modificaram diversas normas existentes no processo penal. Ademais, houve o surgimento de institutos até então não abarcados pela legislação da época do surgimento do código. Entretanto, a despeito das diversas inovações legais, a prática processual penal continua violadora dos direitos e garantias constitucionais. Em razão disso, entendemos que mesmo com tantas modificações, permanece imutável o cerne do problema.

Considerando que a base analítica do tipo de sistema adotado parte do reconhecimento sobre o responsável pela gestão da prova, fica evidente que nossa legislação autoriza, de forma bastante extensa, os poderes de gestor da prova ao juízo, em caráter não exclusivo. Além do Ministério Público e da defesa, que em um sistema eminentemente acusatório devem ser os únicos gestores da prova a fim de buscar ao máximo o distanciamento do juízo, em nosso sistema o juiz também possui autorização para, de ofício, buscar provas.

Diante desta permissão legal, fica evidente que nosso sistema possibilita que o juiz busque provas, ainda que seja em desfavor do réu. Argumenta-se que o juiz teria papel ativo na busca da verdade e, para tanto, deveria ter poderes para perseguir tal intento. Nesse sentido Grinover (2005, p. 18) aduz que “Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social”.

Há autores que entendem que a despeito da permissão legal para que o juiz toma a iniciativa probatória tal circunstância não seria capaz de desnaturar o sistema acusatório, desde que houvesse limitação deste papel (Grinover, 2005, p. 19). Entretanto, não há limitação clara acerca dos contornos desse poder na legislação, sendo bastante subjetivas as fronteiras deste papel, permitindo insegurança jurídica com relação às garantias dos réus diante desta permissão legal descontrolada.

Entendemos que nosso modelo se pauta, de fato, pelo princípio acusatório (o que não significa a identificação comum tipo específico ou puro de sistema acusatório), com as seguintes características:

a) a fase de investigação tem natureza administrativa, dela não participando o juiz, a não ser na tutela das liberdades públicas;

- b) a fase processual se inicia com a acusação, que, como regra, é pública, e, também como regra, obrigatória;
- c) eventuais interferências judiciais na fase de investigação não podem ser fundamentadas na proteção ao objeto da investigação. As chamadas reservas da jurisdição (inviolabilidade do domicílio, das comunicações telefônicas e de dados, as prisões e demais medidas cautelares) configuram um juiz de garantias e não um juiz de instrução. A tutela é das liberdades públicas e não da fase de investigação;
- d) o juiz deve ter iniciativa probatória, limitada à fase processual, vedada a substituição e a supressão dos ônus ministeriais relativos à prova (Pacelli; Fischer, 2017, p. 275-276).

Tal visão tenta dar ares democráticos à inquisitorialidade que permeia o sistema processual penal brasileiro. Os argumentos lançados pelos autores que defendem a coexistência da iniciativa probatória pelo juiz e um modelo processual penal democrático partem de duas concepções equivocadas acerca do processo penal.

No Brasil, não obstante os ares (e o discurso) democráticos trazidos pela Constituição da República de 1988, a atuação judicial persiste em práticas e concepções forjadas em períodos autoritários. A ausência de ruptura com o passado, fonte da repetição acrítica de posições jurisprudenciais datadas e do fenômeno da interpretação retrospectiva, gera caracteres e sentimentos de um Estado de Exceção, no seio de um dos poderes/funções do Estado brasileiro (Casara, 2015, p. 139).

Um primeiro ponto a ser destacado se refere aos objetivos do processo penal. Em um Estado democrático de direito o papel do processo penal e, em especial do juiz, é assegurar que as normas e garantias processuais sejam respeitadas, tendo em vista que o devido processo legal pressupõe esse respeito.

O magistrado, dentro desse modelo estatal, tem como função decidir a causa em conformidade com as regras legais, primando para que os direitos do réu sejam respeitados. Há, dentro dessa relação processual, evidente descompasso de forças, tendo em vista que o Estado possui meios superiores de buscar provas e demonstrar suas convicções em juízo. Diante deste desequilíbrio cabe ao juiz, terceiro não interessado, salvaguardar que o réu tenha seus direitos respeitados a fim de permitir certa justiça na decisão.

Apesar das garantias constitucionais do devido processo legal, da imparcialidade do juiz, da dignidade da pessoa humana e da vedação de juízos ou tribunais de exceção, o processo penal é costumeiramente apontado como mecanismo voltado à realização da segurança pública e, em sendo assim, a lei processual penal teria como função a busca da verdade material e a realização da

justiça a fim de reestabelecer a paz social (Casara, 2015, p. 143). Tais ideias não possuem amparo constitucional e se baseiam em premissas equivocadas acerca do processo penal em um Estado de direito que se diga democrático.

Argumento recorrente em matéria penal é o de que os direitos individuais devem ceder (e, portanto, ser sacrificados) frente à “supremacia” do interesse público. É uma manipulação discursiva que faz um maniqueísmo grosseiro (senão interesseiro) para legitimar e pretender justificar o abuso de poder. Inicialmente, há que se compreender que tal reducionismo (público – privado) está completamente superado pela complexidade das relações sociais, que não comportam mais essa dualidade cartesiana. Ademais, em matéria penal, todos os interesses em jogo – principalmente os do réu – superam muito a esfera do “privado”, situando-se na dimensão de direitos e garantias fundamentais (portanto, “público”, se preferirem). Na verdade, são verdadeiros direitos de todos e de cada um de nós, em relação ao abuso de poder estatal (Lopes JR., 2022, p. 40).

O argumento de que os interesses individuais do réu devem ceder ao interesse público de punir o indivíduo a fim de garantir uma resposta à violação da lei é falacioso, tendo em vista que a garantia de direitos não se refere à um direito exclusivo de determinada pessoa, mas de todo e qualquer cidadão, vez que, a princípio, toda e qualquer pessoa estaria sujeita a ser envolvida pelo sistema de persecução penal. Assim, a garantia ao devido processo, não diz respeito a um indivíduo, mas a toda a coletividade, diante disso, não há esta cisão entre direito individual e direito público.

Os direitos e garantias processuais penais devem ser protegidos de forma intransigível pelo Poder Judiciário e este deve ser considerado o papel primordial do juiz dentro do processo penal, vez que são valores indispensáveis em um Estado de direito. Não cabe ao Poder Judiciário tentar se revestir no papel de executor de políticas públicas, vez que além de não ser seu papel não possui os meios próprios para tanto.

A Constituição Federal atribui a segurança pública⁶² à responsabilidade do Estado através de órgãos de segurança pertencentes ao Poder Executivo. Tal

⁶² Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital (BRASIL, 1988).

incumbência, portanto, não pode e nem deve ser atribuída ao Poder Judiciário, como se costuma preconizar pelos defensores do poder investigatório do juiz.

Outro argumento utilizado e que reforça a ideia de que o processo penal deveria servir para dar uma resposta ao desvio registrado é o que estipula que se deve buscar a verdade real. Entretanto, a busca por essa verdade é um objetivo irreal e inalcançável e a defesa de que o juiz, na busca desta verdade, deve ter papel ativo na colheita de provas serve exclusivamente para legitimar o autoritarismo.

Na lição de Germano Marques, a verdade processual 'não é senão o resultado probatório processualmente válido, isto é, a convicção de que certa alegação singular do fato é justificavelmente aceitável como pressuposto da decisão, obtida por meios processualmente válidos' (Casara, 2015, p. 143).

Não se nega que o processo penal se propõe à reconstituição de certo fato ilícito ocorrido. Evidentemente que se almeja demonstrar, através das provas apresentadas em juízo pelas partes, como se desenvolveu tal situação de forma mais fidedigna possível. Entretanto, tal busca não significa que este papel deva ser desenvolvido pelo juiz. Pelo contrário, a fim de garantir o máximo o distanciamento do julgador com relação à colheita de provas e, assim, buscar maior certeza com relação ao ocorrido, é imprescindível que tais provas e fatos sejam apresentados em contraditório pelas partes⁶³.

Como já explanado, sabe-se ser impossível a representação exata do crime, porém, somente com a busca do máximo de distanciamento na busca de provas por parte do julgador é que se permitirá alguma aproximação com a realidade dos fatos. Caso aquele que deve decidir tenha qualquer envolvimento com a busca e produção de certa prova, certamente terá sua percepção influenciada por tal atividade e contaminaria por completo a possibilidade de algum paralelo com a verdade.

É importante atentar que a atividade jurisdicional só é legítima pelo fato de a agência judicial se encontrar distante dos interesses parciais, o que garante que as decisões e/ou eventuais restrições aos direitos fundamentais miram na solução justa do caso penal. Sem imparcialidade, não há efetivo contraditório, nem obediência ao devido processo legal e o sistema acusatório se mostra inviável (Casara, 2015, p. 147).

⁶³ “As opiniões contrapostas dos litigantes ampliam os limites do conhecimento do juiz sobre os fatos relevantes para a decisão e diminuem a possibilidade de erros” (Badaró, 2018, p. 59).

A partir destas considerações, podemos concluir que a busca por uma decisão judicial realizada a partir de “ato de convencimento, racional e logicamente formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo” (Lopes JR., 2022, p. 406) (e não a busca pela verdade)⁶⁴ somente é possível com o afastamento do órgão judicial das partes, sendo que o papel de perquirir as provas deve ser desempenhado pelas partes se buscamos uma decisão judicial dentro dos parâmetros democráticos. É falaciosa a ideia de que o juiz é aquele que deve buscar a verdade real e para isso teria que ter poderes para tanto. As partes existem justamente para desempenharem este papel.

Quando se trata de prova no processo penal, culminamos por discutir também “que verdade” foi buscada no processo. Isso porque, como explicamos anteriormente, o processo penal é um “modo de construção do convencimento do juiz”, fazendo com que as limitações iminentes à prova afetem a construção e os próprios limites desse convencimento (Lopes JR., 2022, p. 401).

A autorização para que o órgão judicial realize a perseguição de provas é absolutamente contrária a um dos princípios basilares do processo penal. Isso porque se cabe ao órgão de acusação demonstrar todos os elementos necessários para a condenação do réu, o fato de o juiz sair à procura de provas somente faz sentido se pensamos que tais provas seriam em desfavor ao réu, já que a dúvida sempre beneficia o acusado. Assim, caso o magistrado, no momento da apreciação do caso tenha alguma dúvida com relação a algum dos elementos do crime deve, tendo em vista o princípio do *in dubio pro reo*, absolver desde logo o acusado.

⁶⁴ “O problema da verdade, no processo penal, é uma questão de lugar, como explica Rui Cunha Martins. Se no modelo inquisitório a verdade é fundante e legitimante do poder, bem como sustentação de uma ambição de verdade que atribui ao juiz o poder de “buscar a prova” (que conduzirá a uma “verdade” por ele revelada na sentença), no sistema acusatório ela é contingencial. É assumir que a decisão racionalmente construída (sem negar o inconsciente), dentro das regras do devido processo, em contraditório, a partir da prova válida e de qualidade, é o fator de legitimação do processo e do provimento final. No sistema acusatório, a verdade não é fundante (e não deve ser), pois a luta pela captura psíquica do juiz, pelo convencimento do julgador, é das partes, sem que ele tenha a missão/poder de revelar a verdade. Logo, com muito mais facilidade o processo acusatório assume a sentença como ato de convencimento, a partir da atividade probatória das partes, dirigida ao juiz, dentro da estrita legalidade. Essa luta de discursos para convencer o juiz marca a diferença do acusatório com o processo inquisitório. Não se nega que acidentalmente a sentença possa corresponder ao que ocorreu (conceito de verdade como correspondente), mas não se pode atribuir ao processo esse papel ou missão. Não há mais como pretender justificar o injustificável nem mesmo por que aceitar o argumento de que, ainda que não alcançável, a verdade deve ser um horizonte utópico...” (Lopes JR., 2022, p. 406).

Assim, considerando a existência do referido princípio, a pronunciada busca da verdade pelo magistrado na realidade é a busca pela condenação, tendo em vista que se não entende demonstrados os elementos para a condenação deve proferir sentença absolutória sem necessidade de buscar provas nesse sentido. A dúvida sempre deveria favorecer o acusado e, portanto, não faria sentido o magistrado ir em busca de provas sobre a inocência. A partir dessa lógica fica evidente que a caça às provas autorizada ao magistrado ocorreria sempre em favor do órgão acusatório o que demonstra o papel de inquisidor atribuído ao juiz pela legislação infraconstitucional.

O sistema inquisitório buscava a verdade real entendendo-a como de interesse público, utilizando-se de tal argumento a fim de realizar todo e qualquer ação para garantir que a verdade pretendida fosse encontrada, inclusive com a utilização de tortura, sendo que a confissão era entendida como a rainha das provas, sendo suficiente para embasar uma condenação. Nesse sentido, discorre Eugênio Pacelli:

Talvez o mal maior causado pelo citado princípio da verdade real tenha sido a disseminação de uma cultura inquisitiva, que terminou por atingir praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal. Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal (Pacelli, 2018, p. 423).

Como pudemos observar a busca da verdade real continua a ser elencada, por muitos autores como objetivo do processo, justificando, inclusive, a atuação judicial para encontrar a almejada verdade. Entretanto, tais ideias são trazidas justamente do processo inquisitorial e justificaram as atrocidades e diversas violações de direitos dos indivíduos.

Da busca da “verdade real” renascem os tormentos pelas torturas, dispostas a “racionalmente” extraírem dos acusados a sua versão dos fatos e, na medida do possível, a confissão, fim do procedimento, preço da vitória e sanção representativa da penitência (Prado, 2005, p. 142).

Diante disso, nosso sistema processual penal continua a apresentar características marcadamente inquisitórias, vez que a partir do momento que a doutrina e jurisprudência permitem a atuação do juiz na busca de provas a mera divisão formal entre acusação, defesa e juiz não implica na existência de um sistema acusatório no país. Há clara contradição entre os princípios constitucionais basilares

do processo acusatório e as disposições infraconstitucionais subsidiadas pela doutrina e jurisprudência pátrias.

O processo penal brasileiro é um verdadeiro monstro de duas cabeças. A Constituição da República separa as funções de acusar (art. 129, I), defender (arts. 133 e 134) e julgar (art. 92 e seguintes), apresentando, ainda que de forma tácita, nítida estrutura acusatória, principalmente por assegurar o devido processo legal e a presunção de não culpabilidade, tratando o acusado como sujeito de direitos e não como objeto processual. A Constituição, forjada após o regime ditatorial militar (1964-1984), constituindo o Brasil sob a forma do Estado Democrático de Direito e, sob tal paradigma, o único sistema processual penal que poderia ser adotado é o modelo acusatório. Contudo, o Código de Processo Penal, elaborado pela ditadura de Getúlio Vargas em pleno Estado Novo (1937-1945), datado de 1941 e com forte inspiração no Codice di procedura penale, da Itália de 1930 (Código de Processo Penal elaborado por Rocco em pleno regime fascista de Mussoline (Barros, 2009), possui evidente face autoritária e, como produto autoritário, optou pela adoção de um modelo inquisitorial (Santiago Neto, 2017, p. 138).

Tal situação é bem compreendida ao se analisar o quanto disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, alterado em 2008 pela Lei 11.690/08, é exemplo claro acerca da manutenção do princípio inquisidor em nossa legislação, vez que permite ao magistrado a produção de provas de ofício se revestindo de parte na condução e elaboração das provas. O fato de existir duas partes (acusação e defesa), mas ser facultado ao juiz a produção de provas evidencia que não basta que formalmente haja partes diversas do julgador, vez que se deve avaliar a quem cabe a gestão da prova. Caso aquele que julga possa ser responsável pela gestão da prova, podemos concluir que vigora o princípio inquisitório.

1.4 BREVE ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS DA AMÉRICA LATINA E AMÉRICA CENTRAL

O fim das ditaduras militares nos países latino-americanos ocorreu em um período próximo, entre as décadas de 1980 e 1990 (Argentina em 1983, Uruguai em 1984, Brasil em 1985, Chile em 1988 e Bolívia em 1992).

A partir das ideias advindas desta nova fase histórica, iniciou-se em tais países discussões acerca da necessidade de alterações substanciais no modelo de processo penal adotado por eles. Diante do novo modelo constitucional surgiu a oportunidade de mudança nesta área do direito que trata justamente do poder do Estado em tolher os direitos dos indivíduos que estão sob seu domínio. Assim, diante

destas novas ideias que florescem nestes países surge a conjuntura necessária para as mudanças que vieram a ocorrer na maioria dos países.

É importante ressaltar que todos os países latino-americanos que foram submetidos a regimes autoritários já passaram pela imprescindível reforma processual penal com o escopo de adequar o processo penal para as exigências da nova democracia que floresceu nas últimas décadas (Santiago Neto, 2017, p. 139).

Segue tabela comparativa das principais alterações apontadas pelo Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2018) acerca das modificações legais realizadas pelos países da América Latina:

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(continua)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Guatemala	Decreto n° 51/1992	Oralidade nas audiências; Princípio do Contraditório; Separação de funções entre o juiz e Ministério Público; Instalação do princípio da oportunidade e garantia de reparação; Prisão preventiva como <i>última ratio</i> .	Na primeira década, houve excesso de prazos nos processos em razão da ausência de planejamento estratégico; Capacidade de investigação e análise criminal das organizações responsáveis por crimes graves; Apoio estratégico do CICIG no combate à corrupção e ao desmantelamento de estruturas ilegais e clandestinas inseridas na esfera estatal.
Argentina	Lei n° 27063/2014	Investigação pelo Ministério Público; Divisão de tarefas jurisdicionais e administrativas; Regulamentação de procedimentos especiais e complexos; Maior intervenção da vítima; Formas composicionais do processo penal; Extensão da oralidade a todas as etapas do processo, entre outros avanços.	Em razão de coexistirem dois sistemas de justiça, um Federal e outro Provincial, a Lei 27.150/15 estabeleceu a implementação progressiva do Código de Processo Penal da Nação; No campo da Justiça Nacional, o novo sistema vigora desde março de 2016; Na Justiça Federal, a partir do ano de 2019 iniciou-se a aplicação escalonada do Código de Processo Penal Federal, a qual é acompanhada por uma Comissão Bicameral.

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(continuação)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Chile	Lei nº 19696/2000	Direito a um juiz independente, imparcial, natural e anterior; Direito a um julgamento público e oral, dentro de um prazo razoável; Direito à defesa e à presunção de inocência; Legalidade das medidas privativas de liberdade; Proibição de perseguições múltiplas, Direito a pronunciar uma sentença bem fundamentada	Avanço no respeito aos direitos dos arguidos com a Consolidação da Defensoria Pública Criminal, ainda que não seja uma instituição autônoma;
Colômbia	Lei nº 906/2004	Melhorar a eficácia do sistema penal, especialmente no combate aos crimes graves e organizados; Fortalecer as garantias processuais implementadas no ordenamento jurídico nacional através da reforma constitucional (Ato Legislativo 03/2002).	Descompasso entre as expectativas e o comportamento do sistema; Falta de capacidade para processar todas as notícias criminais que chegavam ao seu conhecimento; Benefícios de redução da pena restringidos para alguns crimes, com redução do desconto para casos conhecidos de flagrância, levando a um maior número de casos em julgamento, aumentando os tempos de resposta e o desgaste institucional, nem sempre com bons resultados; Qualidade do serviço da Defensoria Pública tem se deteriorado, devido a uma maior carga horária e à menor qualificação do pessoal.
Bolívia	Lei nº 1970/1999	Transição de um sistema inquisitorial para um de tipo acusatório, com a participação de juízes cidadãos; Separação da função administrativa da jurisdicional na Suprema Corte de Justiça e nos Tribunais Departamentais; Criação de alguns tribunais e promotorias especializados.	Movimentos de contrarreforma a partir de 2003; As estruturas organizacionais das instituições continuam rígidas e excessivamente hierárquicas; Com relação à oralidade, publicidade, efetivo contraditório, verifica-se uma dificuldade de implementação real destes institutos.

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(continuação)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Costa Rica	Lei nº 7594/1996	Investigação nas mãos do Ministério Público; Realização de audiências da fase intermediária.	Aponta-se que o maior problema foi desde o início a prática, pois acreditava-se que a mera reforma legislativa iria alterar a prática; Embora as garantias dos acusados e o devido processo sejam elementos muito valorizados na esfera judicial, a aplicação do contraditório oral em matéria penal ainda tem muito a melhorar.
Cuba	Lei nº 1251/1973	Não teve as mesmas origens ou alcance semelhante aos dos demais países latino-americanos; Baseia-se no modelo misto de ação penal, com dois períodos principais e um intermediário.	A legislação sofreu alterações ao longo dos anos, porém sempre no sentido de redução de direitos e garantias dos acusados; Império absoluto do princípio da legalidade, razão pela qual não existem soluções alternativas para o julgamento;
Equador	2000	Transformação de um sistema inquisidor em um esquema acusatório, Concedeu a direção da investigação e do processo criminal ao Ministério Público e reserva as funções jurisdicionais aos juízes	A lei se limitou a estabelecer o mandato para que a Corte Suprema de Justiça emita normas para a organização da jurisdição dos tribunais penais; Entrou em vigor simultaneamente em todo o país, tendo sido inexistente um redesenho institucional; Defensoria Pública não foi criada; Limitou-se a conceder certa dotação adicional de recursos humanos e materiais para o Ministério Público; Não houve planejamento para capacitação, os esforços foram esporádicos e voltados para o texto legal.
El Salvador	Decreto Legislativo nº 733/2008	Celeridade processual; Reestruturação do sistema penal para economizar recursos e obter maior eficiência no âmbito do processo penal; Mantém a essência acusatória e define direitos a favor das vítimas.	Vinte anos após a reforma criminal, ainda há confrontos e divisões entre setores conservadores que consideram os novos códigos de Processo Penal e Criminal excessivamente garantista e apontam esta legislação como uma das causas do aumento da criminalidade.

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(continuação)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Honduras	Norma nº 9-99-E 2002	Buscou ajustar os papéis dos juízes e promotores e dar maior eficiência à investigação ao conferir ao promotor a função de dirigi-los tecnicamente; Introduziu a oralidade, a publicidade, e as manifestações do princípio da oportunidade.	Distorção de parte da política processual penal em razão da adoção de determinadas práticas na administração da justiça e das várias reformas realizadas ao processo penal; Falta de resposta rápida das instituições (relacionados com fatores como a falta de recursos humanos e materiais suficientes).
México	CNPP Publicado no DOF em 05-03-2014	Introdução da oralidade em todas as etapas processuais; Antes da reforma já havia uma divisão das funções de julgamento, investigação e persecução penal, e a figura de “defensores públicos”.	A falta de articulação do processo de reforma local e federal teve impacto em vários aspectos do sistema.
Nicarágua	Lei nº 406/2001	Ocorreu a transição de um sistema penal escrito e tardio para um processo penal acusatório regido por uma diversidade de princípios; Permitiu a celeridade processual, a igualdade entre as partes processuais, sendo administrado por juízes competentes de forma objetiva e funcional.	Garantiu-se a proteção efetiva dos direitos e bens das pessoas e uma forma efetiva de resolver os conflitos criminais para restaurar a convivência pacífica, o crescimento econômico e o desenvolvimento de uma cultura cívica
Panamá	Lei nº 63/2008	Redução dos crimes em que se atua no júri; Reforma das medidas cautelares, em um grande número de crimes a prisão preventiva foi estabelecida como a única medida cautelar enquanto durar o processo até a prolação de sentença;	Para conseguir uma implementação adequada, a entrada em vigor do novo instrumento processual ocorreu somente no ano de 2011; Dez anos após a entrada em vigor da legislação, todas as instituições que compõem o sistema de justiça criminal criaram novos modelos de gestão, aumentaram os recursos alocados ao seu funcionamento e os recursos humanos.

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(continuação)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Paraguai	Lei nº 1.286/1998	Superação teórica de mais de 400 anos de cultura processual inquisitiva e escrita; Redistribuição de poder entre os atores do sistema penal, desapropriando alguns (principalmente policiais), e empoderando outros (Ministério Público, Juízes).	Poucos anos após a sua implementação, operou-se uma contrarreforma, que acabou por desmontar certas garantias penais e processuais e deformar alguns institutos, provocando também o reaparecimento de vícios próprios do sistema inquisitorial.
Peru	Decreto Legislativo nº 857/2004	Buscou estabelecer um modelo de equilíbrio entre eficiência e garantias	Encontrou problemas práticos em termos do atraso na sua implementação a nível nacional, no comprometimento dos atores envolvidos, Judiciário, Ministério Público e Polícia Nacional quanto às suas obrigações e extensão de suas funções.
Republica Dominicana	Lei nº 76-02 de 19-07-2002	Maior respeito pelos direitos das pessoas que intervêm ou participam do processo penal; Separação das funções de investigação e de persecução penal da jurisdicional; Desburocratização das relações entre os atores; Incorporação da oralidade e da imediação e observância dos princípios fundamentais.	As garantias dos direitos das pessoas em conflito com o direito penal começaram a ter sentido desde o lançamento da reforma. Ainda existem várias tarefas pendentes, o desenvolvimento das capacidades dos atores é essencial para gerar os impulsos necessários que a reforma requer para se consolidar.
Uruguai	Lei nº 19293/2014 e emendas	Separação clara das funções do procurador e do juiz; Aplicação da oralidade; Formas alternativas para o julgamento; Processo abreviado; Transparência do sistema é alcançada e a participação da vítima é atendida;	Promoveu-se a sensibilização das instituições para uma gestão mais eficiente e coerente com as novas demandas do sistema acusatório.

QUADRO 1 - Reforma processual penal e transição ao sistema contraditório/adversarial na América Latina.

(conclusão)

País	Legislação	Eixos fundamentais	Consequências
Venezuela	COPP Publicado no DOF em 14-11-2001	Buscava-se a superação dos sistemas processuais criminais obsoletos que, no caso venezuelano, vinham de 1926 e conferia às agências policiais amplos poderes discricionários coercitivos	O texto original foi objeto de seis reformas, as quais apresentaram significativo retrocesso na questão da garantia de direitos e da implementação de um sistema verdadeiramente acusatório

Fonte: CEJA, 2021.

Podemos concluir, a partir destas breves considerações, que os processos penais latino-americanos são legalmente regidos por um modelo acusatório, com exceção do Sistema Judiciário do Brasil, ainda administrado sob a lógica de um sistema inquisitivo com elementos do sistema acusatório. No Brasil uma legislação cuja estrutura data de 1941 ainda está em vigor e foi sancionada durante o governo autoritário de Getúlio Vargas no âmbito do Novo Estado que teve início no final de 1937. Não obstante a Constituição brasileira de 1988 ter estabelecido diretrizes muito claras em favor de um sistema penal adversarial, as reformas posteriores na legislação processual penal não foram suficientes para modificar a estrutura da justiça criminal autoritária (CEJA, 2018, p. 502).

Entretanto, apesar de a maioria dos países terem adotado, ao menos formalmente, legislações processuais penais acusatórias, uma onda de contrarreformas ocorreu na maioria deles. Sendo que o tensionamento para o retorno aos modelos menos garantistas é constante em praticamente todos os países. Há três principais temas que costumam ser objeto das contrarreformas: em primeiro lugar, as que têm como objetivo ampliar as causas da prisão preventiva; em segundo lugar, houve uma retratação no uso do instituto de julgamento do júri e em terceiro lugar se relacionam com medidas despenalizadoras ou aquelas que reduzem o uso do julgamento oral (CEJA, 2018, p. 505-506).

1.5 REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS PONTUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, diferentemente do que ocorreu com outros países latino-americanos que passaram por ditaduras militares, não houve uma ruptura efetiva com o período autoritário. O período chamado de transição política, o qual corresponde às ações ocorridas entre o final da ditadura e o início da democratização, foi marcado pela forte articulação das elites e pela conciliação dos setores mais conservadores da sociedade a fim de não haver efetiva ruptura com o período autoritário, o que coaduna com os processos de revolução passiva, nos quais apenas parte das demandas dos debaixo são incorporadas, visando a manutenção do controle na correlação de forças em presença. Apesar da forte presença dos movimentos sociais e populares no período⁶⁵, prevaleceu a atuação de atores das elites políticas⁶⁶ evitando que o país efetivamente passasse por um rompimento político completo com o período anterior. A Lei da Anistia, que foi encampada pelos movimentos sociais, acabou sendo utilizada

⁶⁵ “Neste novo cenário alguns atores passaram a se destacar entre eles, prioritariamente, o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), a Igreja Católica e o Movimento Estudantil. O MDB, após a vitória eleitoral de 1974, passou a canalizar o descontentamento dos mais variados setores da sociedade em relação ao regime militar. A Igreja Católica teve enorme papel na luta pela defesa dos direitos humanos, principalmente através das Comunidades Eclesiais de Base (as CEBs) e das Pastorais (entre as quais uma das mais ativas era a Pastoral da Terra, que atuava junto aos trabalhadores rurais). O Movimento Estudantil foi um dos grandes responsáveis pela retomada das mobilizações políticas, inclusive recuperando o espaço das ruas. Além do MDB, da Igreja e do Movimento Estudantil, setores da classe média se posicionavam contra o regime. Entidades representativas de profissionais liberais como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), o Sindicato de Professores, o Instituto dos Arquitetos Brasileiros (IAB) eram algumas das associações mais ativas que, a partir de meados dos anos 70, passaram a expressar publicamente seu repúdio ao regime militar.

Importante citar também os movimentos de bairros e a formação das associações de moradores, não apenas nos bairros de classe média, mas também nas favelas e bairros populares. Nesta época, também surgiram no Brasil (ou ressurgiram, em alguns casos) um tipo de movimento que na época foi chamado de minorias políticas - como o movimento das mulheres, o movimento negro, o movimento gay e, em menor escala, os movimentos de apoio à causa indígena. Estes movimentos engrossaram, a partir de meados da década de 1970, a oposição à ditadura militar. Finalmente, é importante mencionar a retomada do movimento sindical que ganhava corpo, sobretudo, no ABC paulista. O movimento operário sindical havia sido violentamente atingido logo no primeiro momento após o golpe de 1964. As lideranças trabalhistas e comunistas foram dispersas – presas, exiladas, assassinadas, intimidadas pela tortura. Severa e ostensiva vigilância se estabeleceu sobre fábricas e sindicatos em todo o país. Algumas greves em 1968, como as de Osasco (São Paulo) e Contagem (Minas Gerais) sofreram violenta repressão. Essa situação provocou um refluxo do movimento operário e sindical durante a ditadura militar. No entanto, a partir da segunda metade da década de 1970, o movimento voltou a realizar amplas campanhas salariais e greves retomando um papel protagonista na política. Este retorno teve forte impacto no cenário político do país, expresso na criação do Partido dos Trabalhadores em fevereiro de 1980” (Araújo, 2016, p. 71-72).

⁶⁶ A negociação política que prevaleceu se expressou numa chapa que marcava a aliança entre os dois maiores partidos da época, na verdade oriundos do bipartidarismo anterior: o PMDB e o recém-criado Partido da Frente Liberal (PFL)” (Araújo, 2016, p. 71-72).

para afastar a responsabilização dos agentes de Estado que atuaram de forma abusiva durante o período ditatorial, sendo que tal postura é bastante representativa da forma como o país lidou com essa transição⁶⁷ tendo em vista que houve acomodação e conciliação para que ela ocorresse sem enfrentamento efetivo da história do país.

A alteração da forma de governo ocorreu de maneira a se evitar a responsabilização dos agentes de Estado por seus atos durante o período autoritário, criando conciliações para uma transição sem grandes enfrentamentos e rupturas.

A promulgação da nova constituição encerrou o longo processo da transição política brasileira rumo à redemocratização. Um processo marcado pela negociação entre as elites (antigas e novas) que quase sempre excluiu ou diminuiu a força e a presença dos movimentos populares – que, ao longo de todo processo, insistiram em participar. Por um lado, elitismo, negociação e conciliação, entre as elites. Por outro, um movimento popular que tentava interferir e que se expressava em massivas manifestações. A negociação entre as elites predominou. Mas o movimento popular insistiu em sua participação ao longo de todo processo, enfrentando frustrações e retomando, seguidamente, o ânimo participativo. Por isso, se a transição pode ser encarada como um processo negociado, também pode ser vista como um longo processo de ação política, frustração e resiliência por parte do movimento popular (Araújo, 2016, p. 77).

Todo este contexto de transição para o regime democrático precisa ser compreendido para se identificar os motivos pelos quais o país, diferentemente de outros países latino-americanos, não alterou por completo a legislação processual penal. A transformação da legislação criminal de matriz autoritária em uma democrática implicaria efetiva ruptura com o sistema anterior. Entretanto, observamos apenas a realização de reformas pontuais, sem modificação da essência do corpo normativo e da ideologia por trás destas regras legais.

Os motivos pelos quais o Brasil, apesar da nova Constituição, não reformou o sistema de justiça criminal são multifatoriais e de difícil precisão. Uma

⁶⁷ Segundo Araújo, 2016, p. 73 'A anistia no Brasil tem, portanto, um caráter complexo, como insiste em dizer o atual presidente da Comissão de Anistia, Dr. Paulo Abrão. Ela representou, por um lado, uma conquista parcial da sociedade e dos grupos que lutavam pela «anistia ampla, geral e irrestrita»; mas por outro lado, ela foi também, uma vitória parcial dos militares e da classe dirigente que aprovou uma anistia limitada e se desobrigou da apuração das responsabilidades e dos crimes cometidos pelo regime'. No entanto, a autora afirma que 'A luta pela anistia tinha um forte conteúdo humanitário. Ela englobava bandeiras como o fim da tortura, o fim das prisões arbitrárias, a defesa do habeas corpus, a libertação de presos políticos, a volta dos exilados. Ela levantava bandeiras gerais ligadas aos direitos humanos e, além disso, atingia o cerne do caráter ditatorial e violento do regime. Por isso foi a bandeira que unificou diferentes movimentos sociais e grupos políticos. Ela foi a bandeira de luta e a palavra de ordem que marcou a transição política brasileira' (Araújo, 2016, p. 72).

hipótese factível é aquela que relaciona o ímpeto à reforma com as políticas destinadas a dar conta do encerramento do ciclo ditatorial. A integração e consenso entre a comunidade política, judiciário, militares e setores da sociedade sobre a legitimidade da repressão durante o regime autoritário, parece ser a chave para entender a dificuldade brasileira em aprovar e implementar um código de processo penal politicamente democrático (liberal) e processualmente acusatório. Essa dificuldade se mantém em pé e explicaria porque a estratégia de gestão do sistema de justiça criminal passou a ser o das meras reformas parciais, sempre pouco efetivas à democratização do sistema de justiça criminal. A mesma hipótese é defendida pelo juiz e professor Rubens Casara. Em suas palavras: no Brasil, ao contrário de outros países, nunca tivemos uma ruptura efetiva com a tradição autoritária, o que permitiu utilizar, sem constrangimento, um código de matriz inquisitorial, embora disfarçado de acusatório (CEJA, 2018, p. 116).

Tal lógica faz parte daquilo que Gramsci intitula de “revolução passiva” ou “revolução pelo alto” que é ‘quando, por intervenção do Estado, introduzem-se mudanças no setor produtivo sem tocar nos mecanismos de apropriação do lucro’ (Schlesener, 2009, p. 214). Nesse aspecto, no âmbito do poder punitivo estatal, houve algumas mudanças pontuais na legislação relacionada a este campo de atuação estatal porém sua essência autoritária permaneceu inalterada.

O direito penal e processual penal são parte essencial da estrutura punitiva e violenta do Estado, assim, considerando a forma como ocorreu a transição para o período democrático podemos compreender a relutância em se admitir a necessidade de alteração global do sistema punitivo brasileiro⁶⁸. Ocorreu justamente uma acomodação e conciliação a fim de se manter a mesma estrutura com algumas adaptações a fim de dar uma aparência democrática e acusatória para um código de matriz e origem autoritárias⁶⁹.

⁶⁸ Conforme adverte (Araújo, 2016, p. 84) ‘Saldar as contas com um passado de violência política é importante para o processo de consolidação democrática e para o avanço de medidas e leis que ampliem os direitos humanos no país, em todos os sentidos. Somente assim poderemos considerar concluído nosso processo de transição democrática’. Tal alerta parece fazer sentido quando pensamos na estrutura inquisitorial que permanece vigente em nosso país até o momento presente, quase 33 anos após a Constituição Brasileira de 1988, tendo em vista a relutância em se admitir a permanência do processo penal autoritário que continua operando no Estado brasileiro.

⁶⁹ Nesse sentido Melchior (2017, p. 43) correlaciona os movimentos de transição democrática nos demais países latino americanos e a transformação do sistema punitivo dos países, demonstrando que a forma de lidar com a referida transição remete à possibilidade maior ou menor de transformação do sistema processual penal de cada um desses países. Segundo o autor ‘O esgotamento do modelo ditatorial na América Latina redirecionou os objetivos políticos que, em última instância, desencadearam reformas institucionais de alta ou baixa envergadura. As diversas formas de metabolizar o encerramento de um ciclo ditatorial definem, entretanto, a dinâmica do campo político das reformas. Isso explicaria porque o movimento desencadeado na América Latina não alcançou o Brasil. Mesmo as reformas pontuais, relevantes ao propósito democrático, não surtiram efeitos concretos’.

A dificuldade em reformar integralmente a estrutura inquisitorial revela as minúcias da (de)formação institucional do Brasil que, como visto neste ensaio, está fundada em pactos não constitucionais e consensos costurados por dentro do *establishment*. O direito e o processo penal foram construídos por estas terras entre a tessitura social do escravagismo (negros e índios subjulgados) patriarcalismo e a repressão política (primeiro a estrangeiros e anarquistas; depois, a comunistas). A cultura jurídica e política que povoa as elites brasileiras é a do máximo controle do *demos*; - e o sistema de justiça criminal é o melhor dispositivo formal para tanto (Melchior, 2017, p. 50).

Diante de tensionamentos que surgiram com a redemocratização, optou-se pelo caminho das reformas parciais da legislação processual penal a fim de adequar a legislação ao novo modelo constitucional, sendo as mais significativas aquelas trazidas pelas Leis 11.689/08, 11.690/08 e 11.710/08 – mesmo assim ocorreram após 20 anos da Constituição. Contudo, tais normas não foram suficientes para superar a estrutura inquisitorial, vez que estas alterações não foram capazes de transmutar os pilares que sustentam o inquisitorialismo presente na legislação (Melchior, 2017, p. 50).

Conforme exposto, a análise do modelo de processo penal adotado depende do princípio unificador que rege todo o alicerce normativo, sendo que a alteração pontual de certos dispositivos legais, sem modificação de toda estrutura (e também da ideologia por trás dela) não permite a alteração do princípio unificador que a orienta. Assim, a modificação de certas disposições não gera a conversão do modelo como um todo, vez que para tanto é essencial a renovação completa de toda a base normativa e cultural.

Considerando que o princípio unificador no nosso sistema processual é o inquisitivo, visto que a gestão da prova ainda se encontra nas mãos do julgador (Coutinho, 2018, p. 265), as alterações pontuais não modificaram essa questão central para a transformação do modelo adotado no país⁷⁰. Assim, as reformas pontuais realizadas não tiveram o condão de converter o processo conforme o preconizado pela Constituição do país.

⁷⁰ Considerando que o art. 156 do Código de Processo Penal faculta ao juiz de ofício ordenar, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida e, ainda, determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Constatamos a manutenção do princípio inquisidor em nossa legislação, pois permite ao magistrado a produção de provas de ofício se revestindo de parte na condução e elaboração das provas.

1.5.1 Juiz de Garantias

Um dos institutos considerados essenciais para a existência de um processo acusatório é a existência de um juiz para acompanhar a fase de investigação, geralmente chamado de juiz de garantias, e outro ou outros que serão responsáveis pelo julgamento da causa, sendo que aqueles que irão julgar não podem ter tido nenhum contato com as provas produzidas na fase investigativa. Considerando que recentemente houve a inclusão desta figura em nossa legislação processual penal, entendemos pertinente a análise desta figura.

No processo penal brasileiro o juiz que acompanha a fase de investigação pré-processual, ou seja, a fase que ocorre durante o inquérito policial é o mesmo que irá julgar o processo. Em nosso sistema, a regra é que esse juiz seja vinculado àquele fato que está em apuração através de uma regra de prevenção⁷¹.

Durante a fase de investigação anterior ao oferecimento da denúncia (peça que formaliza a acusação) a Defesa não tem participação ou sua participação é bastante limitada, como regra, sendo que os elementos informativos ali produzidos, na grande maioria dos casos, partem somente da acusação. É comum⁷² que a Defesa somente tenha conhecimento acerca da apuração de determinada conduta supostamente criminosa, quando já tiver sido designada audiência de custódia ou, em casos em que não ocorreu a prisão em flagrante, após a denúncia. Isso faz com que o juiz tenha um primeiro contato com os elementos informativos produzidos apenas por uma das partes, vez que recebe tais elementos diretamente da autoridade policial.

A regra da prevenção é objeto de questionamentos⁷³, tendo em vista que inevitavelmente esse magistrado terá um envolvimento direto com essas evidências

⁷¹ A prevenção é um critério de fixação de competência previsto nos artigos 69, inciso VI e 83, ambos do CPP, sendo uma forma residual para determinar a competência de juízo. Conforme leciona Badaró (2018, p. 249), 'prevenção do latim *prae-venire*, que significa chegar antes. Prevenção é, portanto, a concentração, em um órgão jurisdicional, da competência que abstratamente pertencia a mais de um órgão, inclusive a ele próprio, por ter atuado, previamente, no processo'.

⁷² A grande maioria dos inquéritos policiais decorre de uma prisão em flagrante, como constatado por Costa e Oliveira Júnior (2016, p. 152) "Ao verificar o conjunto dos processos examinados nesta pesquisa, constatamos que 57,6% deles foram instruídos por um inquérito instaurado através da prisão em flagrante dos suspeitos e 33,9% por inquéritos iniciados por portaria (Tabela 2)" o que faz com que os indícios colhidos neste momento sejam provenientes exclusivamente da polícia e encaminhados ao Poder Judiciário, para realização da audiência de custódia, sendo que comumente, somente com a determinação da referida audiência é que a Defesa passa a ter conhecimento acerca desta prisão.

⁷³ Segundo Lopes Jr. e Ritter (2017, p. 316) 'partindo das decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a maior parte dos países europeus passou a considerar a prevenção como geradora de

que não são objeto de contraditório, já que na fase policial a participação da defesa na produção destes elementos é bastante incipiente. Ou seja, o magistrado tem acesso a um elemento produzido exclusivamente pela acusação, o que, certamente, influencia na imparcialidade que é esperada deste julgador.

Assim, defende-se que a prevenção deveria ser critério de exclusão da competência, vez que aquele que teve contato com o elemento informativo de forma antecipada necessariamente perde a imparcialidade que se exige em um processo penal democrático.

Em definitivo, pensamos que a prevenção deve ser uma causa de exclusão da competência. O juiz-instrutor é prevento e como tal não pode julgar. Sua imparcialidade está comprometida não só pela atividade de reunir o material ou estar em contato com as fontes de investigação, mas pelos diversos prejulgamentos que realiza no curso da investigação preliminar (Lopes JR., 2022, p. 74-75).

A partir desta constatação, apresenta-se como solução a instituição de um juiz de garantias, que será responsável pelo acompanhamento e saneamento do processo a fim de garantir a legalidade e os direitos do investigado/acusado. O juiz de garantias não será responsável por dar solução ao processo, ele atua na condução do feito até o julgamento, na garantia de direitos, exercendo o controle da legalidade para que seja possível a equidistância daquele que irá decidir sobre a demanda posta.

A busca de instrumentos que otimizem a imparcialidade do julgador é essencial para que o processo penal seja considerado democrático, isso porque, como já demonstrado anteriormente, o magistrado, como qualquer outro ser humano, naturalmente já possui preconceitos e concepções que traz do seu histórico de vida.

Segundo Borges (2019, n.p) vivemos em uma sociedade marcada pela lógica neoliberal, racista e com desigualdade de gênero. Tais opressões são estruturais e estruturantes da constituição da nossa sociedade, sendo que a exploração colonialista ainda influencia os processos, relações e instituições sociais. Nesse mesmo sentido Schwarcz (2019, p. 17-18) ressalta que Florestan Fernandes concluiu que o maior legado do sistema escravocrata brasileiro não seria a mestiçagem que unificaria a

uma presunção absoluta de parcialidade. Isto é, o juiz prevento tem sua imparcialidade comprometida e não pode participar do julgamento. Em definitivo, a prevenção é uma causa de exclusão da competência. O juiz instrutor é prevento e, como tal, não pode julgar’.

nação, mas seria uma profunda desigualdade social. Continua afirmando que o autor teria constatado que o brasileiro sofreria de um preconceito reativo, em razão de negar a sua existência ao invés de o reconhecer e atuar para alterá-lo.

Diante dessa constatação, apesar de não ser possível atingir a neutralidade e a imparcialidade absolutas vez que todos estão inseridos nesta sociedade racista, machista e patrimonialista, o sistema deve fornecer instrumentos capazes de minimizar ao máximo interferências indevidas.

A fim de demonstrar a necessidade destes mecanismos autores brasileiros como José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 155) e Aury Lopes Júnior (2022, p. 75) estudaram a dissonância cognitiva (teoria da psicologia desenvolvida por Leon Festinger⁷⁴) aplicando-a no âmbito jurídico. Lopes Júnior (2022, p. 76) traz a problemática do juiz criminal que se apega ao quadro mental formado no início do processo, ou seja, aquele juiz que tem apreço pelos elementos formados com a inicial acusatória e suas provas iniciais, utilizando a denúncia ou queixa como um padrão orientador, sendo que a fase instrutória serve apenas formalmente como um ato a fim de que ele confirme o que inicialmente já tinha formado em sua mente.

Leon Festinger (1975, p. 22-23) relata que as experiências, hábitos e opiniões pessoais do indivíduo faz com que ele forme a sua consciência no momento de decidir sobre duas cognições que são discrepantes. Tais propensões são bastante difíceis de se desligar do eu julgador do indivíduo. Entretanto, como já apontamos, o fato de o magistrado ter contato prévio que as provas produzidas por apenas uma das partes intensifica de forma bastante acentuada a propensão que terá no momento de decidir.

É nesse sentido o questionamento de Lopes Jr. e Ritter (2017, p. 320)

⁷⁴ De acordo com a teoria de Festinger (1975, p. 13) quando um indivíduo vai tomar uma decisão, é normal que esse se veja diante de duas ou mais cognições contraditórias (cognições dissonantes ou discrepantes). Diante disso, quando o tomador de decisões fica diante das cognições dissonantes, pode ocorrer, naturalmente, que ele tenha propensões a escolher a crença que originariamente estava formada em sua mente, seja por que ele já formou essa no seu estado psíquico ou por não querer parecer incoerente e confuso. Segundo Lopes JR. e Ritter (2017, p. 317) esta teoria se fundamenta na 'premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um estado de coerência (consonância) entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes), desenvolve-se no sentido de comprovar que há um processo involuntário, por isso inevitável, para se chegar a essa 'correlação', admitidas exceções'. Os autores continuam afirmando que quando ocorre 'dissonância entre essas cognições, dois efeitos subsistirão imediatamente: uma pressão para redução/eliminação dessa 'incoerência' entre os 'conhecimentos' ou 'entre a ação empreendida e a razão'; e, um afastamento ativo de possíveis novas fontes de aumento dessa incongruência; ambos responsáveis pelo desencadeamento, no indivíduo de comportamentos involuntários direcionados à recuperação desse 'status' de congruência plena que tanto é favorável' (Lopes JR.; Ritter, 2017, p. 317-318).

Afinal, sabendo-se que a tomada de uma decisão na fase de investigação preliminar (uma conversão de prisão em flagrante em preventiva, por exemplo), pode vincular cognitivo-comportamentalmente seu responsável (magistrado) por um prazo indeterminado, bem como que a primeira informação (primeira impressão) recebida pelo juiz sobre o fato, com base na qual deverá admitir ou não a abertura de um processo (ato de recebimento/rejeição da denúncia), é produto dessa investigação policial, produzida de forma unilateral; existe a possibilidade da autoridade judiciária que participou dessa primeira fase manter-se imparcial no futuro desenrolar processual?

A fim de desvendar questões como essa Lopes Jr. e Ritter (2017, p. 321) expõem a pesquisa realizada por Schünemann (2013) na qual o pesquisador conclui que quanto maior o nível de envolvimento do juiz com a investigação realizada na fase pré-processual, menor é o seu interesse pelas perguntas que a defesa faz e maior a frequência de condenações. Tais dados confirmam a hipótese de que todos procuram um equilíbrio em seu sistema cognitivo e, no caso do processo penal, após o contato com as provas da acusação e a denúncia, o magistrado busca seletivamente captar apenas as informações que confirmam sua cognição inicial a fim de manter a sua coerência inicial.

O World Justice Project (Majhosev, 2021) divulgou levantamento que avalia o Estado de Direito em 139 países e jurisdições. O Brasil está na penúltima posição no que se refere a um sistema criminal imparcial (posição 138º), sendo que apenas a Venezuela teve desempenho pior que o brasileiro nesse tópico.

Este dado afere se a polícia e os juízes criminais são imparciais e se há discriminação com base em status socioeconômico, gênero, etnia, religião, nacionalidade, orientação sexual ou identidade de gênero. Esta pesquisa evidencia que os requisitos legais relativos à constatação da imparcialidade não são suficientes para que a decisão do juiz criminal seja proferida sem discriminação.

A partir destas ideias fica cada vez mais evidente a necessidade de se desvincular ao máximo aquele juiz que teve contato prévio com as provas do julgamento do caso, pois é inegável que a imparcialidade fica comprometida. A existência da figura do juiz de garantias tem como objetivo justamente permitir o afastamento necessário para que o julgador tenha equidistância das partes e um desconhecimento das provas produzidas sem contraditório a fim de possibilitar uma decisão mais justa e imparcial em um modelo de processo penal verdadeiramente democrático.

A instrução processual está seriamente ameaçada de se tornar um simulacro quando o juiz aprende sobre o caso, não a partir do diálogo entre as partes, mas a partir da visão fisiologicamente parcial presente no inquérito policial. A rígida separação entre a investigação e o processo é, pois, uma das principais condições de possibilidade de um processo penal acusatório (Silveira, 2017, p. 304).

Diante do até aqui exposto, o que se espera de um sistema acusatório é que o(s) magistrado(s) que irá(ão) julgar o processo não tenha(m) nenhum contato com a investigação que ocorreu na fase preliminar, sendo que incumbiria ao juiz de garantias realizar o juízo de admissibilidade da acusação e resolver as questões relativas à fase intermediária do processo (que se refere ao controle da acusação e à preparação para o juízo oral, decidindo sobre todas as questões postas pelas partes acerca da investigação em andamento) (Silveira, 2017, p. 305).

Na fase do juízo oral ocorrerá a ‘reconstituição dialógica dos fatos operada pela atividade processual das partes’ (Silveira, 2017, p. 305), sendo que as provas colhidas durante a investigação não são objeto de análise direta neste momento processual. A apresentação das provas será feita de forma direta pelas partes em contraditório durante a audiência de juízo oral, sendo que o julgador não terá acesso a provas produzidas sem contraditório (exceto situações de impossibilidade completa de produção desta prova neste momento, como as provas irrepetíveis, o que ensejará a sua produção em procedimento cautelar antecipado a fim de garantir o contraditório) (Silveira, 2017, p. 306).

Dentre as mudanças trazidas pela Lei 13.964/2019 (conhecido como ‘Pacote anticrime’) tem-se a implementação legal da figura do juiz de garantias. Entretanto, tal alteração não ocorreu em razão da suspensão dos dispositivos legais por decisão judicial tendo em vista as ADI’S 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

De acordo com a nova Lei, conforme artigo 3-B⁷⁵ do Código de Processo Penal, o juiz das garantias tem o papel de atuar na fase investigativa, mediante

⁷⁵ Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305).

I - Receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - Receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

provocação das partes para tratar das medidas que ocorrerão nesse momento. Caberia a ele fiscalizar os atos atinentes a investigação, tais como analisar as prisões em flagrantes, conceder ou não qualquer tipo de prisão neste momento, verificar a possibilidade de medidas cautelares diversas da prisão, antecipação da produção de provas, prorrogações de prazos do inquérito policial, conceder diligências da fase investigativa ou determinar o trancamento do inquérito policial; dentre outras medidas (Nucci, 2020, p. 310-316).

Entretanto, antes mesmo da implementação da nova norma, o Ministro do STF Luiz Fux por meio das ADI'S 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, suspendeu

IV - Ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - Decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - Prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - Determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - Requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XI - decidir sobre os requerimentos de: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XV - Assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941).

liminarmente em 22 de janeiro de 2020, por prazo indeterminado, a implantação do juiz das garantias, argumentando que a medida é complexa e poderia gerar uma desorganização dos serviços judiciários, inclusive violando o poder de auto-organização dos tribunais, sendo necessária a reunião de todos os envolvidos para formular a implantação, também argumentou que esta medida exigiria prévia dotação orçamentária:

Com a devida vênia aos que militam em favor desse raciocínio, entendo que essa visão desconsidera que a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição. Uma vez justapostos todos esses argumentos de natureza orçamentária, conclui-se que, houvesse o legislador tratado a criação do juiz de garantias em toda a sua complexidade, como política pública que é, delimitando e concedendo a devida deferência às matérias atinentes às competências legislativas estaduais e às iniciativas de lei dos Tribunais, analisando e calibrando os impactos orçamentários decorrentes, promovendo ampla discussão social e política, com a devida participação dos entes juridicamente interessados – inclusive do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, em todos os níveis federativos –, não teria a Lei n. 13964/2019 incorrido nesses vícios que inquinam a constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos (BRASIL, 2020).

Nucci (2020, p. 307) contra-argumenta, primeiramente, apontando a fragilidade na justificativa acerca da possível desorganização judiciária e interferência nos tribunais, pois as normas de investigação e instrução são de cunho processual e abrangem a atuação da magistratura (como competências, impedimentos etc), as quais não podem ser entendidas como de organização judiciária, mas sim processual; nessa mesma linha seria a implantação do juiz das garantias.

Se assim for levado a efeito, então qualquer Estado da Federação, por legislação estadual, pode prever o juiz das garantias, enquanto outro Estado, por via de consequência, não o faça. E, se isso ocorrer, o sistema processual de índole nacional entrará em colapso jurídico. É fundamental lembrar que organização judiciária também compete aos Estados livremente, como bem acentuou o Ministro Relator (fls. 17 da decisão). Para verificar o que geraria a criação do juiz das garantias no Estado A e a sua ausência no Estado B, seria o mesmo que haver audiência de custódia em alguns Estados e em outro, não. Qual coerência existiria nisso? (Nucci, 2020, p. 307).

Com relação à alegação de caráter orçamentário Silveira (2017, p. 307) aponta que em se tratando de um problema de competência, poderia ser solucionado em muitos casos através da ampliação dela para juízes que não fossem da mesma

vara ou comarca. Sendo que, ainda que houvesse a necessidade de investimentos, certamente, uma readequação na organização judiciária solucionaria este obstáculo, sem necessidade de grande aporte de recursos.

Ademais, já existem Estados da Federação que possuem figuras semelhantes ao juiz das garantias que, apesar de não serem iguais, tem estruturas aproximadas e que poderiam realizar este papel sem aumento de custos, como é o caso do Estado de São Paulo (TJSP), em que na capital possui o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), que é um juízo especializado em atuações durante a fase de inquérito, sendo os juízes do Departamento responsáveis pelos atos atinentes à investigação criminal (Nucci, 2020, p. 307).

Assim, fica claro que as justificativas utilizadas a fim de suspender a implantação do juiz das garantias se baseiam muito mais na falta de interesse por parte do sistema judiciário em se adequar a um instituto essencial para efetivação de um sistema acusatório, do que em reais impedimentos para tanto.

Vê-se que o magistrado inclui ainda em seu argumento a complexidade e o fato de ser uma política pública para justificar a suspensão do dispositivo legal. Afirma que deveria ter havido ampla participação dos entes juridicamente interessados: Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Percebe-se que o magistrado deixa de apontar os maiores interessados na implementação do referido instituto, a sociedade civil. Percebe-se como a matéria é tratada como disputa institucional e não como matéria afeta aos princípios e garantias constitucionais do processo penal, em especial ao devido processo legal, paridade de armas, imparcialidade do juízo dentre outros.

Os maiores interessados na criação e implementação do referido instituto certamente é a população alvo do sistema de justiça criminal, entretanto, entende o magistrado que a matéria se refere aos interesses institucionais das carreiras jurídicas.

2 DEFENSORIA PÚBLICA

O Sistema de Justiça, conforme modelo adotado pela Constituição Federal Brasileira, é composto por diversas instituições. Tradicionalmente, o Poder Judiciário é o responsável pela atividade de substituir as partes em conflito a fim de dizer quem tem o direito (Novelino, 2018, p. 732). Além dessa forma de atuação, existem outros métodos de resolução das desavenças entre partes como a autocomposição e a justiça restaurativa com a participação ativa do Poder Judiciário. Todas estas atividades consistem no exercício da jurisdição.

Além do Poder Judiciário, outras Instituições gravitam ao seu redor na estruturação do sistema de Justiça, sendo o Ministério Público⁷⁶, a Defensoria Pública, advocacia pública⁷⁷ e a advocacia privada⁷⁸, de acordo com o que a Constituição dispõe no Capítulo IV que trata das “funções essenciais à justiça”. Cada uma delas possui funções específicas na busca pela distribuição de justiça.

A Constituição Federal elenca como um dos direitos fundamentais no art. 5º, XXXV, o acesso à jurisdição⁷⁹. Este direito pode ser encarado como um direito a ter direitos, ao assegurar que todo e qualquer cidadão tenha acesso ao Poder Judiciário a fim de pleitear que sua demanda seja analisada pelo poder competente. Entretanto, não apenas o acesso ao Poder Judiciário é assegurado pela Constituição, como também especifica através de quais meios tal previsão legal deve ser efetivada, ao menos formalmente⁸⁰.

Como regra, o ordenamento jurídico brasileiro exige que as pessoas sejam representadas judicialmente por meio de advogado ou Defensor Público para pleitear

⁷⁶ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

⁷⁷ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (BRASIL, 1988).

⁷⁸ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (BRASIL, 1988).

⁷⁹ Art. 5º, XXXV. [...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

⁸⁰ Conforme será abordado ao longo do texto o efetivo acesso à justiça exige políticas públicas de inclusão social. No Relatório do Índice de Acesso à Justiça desenvolvido pelo CNJ dentre as variáveis consideradas relevantes para a análise tem-se que menores níveis de analfabetismo, menores taxas de nascidos vivos entre mães adolescentes de 10 a 19 anos, menores déficits de altura e peso e maior percentual de moradores residentes em domicílios com água canalizada, menor Coeficiente de Gini e maior taxa de escolarização são determinantes para uma maior inclusão no que se refere ao acesso ao poder judiciário (CNJ, 2021).

em juízo, sendo exceções a possibilidade de indivíduos realizarem solicitações na esfera judicial em nome próprio. A essa necessidade de alguém habilitado postular em nome da parte chama-se capacidade postulatória, sendo este um pressuposto de validade dos processos. O Estatuto da Ordem dos Advogado do Brasil, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, estabelece em seu artigo 1º, I que “São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais [...]”.

Diante desta exigência, uma das questões que a Constituição responde se refere à forma de garantir o acesso à justiça para aqueles que não tem condições, em especial de ordem financeira, mas não somente, de contratar um advogado, já que em seu artigo 5º LXXIV dispõe que ‘O Estado prestará a assistência jurídica⁸¹ integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos’. Esta disposição integra o rol dos direitos e garantias fundamentais^{82,83}, tendo em vista que a impossibilidade de se pleitear o cumprimento dos seus direitos torna letra morta todo o rol de garantias e direitos, sendo essencial a criação de mecanismos para que todo e qualquer indivíduo tenha condições de buscar concretizar seus direitos.

Santos (1989, p. 18) também ressalta a essencialidade do direito de acesso à justiça como efetivador de todos os demais direitos. O autor enfatiza que a inexistência

⁸¹ Importante fazer uma breve distinção entre os conceitos de justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica. A gratuidade da justiça se refere à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais. A assistência judiciária diz respeito ao serviço gratuito de representação, em juízo, da parte que solicita e é deferida a assistência. Por fim, o termo utilizado pela Constituição de assistência jurídica é mais amplo e engloba os anteriores. Inclui, ainda, a representação em processo administrativo, consultoria, orientação jurídica, o patrocínio dos direitos dos cidadãos em todas as esferas possíveis, podendo ter cunho individual ou coletivo (Oliveira, 2016, p. 82/84).

⁸² Autores como Paulo Bonavides e Rui Barbosa (Bonavides, 2011, p. 529) apontam a diferenciação teórica entre direitos e garantias. Tais autores compreendem que os direitos são bens e vantagens descritos na norma constitucional, já as garantias seriam os instrumentos que assegurariam o exercício dos aludidos direitos ou os repara, em caso de violação. Os remédios constitucionais como o Habeas Corpus, Habeas Data e o Mandado de Segurança são exemplos de garantias constitucionais, entretanto existem outras garantias na Carta Magna, como a vedação à instituição de juízo ou tribunal de exceção e a inadmissibilidade de provas ilícitas. A partir desta diferenciação podemos identificar o acesso à jurisdição como um direito, sendo que a prestação da assistência jurídica integral e gratuita se refere à garantia prevista para assegurar o direito.

⁸³ Conforme definição apresentada por Sarlet (2009, p. 29) ‘o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado’. Assim, consideramos direitos e garantias fundamentais aqueles que são positivados na ordem jurídica constitucional de determinado Estado. Segue o autor afirmando que são um ‘conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito’ (Sarlet, 2009, p. 31).

deste direito teria como consequência a inviabilização dos demais direitos, em especial no que se refere aos direitos econômicos e sociais.

[...] a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado de bem estar transformou o direito de acesso efectivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e económicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (Santos, 1989, p. 18).

A partir desta disposição genérica, despontam dentro da própria Constituição e em normas infraconstitucionais regramentos que dão forma a esta previsão Constitucional, conforme será detalhado nos tópicos seguintes.

2.1 MODELOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM UM ESTADO SOCIAL DE DIREITO

A análise da Defensoria Pública nos moldes apregoados pela Constituição Federal pressupõe a compreensão teórica acerca dos modelos de assistência jurídicas existentes com o fito de identificarmos os motivos da escolha dessa Instituição como o modelo de garantia de direitos da população vulnerável.

Em um Estado de Direito, considerado como Estado social de Direito, conforme aponta Silva (1988, p. 18) e, não apenas Estado legal⁸⁴, é indispensável garantir o acesso à justiça a todo e qualquer indivíduo, já que somente desta forma será possível concretizar o direito posto e a justiça social⁸⁵. Do contrário, haveria

⁸⁴ Conforme diferencia Schons (2015, p. 118) “há uma diferença entre o que podemos chamar de primeira fase do Estado de Direito, denominado Estado liberal de Direito, e uma segunda fase, denominada de Estado Social de Direito. O primeiro, ou seja, O Estado Liberal de Direito é o Estado que garante os direitos fundamentais do homem (leia-se: burguesia), estabelecendo a separação ou divisão dos poderes. Trata-se de um Estado abstencionista, de não intervenção, ou seja, é a afirmação da liberdade econômica na configuração do liberalismo clássico, de tal forma que nele ‘os direitos naturais ou direitos humanos acabam por ser simplesmente os direitos da burguesia, direitos que so de modo formal e fictício são igualmente concedidos aos indivíduos de classes inferiores’ (Diaz, 1972, p. 44). Já o segundo é um Estado intervencionista e ático. Caracteriza-se por um executivo forte, mas nem por isso do ‘executivo absolutamente incontrolado dos Estados Totalitários’. Trata-se, apesar de tudo e a rigor, de um Estado de Direito (Schons, 2015, p.104)”.

⁸⁵ De acordo com Fraser (2002, p. 11) ao tratar da compreensão de justiça social enfatiza a necessidade de haver uma “concepção ampla e abrangente, capaz de abranger pelo menos dois conjuntos de preocupações. Por um lado, ela deve abarcar as preocupações tradicionais das teorias de justiça distributiva, especialmente a pobreza, a exploração, a desigualdade e os diferenciais de classe. Ao mesmo tempo, deve igualmente abarcar as preocupações recentemente salientadas pelas filosofias do reconhecimento, especialmente o desrespeito, o imperialismo cultural e a hierarquia de estatuto. Rejeitando formulações sectárias que caracterizam a distribuição e o reconhecimento como visões mutuamente incompatíveis da justiça, tal concepção tem de abrangê-las a ambas. O resultado seria

apenas a positivação dos direitos sem possibilidade de efetiva concretização dos mesmos.

Em sua origem o Estado de Direito era um conceito liberal e tinha como principal objetivo submeter a atividade estatal à lei. No entanto, este conceito evoluiu ganhando novo conteúdo, já que, apesar de a legalidade ser um elemento importante do conceito de Estado de Direito, não é suficiente para lhe dar sentido completo (Silva, 1988, p. 17).

Diante das imensas injustiças que o Estado liberal de Direito gerou através da sua suposta neutralidade, o Estado se viu obrigado a abarcar as demandas sociais e teve que deixar de ser um Estado de direito meramente formal para se transformar em um Estado material de Direito a fim de buscar a justiça social devido ao clamor social (Silva, 1988, p. 18).

Em um Estado de Direito Formal o que existe, na realidade, é um Direito de Estado, que não necessariamente serve à contenção efetiva do poder, e pode se transformar em um sistema em que a lei é utilizada como instrumento de dominação. Os regimes totalitários que surgiram no século XX (fascismo e nazismo) demonstraram que é possível utilizar formalmente o direito e, ainda assim, estruturar uma ordem jurídica de caráter antidemocrático e não respeitadora de direitos. Ou seja, governos regidos somente pela vontade da maioria podem degenerar e provocar distorções e até a destruição do próprio regime democrático.

Percebe-se, portanto, que a mera existência de um regramento ao qual o Estado e os cidadãos estão submetidos não pode ser considerado suficiente para caracterizar um Estado de Direito. O simples rol de direitos, em especial de caráter individual⁸⁶ que exigem comportamento passivo do Estado, caracterizam apenas

uma concepção bidimensional de justiça, o único tipo de concepção capaz de abranger toda a magnitude da injustiça no contexto da globalização. Passo a explicar. A abordagem que proponho requer que se olhe para a justiça de modo bifocal, usando duas lentes diferentes simultaneamente. Vista por uma das lentes, a justiça é uma questão de distribuição justa; vista pela outra, é uma questão de reconhecimento recíproco". Assim, em um Estado social de Direito deve-se buscar não apenas dar efetividade às normas legais, mas também devem ser envidados esforços a fim de se garantir a dignidade da pessoa humana através da redução das desigualdades sociais, reconhecendo e valorizando a diversidade.

⁸⁶ Segundo Carvalho (2018, p. 69) "Os "direitos individuais" consistem no conjunto de direitos cujo conteúdo impacta a esfera de interesse protegido de um indivíduo. Por isso, são também considerados como sinônimos de "direitos de primeira geração", pois representam os direitos clássicos de liberdade de agir do indivíduo em face do Estado e dos demais membros da coletividade. Representam direitos tanto a ações negativas do Estado (abstenção de agir do Estado) quanto a ações positivas (prestações)".

formalmente o Estado de Direito, não estando imbuído do caráter de justiça, sendo insuficientes para permitir a vida digna dos cidadãos⁸⁷.

Essa mudança de concepção do Estado é analisada pelo autor Antonio Gramsci em seus escritos. Segundo Schlesener (2007, p. 30) quando trata dos temas de hegemonia⁸⁸ e cultura⁸⁹ desenvolvidos pelo autor ressalta que na concepção liberal o Estado teria função meramente representativa e se apresentaria separado e acima da sociedade civil⁹⁰. Tal ideia pressupõe a neutralidade das leis e do próprio Estado, vez que esse seria mera representação da vontade de toda a sociedade. No entanto, conforme há o desenvolvimento da estrutura do capitalismo o Estado assume novas funções, sendo impossível separar a sociedade política da sociedade civil. É nesse contexto que as demandas sociais e políticas das classes subalternas⁹¹ passam a ser

⁸⁷ Schons (2015, p. 119) pontua que o Estado liberal de Direito seria um Estado 'abstencionista liberal' e teria como base o individualismo, por outro lado o Estado Social de Direito buscaria evitar os 'defeitos' daquele através da afirmação dos Direitos Sociais.

⁸⁸ Liguori e Voza (2017, p. 365/366) esclarecem ao tratar do significado da expressão hegemonia Gramsci "oscila entre um sentido mais restrito de 'direção' em oposição a 'domínio', e um mais amplo e compreensivo de ambos (direção mais domínio). Com efeito, ele escreve que 'uma classe é dominante em dois modos, isto é, é 'dirigente' e 'dominante'. É dirigente das classes aliadas, é dominante das classes adversárias. Portanto, uma classe desde antes de chegar ao poder pode ser 'dirigente' (e deve sê-lo): quando está no poder torna-se dominante, mas continua sendo também 'dirigente'".

⁸⁹ "A concepção gramsciana de cultura é inseparável da concepção de língua e de linguagem, que de resto acompanha toda a filosofia dos Q. a tal propósito deve-se ter firmemente em conta que cultura e linguagem são consideradas por G. sempre com atenção a uma capilar, irreduzível diferenciação de níveis e estratificações sociais – locais, regionais, nacionais, continentais – portadoras de culturas e linguagens determinadas; apenas com base nessa consciência adquire significado o horizonte geral a que mira G., voltado para a 'unificação cultural do gênero humano' (Q11, 17, 1.416 [CC, 1, 129]). Aqui pulsa o que poderia se chamar de aceção forte de cultura no entendimento de G., tomada como 'concepção de mundo', ou seja, por um lado como 'relação entre o homem e a realidade com a mediação da tecnologia' (Q11, 37, 1.457 [CC, 1 172]), por outro lado como 'religião laica', uma filosofia que tenha se transformado precisamente em 'cultura', isto é, tenha gerado uma ética, um modo de viver, um comportamento cívico e individual' (Q23, 1, 2.186 [CC, 6, 63-4]). Essa dúplici polaridade – científico-tecnológica e ético-religiosa – restitui a enorme gama de significações de temas e problemas em meio aos quais se move o uso do conceitos de cultura nos Q" (Liguori E Voza, 2017, p. 172). Os autores seguem afirmando que para Gramsci "interessa a cultura como expressão prática, ou seja estruturada e articulada, em suma, organizada e organizadora da sociedade" (Liguori E Voza, 2017, p. 172).

⁹⁰ Ridenti (1959, p. 94) afirma que "O Estado está "inserido no jogo das relações entre as pessoas, os grupos e as classes sociais", é "produto de antagonismos, feixe de contradições" (Ianni, 1979:30-31). Ele é fruto dos antagonismos de uma sociedade civil na qual a burguesia é classe dominante e "hegemônica" (para usar o conceito de Gramsci), existe para garantir a ordem social, o que implica manter a estrutura de classes vigente. Aparece fetichizado, como entidade acima de qualquer antagonismo, representante do conjunto da sociedade, investido de uma aparência natural, exterior, acima dos interesses particulares, como se tivesse vida própria e não fosse produto dos antagonismos de classe".

⁹¹ Segundo Galastri (2014, p. 12) "[...] a 'subalternidade' é uma condição heterogênea de grupos sociais que incluem classes e não classes (grupos política e socialmente marginais, esparsos e desagregados), sendo, como sugere Baratta (2011), um enriquecimento das categorias marxistas. Existem vários "graus" ou "níveis" de subalternidade, conforme nos indica Gramsci. Os mais "avançados" requerem unificação política enquanto classes sociais. Daí a importância da distinção

incorporadas pelo Estado, a fim de ocorrer um equilíbrio entre a força e o consenso, mantendo-se a hegemonia da classe dominante⁹².

Gramsci entende que o poder é exercido por meio da sociedade política, que é representada pelos aparelhos administrativo-burocrático e político-militar do Estado e pela sociedade civil que se trata dos organismos privados, os quais são relativamente autônomos em relação à sociedade política (Schlesener, 2007, p. 28).

O exercício do poder ocorre pela articulação das funções da sociedade política e da sociedade civil: à primeira corresponde o 'domínio direto' ou o comando; à segunda, a função de direção da sociedade pela formação e conservação do consenso, viabilizando a legitimação do poder (Schlesener, 2007, p. 29).

A partir da complexificação da sociedade e do Estado moderno, a ideia de que o Estado precisa atuar não apenas pela força, mas também pelo consenso faz com

entre "grupos sociais subalternos" como categoria mais abstrata e "classes sociais subalternas" como fenômeno histórico de unificação política de frações e segmentos determinados dos subalternos".

⁹² O Estado liberal de direito é compreendido como uma instituição de dominação da classe dominante, sendo porta voz dos interesses privados de determinada classe social e agindo através da coerção e da força, para a teoria marxiana. "Sendo o Estado, portanto, a forma pela qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, conclui-se que todas as instituições comuns passam pela mediação do Estado e recebem uma forma política. Daí a ilusão de que a lei repousa na vontade, e, mais ainda, em uma vontade livre, destacada da sua base concreta (Marx; Engels, 2008, p. 74)". Para tal teoria o Estado representaria os interesses desta classe e, por meio da coerção, faria valer tais propósitos. Apenas formalmente o Estado teria aspecto de buscar a vontade e os anseios gerais, porém, na realidade seria a materialização da vontade de certos grupos.

Gramsci apresenta uma visão diversa com relação ao Estado. "O Estado é, como se lê no Q 12, 1, 1.518 [CC 2, 20], um dos "dois 'grandes planos' superestruturais", sendo o outro a "sociedade civil" (que G. entende como o "conjunto de organismos vulgarmente denominado 'privados'", prepostos "à função de hegemonia"). Nas sociedades ocidentais, G. vê esses dois planos dialeticamente unidos no conceito de "Estado integral", que representa a contribuição gramsciana específica à teoria do Estado" (Liguori E Voza, 2017, p. 261). Para o autor o eixo do poder de Estado foi se deslocando e abarcando os aparelhos privados de hegemonia, os quais pertencem à sociedade civil, ao longo das primeiras décadas do século XX. Gramsci não conceitua diretamente o que seriam esses aparelhos hegemônicos, no entanto, dá pistas em alguns de seus textos, podendo-se compreender que seriam ligados à articulação estatal propriamente dita a fim de efetivar o consenso. "Um "aparelho" serve para criar um "novo terreno ideológico", para afirmar uma "reforma filosófica", "uma nova concepção de mundo". A luta entre diferentes hegemonias é aberta, mas o papel que nela assume o Estado na passagem das primeiras décadas do século XX é delineado em toda a sua centralidade" (Liguori E Voza, 2017, p. 45). Para Gramsci o Estado moderno passou a incorporar as demandas da sociedade civil, tendo em vista que não havia espaço para a manutenção do capitalismo sem o consenso, para tanto, necessitava abarcar certas demandas a fim de manter a hegemonia do grupo dominante. "O fato da hegemonia pressupõe, indubitavelmente, que sejam levados em conta os interesses e as tendências dos grupos sobre os quais a hegemonia é exercida, que se forme certo equilíbrio de compromisso, isto é, que o grupo dirigente faça sacrifícios de ordem econômico-corporativa; mas também é indubitável que tais sacrifícios e tal compromisso não podem envolver o essencial, dado que, se a hegemonia é ético-política, não pode deixar de ser também econômica, não pode deixar de ter seu fundamento na função decisiva que o grupo dirigente exerce no núcleo decisivo da atividade econômica." (Gramsci, 2002, p. 48, v. 3).

que a sociedade civil tenha função de destaque nesta formação⁹³. No entanto, apesar da sociedade civil ter papel de direcionar o consenso ela é permeada pelo conflito, já que a estrutura social é dinâmica e abriga relações sociais contraditórias em seu interior. Há, portanto, “na sociedade civil espaço para a emergência da crítica, a elaboração de novas concepções de mundo e a luta por novas relações hegemônicas” (Schlesener, 2007, p. 31).

Gramsci analisa o Estado não apenas como espaço de coerção que é exercido pela sociedade política, mas como espaço de consenso, o qual é realizado significativamente pela sociedade civil. O autor entende que o Estado se amplia, incorporando novas funções, trazendo em seu interior as lutas de classes. Assim, para o autor, o Estado ampliado é composto pela sociedade política (função de coerção) e pela esfera da sociedade civil (função de consenso) (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 43).

De se ressaltar que o conceito de sociedade civil por Gramsci não se restringe ao que se compreende na atualidade como terceiro setor, mas se compõe por todas as organizações privadas da sociedade, como associações, sindicatos, partidos, movimentos sociais, organizações profissionais, atividades culturais, meios de comunicação, sistema educacional, parlamentos, igrejas etc (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 43). Estas entidades somente surgem ou assumem esta função com as revoluções democrático-burguesas, com a organização dos Estados modernos e a intensificação das lutas entre classes (Schlesener, 2007, p. 28). Assim, o autor interpreta que a luta de classes ocorre através da atividade dos grupos subalternos⁹⁴ dentro da sociedade civil, sendo que esta está abarcada pelo Estado ampliado.

⁹³ “As classes dominantes nos Estados modernos não têm o poder, nem são classes dominantes, unicamente porque controlam os aparelhos coercitivos do governo. Gramsci explica esse ponto num dos trechos mais citados dos Q: O Estado moderno é sustentado por uma robusta cadeia de fortalezas e casamatas (Q 7, 16, 866 [CC, 3,261]), isto é, a sociedade civil. A classe dirigente não tem – e certamente não quer demonstrar ter – o controle absoluto e exclusivo da sociedade civil; se o fizesse, não seria capaz de demonstrar que goza do consenso livremente acordado pelo povo. O que ela realmente possui é um formidável aparelho composto de dispositivos institucionais e culturais que lhe permitem difundir direta e indiretamente sua concepção de mundo, inculcar seus valores e plasmar a opinião pública. G. a define ‘estrutura ideológica de uma classe dominante: isto é, a organização material dirigida a manter, a defender e a desenvolver a ‘frente’ teórica ou ideológica’” (Liguori; Voza, 2017, p. 747/748).

⁹⁴ Liguori e Voza (2017, p. 746/747) destacam que em Gramsci não é possível formular uma definição precisa de subalterno ou de grupo subalterno-classe social subalterna vez que para o autor não constituiriam uma ‘entidade isolada e, menos ainda homogênea’. Esta categoria compreende muitos outros componentes da sociedade além da ‘classe operária’ e do proletariado. Seguem afirmando que ‘o elemento distintivo dos subalternos e dos grupos subalternos é a desagregação’, sendo que

Na noção geral de Estado entram elementos que devem ser remetidos à noção de sociedade civil (no sentido, seria possível dizer, de que Estado = sociedade política + sociedade civil, isto é, hegemonia couraçada de coerção (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 44).

Para o autor sardo, o poder de coerção do Estado é limitado, sendo que este necessita da sociedade civil a fim de exercitar de fato a dominação. Na esfera da sociedade civil ocorre o consenso, que garante a direção social do setor hegemônico. No entanto, entende que este consenso não significa a inexistência do conflito. Pelo contrário, na esfera da sociedade civil ocorre o conflito, a luta de classes, sendo que o consenso é justamente o resultado dessas disputas (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 45-46).

Podemos identificar, portanto, que para a perspectiva gramsciana a incorporação das questões sociais na agenda do Estado Moderno não se trata efetivamente de uma mudança de *status* do Estado, mas de certa forma poderia ser considerada uma acomodação diante da complexificação das relações sociais com o objetivo de se preservar a hegemonia da classe dominante.

As medidas de política social podem se expandir ou se restringir, sendo que as conjunturas e as correlações de forças seriam as responsáveis por este movimento (Faleiros, 2009, p. 104). Faleiros (2009, p. 105) segue sua análise afirmando que ‘Nos períodos de pressão social e crise, os governos buscam legitimar-se para manter a paz social, a divisão das forças dominadas e o consenso social’. No período que antecedeu a redemocratização brasileira, na virada da década de 1970 a 1980, surgiram novos atores políticos e sociais os quais exerceram pressão para a criação de um Estado Democrático de Direito e implementação de uma cidadania ativa (Motta, Ruediger, Riccio, 2006).

Assim, é possível identificar que a incorporação das demandas sociais na Constituição Federal de 1988 é fruto do tensionamento de parte da sociedade civil que, segundo concepção gramsciana, faz parte da estrutura do próprio Estado. No entanto, esta inclusão não alterou significativamente o papel do poder político e a ideologia dominante. Segundo Wanderley (2012, p. 14) os ‘setores dominantes,

além de serem múltiplos, são divididos e bastante diferentes entre si, existindo ‘vários níveis de subalternidade e de marginalidade.

alicerçados na globalização neoliberal hegemônica, permanecem atuantes a partir da redemocratização’.

Diante deste cenário, é indubitável que a mera regulamentação de direitos pela Constituição ou mesmo na legislação infraconstitucional não é suficiente para que as classes subalternas tenham suas demandas efetivamente materializadas pelo Estado moderno.

Assim, a consumação deste Estado Social de Direito somente pode ocorrer através da existência de mecanismos de acesso à Justiça adequados, sendo que a forma como se dará a representação judicial das pessoas mais vulneráveis é essencial para apreciarmos a efetividade deste acesso à justiça. Nesse sentido Ribeiro e Scalabrin (2009, p.120) ressaltam a necessidade de um processo garantidor destes direitos:

A verdadeira práxis democrática, configuradora de um autêntico Estado de Direito, reside principalmente na efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais e não em meras abstrações legais contidas em um texto normativo. Estes direitos e garantias fundamentais, por sua vez, somente ganham vida através do mais afinado instrumento democrático: o processo. Ele, o processo, se constitui no mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social, pois encontra no irrestrito acesso ao judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da verdadeira democracia.

Para o objetivo pretendido, de pensar como o acesso à Justiça ocorre na realidade dos fatos, usaremos como mirante o estudo desenvolvido por Cappelletti e Garth (1988) acerca das dificuldades do real acesso à Justiça por parte de todas as camadas da população.

O referido estudo aponta a existência de três grandes obstáculos a serem superados para possibilitar o acesso à Justiça: econômico, organizacional e processual.

A primeira barreira apontada se refere à dificuldade de acesso à justiça em razão da pobreza, vez que esta circunstância reflete na desinformação, ou seja, as pessoas não conhecem seus direitos nem a forma de buscá-los; na falta de uma representação adequada no processo, quer dizer, na impossibilidade de contratação de um advogado que represente a pessoa de forma efetiva em sua demanda e, por fim; na falta de capital para manter o processo.

A segunda, organizacional, se refere ao óbice à representação e proteção dos direitos e interesses difusos, a exemplo dos direitos relacionados ao meio ambiente e

ao consumidor, pois nestes casos há necessidade não apenas da existência de uma legislação que assegure proteção a estes bens jurídicos, mas também que estabeleça a forma de serem pleiteados e quem poderia exigir seu respeito.

Por fim, a última, diz respeito à inadequação das formas tradicionais de solução de conflitos, tendo em vista que em certas áreas ou tipos de litígios a obrigatoriedade da solução via judicial cria maiores danos do que um procedimento mais informal.

A fim de dar solução aos problemas encontrados Cappelletti e Garth (1988) dividiram os principais movimentos renovatórios do acesso à Justiça em três ondas: a primeira se relaciona ao problema econômico, sendo que a solução apontada seria a extensão da oferta de serviços jurídicos aos setores mais pobres da população; a segunda onda trata da incorporação dos interesses coletivos e difusos como objeto de proteção jurídica e a terceira onda inclui a Justiça informal com a ampliação da mediação de conflitos e simplificação da legislação.

O estudo publicado por Cappelletti e Garth (1988) no ano de 1975 apresenta dois modelos de assistência judiciária identificados por eles na primeira onda renovatória. No Sistema Judicare a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas conforme definido pela lei de cada local e o Estado é obrigado a arcar com os custos dos advogados particulares que prestam este serviço. Este modelo somente abarcaria a tutela dos direitos individuais.

O outro modelo, de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, a assistência deveria ser prestada por 'escritórios de vizinhança' por meio de advogados pagos pelo governo, no entanto, teria como benefício pensar os interesses dos menos favorecidos economicamente enquanto classe. Neste último modelo, existiriam esforços de conscientização das pessoas acerca dos seus direitos e de que deveriam buscar a Justiça a fim de verem suas demandas atendidas.

O texto de Cappelletti e Garth (1988) não retrata o Modelo Público de Assistência Jurídica, sendo que os dois modelos apresentados pelos autores apontam problemas para efetivamente garantir o acesso à Justiça. Ainda que o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos tenha um viés de organização de classe para superação dos problemas sociais enquanto grupo, fato é que apresenta forte dependência com relação ao governo, tanto institucional quanto financeiramente, o que dificulta sobremaneira o desenvolvimento da atividade,

vez que o Poder Público é um grande violador de direitos da população, em especial a população economicamente mais vulnerável.

Ademais, os autores apontam que outra dificuldade deste último modelo se referiria ao fato de os advogados terem que ‘decidir como alocar melhor seus recursos limitados entre casos importantes apenas para alguns indivíduos, e casos importantes numa perspectiva social’ (Cappelletti; Garth, 1988, p. 15). Apontam também críticas no sentido de que ao se colocar como advogado dos pobres, enquanto classe, podem ‘tratar os pobres como se fossem incapazes de perseguir seus próprios interesses’ (Cappelletti; Garth, 1988, p. 16).

Apesar de o Brasil não ter sido incluído nas análises levadas a cabo por Cappelletti e Garth (1988) no Projeto Florença⁹⁵, é possível identificar que os obstáculos apontados pelos mesmos estão presentes em nosso país, mesmo após tantos anos da pesquisa realizada por eles⁹⁶.

A América Latina passou por grandes transformações na década de 80 após o período ditatorial que assolou a região no período anterior. Esse momento teve como características a reconstrução dos sistemas políticos visando a consolidação democrática, em especial na questão eleitoral. Também surgiram inúmeros projetos sociais com o objetivo de minimizar a pobreza que existia no continente (Igreja; Rampin, 2012, p. 19).

O crescimento de movimentos sociais, o surgimento de novas forças políticas e a elaboração de novas constituições nacionais assinalavam a necessidade de se ampliar a cidadania promovendo não somente os direitos políticos, mas também os direitos sociais de todos. Após as reformas de cunho político e social, o foco passou a ser os sistemas de justiça (Igreja; Rampin, 2012, p. 21).

Nos anos 80, a América Latina passa a discutir acerca dos problemas que dificultavam o acesso à justiça, tal debate sofreu influência do movimento internacional mais amplo colocava o “acesso à justiça” como um direito fundamental

⁹⁵ O Projeto consistiu numa coleta de dados relativos ao sistema judicial dos países que participassem da pesquisa através de pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais, aplicadas ou não. Os países alvo da pesquisa eram principalmente países de economia desenvolvida e alguns do subdesenvolvidos. A América Latina teve como participantes Chile, Colômbia, México e Uruguai, sendo que o Brasil não foi incluído na pesquisa. O documento oficial de finalização do Projeto Florença consistiu numa obra de, ao todo, seis tomos, publicados entre 1978 e 1979. Nos tomos constavam os estudos e as contribuições de vários juristas, sociólogos, economistas, cientistas políticos, antropólogos e psicólogos de todos os continentes (Porto, 2009, p. 29-30).

⁹⁶ A coleta de dados deu-se na década de sessenta e setenta (Porto, 2009, p. 29).

mentionado acima, vez que se entendia que somente através dele seria possível garantir que todos os demais fossem efetivos (Igreja; Rampin, 2012, p. 21).

A partir dos estudos de Santos sobre o pluralismo jurídico e de direitos coletivos, os quais demonstravam como haviam sido criados sistemas normativos paralelos ao sistema oficial, sobretudo pela impossibilidade de que muitas comunidades tivessem acesso a soluções do sistema de justiça do Estado, houve fomento aos debates acerca da necessidade de ampliação do acesso à justiça, levando em consideração as distintas coletividades com novas formas e alternativas de administração de conflitos. Todos esses estudos vão gerar projetos e discussões de reformas legais e judiciais em toda região (SANTOS, 1988, *apud* Igreja; Rampin, 2012, p. 22).

Estudos demonstraram que a justiça latino-americana se caracterizava por grande lentidão no tratamento dos processos, pela dificuldade de acesso e, sobretudo, por gozar de baixa confiança da população. Diagnósticos de organismos internacionais, que viam no campo do poder judiciário uma nova frente de atuação no continente, confirmaram a existência de tais problemas (Igreja; Rampin, 2012, p. 22).

Campos (2008, p. 10) aponta que os dados divulgados no relatório preliminar, produzido após visita realizada ao país em 2004 pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), demonstram que fatores econômicos, sociais e culturais são responsáveis pela dificuldade de acesso à Justiça no país. A insuficiência de renda é um dos fatores identificados, vez que o acesso ao complexo judicial possui custos financeiros imediatos para os cidadãos.

Segundo dados apresentados pela pesquisa Síntese de Indicadores Sociais (SIS) do IBGE no ano de 2018, o país tinha 13,5 milhões pessoas com renda mensal per capita inferior a R\$ 145, o equivalente a U\$S 1,9 por dia, critério adotado pelo Banco Mundial para identificar a condição de extrema pobreza (IBGE, 2019, p. 59)

Segundo pesquisa divulgada pelo IBGE (2018) acerca da amostra de Domicílios Contínua, a qual trata de informações conjunturais sobre as tendências e flutuações da força de trabalho brasileira, o Índice de Gini do rendimento médio mensal real domiciliar per capita, que varia de zero (igualdade) até um (desigualdade máxima), foi estimado em 0,545 em 2018. Entre 2012 e 2015 houve uma tendência de queda da desigualdade social no país, no entanto, entre 2015 e 2018 houve uma inversão deste direcionamento.

Outro aspecto interessante observado no trabalho se refere ao rendimento médio mensal real do 1% da população com maiores rendimentos corresponder a 33,8 vezes o rendimento dos 50% da população com os menores rendimentos, fato que comprova o alto índice de desigualdade que observamos no Brasil.

De acordo com o ranking do coeficiente Gini (PNUD, 2019), o qual mede desigualdade e distribuição de renda, o Brasil ocupa o posto de sétimo país mais desigual do mundo, atrás apenas de seis países do continente Africano. O relatório destaca, ainda, que o Brasil somente fica atrás do Catar no que se refere à maior concentração de renda quando analisado o 1% mais rico da população.

Outra circunstância que afeta o acesso se refere ao fator social, em especial, no que concerne ao acesso à educação formal, vez que somente aqueles que tenham prévio conhecimento acerca dos seus direitos poderão buscá-los (Campos, 2008, p. 10).

Considerando que a taxa de analfabetismo da população de 15 anos ou mais de idade apresentou o mesmo valor que a República Dominicana (8,0%), abaixo apenas de El Salvador, Honduras e Guatemala, segundo dados da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO para 2015 para a América Latina e que apesar de ter ocorrido um aumento da escolaridade da população brasileira isso não foi suficiente para nos aproximar do percentual de pessoas de 25 a 64 anos de idade que não haviam concluído o ensino médio alcançado pelos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico, vez que em 2017, a média destes países era de 21,8%, duas vezes menor do que mesmo percentual para o Brasil (49,0%), assim, podemos identificar que tal fator é bastante significativo para impedir o acesso à justiça no país (IBGE, 2019, p. 85 e 87).

Por fim, Campos (2008, p. 10) cita o aspecto cultural, vez que a percepção negativa do sistema judicial pelos brasileiros afeta a confiança para se buscar os serviços do sistema de justiça. Segundo pesquisa realizada pelo Datafolha em 2019, 24% dos entrevistados confiam muito, 48% confiam um pouco e 26% não confiam no Poder Judiciário. Por outro lado, em pesquisa em realizada pela FGV (2021) a confiança no Judiciário chegou a 40%, patamar raramente alcançados nos relatórios anteriores (FGV, 2021, p. 12). Entretanto, as principais dimensões que afetam a confiança é a morosidade na prestação jurisdicional, o custo e a dificuldade para se utilizar a Justiça. Também apontam que 70% dos entrevistados consideram o Poder

Judiciário nada ou pouco honesto, 61% respondeu que o Judiciário é nada ou pouco competente na solução dos casos e 66% acreditam que o Judiciário é nada ou pouco independente com relação à influência dos outros Poderes de Estado (FGV, 2021, p. 14).

Assim, apesar da pesquisa apontar um aumento geral no grau de confiança com relação ao Poder Judiciário, ao se questionar aspectos como honestidade, competência e independência a pesquisa demonstra que a grande maioria dos entrevistados possui ressalvas significativas com relação à prestação jurisdicional. Tais dados são bastante relevantes para compreendermos as dificuldades enfrentadas pela população para buscarem judicialmente seus direitos.

Diante do quanto até aqui demonstrado, estes dados são de extrema importância para pensarmos o acesso à Justiça no Brasil, tendo em vista que, conforme esclarece Élica (2019)

A relação entre desigualdade, exclusão, justiça e direitos assume os contornos de um círculo vicioso: em virtude dos níveis de desigualdade e dos mecanismos de exclusão, o acesso à justiça e aos direitos é negado; sendo este negado, mantêm-se os padrões de desigualdade e exclusão existentes.

O fato de o Brasil ser um dos países com maiores índices de exclusão social e desigualdade na distribuição da renda no mundo torna essencial pensar no acesso à justiça e nas formas de se garantir esse acesso. Assim, esta temática é de fundamental importância para romper com esse círculo vicioso de exclusão e negação de direitos que atinge grande parte da população brasileira.

Conforme relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 99) nos últimos 10 anos não houve um constante aumento com relação ao número de ações iniciadas nos Tribunais brasileiros. O número se manteve relativamente estável, com pequenas variações para cima e para baixo a cada ano. Entretanto, um fator ressaltado se refere ao aumento na série histórica com relação aos processos arquivados com assistência judiciária gratuita, tomando como base 100.00 habitantes. A pesquisa, de caráter quantitativo, pois não se aprofunda com relação aos motivos pelos quais teria ocorrido esse aumento, mesmo havendo estabilidade no número de novas ações no mesmo período. Apesar disso, o simples fato de ter havido aumento nos processos com benefício da justiça gratuita demonstra que há um aumento de pessoas que estão conseguindo reduzir, em parte, os custos do processo. Entretanto,

somente a isenção das custas judiciais não é suficiente para a garantia do acesso à justiça, vez que esse é apenas um dos empecilhos identificados que impedem a população socialmente vulnerável de ingressar com demandas judiciais.

A constitucionalização de um extenso rol de direitos (individuais e coletivos) sem a elaboração concomitante de políticas públicas e sociais que os efetivem abre espaço para uma maior intervenção judicial (Santos, 2011, p. 26-27). Isso criou um “[...] fenômeno que ficou conhecido como expansão global do poder judiciário, o crescente protagonismo social e político do sistema judicial e do primado do direito” (Santos, 2011, p. 19). A despeito disso, os entraves existentes para que a população efetivamente busque seus direitos ainda devem ser superados.

Mesmo que se observe um aumento de ações que buscam garantir direitos sociais, como é o caso de demandas da área da saúde⁹⁷, a existência de altos níveis de pobreza e de um sistema processual em boa medida vinculado aos moldes formais do racionalismo liberal europeu configuram ambiente que exige reformas mais efetivas com o objetivo de implantar modelos de assistência jurídica que deem conta de garantir o atendimento das necessidades humanas básicas, que se constitui como “pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga” (Pereira, 2011, p. 26).

2.2 BREVE HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA

2.2.1 A Defensoria Pública Antes da Constituição

A primeira Constituição brasileira a prever a existência de um órgão de Estado que teria a incumbência de prestar assistência judiciária aos necessitados foi a de 1934. Tal Carta Política cuidou de duas dimensões distintas e complementares com relação ao acesso à Justiça: a justiça gratuita e a assistência judiciária. A Constituição de 1937 não previu qualquer direito com relação à assistência judiciária. Já a Constituição de 1967, apesar de prever a existência de órgão responsável pela assistência judiciária, é uma norma não auto aplicável, ou seja, tal direito dependeria de regulamentação através de leis infraconstitucionais (Roger; Esteves, 2014, p. 5-8).

⁹⁷ “[...] há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde de 2008 para 2017” (CNJ, 2019, p. 46).

Ao longo dos anos, 1960, 1970 e 1980 o serviço de assistência judiciária estatal restou implementado em alguns estados da Federação, como Acre, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Rio Grande do Sul (Roger; Esteves, 2014, p. 8). A forma de prestação destes serviços, entretanto, era bastante diversificada e variada, de acordo com as normas de cada localidade. Segundo Moreira (2017) havia 3 principais formas de desempenho desta atividade: através de um órgão público específico para desempenhar a assistência jurídica, ao atribuir essa função a alguma instituição já existente ou remunerar com recursos públicos os advogados particulares que atendiam à demanda da população carente por serviços jurídicos.

Ademais, em grande medida esses modelos se restringiam à atuação judicial, vez que se tratavam meramente de assistência judicial e não assistência jurídica, conceito que apresenta maior amplitude⁹⁸.

Quando ocorreu a transferência da capital da República do Rio de Janeiro para Brasília, em 1960, a cidade do Rio de Janeiro se tornou o Estado de Guanabara tendo existência federativa distinta do restante do Estado do Rio de Janeiro.

Em 1948 foi editada a lei que disporia sobre a composição do Ministério Público do Distrito Federal, sendo que quando ocorreu a mudança capital para Brasília, o Estado de Guanabara manteve o mesmo modelo de assistência, segundo o qual caberia à carreira inicial do Ministério Público a realização do atendimento judiciário dos juridicamente necessitados (Roger; Esteves, 2014, p. 12-13).

O primeiro Estado a estabelecer o cargo de Defensor Público foi o Rio de Janeiro. Em 1954 foram criados seis cargos isolados de Defensores Públicos, inseridos na estrutura administrativa da Procuradoria Geral de Justiça. Em 1962, foi criado o Ministério Público que continha em sua estrutura o Ministério Público propriamente dito e a assistência judiciária. Em 1967, a defesa dos necessitados deixa de ser atribuição do Ministério Público, possuindo existência distinta daquele órgão, apesar de também ser subordinado ao Procurador-Geral de Justiça (Roger; Esteves, 2014, p. 13-14).

⁹⁸ “A expressão assistência judiciária, que historicamente remonta às primeiras ações estatais de acessibilidade à justiça, envolve fundamentalmente os recursos e instrumentos indispensáveis à defesa dos direitos do necessitado em juízo. [...] A expressão assistência jurídica, por outro lado, possui conotação bem mais ampla, abrangendo toda e qualquer atividade assistencial concernente ou relacionada ao universo do Direito” (Roger; Esteves, 2014, p. 96).

Quando da fusão dos estados da Guanabara e do Rio de Janeiro em 1975, houve a necessidade de tornar o modelo unificado. Adotou-se, então, o modelo do Estado do Rio de Janeiro (Roger; Esteves, 2014, p.15). Em 1975, com a promulgação na nova Constituição do Estado do Rio de Janeiro foi criado capítulo próprio acerca da assistência judiciária, garantindo segurança constitucional ao serviço. Em 1981, deixou de estar subordinada ao Procurador-Geral de Justiça, passando para a estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Justiça.

Em 1987, foi criada a Procuradoria-Geral da Defensoria Pública conferindo autonomia política à Instituição. Outra alteração significativa foi a alteração da denominação atribuída à Instituição que passou a ser chamada efetivamente de Defensoria Pública, vez que a assistência judiciária não é a única modalidade de assistência prestada pela Instituição (Roger; Esteves, 2014, p.16-17).

Nesse sentido, temos as colocações de Moreira (2017) acerca da importante conquista dos Defensores fluminenses na consolidação da Defensoria Pública local.

No ano de 1987, os defensores fluminenses conseguiram outra conquista em direção da autonomia: a instituição passou a ser chefiada por um procurador-geral da Defensoria Pública, escolhido pelo governador a partir de lista tríplice apresentada pelos defensores. Com isso, a AJ adquiria autonomia administrativa e passava ao patamar de Secretaria de Estado, não ficando mais subordinada à PGE. Nesse período, a instituição passou a ser denominada Defensoria Pública, “para diferenciá-la das demais entidades que se propõem” à assistência jurídica (Rocha, 2004, p. 82), e consolidou a sua estrutura administrativa (Moreira, 2017, p. 653).

Os defensores do Rio de Janeiro, ainda nos anos 1980, passaram a defender a ampliação do modelo de Defensoria Pública para outros estados, sendo que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) haveria apenas uma atuação supletiva quando necessária. Esse movimento gerou uma campanha encabeçada especialmente pelos defensores e assistentes judiciários de outros Estados de implementação da Defensoria Pública em todo o país. Diante deste cenário, surge, ainda nos anos 1980 instituições de assistência judiciária semelhante a que se constituiu no Rio de Janeiro em outros locais como Minas Gerais e Mato Grosso do Sul (Moreira, 2017, p. 654).

Por fim, com o advento da Constituição Federal em 1988 o modelo de Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro encontrou enquadramento simétrico na nova ordem constitucional (Roger; Esteves, 2014, p. 17).

2.2.2 Inclusão da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988

A inclusão da assistência jurídica por meio da Defensoria Pública na Constituição Federal surge, portanto, em um terreno de múltiplos modelos de assistência judiciária existentes no país. Tal forma de prestação de serviço disputou espaço com outros atores e outros modelos que existiam até então nos Estados, já que não havia uma previsão geral acerca da forma de fornecimento deste serviço público. Assim, há uma correlação de forças divergentes e que disputavam o posto de padrão desta atividade. Nesse sentido Moreira (2017) traz que

[...] a inclusão da Defensoria no texto constitucional é o resultado do entrelaçamento entre atores do sistema de justiça: defensores oriundos dos poucos estados que já possuíam essa carreira jurídica antes de 1988 pretendiam constitucionalizar o seu projeto institucional, mas tiveram que enfrentar a oposição de outras carreiras de profissionais do Direito, que exerciam a assistência judiciária em algum estado' (Moreira, 2017, p. 651).

O modelo desenvolvido no Estado do Rio de Janeiro no período pré-constituição influenciou atores em outros estados, que passaram a se espelhar no referido modelo em busca de uma instituição similar, o qual “estruturava a carreira dentro de uma instituição autônoma e especificamente designada à assistência jurídica” (Moreira, 2017, p. 654).

Em 1984 há a formação de uma entidade de classe de âmbito nacional, a Federação Nacional dos Defensores Públicos (FENADEP), atualmente denominada Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). A criação deste órgão foi importante para a concentração de demandas e em razão da existência de uma entidade representativa da carreira e da própria Instituição. A FENADEP desempenhou um papel importante nos anos de 1987 e 1988, período da Constituinte (Moreira, 2017, p. 654).

Delegações de defensores e assistentes judiciários acompanharam de perto os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, atuando junto aos deputados e senadores para que a Defensoria fosse incluída na nova Constituição. Essa pretensão dos defensores encontrou resistência de outros operadores do direito e alguns membros da Constituinte (Moreira, 2017, p. 655).

Moreira (2017, p. 656) identificou três linhas de objeções com relação à inclusão da Defensoria na Constituição. A primeira se referia a disputas corporativas

por parte de procuradores e advogados que exerciam a assistência judicial nos Estados. A segunda se referia a governos estaduais que já possuíam outro modelo de assistência e pretendiam manter sua autonomia para escolher o modelo a ser adotado. Por fim, uma terceira frente de resistência partiu do Ministério Público que não queria uma Instituição com os mesmos princípios institucionais, prerrogativas, direitos e garantias conquistados pelo Ministério Público.

Tais embates foram registrados ao longo das discussões realizadas na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, na Comissão de Sistematização, no Plenário e na Comissão de Redação, sendo possível identificar uma clara divisão de posicionamentos entre aqueles constituintes eleitos por estados que na época já possuíam a Defensoria Pública instituída e constituintes eleitos em estados onde havia outra forma de assistência judiciária. Moreira (2017) descreve como ocorreram avanços e retrocessos ao longo da tramitação do processo de construção das normas relativas à Defensoria Pública da Constituição Federal de 1988.

Por parte da sociedade civil foi possível identificar a atuação consistente da FENADEP em busca de apoio e avanços com relação à regulamentação da Defensoria Pública, atuando como um intelectual orgânico nos termos gramscianos tendo em vista que contribuiu para a inclusão da Instituição no texto constitucional. Por outro lado, interesses de outros atores sociais como a Ordem dos Advogados do Brasil, de profissionais que atuavam na prestação da Assistência Judiciária e, até mesmo do Ministério Público, buscavam a supressão da previsão constitucional da Defensoria Pública, a previsão da implementação facultativa da Instituição ou a redução de seus direitos, garantias e prerrogativas (Moreira, 2017).

Após inúmeros avanços e retrocessos com relação às disposições, parte das reivindicações dos Defensores foram incorporadas ao texto constitucional, sendo excluída a equiparação com os membros do Ministério Público, assegurando-se apenas a garantia da inamovibilidade⁹⁹.

⁹⁹ A inamovibilidade refere-se à impossibilidade de remoção contra a vontade do membro, salvo se houve interesse público que o justifique (NOVELINO, 2018, p. 736). As garantias da vitaliciedade (prevê que após dois anos de exercício, não poderia haver perda do cargo senão por sentença judicial transitada em julgado) e da irredutibilidade de subsídios não foram previstas para os membros da Defensoria Pública. Com relação à segunda garantia houve uma alteração constitucional que estendeu tal garantia a todos ocupantes de cargos e empregos públicos (CF, Art. 37, XV). Com relação à vitaliciedade não houve a extensão para a Defensoria Pública, sendo que esta limitação gera maior insegurança aos ocupantes desta Instituição vez que a possibilidade de exoneração

[...] o caput do dispositivo da Defensoria passou a prever expressamente que se tratava de uma instituição “essencial à função jurisdicional do Estado” e que o acesso à justiça estava previsto entre os direitos fundamentais; incluiu o concurso público para o ingresso na carreira; e assegurou aos defensores apenas uma garantia atribuída aos membros do MP, a inamovibilidade, impedindo-os, ainda, de exercer a “advocacia fora das atribuições institucionais”. Os princípios institucionais e a equiparação aos membros do Ministério Público estavam definitivamente excluídos do texto da Constituição que seria promulgado no dia 5 de outubro de 1988 (Moreira, 2017, p. 669).

Da análise do histórico dos embates ocorridos ao longo das discussões acerca do tema durante o período da Assembleia Nacional Constituinte, a manutenção da Defensoria Pública como Instituição escolhida pela Norma Fundamental para a prestação do serviço de assistência jurídica aos mais necessitados foi uma conquista bastante significativa. Apesar de as propostas apresentadas pelos Defensores Públicos não terem sido acolhidas em sua integralidade, o fato de ter sido mantida a previsão da Defensoria não como uma possibilidade, mas como uma obrigação dos entes federativos foi de relevância fundamental na busca do acesso à Justiça no país. Havia enérgicos interesses contrários à Defensoria Pública, sendo que até o último momento houve tentativa de redução e, até mesmo, supressão da Instituição da norma constitucional, o que certamente faria com que a Instituição nunca se efetivasse.

Podemos identificar, a partir da análise feita por Moreira (2017), que havia interesses políticos por parte de atores que até aquele momento desempenhavam a função de Assistência Judicial, vez que com a aprovação da Instituição, deixariam de existir tais figuras. Também observamos interesses econômicos por parte dos estados que pretendiam escolher a forma de assistência judicial, eis que desta maneira poderiam se abster de implementar de forma efetiva o acesso ao poder judiciário, garantindo não apenas uma economia em termos de orçamento para custear este serviço mas também evitando que a população tenha possibilidade de demandar contra o Estado exigindo seus direitos, em especial os sociais que se referem à

ocorre de maneira simplificada vez que além de ocorrer por sentença judicial transitada em julgado, também pode acontecer através de processo administrativo assegurada ampla defesa (CF, Art. 41). A garantia da vitaliciedade permite maior segurança na atuação do servidor público, em especial, no que se refere à atuação contra indivíduos, poder público e pessoas jurídicas influentes. A não equiparação com o Ministério Público prejudica sobremaneira a atuação dos Defensores Público em razão de receio com relação à perda de seus cargos a depender dos interesses que estejam em jogo quando da atuação do membro.

prestações positivas por parte do poder público. Também existiam interesses políticos e corporativos, em especial, do Ministério Público que pretendia ter a exclusividade com relação aos princípios institucionais, prerrogativas, direitos e garantias conquistados por eles.

Este tensionamento que foi observado por Moreira (2017) durante os debates da constituinte pode ser explicado a partir da teoria gramsciana de incorporação das demandas dos grupos dominados a partir do tensionamento exercido por certos grupos sociais. A Constituição Federal de 1988 abarca em seu interior diversos direitos e garantias direcionados aos grupos subalternos, dentre tais previsões podemos mencionar o rol de garantias e direitos individuais, coletivos e sociais, as disposições relacionadas à seguridade social, as previsões relacionadas à educação, cultura e desporto e a própria previsão da Defensoria Pública. Tais previsões são reflexo das forças sociais existentes naquele momento histórico as quais exigiam a inclusão destes direitos não ligados ao grupo dominante. Entretanto, estas previsões foram concessões que colaboraram para a manutenção do mesmo grupo hegemônico no poder.

Assim, a análise desenvolvida por Moreira (2007) acerca das disputas que envolviam os modelos de política pública de prestação de assistência jurídica a ser adotada pela Constituição são reflexo destas relações contraditórias existentes na sociedade civil. Tais embates são bastante representativos das forças que existiam e dos interesses que estavam por trás daquele tema.

Moreira (2017) descreve como atores representativos do poder hegemônico tentaram, de diversas formas, barrar a criação da Defensoria Pública e a determinação constitucional de sua instituição em todos os estados e na União.

[...] a previsão constitucional da Defensoria Pública não foi uma iniciativa que partiu da maioria dos constituintes, tampouco um consenso da ANC sobre a necessidade de uniformizar a assistência jurídica para promover a justiça social, mas sim uma demanda de certas carreiras jurídicas que exerciam a assistência judiciária, a qual foi canalizada no processo constituinte e teve que enfrentar forte resistência (Moreira, 2017, p. 673).

Chama a atenção, porém, que dentre as forças mencionadas por Moreira (2017) nos debates e discussões da Assembleia Nacional Constituinte inexistem atores ligados a grupos subalternos. A pressão exercida para a criação e determinação da Defensoria Pública como responsável pela garantia de acesso à

Justiça no país foi exercida marcadamente por profissionais da carreira. Nessa conjuntura de correlação de forças a FENADEP exerceu de forma importante seu papel na guerra de posições constituída em torno da questão da inclusão da Defensoria no texto constitucional, o que com certeza reverberou no acesso à justiça aos grupos subalternos na conjuntura ulterior. Entretanto, não houve, ao menos dentro deste espaço de disputa, a participação dos segmentos da sociedade civil diretamente beneficiada por esta política pública.

Gramsci entende que para que os grupos subalternos tenham condições de constituir uma contra hegemonia é necessária uma intensa preparação ideológica das massas (Liguori; Voza, 2017, p. 748). Isso pode explicar essa ausência de grupos subalternos dentro das forças que buscavam incluir a Defensoria Pública na Constituição. Para que seja possível que tais grupos sejam ativos na busca de suas demandas, necessário que tenham conhecimento acerca da sua condição e daquilo que podem buscar e exigir do Estado a partir da sua articulação e organização política.

2.2.3 Defensoria Pública Após a Constituição

2.2.3.1 Documentos internacionais de direitos humanos

Os documentos internacionais de Direitos Humanos consagram o acesso à justiça, no sentido de ser garantido acesso ao poder judiciário a fim de ver seus direitos assegurados, como um Direito Humano normativamente reconhecido. A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰⁰, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

¹⁰⁰ Art. 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Políticos¹⁰¹ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁰² prescrevem o direito à prestação jurisdicional por parte dos Estados signatários.

De se observar que as normas internacionais que tratam do tema do acesso ao poder judiciário exigem que seja implementado ‘remédio efetivo’, ‘recurso efetivo’, ‘recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo’ a fim de se assegurar a

¹⁰¹ Art. 2. 1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

2. Na ausência de medidas legislativas ou de outra natureza destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto, os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a tomar as providências necessárias com vistas a adotá-las, levando em consideração seus respectivos procedimentos constitucionais e as disposições do presente Pacto.

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a:

- a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais;
- b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;
- c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso (ATOS INTERNACIONAIS, 1992).

¹⁰² Art. 8. Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

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:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Art 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

prestação jurisdicional em caso de o indivíduo ter seus direitos ameaçados ou violados. Tais expressões deixam implícita a necessidade de que cada nação analise as dificuldades enfrentadas e apresente respostas efetivas para que as pessoas tenham condições reais de buscar seus direitos perante o sistema jurisdicional.

Essas normativas consagram como sendo um direito humano o acesso às Cortes, por meio de um julgamento imparcial por um tribunal independente, dentro de um tempo razoável. Além de preservar a dignidade humana, acarreta o pleno gozo de sua cidadania, uma vez que este termo se refere à participação de um indivíduo em uma sociedade, por meio do qual este sente-se acolhido e identificado, sendo tratado com igualdade (Jakobsen, 2007, p. 173).

Entretanto, diante da multiplicidade da realidade social de cada país deve ser analisada, a partir de suas especificidades, a melhor forma de tornar efetiva tal disposição legal. A dificuldade de acesso à justiça apresenta inúmeros obstáculos, sendo que cada país precisa identificar a forma mais efetiva de transpor tais barreiras.

2.2.3.2 Defensoria Pública na Constituição Federal

A Constituição Federal em seu artigo 1º estabelece que ‘A República Federativa do Brasil, [...], constitui-se em Estado Democrático de Direito [...], o que segundo Silva (1988, p. 21) apresenta um conceito com característica revolucionária de transformação do *status quo*. Segundo o autor, o aspecto democrático qualifica todos os elementos constitutivos do Estado brasileiro, inclusive a ordem jurídica, sendo que o direito ‘se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo.

Silva (1988, p. 21) segue sua análise afirmando que a democracia somente será efetivada pelo Estado que pautar suas ações a fim de permitir condições econômicas para a plena realização da dignidade humana, não sendo suficiente o mero reconhecimento formal de direitos individuais, políticos e sociais

A democracia que o Estado democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, II), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo e ter opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência

de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (Silva, 1988, p. 21).

O desenho arquitetado pela Constituição de 1988 é o de um Estado Social, tendo em vista a normatização dos direitos sociais e o “exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana” (Silva, 1988, p. 22).

A Constituição brasileira estabelece que a Defensoria Pública é expressão e instrumento do regime democrático, tendo em vista que apenas com a possibilidade de se efetivarem os direitos previstos é que se torna possível o desenvolvimento da cidadania. Diante desta necessidade, a Constituição Federal determinou a criação na União, no Distrito Federal e nos Estados da Defensoria Pública, sendo que as normas gerais para sua implantação estão fixadas na Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1994.

Foi idealizada como Instituição essencial à função jurisdicional, tendo *status* semelhante ao do Ministério Público. Seu quadro é integrado por servidores públicos, os quais dependem de aprovação em concurso público de provas e títulos para serem providos, remunerados por subsídio, tendo as mesmas garantias funcionais da Magistratura e do Ministério Público, como inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e independência funcional¹⁰³ (Lei Complementar n° 80/94, artigos 43¹⁰⁴ e 127¹⁰⁵).

Outro ponto que deve ser destacado é o de que apesar de integrar a estrutura do Estado, não está vinculada nem administrativa nem financeiramente¹⁰⁶ a nenhum

¹⁰³A independência funcional e a irredutibilidade de vencimentos foram garantias concedidas aos Defensores Públicos a partir da entrada em vigor Lei Complementar n° 80/94.

¹⁰⁴Art. 43. São garantias dos membros da Defensoria Pública da União:

- I - a independência funcional no desempenho de suas atribuições;
- II - a inamovibilidade;
- III - a irredutibilidade de vencimentos;
- IV - a estabilidade (BRASIL, 1994)

¹⁰⁵Art. 127. São garantias dos membros da Defensoria Pública do Estado, sem prejuízo de outras que a lei estadual estabelecer:

- I - a independência funcional no desempenho de suas atribuições;
- II - a inamovibilidade;
- III - a irredutibilidade de vencimentos;
- IV - a estabilidade (BRASIL, 1994).

¹⁰⁶A Constituição Federal não prevê expressamente a independência financeira da Defensoria Pública, vez que o seu art. 134, §2° assegura autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, no entanto,

poder de Estado - nem ao Judiciário, nem ao Legislativo, nem ao Executivo - apesar de integrar o sistema de justiça pátrio. Essa desvinculação tem o condão de permitir que os seus membros possam atuar com certa autonomia e independência em prol daquele público alvo da Instituição.

A existência formal destas autonomias não se mostra suficiente para garantir o efetivo aparelhamento da Defensoria Pública, tanto é que apesar da Defensoria ter previsão Constitucional, desde 1988, até o momento não houve sua completa instalação em todas as comarcas (IPEA; ANADEP, 2021, p. 20).

A fim de criar uma imposição clara ao Poder Público houve a aprovação da Emenda Constitucional 80/2014 a qual estabeleceu, no art. 98 da Constituição Federal que o número de defensores públicos será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população e que no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deveriam contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais.

Podemos concluir que a autonomia da Defensoria Pública, depende, de forma bastante evidente da existência da efetiva autonomia financeira, do contrário, a imposição de restrições financeiras e orçamentárias pelo Poder Executivo tornam letra morta as demais independências. Sem a existência de meios materiais mínimos se torna impossível o desenvolvimento adequado da prestação do serviço público e das finalidades a que se propõe a Instituição.

Ao lado dos Poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) a Constituição instituiu um

[...] quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça (Esteves; Silva, 2014, p. 19).

é decorrência lógica da autonomia administrativa e da iniciativa de sua proposta orçamentária a independência financeira. De forma similar à previsão relativa à Defensoria Pública, a Constituição Federal não exprime de forma literal a autonomia financeira do Ministério Público, vez que em seu art. 127, §2º confere autonomia funcional e administrativa e no art. 127, §3º afirma que o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, entretanto, também deve-se compreender que a autonomia financeira deve ser considerada a partir de uma interpretação lógica da autonomia administrativa e da iniciativa de proposta orçamentária.

Dentre estas ‘Funções Essenciais à Justiça’ a Constituição inclui o Ministério Público¹⁰⁷, a Advocacia Pública¹⁰⁸, a Advocacia Privada¹⁰⁹ e a Defensoria Pública.

Santos (2011, p. 32) aponta as vantagens do modelo de assistência jurídica prestada por uma Instituição como a desenhada pela Constituição Federal Brasileira de 1988:

[...] a proposta de construção de uma defensoria pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para os direitos (Santos, 2011, p. 32).

O autor segue afirmando que em razão das características apontadas entende que cabe ao defensor público em seu dia a dia aplicar a sociologia das ausências¹¹⁰ ‘reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do(s) direito(s) têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes’ (Santos, 2011, p. 33).

A Defensoria Pública, a fim de cumprir seu papel, de ser instrumento de concretização de todos os direitos e liberdades constitucionais deve desenvolver atividades para além da mera representação processual dos mais carentes e necessitados, vez que conforme discorrem Cappelletti e Garth (1988) dentre os obstáculos de acesso à justiça está, não apenas os altos custos do processo e a necessidade de profissional para representação processual, mas também a

¹⁰⁷ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

¹⁰⁸ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (BRASIL, 1988).

¹⁰⁹ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (BRASIL, 1988).

¹¹⁰ “Trata-se de uma investigação que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como tal, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe. O seu objecto empírico é considerado impossível à luz das ciências sociais convencionais, pelo que a sua simples formulação representa já uma ruptura com elas. O objectivo da sociologia das ausências é transformar objectos impossíveis em possíveis e com base nele transformar as ausências em presenças. Fá-lo concentrando-se nos fragmentos da experiência social não socializados pela totalidade metonímica. O que é que existe no Sul que escapa à dicotomia Norte/Sul? O que é que existe na medicina tradicional que escapa à dicotomia medicina moderna/medicina tradicional? O que é que existe na mulher que é independente da sua relação com o homem? É possível ver o que é o subalterno sem olhar à relação de subalternidade?” (Santos, 2002, p. 246).

possibilidade de conhecer seus direitos e os meios oferecidos pelo Estado para tutelá-los, bem como de realização de uma justiça mais efetiva e menos burocrática.

Assim, considerando estudos como o dos citados autores, a Lei Orgânica da Defensoria Pública (BRASIL, 1994) estabelece dentre as funções Institucionais promover a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico fim de minimizar as dificuldades enfrentadas pela população mais necessitada acerca do conhecimento de seus direitos. Isso significa que a Defensoria Pública deve ter papel ativo na difusão de informação ao seu público alvo, que é justamente a camada da população mais vulnerável.

O Constituinte, ao incluir a Defensoria Pública, dentre aquelas funções essenciais à Justiça, demonstra que para que exista um Estado democrático de direito essas Instituições obrigatoriamente devem fazer parte da composição estatal. A Defensoria Pública, em especial, recebeu a missão de intermediadora de acesso ao Poder Judiciário a fim de buscar garantir a cidadania e a dignidade da pessoa humana para aqueles mais necessitados perante todos os demais órgãos, poderes e sujeitos. Nesta tarefa possui como encargo não apenas a representação judicial das pessoas e grupos, mas efetivamente garantir que esses grupos socialmente desamparados obtenham o mínimo de dignidade na sociedade em que vivemos.

2.3 DEFENSORIA PÚBLICA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Defensoria Pública, apesar de ser Instituição pertencente ao Estado, possui função constitucional de buscar garantir que ao menos os mínimos direitos de cidadania sejam fornecidos aos mais vulneráveis, ainda que o autor da ofensa seja o próprio Estado. Além disso, também deve desempenhar papel ativo no esclarecimento desta população a fim de que tenha condições de, não apenas conhecer seus direitos, mas de reconhecê-los e pleiteá-los.

A Defensoria Pública, portanto, tem a função de ser instrumento para buscar a materialização dos direitos a que todos os indivíduos fazem jus para a garantia de uma existência digna. No entanto, a Constituição Federal ao mesmo tempo em que estabelece a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil, também elege a livre iniciativa dentre seus fundamentos, demonstrando, que a Constituição adota como modelo econômico o

capitalismo¹¹¹. O mesmo preceito legal que estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil adota o modelo de governo democrático.

A adoção destes conceitos no texto constitucional deve ser compreendida a partir da análise sociológica dos seus exatos termos e alcance a fim de não se tornarem letra morta. Em outras palavras, sem considerarmos o conteúdo de cada uma destas expressões, a Constituição não passa de mera norma legal, sem efetividade.

De início, necessário se faz entender que a democracia está vinculada ao princípio da soberania popular,

[...] o poder (seja na sua origem, seja quanto ao seu modo de exercício) deve ser legitimamente adquirido e exercido”, legitimação que deve poder ser reconduzida a uma justificação e fundamentação democrática do poder e a um exercício democrático das diversas formas de sua manifestação e exercício [...]. Mas a democracia não se traduz apenas em um conjunto de princípios e regras de cunho organizatório e procedimental, guardando, na sua dimensão material, íntima relação com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais em geral, com destaque para os direitos políticos e os direitos de liberdade (designadamente as liberdades de expressão, reunião e manifestação), para além dos direitos políticos e de nacionalidade [...] (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2017, p. 292-293).

No entanto, partindo da análise marxista acerca das possibilidades democráticas dentro do sistema capitalista Duriguetto afirma que

Os ideais de uma ordem político-econômica que compreende cidadãos ‘livres e iguais’, sufrágio universal e igualdade política eram um importante passo, mas seu potencial ‘emancipador’ era minado pela desigualdade de classe e pelas consequentes restrições no âmbito das escolhas dos cidadãos nas esferas sócio-políticas e econômicas (Duriguetto, 2007, p. 50)

Isso significa que, na perspectiva apresentada pela autora, sem que existam bases materiais que permitam uma igualdade efetiva entre todas as pessoas, não

¹¹¹ Para Gramsci o termo capitalismo, ‘designa uma totalidade contraditória, que parte da fábrica, mas não se limita a ela, como indica o capitalismo mais desenvolvido dos Estados Unidos, onde “para fugir da lei da queda da taxa de lucro [...] Ford foi obrigado a sair do campo estritamente industrial da produção, a fim de organizar também os transportes e a distribuição de suas mercadorias, determinando assim uma distribuição da massa de mais-valor mais favorável para o indústria produtor” (Liguori; Voza, 2017, 1.281-2 [CC, 1, 351]), até procurar conformar, em função das exigências da máxima produtividade e da racionalização produtiva, a inteira vida social e cultural do trabalhador, regulamentando-a em cada aspecto, inclusive os costumes (proibicionismo) e a vida sexual (Q22, 10-I [CC, 4, 262]). O capitalismo é o produto de um processo histórico, desenvolve-se na idade moderna, difundindo ‘um tipo relativamente homogêneo de homem econômico’ (Q 10 II, 37, 1.285 [CC, 1, 354]) (Liguori; Voza, 2017, p. 89).

podemos falar em democracia. A democracia existente em um modelo capitalista é sempre limitada, vez que não permite que seja desenvolvida a ponto de garantir igualdade material entre todos.

A democracia adotada pelo capitalismo apresenta um esvaziamento em seu conceito, deixando de ser sinônimo de busca pela igualdade substantiva e da efetiva soberania popular para ganhar um caráter meramente formal, com a política sendo dominada pela ação das elites garantindo-se apenas e tão somente a escolha entre as elites por meio de eleições periódicas, sem efetivação da igualdade social e econômica.

Dentro desta concepção capitalista, para que seja compreendida como democrática, bastaria ser garantido o direito de voto, mesmo que este ato não consiga conjugar em seu interior todas as possibilidades emancipatórias existentes na efetiva soberania popular. Nesse sentido temos a conclusão gramsciana de que ‘aquilo que em geral se chama de ‘democracia’ é ‘democracia burguesa’, compreendendo com isso a democracia liberal, parlamentar, delegada’ (Liguori; Voza, 2017, p. 188).

As sociedades capitalistas, sobretudo nos países centrais, consolidaram uma concepção hegemônica de democracia, a concepção da democracia liberal com a qual procuraram estabilizar a tensão controlada entre democracia e capitalismo. Essa estabilização ocorreu por duas vias: pela prioridade conferida à acumulação de capital em relação à redistribuição social e pela limitação da participação cidadã, tanto individual quanto coletiva, com o objetivo de não sobrecarregar demais o regime democrático com demandas sociais que pudessem colocar em perigo a prioridade da acumulação sobre a redistribuição (Santos, 2003, p. 59)

Segundo Duriguetto (2007, p. 51) para Marx e Engels “a revolução comunista é a verdadeira realização da democracia, mas também a sua superação”, pois a partir do momento em que desaparecem as diferenças de classe o poder público perderia seu caráter político.

Por outro lado, Gramsci compreende que a estratégia revolucionária ocidental deveria se concentrar no que ele denominou ‘guerra de posição’, ou seja, ocorreriam conquistas progressivas de espaços de direção político-ideológica e de formação de um consenso organizado e participativo na sociedade civil (Duriguetto, 2007, p. 58-59), haveria um processo progressivo de democratização e conquista de espaços políticos e de participação popular (Duriguetto, 2007, p. 61). Isso significa que para o autor a democracia só pode ser assim considerada enquanto um processo em que os

grupos dirigidos teriam a possibilidade real de se transporem para o grupo dirigente. Nesse sentido Liguori e Voza (2017) afirmam que

Na nota intitulada 'Hegemonia e democracia', G. escreve: "Entre os muitos significados de democracia, parece-se que o mais realista e concreto se possa deduzir em conexão com o conceito de hegemonia. No sistema hegemônico, existe democracia entre o grupo dirigente e os grupos dirigidos na medida em que o desenvolvimento da economia e, por conseguinte, a legislação que expressa esse desenvolvimento favorecem a passagem molecular dos grupos dirigidos para o grupo dirigente" (Q8,191,1.056 [CC,3,287]).

Os autores marxistas consideram que a efetiva emancipação humana somente se procede com a superação do capitalismo, vez que este pressupõe desigualdade e exploração de uma classe sobre a outra, impedindo que exista efetivamente liberdade e desenvolvimento pleno das capacidades humanas por parte daqueles explorados.

Para Coutinho (1980) a conquista democrática do poder de Estado pela classe trabalhadora ocorrerá por meio da progressiva conquista de posições no seio da sociedade civil, sendo que a renovação democrática deve ocorrer de 'baixo para cima', consolidando e ampliando as conquistas pela crescente incorporação de novos sujeitos políticos, através daquilo que Gramsci chamou de 'Guerra de posição'¹¹². Para o autor a democracia é entendida como um 'processo que se constrói, desenvolve e se consolida a partir de espaços de luta, de formação de uma vontade coletiva, aberto ao avanço para a construção de um novo projeto societário que se contraponha ao capitalismo' (Duriguetto, 2007).

Identifica-se, portanto, que de acordo com esta corrente não podemos considerar como democracia qualquer movimento que não tenha como objetivo a

¹¹² Parece-me que Ilitch havia compreendido a necessidade de uma mudança da guerra manobrada, aplicada vitoriosamente no Oriente em 1917, para a guerra de posição, que era a única possível no Ocidente, onde, como observa Krasnov, num breve espaço de tempo os exércitos podiam acumular quantidades enormes de munição, onde os quadros sociais eram por si sós ainda capazes de se tornarem trincheiras municiadíssimas. Parece-me este o significado da fórmula da "frente única", que corresponde à concepção de uma só frente da Entente sob o comando único de Foch [123]. Só que Ilitch não teve tempo de aprofundar sua fórmula, mesmo considerando que ele só podia aprofundá-la teoricamente, quando, ao contrário, a tarefa fundamental era nacional, isto é, exigia um reconhecimento do terreno e uma fixação dos elementos de trincheira e de fortaleza representados pelos elementos de sociedade civil, etc. No Oriente, o Estado era tudo, a sociedade civil era primitiva e gelatinosa; no Ocidente, havia entre o Estado e a sociedade civil uma justa relação e, ao oscilar o Estado, podia-se imediatamente reconhecer uma robusta estrutura da sociedade civil. O Estado era apenas uma trincheira avançada, por trás da qual se situava uma robusta cadeia de fortalezas e casamatas; em medida diversa de Estado para Estado, é claro, mas exatamente isto exigia um acurado reconhecimento de caráter nacional" (Gramsci, 2017, n.p).

efetiva transformação da sociedade capitalista. A mera possibilidade de escolha por meio do voto não permite a conclusão no sentido de que vivemos em uma sociedade efetivamente democrática. Neste sentido, a democracia sem reais possibilidades de acesso ao grupo dirigente não passa de um conceito sem conteúdo. Não se pode falar em democracia sem possibilidades de luta pela hegemonia por parte dos dominados.

A Defensoria Pública, inscrita no contexto de um Estado Democrático de Direito, para se concretizar efetivamente como agente de transformação social, deve ter como premissa a ideia de que a mera positivação de direitos não será suficiente para garantir a dignidade das camadas mais vulneráveis da população. Deve considerar que a estrutura sob a qual se funda a sociedade brasileira não permite a real emancipação das camadas subalternas. A dignidade e emancipação somente serão possíveis com uma transformação da base econômica sob a qual se funda a formação social do país. A atuação da Instituição desconsiderando este pano de fundo a torna mais um mecanismo de manutenção do *status quo* da sociedade desigual.

Marx identifica a emancipação política e a emancipação humana como conceitos diferentes, a primeira se relaciona à conquista formal de direitos civis e políticos, direitos trabalhistas e sociais, da cidadania e democracia dentro da sociedade burguesa. Já a emancipação humana exige a eliminação da desigualdade, dominação e exploração (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 130-131). Essa diferenciação é essencial para que a Defensoria Pública compreenda a sua função e seus objetivos. A mera atuação pela garantia formal de direitos compreende apenas a emancipação política dos indivíduos. No entanto, em essência a Instituição, embora esteja inscrita na institucionalidade democrática de cariz liberal burguesa, tem potencial de atuação em defesa do acesso a direitos, sendo que a sua ação pode estar orientada pela busca da emancipação humana, enquanto projeto de sociedade, e sob os limites deste modelo – o capitalista, atuar pela efetivação da emancipação social dos indivíduos, que é quando eles saem da condição de subalternidade para o alcance de certo protagonismo social no âmbito da correlação de forças em presença¹¹³.

¹¹³“Confirmamos a posição de que vivemos numa pseudomodernidade e que para se buscar a emancipação social é necessário desejar a emancipação de uma condição inadequada e limitada, construindo novas identidades numa dialética do individual ao coletivo, e para tanto, parece que os maiores interessados não estão envolvidos o suficiente. Histórica e hegemonicamente as classes subalternas tiveram uma presença desigual na luta de classes, o que condicionou a manutenção de sua subalternidade, cerceando processos emancipatórios de amplo espectro [...]” (Luiz, 2005, p. 121).

A busca pela Justiça, objetivo principal da Defensoria Pública, não se esgota no mero ingresso de ações, vez que o essencial é ser meio para efetivar os direitos garantidores de uma existência digna. Assim, considerando os obstáculos de acesso à Justiça, percebe-se que a Defensoria Pública tem uma função bastante ampla na garantia de direitos aos mais necessitados da sociedade, já que dentre elas está não apenas garantir que as pessoas busquem acionar o poder judiciário, mas se presta a efetivamente permitir o esclarecimento e reconhecimento da dignidade.

O esclarecimento acerca da base de onde origina a estrutura jurídica da sociedade é essencial para o direcionamento das ações no sentido da sua transformação. Sem essa elucidação qualquer ação se desenvolverá apenas na superfície, impossibilitando a mudança da estrutura.

Na produção social da própria existência, os homens entram em relações determinadas, necessárias, independentes de sua vontade; estas relações de produção correspondem a um grau determinado de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. A totalidade destas 'relações de produção' constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política e à qual correspondem formas sociais determinadas de consciência. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, política e intelectual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina a sua consciência (Marx, 1859).

A partir da análise marxista, é possível compreender de forma mais realista a base sobre a qual se assenta a estrutura jurídica e política da sociedade, permitindo maior esclarecimento sobre estes campos sociais. É necessário considerar esse alicerce sobre o qual se assenta o fenômeno jurídico para que a Instituição trace estratégias efetivas para ser instrumento de alteração desse meio social.

O processo de enfrentamento à ideologia hegemônica, a 'luta ideológica', que promova 'desalienação', requer a produção e divulgação de conhecimento científico e crítico, na passagem da racionalidade formal abstrata para a razão dialética, da consciência-em-si a uma consciência-para-si, numa perspectiva de totalidade e transformação (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 109-110).

Segundo Schlesener (2007, p. 30) o Estado liberal apresenta-se como ente separado da sociedade e, por esta razão, passa a aparência de neutralidade, ocultando a realidade de ter um caráter de classe. Essa forma de pensar o Estado pressupõe a neutralidade das leis e o direito como expressão das vontades da população como um todo, veiculando uma utopia democrática no sentido de que todos poderiam tornar-se elementos da classe dirigente.

Assim, para que a Instituição desenvolva a função de ser agente de transformação social¹¹⁴ a que se propõe, deve compreender que sem uma mudança efetiva nas bases sobre as quais se assenta toda a superestrutura não será possível alcançar a emancipação humana¹¹⁵. Apenas e tão somente quando partir dessa premissa poderá pensar toda sua ação e desenvolver seus trabalhos a fim de concretizar sua missão.

A Defensoria Pública, sendo expressão e instrumento do regime democrático ligada aos necessitados, conforme prevê o art. 134 da Constituição Federal deve pautar sua atuação pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito da cidadania e da dignidade da pessoa humana, para tanto, não basta ter uma atuação meramente formal de acesso ao poder judiciário. Para que estas bases sejam concretizadas a Instituição deve se propor a efetivamente ter papel ativo na transformação social, atuando como intelectual orgânico das classes subalternas no cenário sociojurídico contemporâneo.

Por outro lado, a Instituição deve tomar o cuidado de não desenvolver ações em nome do substrato mais carente da sociedade com feições de paternalismo e voluntarismo político, vez que deve atuar de forma a garantir a autonomia do grupo social que representa na seara jurídica, servindo como instrumento de autonomia e de consciência crítica das massas. A atuação da Defensoria Pública, como um todo, deve se desenvolver a fim de impulsionar aqueles que representa a uma nova consciência enquanto classe.

Conforme destacado por Duriguetto (2007) para Gramsci

A constituição de uma hegemonia das classes subalternas nas formações sociais em que as superestruturas apresentam uma alta complexidade socio-institucional e político-ideológica requer uma intensa 'preparação ideológica das massas', um 'trabalho de crítica, de penetração cultural, de permeação de idéias', de construção de uma nova concepção de mundo ('reforma intelectual e moral') (Duriguetto, 2007, p. 62)

¹¹⁴A Defensoria Pública, sendo expressão e instrumento do regime democrático ligada aos necessitados, conforme prevê o art. 134 da Constituição Federal.

¹¹⁵"O referencial gramsciano nos instrumentaliza teórica e eticamente para pensar uma nova racionalidade à Modernidade, na formulação de um projeto emancipatório, que processe a elevação política e social da sociedade (em especial a sociedade ocidental), que não ocorrerá através de uma ruptura ou ação revolucionária imediata, mas com uma conquista coletiva e história "a partir de baixo", através de um processo de "rupturas ou processos moleculares" mediatos: de elevação do senso comum, de reforma intelectual e moral criando "uma nova ordem de valores" no seio da classe subalterna (GRAMSCI, 1991). Essa mudança é determinada por um processo revolucionário de cunho ético-cultural e político e não apenas as condições econômicas que podem orientar esse processo (Luiz, p. 93, 2005)".

A Defensoria Pública, por seu papel de Instituição com atuação eminentemente contramajoritária, deve atuar de forma aliada com as classes subalternas que tem a missão constitucional de representar. A atuação da Instituição não pode ocorrer de forma descolada dos anseios e das necessidades daqueles que deve representar, vez que precisa ser legitimada e alicerçada pelas classes subalternas.

A Defensoria Pública tem potencial de contribuir no processo conflituoso que se estabelece entre as massas na luta na esfera da vida civil e na relação com o Estado. Os reais agentes de transformação social são as massas, sendo a Defensoria Pública uma Instituição cunhada no interior do Estado que tem potencial de contribuir para este processo.

Diante destas considerações, Santos (2011) reafirma a necessidade do sistema de Justiça se politizar, colocando-se junto da população mais vulnerável. Do contrário, o sistema judicial estará isolado e descolado das reais necessidades da população, sendo indiferente para o que se presta a cumprir.

O sistema judicial está, hoje, colocado perante um dilema. Se não assumir sua quota-parte de responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente. Deixará de ter aliados na sociedade e isolar-se-á cada vez mais. Se, pelo contrário, assumir a sua quota de responsabilidade, politizar-se-á e, com isso, aumentará o nível de tensão e conflito, quer internamente, quer no relacionamento com outras instâncias de poder. Verdadeiramente, a um sistema judicial democrático não resta outra alternativa senão a segunda. Tem que perder o isolamento, tem que se articular com outras organizações e instituições da sociedade que o possam ajudar a assumir sua relevância política (Santos, 2011, p. 40).

Com relação especificamente à Defensoria Pública, Santos (2011, p. 51) aponta as vantagens de uma Instituição como a Defensoria Pública a fim de garantir o acesso à justiça em nosso país: serviço prestado por profissionais formados e recrutados especificamente para esse fim, especialização para defesa de interesses difusos e coletivos, atendimentos diversificados para além da resolução judicial de conflitos e atuação na educação para os direitos.

Estas atividades desenvolvidas pela Defensoria Pública são importantes no sentido de superação dos obstáculos apontados por Cappelletti e Garth (1988).

Com relação à primeira barreira identificada, relativa à pobreza, temos que observar que não se refere exclusivamente aos gastos despendidos para ingressar e

dar andamento em uma demanda judicial. Tal obstáculo seria resolvido facilmente através da isenção das custas e taxas judiciais.

No entanto, além dos gastos relativos ao processo em si, necessário se faz que a pessoa tenha um representante legal para pleitear em juízo. Tal entrave em parte seria resolvido por meio da possibilidade de ingresso de ações sem a necessidade de um advogado ou outro profissional habilitado para tanto, como ocorre nos Juizados Especiais. Entretanto, em conjunto com a pobreza encontramos a baixa escolaridade que afeta essa população, o que torna penoso o ingresso da ação pessoalmente pelas camadas mais vulneráveis da população, vez que questões técnicas da área jurídica dificilmente são de fácil compreensão pela população, o que torna bastante improvável que consigam pleitear seus direitos através desta alternativa.

Boaventura de Souza Santos (1989, p. 20) esclarece que os estudos sobre a sociologia da administração da justiça demonstram que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é maior em relação às camadas mais vulneráveis. Aponta que além do fator econômico, também os fatores social e cultural devem ser observados para explicar tal fato.

Em primeiro lugar, prossegue o autor, as pessoas com menos recursos costumam conhecer menos os seus direitos ou, ainda que os conheça, desconhecem a forma de serem reparadas as violações. Em segundo lugar, mesmo que identifique o problema como a violação de um direito, precisa se dispor a ingressar com a ação. Aponta que estudos demonstram que os indivíduos das classes mais baixas tendem a ingressar com ações em número bastante reduzido se comparadas com as classes mais altas. Identifica duas prováveis causas para tanto: experiências anteriores com a justiça negativas e o temor de represálias se recorrer à justiça. Por fim, aponta que pessoas economicamente mais vulneráveis geralmente não conhecem um advogado, nem alguém que possa indicar-lhe um advogado, não sabe onde, como e quando contatar um advogado e maior é a distância geográfica entre o local onde vive e trabalha e os escritórios advocatícios e tribunais (Santos, 1989, p. 21).

Essa realidade demonstra concretamente que a situação de subalternidade em que vivem as populações vulneráveis não lhes permitem acessar o que têm por direito, por questões concretas da vida cotidiana, não por ausência de proteção legal, em muitos casos.

Diante destes pontos, podemos identificar que a Defensoria Pública possui dentro das suas incumbências funções institucionais que buscam solucionar alguns dos pontos elencados como problemáticos pelos autores que estudam o acesso à justiça.

A questão da dificuldade de acesso em razão das questões econômicas é solucionada pela gratuidade dos serviços prestados pela Instituição. Os Defensores Públicos atuam de forma exclusiva para a camada da população mais desfavorecida, sendo que os serviços são integralmente custeados pelo Estado.

Por outro lado, a dificuldade de acesso em razão do desconhecimento de seus direitos ou das formas de reparação também são objeto de atuação da Instituição, vez que o artigo 4º, da Lei Complementar 80/1994 estabelece como primeira função a de prestar orientação jurídica, sendo dever do Defensor o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos. Além disso, outra função que se relaciona com a educação em direitos consiste na divulgação de conhecimento e informações e está disposta no III do mesmo artigo que trata da ‘difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico’.

A educação em direitos possui o escopo fundamental de garantir a aquisição dos conhecimentos, habilidades e valores necessários para que o indivíduo carente possa conhecer, compreender, afirmar, reivindicar os próprios direitos, sejam aqueles fixados no ordenamento jurídico interno, sejam os que emanam de instrumentos jurídicos da ordem internacional. Por isso, o aprendizado jurídico não constitui um fim em si mesmo, mas objetiva assegurar a intervenção cultural na realidade das classes menos favorecidas, com o objetivo de transformação social (Esteves; Silva, 2014, p. 341).

Desta disposição, podemos compreender a amplitude da atuação da Defensoria Pública, vez que não se restringe à mera atuação processual, mas visa, também, uma ampla divulgação e conscientização acerca da cidadania. Há realização de campanhas informativas dirigidas para as comunidades carentes e populações vulneráveis, organização de material de informativos em linguagem acessível, realização de cursos de capacitação para a população em geral, realização de projetos de informação via rádio, televisão e jornal, curso de defensores populares dentre outras atividades que almejam a disseminação de instrução em direitos humanos e cidadania.

Por fim, com relação à desconfiança da população acerca do sistema de justiça, em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), intitulada “Estudo

sobre o Judiciário Brasileiro” (FGV, 2019) coloca a Defensoria Pública como a instituição mais conhecida pela sociedade (45%) (FGV, 2019, p. 34), mais confiável (59%) (FGV, 2019, p. 36) e mais bem avaliada (38%) (FGV, 2019, p. 40). Outra pesquisa, desenvolvida pelo Conselho Nacional do Ministério Público no ano de 2017, apresentou resultado similar. Segundo a avaliação, a Defensoria é considerada a Instituição de maior importância, com um percentual de 92,4% de respostas considerando-a importante ou muito importante, seguida do Ministério Público com 91,6%. Tais dados são relevantes para pensarmos a ampliação do acesso à Justiça no país, pois é bastante significativa a informação de que a Instituição responsável pela representação da parcela da população mais vulnerável apresenta alto grau de confiança da população, o que certamente gera efeitos positivos no imaginário e percepção das pessoas com relação ao serviço prestado reduzindo a desconfiança com que vislumbram o acesso à justiça.

Com relação à segunda barreira, organizacional, a Defensoria Pública também recebeu incumbência de agir a fim de minimizar esse problema a partir do ano de 2009, com inclusão desta atribuição pela Lei Complementar 132/2009. Tal norma estabeleceu que é função institucional da Defensoria Pública promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. O Supremo Tribunal Federal entendeu pela legitimidade da Defensoria Pública para propositura destas ações, diante de questionamento realizado pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público em Ação Direta de Inconstitucionalidade¹¹⁶ na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3943).

Acertadamente a decisão do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da legitimação da Defensoria Pública para propositura de ações

¹¹⁶Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), julgou, em 07 de maio de 2015, improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943 e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. A Associação Nacional do Ministério Público ajuizou a ADI 3943 objetivando a declaração de inconstitucionalidade da legitimação da Defensoria Pública para propositura de Ação Civil Pública, vez que tendo sido criada para atender, gratuitamente, cidadãos sem condições de se defender judicialmente, seria impossível para a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses coletivos, por meio de ação civil pública. Os ministros do STF, por sua vez, entenderam que o aumento de atribuições da instituição amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com a Lei Complementar 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal promovidas pela Emenda Constitucional 80/2014, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de propor ação civil pública.

coletivas vai ao encontro dos estudos de ampliação do acesso à justiça. A barreira organizacional é justamente um dos empecilhos identificados para esse amplo acesso. A Defensoria Pública, em razão do seu contato direto com as demandas da população vulnerável tem melhores condições de identificar demandas coletivas e agir em nome dos grupos vulneráveis de forma a abarcar todo o conjunto de indivíduos lesados, o que tem potencial para se tornar um intelectual orgânico das camadas subalternas na relação com a sociedade civil e política. Assim, a existência desta previsão legal e a sua confirmação pelo STF permite que a Defensoria Pública seja mais uma Instituição em busca da solução de lesões que não podem ser resolvidas ou seriam resolvidas de forma precária fossem demandadas individualmente.

Por fim, com relação ao último obstáculo, que se refere à inadequação das formas tradicionais de solução de conflitos, vez que em certas áreas ou tipos de litígios a obrigatoriedade da solução via judicial cria maiores danos do que um procedimento mais informal, também a Defensoria Pública é vocacionada para atuar de forma extrajudicial, buscando uma solução amigável dos litígios. Além de ser positivo, tendo em vista a mora do judiciário, tais formas de resolução dos conflitos tentam encontrar um meio termo adequado para as partes no desfecho da causa.

Nesse sentido, a Defensoria Pública tem como função institucional promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Vê-se, portanto, que a atuação extrajudicial deve ser realizada de forma prioritária, buscando sempre a solução amigável dos litígios, justamente por se compreender que para a população mais vulnerável quando maior o tempo do processo, mais gravemente o direito da pessoa é atingida, vez que a pessoa com menos recursos financeiros tem meios mais limitados para aguardar uma resposta judicial.

Podemos observar, portanto, que a Defensoria Pública possui funções bastante abrangentes que se propõem a sanar os obstáculos de acesso à justiça apontados por estudiosos da área. A mera representação judicial nos processos já havia sido identificada como apenas uma das formas de garantir esse acesso, no entanto, necessário se faz que a Instituição atue de forma mais abrangente a fim de superar de fato as dificuldades que impedem que os direitos das pessoas, em especial daqueles mais vulneráveis da sociedade, sejam resguardados.

2.4 PÚBLICO ALVO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A incorporação de reivindicações da sociedade civil no Estado é compreendida por Gramsci a partir da sua construção de Estado ampliado, aquele segundo o qual abarca não apenas a sociedade política, mas também a sociedade civil. Este é o *locus* onde são travadas as lutas e os conflitos e onde se desenha o consenso que dá suporte à hegemonia das classes dominantes.

Assim, a Defensoria Pública como resultado de uma exigência da sociedade civil neste confronto entre classes tem como missão estar ao lado dos menos favorecidos da sociedade. Para tanto, deve estar aberta às demandas dos mais necessitados e fornecendo suporte para que os dominados galguem melhores patamares de vida dentro do sistema capitalista, vez que estariam amparados pelo Direito e teriam condições de acessar o sistema de justiça.

No entanto, apesar de a Defensoria Pública ter sido incorporada junto à estrutura do Estado e, de regra, não representar os interesses das classes dominantes, fato é que há uma tendência ao sufocamento da sua atuação, vez que a mera previsão legal da sua existência não a materializa. De se ver que, apesar de estar prevista na Constituição Federal desde o ano de 1988, ainda hoje não foi plenamente concretizada, o que demonstra que para que tenha efetividade necessário se faz que a sua existência material seja exigida¹¹⁷.

A atuação da Defensoria Pública dentro deste quadro deve ser compreendida dentro de uma sociedade marcada por desigualdade, exploração de uma classe pela outra, de um Estado marcado pela dominação do capital. Esta compreensão se torna essencial para se pensar a Instituição e as formas de resistência dentro da sociedade civil. Ao mesmo tempo que a Defensoria Pública dá subsídios para a garantia de direitos na busca da cidadania e dignidade humana, tem como retorno seu próprio fortalecimento, vez que sua existência necessita da luta e reivindicação da classe motivo de sua existência.

¹¹⁷A partir da perspectiva Gramsciniana, fica evidente a forma pela qual o sistema capitalista trabalha com o consenso. De um lado, abarcou esta demanda social e incluiu a Defensoria Pública dentro da estrutura do Estado, acomodando determinado interesse, por outro lado, impõe obstáculos para sua concretização. Desta forma, se adapta a fim de manter a estrutura social sem a necessidade de utilização da coerção. Esta realidade é presente na tendência hegemônica dos governos liberais, liberais conservadores e reacionários, que não vêem como função do Estado a proteção dos mais vulneráveis.

A partir destas ideias é possível compreender por qual razão a Defensoria Pública enquanto Instituição representativa e ligada às classes subalternas precisa ter, de forma clara, a compreensão do processo histórico das lutas de classes, vez que sem esta análise possivelmente seriam desenvolvidas atividades de cunho meramente paternalista sem efetivamente traçar estratégias de atuação efetivas para alteração da realidade social. É necessário compreender a profundidade das relações sociais na sociedade em que está inserida para pensar suas ações de forma efetiva, do contrário, sua atuação apenas fortalecerá e auxiliará a manutenção da estrutura econômica e social existente.

Nesse sentido, necessário identificar quem é o público alvo da sua atuação, sendo que o conceito Gramsciano de subalternidade trás luz para essa intelecção a fim de possibilitar uma visão bastante ampla destes indivíduos e das heterogeneidades que existem nos grupos subalternos. Para o autor não é possível estabelecer elementos que caracterizem todos os grupos chamados subalternos, pois 'não constituem uma entidade isolada, e menos ainda homogênea' (Liguori; Voza, 2017, p. 746).

Conforme já abordado, o elemento distintivo dos subalternos e dos grupos subalternos é a desagregação, sendo que além de serem múltiplos, são divididos e diferentes entre si, não sendo possível tratar como uma categoria única. Para Gramsci, a subalternidade é compreendida a partir da ideia de subordinação de uma maioria por uma minoria, portanto, podemos compreender que subalterno é todo aquele que é dominado por uma classe dirigente em uma determinada sociedade (Liguori; Voza, 2017, p. 747).

Gramsci entende que a subalternidade unicamente pode ser superada pela autonomia, sendo que esta somente pode ser alcançada através de um longo processo de luta (Liguori; Voza, 2017, p. 747). A Defensoria Pública para se propor a ser uma agente de transformação social precisa compreender seu papel diante desta conjuntura, vez que a real autonomia dos grupos subalternos somente vai ocorrer através da luta contra a estrutura social vigente.

Podemos dizer então que essa pesquisa de campo forçada – em que se misturavam prisioneiros políticos de diversas origens com marginais também de origens bastante diferentes – sugeriu a Gramsci que as classes subalternas eram um universo muito amplo e complexo. Dar-se conta dessa realidade era imprescindível a de se realizar uma política revolucionária

capaz de unificar esses grupos e elevá-los culturalmente a um nível superior de consciência crítica (Roio, 2018, p. 178).

Para Gramsci, a partir do momento em que as classes deixam de ser subalternas e passam a disputar a hegemonia, ou seja, passam a disputar o poder de direção da sociedade, ganham organicidade e perspectiva de totalidade (Roio, 2018, p. 171). Isso significa que a fragmentação que existe nestes grupos seria superada historicamente a partir do momento que passam a se entender nesta posição, sendo que a educação teria papel fundamental nesta mudança de percepção da realidade.

As classes subalternas, a partir do momento que se unificam em torno de uma perspectiva autônoma, propõem uma nova ordem social, uma nova hegemonia (Roio, 2018, p. 180). Infere-se que a visão Gramsciana de superação da situação de subalternidade pressupõe a superação da ordem social vigente. Assim, essa visão diferencia-se da visão conservadora do culturalismo e pós-modernismo que se limitariam à defesa da identidade e dos direitos particulares (Roio, 2018, p. 171).

Gramsci possui uma visão revolucionária para que seja possível efetivar a emancipação dos grupos subalternos. Entende que não basta a garantia de direitos, vez que a direção da sociedade e a manutenção do *status quo* impedem que os indivíduos dos grupos dirigidos tenham possibilidade de se realizar na sociedade.

[...] a emancipação do subalterno supõe que a unificação passe também pela emancipação cultural, pela percepção de que o econômico e o político (e o filosófico) são expressões de uma mesma realidade em movimento: a emancipação do subalterno passa pela construção de um bloco histórico, uma nova forma de hegemonia e, como constitutivo desse processo, de uma reforma moral e intelectual (uma revolução cultural gerada na autoeducação das massas) (Roio, 2018, p. 178).

A partir destes conceitos entendemos que é essencial pensa-los a partir da realidade encontrada na sociedade brasileira, buscando compreender o processo histórico de formação das opressões e desigualdades identificadas no país e aqueles que podemos considerar como subalternos diante deste ambiente.

O Brasil foi construído a partir de um processo de escravização de populações sequestradas do continente africano. Esta forma de opressão estruturou o funcionamento e organização social e política do país. Assim, a hierarquização racial atravessa todas as dinâmicas das relações sociais do país até os dias de hoje (Borges, 2019, n.p).

Durante o período colonial o racismo se colocou explicitamente através da escravidão, após seguiu pela hierarquização e pelas teorias raciais no transcorrer dos séculos XIX e XX, se refazendo e se rerepresentando de outras formas no percurso histórico brasileiro. Assim, podemos considerar que “o racismo é uma das ideologias fundadoras da sociedade brasileira” (Borges, 2019, n.p).

Se, por um lado, para a instituição do colonialismo foi utilizada uma filosofia religiosa para a superexploração de corpos negros, por outro, é o estereótipo formulado no período pós-abolicionista que segue perpetuando uma lógica de exclusão e consequente extermínio da população negra brasileira (Borges, 2019, n.p)

Inúmeras estatísticas oficiais demonstram como as populações afro-brasileiras possuem um acesso mais precário à saúde, ao emprego, à educação, ao transporte e à habitação (Schwarcz, 2019, p. 175). Não houve, no período pós-emancipação, investimentos na formação das populações libertas ou na sua capacitação profissional. O resultado é um país que se define a partir da mestiçagem e inclusão cultural, mas desenvolve um racismo dissimulado (Schwarcz, 2019, p. 178).

Para além do trabalho forçado, as mulheres negras sofriam também violações na esfera da sexualidade. Seus corpos eram violados para o “prazer dos homens proprietários” e objeto de ódio e ciúme das mulheres brancas. Assim, as mulheres negras sofriam além das opressões ligadas à raça, também violência relacionada ao gênero (Borges, 2019, n.p). Esta fusão de opressões também é marcante na constituição da formação social brasileira. Schwarcz (2019. P. 190) afirma que a “sensação de medo, a realidade do assédio e do estupro não ficaram retidas, contudo, ao tempo do escravismo”.

Schwarcz (2019) indica como elementos da formação da sociedade brasileira o colonialismo, o mandonismo e patriarcalismo, a corrupção, discriminação racial, intolerância de gênero, sexo e religião. Tais componentes precisam ser considerados quando pensamos na atuação da Defensoria e no público alvo da atuação. O contexto social da formação do país e a manutenção destes componentes, ainda que modificados para se adaptar a novas conjunturas sociais, precisam ser analisados pela Instituição a fim de pensar um atuar orquestrado para colaborar na superação destas formas de opressão.

Partindo dessa visão, a Defensoria Pública para, de fato, auxiliar nesse processo de emancipação, precisa ter a compreensão da necessidade de uma

transformação mais profunda na sociedade. A garantia de direitos é importante para buscar minimizar, de maneira mais imediata, os desequilíbrios que a parcela mais hipossuficiente da sociedade sofre em razão das desigualdades e dificuldade de acesso às condições mínimas de dignidade em nossa sociedade. No entanto, conforme aponta Gramsci, apenas a busca pontual de direitos não é suficiente para sanar os problemas sociais e garantir a emancipação daqueles que são dirigidos na sociedade capitalista¹¹⁸.

2.5 ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA ÁREA CRIMINAL

Uma das principais funções institucionais da Defensoria Pública está elencada no artigo 4º, inciso V da Lei Complementar 80/1994 e trata da ampla defesa e contraditório em processos administrativos e judiciais propiciando a adequada e efetiva defesa dos interesses da parte representada. Como se identifica desta norma legal, a atuação da Defensoria Pública como representante da parte é ampla e abrange todas as áreas do direito.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
(...)

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses (...) (BRASIL, 1994)

No entanto, no presente trabalho o foco de análise será a atuação da Defensoria Pública no âmbito criminal¹¹⁹, tendo em vista que apresenta características específicas com relação às demais áreas do direito.

¹¹⁸“A institucionalização das lutas sociais e da busca por direitos pode ser importante em alguns momentos. No entanto, é insuficiente no enfrentamento dos desafios colocados no século XXI. Essa institucionalização vem, ao final, e no longo prazo, a reconhecer os conflitos sociais somente. Nesse sentido, não dá um passo decisivo na medida em que não pode buscar efetivamente superar as contradições que marcam a sociedade civil-burguesa” (Sartori, 2014, p.295).

¹¹⁹“O Direito Penal é o setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas. A definição de crimes se realiza pela descrição das condutas proibidas; a cominação de penas e a previsão de medidas de segurança se realiza pela delimitação de escalas punitivas ou assecuratórias aplicáveis, respectivamente, aos autores imputáveis ou imputáveis de fatos puníveis. A descrição de condutas proibidas aparece em modelos abstratos de condutas comissivas ou omissivas, com as escalas penais respectivas, na parte especial do Código Penal; as espécies e a duração das medidas de segurança são indicadas em capítulo próprio da parte geral do Código Penal” (Santos, 2014, p. 3).

Um primeiro ponto de divergência se refere à desnecessidade de demonstração de hipossuficiência da parte. Na seara penal a assistência jurídica é prestada para qualquer pessoa, ressalvado o direito à percepção de honorários em razão da atuação, caso a pessoa que utilizou os serviços tenha condições econômicas para arcar com um patrono constituído. Tal situação ocorre em razão de o direito de defesa no âmbito criminal ser um direito indisponível o que significa que será obrigatória a representação técnica por meio de um profissional habilitado, tendo em vista o teor do artigo 263 do Código de Processo Penal¹²⁰. A normativa em comento foi promulgada antes da Constituição de 1988 e, portanto, antes da existência da Defensoria Pública nos moldes atuais, portanto, tal artigo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 134 da Constituição Federal o qual prevê que incumbe à Defensoria Pública a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Em assim sendo, a Defensoria Pública como Instituição responsável pela garantia de direitos será a detentora desta atuação.

A nomeação ex officio pelo juiz do defensor público para atuar em uma determinada causa só pode se dar na hipótese de omissão/silêncio do réu. Tão importante e indisponível é a defesa técnica que pode ser exercida mesmo contra a vontade do réu, ou mesmo na sua ausência. Dessa forma, se o réu não constituir advogado, mesmo tendo recursos para tanto, a atuação do defensor público é obrigatória, já que a defesa técnica é indisponível no processo penal. Percebe-se, com facilidade, que no processo penal a atuação do defensor público não está vinculada à condição financeira de seu assistido (Casara; Melchior, 2013, p. 426).

Apesar de ser possível que a Defensoria Pública atenda na seara criminal pessoas que não são consideradas economicamente hipossuficientes, a regra nesta área é a de que o público alvo majoritário da Instituição é de pessoas em vulnerabilidade social extrema. Não somente o público alvo da Defensoria na esfera criminal se caracteriza por pessoas em vulnerabilidade social, mas o próprio direito penal tem como foco a repressão de pessoas desse estrato social, tendo em vista os dados coletados acerca da população carcerária do país.

¹²⁰Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação. Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz (BRASIL, 1941).

Segundo dados do INFOPEN (BRASIL, 2016) a população carcerária se caracteriza por ser jovem, negra ou parda e com baixa escolarização, o que demonstra que o aparato punitivo estatal é voltado para repressão de condutas específicas relativas a certo grupo social.

Apesar da prática de crimes ser comum por todos os membros da sociedade, portanto, a cifra oculta¹²¹ representar a maior parte dos crimes efetivamente ocorridos na sociedade, uma parcela bastante específica da população é atingida de forma mais gravosa pelo sistema de justiça criminal do país. É nesse sentido as lições do criminólogo Baratta (2011, p. 103)

[...] a criminalidade não é o comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia da defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade.

Percebe-se, portanto, que o Estado volta seu aparato repressivo para uma parcela específica da população. Sendo que a justificativa para tanto deve ser buscada na estrutura econômica da sociedade¹²².

¹²¹O conceito de criminalidade oculta, que era chamado pelo autor de cifra negra, foi elaborado pelos estudos do belga Lambert Adolphe Jacques Quételet (1796-1874). Quételet era um matemático-estatístico que trabalhava em pesquisas censitárias. Para o autor, a criminalidade poderia ser representada por uma função matemática em decorrência dos estados econômicos e sociais, alertando para a questão dos crimes não comunicados ao Poder Público. O autor caracterizou esse conceito de “cifra oculta” ao relacionar, de forma constante, a criminalidade real, aparente e a criminalidade legal, que acabava levando os acusados a julgamentos (Freitas; Faleiros Júnior, 2011, p. 87). “[...] a cifra negra representa a diferença entre aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados (por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sobre pressão do poder econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social” (Santos, 2006, p. 13).

¹²²Zaffaroni afirma que a forma de controle colonial atual varia na região latino-americana de acordo com as diferentes questões geopolíticas de cada país, porém, há um objetivo comum em todos os países no que se refere à montagem de um violentíssimo aparato estatal repressivo de controle punitivo massivo da população excluída. Segue afirmando que tanto nos países centrais quanto nos da periferia mundial o poder financeiro transnacional projeta seu modelo de sociedade excludente (Zaffaroni, 2015, p. 52/53). Santos (2019, p. 89) ao tratar do surgimento do modelo prisional atual esclarece que ‘a utilização das técnicas disciplinares para a transformação de indivíduos, ou seja, esta ‘economia política do corpo’, não ocorreu por acaso, mas em um momento histórico bem característico, qual seja o da revolução industrial, na virada dos Séculos XVIII e XIX, e com objetivos ideológicos bem definidos, embora ocultos: o de adestrar minuciosamente os corpos, moldando-os à força de trabalho exatamente compatível às necessidades de produção do sistema capitalista, no interior da fábrica”. O autor segue afirmando que “É por esta razão que, ao lado de instituições criadas pela sociedade burguesa, como as escolas, os hospitais, as unidades militares e os manicômios, a prisão, como instituição de controle da massa proletariada excluída do processo produtivo – a superpopulação relativa - se caracteriza como a principal instituição auxiliar da fábrica, todas, porém, destinadas a uma tarefa ampla de gestão dos diversos momentos de formação, produção e reprodução do proletariado da fábrica (Santos, 2019, p. 91).

Esses centros se configuram como dispositivos prepostos à contenção de uma população excedente e de um surplus de força de trabalho desqualificada; eles prescindem explicitamente da consumação de um delito, das características individuais de quem está detido neles e de qualquer finalidade reeducativa ou correcional, para orientar-se no sentido da “estocagem” de categorias inteiras de indivíduos consideradas de risco (GIORGI, 2017, p. 98).

Inicialmente a prisão não era concebida como forma de aplicação de pena. As prisões eram usadas para que a pessoa aguardasse o seu julgamento. Assim, apesar de sua existência ser muito antiga, sua utilização como forma de punição ocorreu posteriormente. A prisão como pena surge com a alteração dos sistemas econômicos e políticos (Foucault, 1997, p. 66).

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue, mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir: tais são sem dúvida as razões de ser essenciais da reforma penal do século XVIII (Foucault, 1997, p. 76)

Até o período iluminista a regra era que as punições tinham caráter aflitivo, ou seja, o corpo do indivíduo pagava pela sua conduta antissocial. As prisões eram utilizadas durante o período em que o sujeito aguardava o veredicto. A partir do final do século XVIII, com a Revolução Francesa, as penas aflitivas são gradativamente substituídas pelas penas privativas de liberdade. Segundo Foucault o sofrimento deixa de ocorrer sobre o corpo do condenado e passa para a alma (Foucault, 1997, p. 108).

George Rusche e Otto Kirchheimer (2004) relacionam a prisão, como forma de punição, com o desenvolvimento do capitalismo, demonstrando por meio de dados estatísticos a influência das necessidades do capitalismo sobre os índices e condições do cárcere.

Com a Revolução Industrial a prisão se torna o principal modelo de punição adotado pelo Estado. Tal situação não ocorre de forma acidental, mas infere-se que a prisão possui função fundamental na manutenção da sociedade capitalista, sendo que a forma como o processo penal é conduzido também reflete os objetivos do poder punitivo estatal.

A razão neoliberal dispõe de diversas estratégias para formatar e/ou controlar esses sujeitos transformados e tratados como mercadoria. Estratégias distintas, uma para a parcela da população que não interessa à razão neoliberal (pessoas sem valor de uso), outra para os que são marcados como úteis e funcionais, membros de uma sociedade permissiva e pacificada, sem espaço para a alteridade (Casara, 2018, p. 54).

A análise empírica e teórica apresentada vai ao encontro do que os profissionais da defesa criminal se deparam em seu dia a dia. O aparato estatal repressivo se volta para determinadas pessoas e certos tipos criminais.

A Defensoria Pública, portanto, tem uma atuação bastante específica com relação à área criminal, vez que deve buscar ser óbice a todo um sistema voltado para aprisionar a parcela da população que não é absorvida pelo mercado¹²³.

Sabemos, desde os trabalhos pioneiros de George Rusche e Otto Kirschheimer, confirmados por cerca de 40 estudos empíricos em uma dezena de sociedades capitalistas, que existe no nível societário uma estreita e positiva correlação entre deterioração do mercado de trabalho e o aumento dos efetivos presos – ao passo que não existe vínculo algum comprovado entre índice de criminalidade e índice de encarceramento (Wacquant, 2011, p. 114).

O direito penal faz parte de todo um sistema discriminatório e seletivo dentro do modelo capitalista de produção. O cárcere se torna o ponto final de consolidação da exclusão de certos grupos sociais.

[...] esta sociedade consumidora precisa neutralizar de maneira eficiente e rápida os elementos incômodos - os excluídos do mercado ou aqueles que atravancam a sua expansão – e para atingir tal objetivo utiliza a prisão como depósito incapacitante desses indivíduos considerados perigosos à sua manutenção (Borges, 2013, p. 7).

Os sistemas punitivos de cada sociedade em determinado tempo histórico não são alheios aos sistemas políticos e morais, pelo contrário, possuem papel importante dentro do ordenamento social, constituindo-se a partir da ideologia dominante em

¹²³Em um estudo realizado pelo IPEA denominado “Oportunidades laborais, educacionais e homicídios no Brasil” o qual se investigou empiricamente o efeito que a taxa de desemprego, os rendimentos reais no mercado de trabalho e o acesso educacional para os jovens (15 a 24 anos) exerciam sobre a prevalência de homicídios nos municípios brasileiros chegaram à conclusão de que “Em particular, avaliou-se o efeito da taxa de desemprego dos homens de 15 a 65 anos sobre a taxa de homicídios, encontrando-se um sinal positivo, não apenas para a média geral, mas também quando restringimos essa variável para o grupo dos jovens de 15 a 29 anos, independentemente da escolaridade desses grupos. Em linhas gerais, 1% de aumento da taxa de desemprego dos homens está associada ao aumento de 1,8% na taxa de homicídio na cidade em questão” (IPEA, 2019).

detrimento de certos grupos sociais. O racismo é um dos pilares de sustentação deste sistema no país na atualidade, sendo que o sistema criminal é “constituído e ressignificado historicamente, reconfigurando e mantendo essa opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de sustentação” (Borges, 2019, n.p).

Zaffaroni (2019, p. 164) revela que na América Latina as medidas de contenção (medidas cautelares restritivas de liberdade) são utilizadas de forma indiscriminada a todos os suspeitos de serem infratores o que faz com que o direito penal do inimigo seja utilizado para todos eles de forma indistinta. Aponta que esta prática é mais autoritária que a proposta teórica sobre o direito penal do inimigo formulada por Jakobs¹²⁴, vez que atua sobre todos aqueles que são capturados pelo direito penal e não apenas sobre uma parcela específica de pessoas, como indica a teoria.

[...] a razão neoliberal leva a um regime complexo que é liberal em relação aos detentores do poder político e econômico, público para o qual vigora o *laissez-faire*, e, ao mesmo tempo, busca anestesiá-los ampla parcela da população com promessas de consumo, enquanto, para os indesejáveis, os indivíduos ou grupos que ‘não prestam’ segundo a razão neoliberal, reserva medidas penais de controle e exclusão, em uma espécie de paternalismo punitivo (Casara, 2018, p. 186).

O direito penal não possui apenas função passiva de confirmação da exclusão social de determinada população, mas também se apresenta com uma função ativa de reprodução e produção das desigualdades.

Young (2015, p. 175) aponta justamente que a exclusão social, ao bloquear oportunidades, pode ser realizadora das aspirações dos indivíduos. Dá como exemplo um homem em uma situação em que tem poucos meios além do roubo para ganhar a vida, o mesmo passa a acreditar que é verdadeiramente um ladrão. Além dele, o espectador confirma o prognóstico que considerava aquele indivíduo como ladrão. Nesta compreensão, o ladrão parece ser o produto da sua essência,

¹²⁴“O professor de Bonn chamou de direito penal do inimigo o tratamento diferenciado de alguns delinquentes – em especial dos terroristas –, mediante medidas de contenção como tática destinada a deter o avanço desta tendência que ameaça invadir todo o campo penal” (Zaffaroni, 2019, p. 155). “Conforme este autor, o direito penal deveria habilitar o poder punitivo de uma maneira para os cidadãos e de outra para os inimigos, reservando o caráter de pessoa para os primeiros e considerando não-pessoas os segundos, confinando, porém, esta habilitação num compartimento estanque do direito penal, de modo que todo o resto continue funcionando de acordo com os princípios do direito penal liberal. Tratar-se-ia de uma espécie de quarentena penal do inimigo” (Zaffaroni, 2019, p. 156).

desconsiderando-se as razões materiais e ontológicas para o comportamento. A esta lógica o autor chama de essencialismo¹²⁵.

O direito penal, portanto, é um instrumento importante para a manutenção da exclusão social de certos grupos. Sua atuação não ocorre de forma equânime sobre toda a população.

Zaffaroni (2019, p. 170) sustenta que a seletividade é uma característica estrutural do poder punitivo e por esta razão ela pode ser atenuada, porém não pode ser suprimida.

Em primeiro lugar a aplicação seletiva das penas criminais estigmatizantes permite a manutenção da ordem verticalizada das posições sociais. Em segundo lugar, a punição de apenas alguns comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilícitos que continuam imunes aos processos de criminalização (Baratta, 2011, p. 166).

O cárcere representa, em suma, a ponta do iceberg que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social etc. o cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa (Baratta, 2011, p. 167).

As estatísticas sobre as prisões brasileiras deixam claro que o direito penal e todo ao aparelho repressivo estatal se volta para certos grupos da população. A atuação estatal não ocorre de forma aleatória, mas têm como alvo pessoas que integram determinados grupos sociais considerados de risco. Esses grupos que são justamente as pessoas que são atendidas pela Defensoria Pública, vez que são os mais socialmente vulneráveis.

O recrutamento da população carcerária ocorre com base na identificação (mas melhor seria dizer 'invenção) das classes de sujeitos consideradas produtoras de risco, potencialmente desviantes e perigosas para a ordem constituída. Assim, não são mais tanto as características individuais dos sujeitos que constituem o pressuposto (e ao mesmo tempo objeto) das

¹²⁵“Eis a natureza falaz do essencialismo. Por um lado, os conservadores insistem que tais essências são realidade (um ladrão é um ladrão), quem é fraco não tem peito, os jovens negros são violentos), por outro, os comentadores mais liberais insistem que tais presunções são meras ilusões. Mas elas são preconceito evocado contra os setores mais pobres da comunidade e os indivíduos mais vulneráveis, quando na realidade as pessoas são mais ou menos semelhantes. Na realidade, o sistema social produz pessoas que parecem ter sido construídas como essência. *Não se trata de essência nem ilusão*, mas de um mundo de aparências que parece construído de essências, cuja própria realidade rem uma qualidade estereotípica impassível (Young, 2015, p. 176).

estratégias de controle, mas sim aqueles indícios de probabilidades que permitem reconduzir determinados sujeitos a classes perigosas específicas. Isso significa, concretamente, que categorias inteiras de indivíduos deixam virtualmente de cometer crimes para se tornarem, elas mesmas, crime (Giorgi, 2017, p. 98).

O sistema de justiça criminal, portanto, tem relação profunda com o racismo existente no país, sendo que o funcionamento dessa engrenagem reflete a opressão sofrida por esses indivíduos na sociedade. O aparato penal funciona como uma das formas de manutenção do racismo no país. O encarceramento desses sujeitos leva não apenas à privação de liberdade, mas também à negação de diversos direitos e ao aprofundamento de vulnerabilidades (Borges, 2019, n.p).

A partir do encarceramento há a morte social destes indivíduos negros e negras, tendo em vista o estigma social que irão carregar para além da opressão racial (Borges, 2019, n.p). Ademais, a criminalização da população negra permite todo tipo de discriminação e reprovação, tendo em vista que o racismo não é socialmente aceitável, entretanto, os preconceitos com relação aos criminosos é mais do que admitido pela sociedade (Borges, 2019, n.p).¹²⁶

O modelo de processo penal adotado pelo nosso país precisa ser compreendido a partir desta concepção de política criminal mais ampla. Esta visão geral sobre o que o sistema repressivo penal brasileiro explica o tipo de sistema processual e o autoritarismo que está por trás na condução do processo penal do país.

¹²⁶“Se esse sistema já operou explicitamente pela lógica da escravidão, passando pela vigilância e pelo controle territorial da população negra após a proclamação da República, pela criminalização da cultura e pelo apagamento da memória afrodescendente, percorrendo a aculturação e assimilação pela mestiçagem e pela apropriação, pena negação do acesso à educação, ao saneamento, à saúde – questões que permanecem, inclusive -, hoje não temos um cenário de fim dessa engrenagem, mas de seu remodelamento” (Borges, 2019, n.p).

3 PERSPECTIVAS DE MUDANÇA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1 DEFENSORIA PÚBLICA COMO OPÇÃO CONSTITUCIONAL

Segundo Anitua Marsan (2019, p. 24), baseando-se em Ferrajoli, para obter um critério de verdade razoável e convincente é necessário que alguém enuncie uma hipótese e que exista alguém encarregado de refutar essa hipótese, de falseá-la. No caso do processo penal, a sujeição a contraprovas da hipótese acusatória é algo central no modelo garantista de acusação, vez que não há processo acusatório sem defesa, não há devido processo sem defesa e não há sistema de garantias sem defesa.

O artigo 8.2.d. e e. da CADH¹²⁷ reconhece o direito irrenunciável do indivíduo ser defendido por um advogado que proteja seus interesses no julgamento criminal que tramita contra ele. Tal lei determina que exista um defensor proporcionado pelo Estado, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei. A defesa neste caso, portanto, deve ser pública, vez que se trata de obrigação estatal. E, a fim de garantir a igualdade entre as partes, necessário que essa defesa seja eficaz (Anitua Marsan, 2019, p. 24).

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações (Ferrajoli, 2006, p. 565).

No sistema acusatório, a defesa deve ter meios de atuar de forma equivalente em poderes e capacidades com os da acusação. Para tanto, o tipo de assistência

¹²⁷Artigo 8.2.d. e e. 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:
[...] d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; [...] (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

jurídica fornecida pelo Estado deve ser levado em consideração, vez que a depender do modelo adotado tal preceito não se concretizaria.

A Defensoria Pública é um modelo de assistência jurídica latino-americano que, segundo nosso entendimento, apresenta as melhores condições para efetivação da paridade de armas no processo penal¹²⁸. Somente através de uma Instituição com características equivalentes às da acusação é que se possibilita a igualdade substantiva entre as partes.

A partir do século XX, especialmente com a formação do Estado de Bem-Estar, no qual o Estado assume expressamente mais obrigações perante os cidadãos, aquela obrigação dos advogados transfere-se para o Estado. Na Europa, o Estado paga advogados para exercer “turnos de ofício”, assumindo, assim, uma defesa que é pública, que é oficial, mas que não tem o mesmo caráter que este modelo mais avançado que é o nosso, esse modelo argentino e também, diríamos, latino-americano. Na realidade, entendo que o nosso modelo é a coroação dessa evolução e que seria logicamente mais compatível com essa forma de Estado (Anitua Marsan, 2019, p. 23).

Conforme já aclarado, em nossa Constituição Federal a Defensoria Pública é o órgão do sistema de justiça incumbido pela efetivação substancial do direito ao contraditório dos acusados que não puderem ou não quiserem constituir um advogado para realizar a sua defesa. Também o artigo 261 do Código de Processo Penal determina a obrigatoriedade de um defensor a toda pessoa processada criminalmente.

A Lei Complementar 80/1994 elenca uma série de prerrogativas¹²⁹ nos artigos 44, 89 e 128 dos membros da Defensoria que dão sustentação legal para uma atuação mais eficaz na defesa dos hipossuficientes.

Dentre as prerrogativas existem algumas específicas para a atuação na esfera criminal, quais sejam, a de comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando esses se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento; examinar, em

¹²⁸ Apesar de materialmente ainda não haver uma equivalência entre a estrutura da Defensoria Pública e do Ministério Público entendemos que a concepção constitucional dessa Instituição tem potencialidade de se tornar um contraponto efetivo à atuação do Ministério Público na esfera criminal.

¹²⁹ “As prerrogativas são privilégios funcionais conferidos aos Defensores Públicos na condição de agentes políticos, em razão do cargo ou da função exercida, permitindo o adequado desempenho de suas atribuições legais” (Roger; Esteves, 2014, p. 545).

qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos; requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições; ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça.

A presença destas garantias acentua a diferença existente entre a atuação da Defensoria no âmbito criminal se comparado com a atuação de outros modelos de assistência judiciária. No Brasil o Sistema Judicare, conhecido como advocacia dativa, desenvolve atividade suplementar de assistência judiciária nos juízos onde a Defensoria Pública ainda não está instalada. Neste modelo os advogados particulares são nomeados pelo juiz a fim de atuarem em determinado caso e recebem proporcionalmente ao serviço prestado naquele processo.

Os advogados não possuem as mesmas prerrogativas dos Defensores Públicos, o que impossibilita o desenvolvimento do trabalho com a mesma qualidade e profundidade. Além disso, a atuação ocorre de forma bastante atomizada, sem uma compreensão mais ampla do sistema de justiça criminal e sem o amparo que uma Instituição consegue fornecer ao membro que atua nos processos em casos de embates com a outra parte e, até mesmo, com o juízo.

Outro ponto sensível observado nesse modelo se refere ao arbitramento de honorários para os advogados feito pelo juízo, tendo em vista que o advogado fica à mercê do contentamento ou não do magistrado na designação dos valores que irá perceber. Considerando que no Brasil, conforme demonstrado, nosso sistema possui matrizes inquisitoriais, em muitos casos, o advogado combativo, ou seja, aquele que exige o respeito aos direitos e garantias do réu, é visto como um empecilho ao objetivo buscado pelo magistrado e seus honorários são arbitrados em valores mais baixos, o que desestimula a atuação destes patronos¹³⁰.

Ademais, a atuação de advogados particulares em causas indicadas pelo juízo cria um conflito entre as demandas particulares destes profissionais e aquelas custeadas pelo Estado. Por evidente que a distribuição de tempo e atenção para cada

¹³⁰Em Ponta Grossa um magistrado escreveu em seu despacho que “Ressalte-se que cabe ao defensor nomeado, caso pretenda continuar a ser contemplado com futuras nomeações, colaborar com o juízo no sentido de que a sessão seja efetivamente realizada” quando o advogado questionou a realização do Júri através de videoconferência em razão do cancelamento da escolta do réu um dia antes do plenário do júri, com base no artigo 185, parágrafo 3º do Código de Processo Penal (Viapiana, 2019).

uma delas será diferenciada, vez que no exercício particular o profissional depende de forma mais intensa da satisfação do cliente para permanecer contratado. Assim, podemos constatar que em tal modelo a atuação nos processos indicados pelo juízo se dará de forma menos aguerrida do que nas causas privadas, gerando, necessariamente uma desigualdade entre aqueles que possuem e aqueles que não possuem condições de arcar com a contratação de um patrono, ou seja, o vínculo de trabalho dativo reforça a condição de subalternidade do réu, em relação ao acesso à justiça.

A paridade de armas com a acusação somente pode ser concebida através de um aparelhamento similar entre as partes¹³¹. A desigualdade é evidente se comparamos advogados particulares pagos pelo Estado para atuar em um processo específico e uma instituição com aparato investigativo, atuando em cima de elementos investigativos fornecidos por outro órgão estatal, para dar andamento nos casos penais. Assim, a necessidade de um ente com estrutura, organização, garantias e prerrogativas similares é evidente.

[...] 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 judicante como da postulação foi proposta por FILANGIERI, por BETHAM, e depois por CARRARA e por LUCCHINI, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação das provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheitas das provas a cargo da acusação. É claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, e que confere ao processo, ainda mais que o segredo e a escritura, caráter inquisitório. [...] Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária e habilitado à coleta de contraprovas, ele garantiria, todavia uma efetiva paridade entre as funções públicas da prova e aquela não menos pública da refutação. (Ferrajoli, 2006, p. 537-538).

A defesa técnica no processo penal exige uma atuação para além da mera apresentação de peças processuais. Um requisito fundamental para a concretização da ampla defesa é a implementação de condições para o desempenho da autodefesa,

¹³¹O que se observa é que a Defensoria Pública ainda possui condições materiais muito inferiores às existentes para o Ministério Público. “A análise comparativa entre a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Poder Judiciário revela o desequilíbrio entre o quadro financeiro das instituições que compõem o sistema de justiça brasileiro. Para o orçamento de 2022, os valores destinados à Defensoria Pública serão 288,9% menores que o orçamento do Ministério Público e 1.539,3% menores que o orçamento do Poder Judiciário” (Esteves et al, 2022, p. 110).

sendo que a defesa técnica ‘influencia diretamente na amplitude da autodefesa a depender do grau de consciência que o acusado tenha da ritualística processual penal e do impacto de cada ato para a apreciação do Estado-Juiz’ (Travessa, 2021, p. 142-143). Considerando esta necessidade a Lei Complementar 90/1994 que trata da organização da Defensoria Pública estabelece como uma das funções da Instituição no art. 4º, III, a de “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico” (BRASIL, 1994).

Considerando o perfil socioeconômico da maioria dos acusados penais, conforme já tratado no primeiro capítulo, a necessidade de atuação da defesa técnica para além da mera apresentação de peças processuais e comparecimento aos atos do processo é essencial para a materialização do devido processo legal através de um contraditório efetivo e da ampla defesa, em especial no que se refere à autodefesa. Essa compreensão ampliada acerca do processo tratada na legislação da Defensoria Pública demonstra a importância deste tipo de abordagem na prática dos Defensores Públicos justamente por considerar o público alvo da atuação da Instituição.

Além dessa função, a Lei traz a de prestar atendimento interdisciplinar através das carreiras de apoio (art.4º, IV, LC 80/1994¹³²), justamente por considerar que em muitos casos a atuação meramente jurídica não seria suficiente para a real solução da demanda trazida pelo indivíduo que busca os serviços da Defensoria.

Estes artigos da Lei que organiza a Defensoria Pública no país transparecem a necessidade de uma abordagem mais ampla por parte da Instituição, sendo que a atuação através de advogados nomeados não seria capaz de atender tais demandas com a profundidade que necessitam.

A característica defensorial contramajoritária tem relevância na medida em que se trata de reatividade institucionalmente criada pelo próprio Estado para ampliação do escrutínio público sobre a gestão estatal. A tão só existência da Defensoria Pública, portanto, redundaria em um fomento à disseminação de informações coletivamente, pouco importando a área de atuação, e com mais impacto ainda na esfera penal, vez que o direito à informação e conhecimento dos ritos processuais penais afeta diretamente o exercício do contraditório e da ampla defesa (especialmente na autodefesa) e, conseqüentemente, da liberdade ambulatorial contra a privação arbitrária (Travessa, 2021, p. 146).

¹³²Art. 4. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições (BRASIL, 1994).

A existência constitucional de uma instituição orientada à promoção dos direitos humanos e à defesa dos direitos individuais e coletivos cria a possibilidade de uma atuação coordenada e orientada considerando todo o contexto social e econômico do público a que se destina. Criam-se mecanismos que possibilitam esta atuação a fim de buscar abarcar a complexidade social que envolve a população alvo da Defensoria Pública.

De acordo com o Relatório Justiça em números de 2021 (CNJ, 2021, p. 222) das 9.606 Unidades Judiciárias de primeiro grau há 1.228 Varas Criminais exclusivas, 332 Varas Cíveis e Criminais e 92 Juizados Especiais Criminais e 1.803 Varas de Juízo Único (os quais abarcam todas as áreas, inclusive a criminal). Assim, do total de Unidades Judiciárias do país, cerca de 35,96% possui competência na área criminal.

Apesar da previsão constitucional da Defensoria Pública como a instituição responsável pela defesa dos necessitados, a realidade é bastante distinta em razão da mora estatal em dar condições materiais para a existência plena da Defensoria Pública no país.

As Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal possuem atualmente 6.288 órgãos de atuação em todo o país, sendo 2.101 órgãos de atuação no âmbito criminal (33,4%), 2.824 órgãos de atuação no âmbito não criminal (44,9%) e 1.363 órgãos de atuação conjunta no âmbito criminal e não criminal (21,7%) (Esteves et al, 2022, p. 34). Tal dado é bastante representativo a fim de constataremos a importância dada a esta área pela Instituição.

Entretanto, necessário apontar que o significativo déficit de defensores no país impede que exista uma cobertura abrangente no exercício da assistência jurídica. A pesquisa do IPEA e da ANADEP (2021, p. 57) aponta que, considerando o número ideal de 1 defensora ou defensor para cada unidade judiciária, observa-se um déficit de quase 5,6 mil defensoras e defensores no cômputo geral do país. Ainda, apontam que cerca de 1600 comarcas não contavam com atendimento por defensoras e defensores públicos e representavam cerca de 58 milhões de pessoas (IPEA; ANADEP, 2021, p. 49).

Apesar de a pesquisa não apontar quais unidades judiciárias de âmbito criminal não possuem defensoras ou defensores lotados, tais números dão uma dimensão da carência de defesa criminal por parte da Defensoria. Ao menos 1600

comarcas não possuem qualquer tipo de atendimento da Defensoria, o que inclui a atuação criminal.

Outro dado significativo é dado pela Pesquisa Nacional da Defensoria Pública que confirma a desproporção existente entre o número de Defensores e de membros do Judiciário e do Ministério Público. Enquanto o número de magistrados é de 17.872 e de promotores de justiça é de 12.894, o de defensores públicos é de 6.965 (Esteves et al, 2022, p. 51).

Embora não existam dados produzidos acerca do déficit de defensores públicos com relação aos processos criminais. Tais pesquisas evidenciam a realidade da Defensoria Pública no país, sendo que tais números podem ser levados em consideração quando pensamos no (insuficiente) acesso à justiça na esfera criminal.

Santos (2011, p. 51) aponta que o investimento público no acesso à justiça está sendo reduzido. A fim de buscar garantir o acesso igualitário à justiça, a Defensoria Pública depende do repasse de recursos orçamentários para o desempenho de suas funções constitucionais. No entanto, a cada R\$ 100,00 (cem reais) do orçamento fiscal, apenas R\$ 0,27 (vinte e sete centavos) são destinados à Defensoria Pública (Esteves et al, 2022, p. 51).

Em razão disso, os desafios e as dificuldades a serem enfrentadas pela Defensoria Pública para efetivar sua atuação centrada em um órgão que busca de fato efetivar o acesso à Justiça, garantindo a cobertura e qualidade do atendimento são ainda maiores, podendo apresentar os contornos de uma verdadeira luta política e de confronto com outros órgãos do Estados e instituições do sistema de Justiça.

3.1.1 Os Núcleos da Defensoria Pública

A Lei Complementar 80/1994 estabelece que dentro da organização da Defensoria Pública da União, Estados e Distrito Federal estão incluídos os núcleos¹³³, os quais seriam, juntamente com as Defensorias Públicas, órgãos de atuação.

O art. 15 da LC 80/1998¹³⁴ determina que os órgãos de atuação, ou seja, as Defensorias e os núcleos serão dirigidos por Defensor Público-Chefe, designado pelo

¹³³A LC 80/1994 em seus artigos 5º, II, b; 16; 17; 53, II, b; 62; 63; 66; 67; 98 e 107 faz menção à existência dos núcleos na composição das Defensorias Públicas.

¹³⁴Art. 15. Os órgãos de atuação da Defensoria Pública da União em cada Estado, no Distrito Federal e nos Territórios serão dirigidos por Defensor Público-Chefe, designado pelo Defensor Público-Geral, dentre os integrantes da carreira.

Defensor Público-Geral¹³⁵, dentre os integrantes da carreira ao qual cabe coordenar as atividades desenvolvidas pelos Defensores Públicos Federais que atuem em sua área de competência; sugerir ao Defensor Público-Geral providências para o aperfeiçoamento das atividades institucionais em sua área de competência; deferir ao membro da Defensoria Pública da União sob sua coordenação direitos e vantagens legalmente autorizados, por expressa delegação de competência do Defensor Público-Geral; solicitar providências correlacionais ao Defensor Público-Geral, em sua área de competência; remeter, semestralmente, ao Corregedor-Geral, relatório das atividades na sua área de competência.

A legislação¹³⁶ estabelece que compete aos Núcleos da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios prestar, no Distrito Federal e nos Territórios, assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados;

Parágrafo único. Ao Defensor Público-Chefe, sem prejuízo de suas funções institucionais, compete, especialmente:

I - coordenar as atividades desenvolvidas pelos Defensores Públicos da União que atuem em sua área de competência;

I – coordenar as atividades desenvolvidas pelos Defensores Públicos Federais que atuem em sua área de competência; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II - sugerir ao Defensor Público-Geral providências para o aperfeiçoamento das atividades institucionais em sua área de competência;

III - deferir ao membro da Defensoria Pública da União sob sua coordenação direitos e vantagens legalmente autorizados, por expressa delegação de competência do Defensor Público-Geral;

IV - solicitar providências correlacionais ao Defensor Público-Geral, em sua área de competência;

V - remeter, semestralmente, ao Corregedor-Geral, relatório das atividades na sua área de competência (BRASIL, 1994).

¹³⁵Segundo o art. 6º, da LC 80/1994 “A Defensoria Pública da União tem por chefe o Defensor Público-Geral Federal, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, precedida de nova aprovação do Senado Federal”. Já o art. 55 da mesma Lei estabelece que “A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios tem por Chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução”. Com relação às Defensorias Públicas estaduais o art. 99 do mesmo diploma normativo regula que “A Defensoria Pública do Estado tem por chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Governador do Estado, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução” (BRASIL, 1994).

¹³⁶Art. 63. Os Núcleos da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios são dirigidos por Defensor Público-Chefe, designado pelo Defensor Público-Geral, dentre integrantes da carreira, competindo-lhe, no exercício de suas funções institucionais:

I - prestar, no Distrito Federal e nos Territórios, assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados;

II - integrar e orientar as atividades desenvolvidas pelos Defensores Públicos que atuem em sua área de competência;

III - remeter, semestralmente, ao Corregedor-Geral, relatório de suas atividades;

IV - exercer as funções que lhe forem delegadas pelo Defensor Público-Geral (BRASIL, 1994).

integrar e orientar as atividades desenvolvidas pelos Defensores Públicos que atuem em sua área de competência; remeter, semestralmente, ao Corregedor-Geral, relatório de suas atividades; exercer as funções que lhe forem delegadas pelo Defensor Público-Geral.

Com relação aos núcleos das Defensorias Públicas estaduais não traz detalhamento acerca do conteúdo desse órgão nem acerca das funções que teria, deixando a cargo da legislação estadual tal especificação. No artigo 107¹³⁷ apenas inclui a qualificação especializados aos núcleos.

A partir da análise dos dispositivos legais acima apontados, identificamos que não há um detalhamento comum a todas as Defensorias (Estaduais, da União e do Distrito Federal) acerca da composição e funções dos núcleos. De acordo com o que se pode compreender da legislação indicada os núcleos podem ser meramente uma forma de organização administrativa interna das diversas áreas de atuação da Defensoria e/ou ter função de atuar coletiva e estrategicamente nas diversas áreas do direito, que seriam os núcleos especializados.

Para o presente trabalho importa compreender o funcionamento e atuação dos núcleos especializados relativos à área criminal¹³⁸, os quais são órgãos de atuação que desenvolvem atuação coletiva e o direcionamento da atuação dos Defensores que atuam na área penal da instituição, vez que objeto de pesquisa que se propõe é o de examinar a atuação da Defensoria Pública na esfera criminal a fim de identificar a existência ou não de estratégias de atuação, a partir do conceito de guerra de posição de Gramsci, que permitam o tensionamento do sistema inquisitorial a fim de buscar sua ruptura. Entendeu-se que o estudo destas estruturas organizativas possibilita a análise da existência e do grau de articulação nas Defensorias Públicas para atuação como ente tensionador do sistema criminal.

A partir da pesquisa documental, identificamos que apenas a legislação dos estados do Acre, da Paraíba, do Paraná e de São Paulo preveem expressamente a existência de núcleos relativos à esfera criminal. Algumas legislações delegam a criação destes órgãos ao Conselho Superior ou ao Defensor Público Geral da referida instituição, verificamos isso nos estados do Alagoas, do Amapá, do Amazonas, do

¹³⁷Art. 107. A Defensoria Pública do Estado poderá atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados, dando-se prioridade, de todo modo, às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional (BRASIL, 1994).

¹³⁸A nomenclatura para esses órgãos varia de acordo com a norma legal que os cria, conforme se observa da tabela do anexo.

Ceará, Distrito Federal, do Espírito Santo, de Goiás, do Mato Grosso, do Mato Grosso do Sul, de Minas Gerais, do Pará, do Piauí, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Santa Catarina, de Sergipe e do Tocantins.

Dentre os 26 estados, Distrito Federal e União, apenas 4 legislações possuem normas que criam núcleos especializados na área criminal. Em 19 estados há a menção acerca da possibilidade de criação de núcleos de forma interna, porém, sem especificação se serão núcleos especializados ou não e nem relativos à quais áreas do direito se referirão.

QUADRO 2 - Comparativo entre as legislações das Defensorias Públicas acerca dos núcleos temáticos.

(continua)

ESTADO	LEI	PREVISÃO DE NÚCLEO ESPECIALIZADO ¹³⁹	ARTIGO LEGAL
DPU	Lei Complementar 80/1994 ¹⁴⁰	NÃO ¹⁴¹	Não há
AC	Lei Complementar nº 158/2006. ¹⁴²	SIM	Art. 9º-D As atividades inerentes à administração e coordenação da DPE/AC constituem-se de três Núcleos de Atendimento, assim denominados: I - Núcleo Cível; II - Núcleo Criminal; e III - Núcleo de Cidadania (Incluído pela Lei Complementar 216 de 30/08/2010)
AL	Lei Complementar nº 29/2011 ¹⁴³	NÃO ¹⁴⁴	
AP	Lei Complementar 121/2019 ¹⁴⁵	NÃO ¹⁴⁶	
AM	Lei Complementar 01/1990 ¹⁴⁷	NÃO ¹⁴⁸	

¹³⁹ Se refere à existência ou não de previsão legal de núcleo de execução penal, criminal, política criminal ou carcerária ou similar na legislação da Defensoria Pública do Estado, Distrito Federal ou da União.

¹⁴⁰ BRASIL, 1994.

¹⁴¹ Previsão genérica de núcleos como órgãos de atuação, no art. 5, II, b. A lei menciona no art. 17 que os órgãos de atuação serão dirigidos por Defensor Público-Chefe, designado pelo Defensor Público-Geral - a quem é atribuído apresentar plano de atuação da DPU, conforme art. 8, XX, da LC 80/1994.

¹⁴² ACRE, 2006.

¹⁴³ ALAGOAS, 2011.

¹⁴⁴ Previsão genérica de núcleos no art. 29 da LC 29/2011, que atribui competência para criação ao Conselho Superior por intermédio de resolução. O Núcleo Criminal foi criado pela Resolução 01/2011, art. 1º.

¹⁴⁵ AMAPÁ, 2019.

¹⁴⁶ Previsão genérica de núcleos no art. 26 da LC 121/2019, que atribui a competência para criação ao Defensor Público Geral.

¹⁴⁷ AMAZONAS, 1990.

¹⁴⁸ Previsão genérica de núcleos no art. 26 da LC 01/1990, com estabelecimento de estrutura e atribuições em Regimento Interno aprovado por ato do Defensor Público Geral.

QUADRO 2 - Comparativo entre as legislações das Defensorias Públicas acerca dos núcleos temáticos.
(continuação)

ESTADO	LEI	PREVISÃO DE NÚCLEO ESPECIALIZADO ¹⁴⁹	ARTIGO LEGAL
BA	Lei Complementar 26/2006 ¹⁵⁰	NÃO ¹⁵¹	
CE	Lei Complementar 06/1997 ¹⁵²	NÃO ¹⁵³	
DF	Lei Complementar 828/2010 ¹⁵⁴	NÃO ¹⁵⁵	
ES	Lei Complementar 55/1994 ¹⁵⁶	NÃO ¹⁵⁷	
GO	Lei Complementar 130/2017 ¹⁵⁸	NÃO ¹⁵⁹	
MA	Lei Complementar 19/1994 ¹⁶⁰	NÃO ¹⁶¹	
MT	Lei Complementar 146/2003 ¹⁶²	NÃO ¹⁶³	
MS	Lei Complementar 111/2005 ¹⁶⁴	NÃO ¹⁶⁵	
MG	Lei Complementar 65/2003 ¹⁶⁶	NÃO ¹⁶⁷	

QUADRO 2 - Comparativo entre as legislações das Defensorias Públicas acerca dos núcleos temáticos.

¹⁴⁹ Se refere à existência ou não de previsão legal de núcleo de execução penal, criminal, política criminal ou carcerária ou similar na legislação da Defensoria Pública do Estado, Distrito Federal ou da União.

¹⁵⁰ BAHIA, 2006.

¹⁵¹ Não prevê a criação de núcleos e também não estabelece a competência para criação.

¹⁵² CEARÁ, 1997.

¹⁵³ Traz a figura dos núcleos de forma genérica como órgão de atuação, e atribui competência para criação ao Conselho Superior.

¹⁵⁴ DISTRITO FEDERAL, 2012.

¹⁵⁵ Prevê, de forma genérica, no art. 12, inciso III, alínea "a", os núcleos de atuação como órgãos de execução, e em seu art. 45, atribui a competência para criação dos núcleos de atuação ao Conselho Superior.

¹⁵⁶ ESPÍRITO SANTO, 1994.

¹⁵⁷ Previsão genérica de núcleos especializados no art. 1º, §3º, da LC 55/1994, que atribui a competência para criação ao Defensor Público Geral no parágrafo único do artigo 3º.

¹⁵⁸ GOIÁS, 2017.

¹⁵⁹ Previsão genérica de núcleos como órgão de atuação, divididos entre Núcleos Especializados, Núcleos de Defensoria Especializada e Núcleos Regionais, todos de natureza permanente, com atribuição de competência para criação do Conselho Superior mediante proposta do Defensor Público Geral.

¹⁶⁰ MARANHÃO, 1994.

¹⁶¹ A LC 19/1994 não faz menção a núcleos e nem sobre a atribuição de competência para criação. A DPE-MA conta com um núcleo criminal de atuação forense e núcleo de execução, cuja criação se deu através de Resolução do Conselho Superior.

¹⁶² MATO GROSSO, 2003.

¹⁶³ Prevê a existência de núcleos de forma genérica, como órgãos de atuação, cuja criação se dará através de Resolução e regulamentada pelo regimento interno da instituição.

¹⁶⁴ MATO GROSSO DO SUL, 2005.

¹⁶⁵ Prevê, em seu art. 9º, inciso II, alínea "c", a existência de núcleos como órgão de atuação, de forma genérica, cuja criação e extinção será dada por ato do Defensor Público Geral.

¹⁶⁶ MINAS GERAIS. 2003.

¹⁶⁷ Prevê a existência de núcleos de forma genérica, no art. 6º, II, "b", dispondo que a criação dos Núcleos será fixada mediante proposta do Defensor Público Coordenador aprovada pelo Defensor Público Geral.

(continuação)

ESTADO	LEI	PREVISÃO DE NÚCLEO ESPECIALIZADO ¹⁶⁸	ARTIGO LEGAL
PA	Lei Complementar 54/2006 ¹⁶⁹	NÃO ¹⁷⁰	
PB	Lei Complementar 104/2012 ¹⁷¹	SIM	Art. 31 São órgãos de atuação da Defensoria Pública do Estado: III — os Núcleos Especiais da Defensoria Pública: a) Núcleo Especial de Direito Penal — NEPEN;
PR	Lei Complementar Estadual nº 136 ¹⁷²	SIM	Art. 40, § 2º Cria: (Redação dada pela Lei Complementar 218 de 28/11/2019) I - Núcleo da Política Criminal e da Execução Penal; (Incluído pela Lei Complementar 218 de 28/11/2019)
PE	Lei Complementar nº 20/1998 ¹⁷³	NÃO ¹⁷⁴	
PI	Lei Complementar 59/2005 ¹⁷⁵	NÃO ¹⁷⁶	
RJ	Lei Complementar 06/1997 ¹⁷⁷	NÃO ¹⁷⁸	
RN	Lei Complementar 251/2003 ¹⁷⁹	NÃO ¹⁸⁰	

¹⁶⁸ Se refere à existência ou não de previsão legal de núcleo de execução penal, criminal, política criminal ou carcerária ou similar na legislação da Defensoria Pública do Estado, Distrito Federal ou da União.

¹⁶⁹ PARÁ, 2006.

¹⁷⁰ Prevê a existência de núcleos de forma genérica, no art. 7, II, “b”, dispondo que a criação se dará através de resolução do Conselho Superior e a competência definida pelo regimento interno.

¹⁷¹ PARAÍBA, 2012.

¹⁷² PARANÁ, 2011.

¹⁷³ PERNAMBUCO, 1998.

¹⁷⁴ Prevê de forma genérica a existência de núcleos, no art. 6, II, “b”. Sobre a competência para criação, no art. 19 havia uma previsão de criação por Decreto do Governador, que foi revogada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 350, de 9 de janeiro de 2017, não tendo previsão nova nesse sentido. Esta mesma lei complementar posterior criou alguns núcleos de atuação cível e regionais.

¹⁷⁵ PIAUÍ, 2005.

¹⁷⁶ Prevê a existência de núcleos de forma genérica no art. 7, III, “c”, definindo que serão criados e normatizados pelo Conselho Superior.

¹⁷⁷ RIO DE JANEIRO, 1997.

¹⁷⁸ A LC 06/1997 faz menção a núcleos de forma genérica como órgãos de atuação da Comarca da Capital e das Comarcas de 1ª e 2ª Entrâncias, no art. 25, II e III. Os núcleos especializados da DPE-RJ, Nucapp - Núcleo de Cadeias Públicas e Apoio ao Preso Provisório E Nuspen - Núcleo do Sistema Penitenciário, foram criados por deliberação do Conselho Superior, de acordo com o art. 102, § 1º da Lei Complementar nº 80/94

¹⁷⁹ RIO GRANDE DO NORTE, 2003.

¹⁸⁰ A LC 215/2003, no art. 6, II, b, faz menção genérica aos núcleos como órgãos de atuação, prevendo no art. 16 caput e parágrafo único que os núcleos serão designados pelo Defensor Público Geral, disciplinado pelo regulamento geral da Defensoria.

QUADRO 2 - Comparativo entre as legislações das Defensorias Públicas acerca dos núcleos temáticos.
(conclusão)

ESTADO	LEI	PREVISÃO DE NÚCLEO ESPECIALIZADO ¹⁸¹	ARTIGO LEGAL
RS	Lei Complementar 9.230/1991 ¹⁸²	NÃO ¹⁸³	
RO	Lei Complementar 117/1994 ¹⁸⁴	NÃO ¹⁸⁵	
RR	Lei Complementar 164/2010 ¹⁸⁶	NÃO ¹⁸⁷	
SC	Lei Complementar 575/2012 ¹⁸⁸	NÃO ¹⁸⁹	
SP	Lei Complementar nº 988/2006 ¹⁹⁰	SIM	Artigo 52 - A Defensoria Pública do Estado contará com Núcleos Especializados, de natureza permanente, que atuarão prestando suporte e auxílio no desempenho da atividade funcional dos membros da instituição. Parágrafo único - Os Núcleos Especializados serão organizados de acordo com os seguintes temas, ou natureza da atuação, dentre outros: 6 - situação carcerária
SE	Lei Complementar 183/2010 ¹⁹¹	NÃO ¹⁹²	
TO	Lei Complementar 55/2009 ¹⁹³	NÃO ¹⁹⁴	

Fonte: elaborado pela autora com base nas legislações indicadas

¹⁸¹ Se refere à existência ou não de previsão legal de núcleo de execução penal, criminal, política criminal ou carcerária ou similar na legislação da Defensoria Pública do Estado, Distrito Federal ou da União.

¹⁸² RIO GRANDE DO SUL, 1991.

¹⁸³ O art. 3º, II, b da LC 9230/1991, com redação dada pela Lei Complementar nº 10.194/94, prevê de forma genérica os núcleos como órgãos de atuação, mas não menciona sobre a forma de criação.

¹⁸⁴ RONDÔNIA, 1994.

¹⁸⁵ Previsão genérica na LC 117/1994, art. 6, II, b, dispondo que serão criados pelo Conselho Superior.

¹⁸⁶ RORAIMA, 2012.

¹⁸⁷ Não prevê a existência de núcleos.

¹⁸⁸ SANTA CATARINA, 2012.

¹⁸⁹ Prevê de forma genérica a existência de núcleos especializados em razão da matéria, a serem definidos pelo regimento interno da Defensoria.

¹⁹⁰ SÃO PAULO, 2006.

¹⁹¹ SERGIPE, 2010.

¹⁹² Previsão genérica de núcleos especializados no art. 9, III, b. No art. 30 dispõe que as atribuições serão estabelecidas por resolução do Conselho Superior.

¹⁹³ TOCANTINS, 2009.

¹⁹⁴ Previsão genérica de Núcleos Especializados como órgãos de atuação no art. 5, II, a, dispondo que serão criados pelo Conselho Superior, e suas atribuições descritas em Regimento Interno.

3.2 PESQUISA EMPÍRICA – ANÁLISE DOS DADOS

3.2.1 Das Entrevistas

A realização das entrevistas semiestruturadas tiveram como objetivo responder parte das perguntas que motivaram a realização da pesquisa. Através delas buscou-se saber a percepção dos entrevistados acerca do papel da Defensoria Pública dentro deste sistema de justiça criminal e identificar, a partir das suas falas, de que forma ocorre essa atuação. A partir disso, buscamos compreender se a Defensoria Pública, por meio destes órgãos, tem desenvolvido atividades voltadas a tensionar a ruptura do sistema inquisitório, já que, conforme visto em capítulo anterior, de acordo com os críticos, somente com a alteração da base sobre a qual se assenta o sistema de justiça criminal seria possível um processo penal garantista e democrático (Coutinho, 2009).

O roteiro das entrevistas foi elaborado a fim de, inicialmente conhecer o entrevistado em sua atuação como defensor público, após foram formuladas questões sobre a estrutura do núcleo e as atividades desenvolvidas nesse órgão, após questionou-se a respeito da compreensão do entrevistado acerca do sistema processual penal adotado no país e se instituição onde trabalha promoveria capacitação ao seu quadro de funcionários em relação ao tema. Em seguida, a entrevista buscou identificar se há ações concretas no tensionamento do sistema processual penal por parte do núcleo e dos defensores, a partir de um direcionamento institucional da atuação. Por fim, questionou-se se o entrevistado entende como uma necessidade que a população seja esclarecida sobre esta questão e se essa compreensão seria importante para a alteração do sistema de justiça criminal atual.

QUADRO 3 - Identificação dos sujeitos da entrevista

Sujeito	Sigla
Defensor Coordenador do núcleo do Estado do Paraná	DP1
Defensor Coordenador do núcleo do Estado de São Paulo	DP2
Defensor Coordenador do núcleo do Estado do Rio de Janeiro	DP3
Defensor Coordenador do núcleo do Estado do Maranhão	DP4
Defensor Coordenador do núcleo do Estado de Pernambuco	DP5
Defensor Coordenador do núcleo do Distrito Federal	DP6

Fonte: a autora

A partir da metodologia de Bardin (2016), a análise de conteúdo das falas dos sujeitos, devidamente transcritas, foi realizada a partir de duas categorias: análise relativa à visão dos entrevistados acerca do processo penal, através da qual foi possível identificar se essa percepção se aproxima dos conceitos Gramscianos de Estado coerção ou do Estado consensual; análise relativa à atuação da Defensoria Pública no processo penal, sendo possível observar se este agir se aproxima do que Gramsci identifica como intelectuais tradicionais (críticos ou não) ou intelectuais orgânicos.

3.2.1.1 Análise relativa à visão dos entrevistados acerca do processo penal

Ao se analisar a percepção dos entrevistados sobre o sistema processual penal adotado no país todos foram enfáticos em afirmar que o modo de proceder da justiça criminal é bastante violento e está longe de ter como finalidade a garantia de direitos. A partir da fala dos sujeitos identificamos três pontos considerados como críticos no que se refere ao autoritarismo dentro do processo penal: postura do juiz, atuação do Ministério Público e paridade de armas.

O Estado coerção¹⁹⁵ é apontado de forma bastante evidente pelos entrevistados quanto falam do modo de agir dos magistrados. Relatam como os juízes atuam de forma a confirmar como adequada a forma de agir autoritária no processo penal.

“[...] desembargadores ali que deveriam ser técnicos, eles dão visões morais, religiosas e pessoais que não são jurídicas. [...] pela Constituição Federal a gente deveria ter um sistema acusatório puro, mais até pelos direitos fundamentais do que pela divisão de competência que a gente tem depois, e naquela linha que o CPP, que é um código fascista italiano, ele não deveria ter recepcionado várias questões. [...] eu acho que a grande questão é, independentemente de qual sistema que a gente conclui teoricamente, o quanto mesmo na prática ele está mais longe ainda.” (DP2).

“Principalmente na execução¹⁹⁶ eu vejo muito isso, a gente vê procedimentos disciplinares¹⁹⁷ absolutamente toscos, não resiste a um teste, preferem manter o exemplo, aí tem a questão da exemplariedade, o direito penal da

¹⁹⁵Segundo a análise Gramsciana o Estado possui tanto a face coercitiva quanto a face de consenso. No presente trabalho ao se utilizar da expressão Estado coerção estamos nos referindo a uma destas faces, qual seja, aquela em que o Estado se utiliza da força para se impor.

¹⁹⁶O entrevistado se refere aos processos da execução penal

¹⁹⁷O entrevistado se refere aos procedimentos administrativos realizados no interior das Unidades Penais relativos a faltas disciplinares supostamente praticadas por aqueles que estão presos no local.

prevenção geral, então eu acho que o judiciário é o maior responsável e utiliza essa questão da punição e da não impunidade em todos os seus aspectos pra isso e começa a usar esses argumentos [...]” (DP3).

A postura do magistrado é considerada como legitimadora de ilegalidades e confirmadora de uma narrativa apresentada pela polícia ainda na fase do inquérito policial. Os juízes tendem a agir para preservar a versão inicial da acusação que recai sobre o acusado, sendo que as chances de a defesa desconstruir tal relato são mínimas. Para DP1 “quando o processo começa o réu começa condenado”, ou seja, o princípio da presunção de inocência é letra morta na prática processual penal brasileira, na visão dos entrevistados.

DP6 afirma que antes de ser Defensor Público trabalhou como Analista no Ministério Público e a percepção de que era “fácil condenar” era partilhada também em seu antigo local de trabalho e que como Defensor Público vê como é “difícil ter um pedido absolutório acatado”.

DP1 afirma que o “sistema inquisitório ele é justamente vinculado a essa construção de uma narrativa inicial que acaba imbatível no processo, impossível de desconstruir”, segue relatando que tal narrativa é feita de forma precária no que se refere à qualidade das provas produzidas e que a jurisprudência, ou seja, que as decisões que são proferidas pelos Tribunais, confirmam a possibilidade de tais elementos serem usadas para condenar uma pessoa.

Outra questão sensível descrita pelos entrevistados é a forma de trabalho do Ministério Público. A compreensão é de que o Ministério Público atua de forma bastante aquém no que se refere à produção de provas, sendo que apenas reproduz em juízo o que a polícia indica durante o inquérito policial¹⁹⁸. Não há uma conduta ativa para buscar provas para além daquilo que se apresenta na fase inicial, sendo que tais evidências são apontadas como bastante precárias. Assim, as provas que são utilizadas para condenar uma pessoa no Brasil partem daquilo que é produzido pela polícia com pouca participação do órgão acusador e com uma qualidade técnica bastante insatisfatória.

Mas acho que o sistema inquisitório o Brasil tem essa característica que eu falei antes, é muito brasileiro e é muito grave e torna o sistema inquisitório

¹⁹⁸“O ritual procedimental tem efeito retórico e serve de instrumento à confirmação da necessidade da prisão que foi efetivada com base em precários indícios durante as investigações, normalmente em razão da suposta periculosidade do agente” (Borges, 2013, p. 7).

ainda mais perverso porque nem acusação a gente tem, porque na verdade o órgão acusador que é o Ministério Público, sinceramente, ele não faz o trabalho de acusação. O trabalho que o Ministério Público faz a maioria das vezes é confirmação da narrativa produzida pela polícia, na maioria das vezes nem com a polícia civil e sim pela polícia militar [...] (DP1).

Por fim, o último ponto em comum que aparece na fala dos entrevistados no que se refere à forma como o processo penal é empregado é a questão da inexistência da paridade de armas. Apontam que a defesa e a acusação não possuem as mesmas condições materiais para desempenhar seus papéis. DP6 relata que no estado onde trabalha o orçamento da Defensoria Pública é de um quarto do orçamento do Ministério Público. A materialização do contraditório no processo pressupõe a existência de partes com as mesmas possibilidades de resistência. Entretanto, afirmam que as partes no processo penal não estão em pé de igualdade, seja pela inexistência de Defensores Públicos para realizar a defesa em todas as ações penais em razão de a Defensoria Pública ainda não abranger todas as comarcas, seja pela discrepância nas condições de trabalho existente entre as instituições.

DP6 aponta que essa discrepância, inclusive, leva a outro problema, que é o fato de a academia ser majoritariamente ocupada por juízes e promotores vez que os Defensores, em razão do excesso de trabalho não são capazes de acumular outras funções para além do cargo de defensor. Isso levaria a formação jurídica das instituições de ensino a terem um viés voltado aos posicionamentos destes atores.

A partir da visão dos entrevistados podemos identificar que o processo penal é dominado pelo Estado coerção, tendo em vista que os espaços de contraponto ao autoritarismo estatal ainda são bastante limitados, vez que a Defensoria Pública possui uma atuação ainda bastante insuficiente para efetivamente confrontar as forças constituídas neste espaço.

De acordo com a visão dos entrevistados, impera, portanto, um sistema no qual o juiz possui papel ativo na busca pela condenação dos sujeitos, inclusive legitimando provas ilícitas, um Ministério Público pouco atuante, que tem papel apenas de formalizar dentro do processo o que a polícia produz de forma bastante precária contra os indivíduos e uma defesa ainda incipiente que não é capaz de efetivamente fazer frente aos abusos identificados dentro desse sistema.

Apesar de teoricamente nem todos conseguirem identificar a manutenção do sistema inquisitório, a partir do princípio unificador da gestão da prova, como defendemos no presente trabalho, a prática deixa claro que o simples fato de haver

três partes processuais (acusação, defesa e julgador) não é suficiente para definir um sistema como acusatório.

Um dos entrevistados afirma quando questionado acerca do sistema processual penal adotado:

Bom, teoricamente, em termos legislativos, eu diria que estaríamos em algo misto caminhando para acusatório, mas na prática a minha sensação atuando na ponta é totalmente diversa, é que o ranço inquisitorial nos persegue fortemente, temos muita dificuldade para lidar com isso. (DP6).

Outro entrevistado compreende o sistema como tendencialmente acusatório no que se refere ao processo penal: “[...] O Jacinto fala isso né que a gente não pode falar que temos modelos mistos né, eu acho que nós temos um modelo normativo tendencialmente acusatório né em processo penal, em execução penal¹⁹⁹ já acho que muda um pouco de figura [...]”. (DP3).

Uma das entrevistadas enfatiza que no dia a dia a realidade do processo penal tem matriz inquisitorial, apesar de identificar que em tese não deveria ser dessa forma.

Olha, em tese né a gente tem aí uma coisa mas a gente vê que a realidade eu até diria que pode-se dizer que é inquisitório, sabe, a gente não tem uma força nem um apoio de uma questão principalmente processual né, o descumprimento das regras processuais são em alguns casos por parte de alguns defensores até são combativos nesse sentido, a maioria talvez nem seja, mas independente disso né, considerando os combativos e advogados particulares elas são totalmente rechaçadas pelos juízes né, e ainda mais os juízes mais conservadores quando a gente vai chegando na capital. (DP5).

Apenas um dos entrevistados identifica com clareza que a gestão da prova é essencial para a identificação do sistema processual penal adotado

[...] na verdade o que interessa é o que ele vai chamar de gestão da prova, então, ainda que o sistema processual penal brasileiro tenha elementos do sistema acusatório, especialmente anglos-saxão, enfim, ele tem contraditório, tem previsões constitucionais relevantes, e não dá para ignorar isso, especialmente a partir da denúncia, ou seja no espaço judicial, tem elementos do sistema acusatório, mas na hora de classificar, de definir, parece não ter dúvida de que é um sistema prevalentemente inquisitório especialmente por conta do protagonismo do Juiz, por conta da ausência de uma postura de

¹⁹⁹Há uma divisão entre o processo de conhecimento criminal, que é aquele em que um fato apontado como criminoso passa por apuração a fim de se identificar se realmente se trata de um crime e quem seria o responsável a fim de ser aplicada uma punição e o processo de execução penal, que é aquele onde as penas aplicadas a determinada pessoa são executadas. No primeiro o objetivo é a apuração do crime, no segundo é efetivar que a punição aplicada seja cumprida. Quando o entrevistado se refere a ‘processo penal’ esta a se referir ao processo de conhecimento criminal.

inércia do Juiz, ele interroga, ele pode produzir prova, ele pode condenar ainda que a acusação peça para absolver [...]. (DP1).

Apenas um dos entrevistados compreende a questão da gestão da prova como elemento essencial para a caracterização do sistema acusatório, os demais entrevistados apresentam respostas bastante ambivalentes no que se refere ao tipo de sistema processual penal, sem desenvolverem teoricamente a questão. Apesar disso, a ênfase na prática inquisitorial é unânime em todas as respostas a este questionamento.

A base teórica que sustenta essa prática não é evidente para os entrevistados, entretanto detectam um descolamento entre o que a Constituição prega e o que ocorre no cotidiano da prática forense.

Gramsci enfatiza a necessidade de transformação das visões de mundo e dos modos de pensar a fim de ser possível uma nova hegemonia, a partir dessa ideia entendemos que a compreensão acerca do que se está a opor é essencial para se desenvolver estratégias efetivas para tanto.

A posição hegemônica é uma construção histórica, portanto, suscetível de contra-hegemonia: a socialização do poder e da política, a ocupação de posições, a elevação cultural e do conhecimento a consciência crítica – caracterizados como rupturas moleculares, poderão contribuir para uma nova visão de mundo desarticulando a ideologia dominante [...] (Luiz, 2005, p. 126)".

É essencial reforçar a direção ético-política da ação a fim de buscar um novo estágio de contra-hegemonia, através das experiências, do amadurecimento de concepções e práticas autônomas para multiplicar as possibilidades de emancipação coletivas (Luiz, 2005, p. 127). Assim, entendemos que a compreensão a respeito do princípio unificador, o qual sustenta ideologicamente todos os problemas apontados pelos entrevistados, é vital para se reagir a esta forma de proceder da justiça criminal.

Sem a exata compreensão acerca do real problema não é possível repensar o modo de operar do sistema de justiça, vez que os questionamentos fragmentados não vão de encontro ao real problema. Conforme iremos detalhar, todos os entrevistados apontaram que a atuação dos núcleos da Defensoria Pública desempenha suas funções de forma segmentada, questionando certos aspectos do processo penal ou do direito penal, todavia em nenhum deles há protagonismo na busca pela mudança do sistema.

DP1 aponta para a existência de iniciativas relacionadas à modelos de justiça restaurativa que buscariam reduzir a força do Estado coerção no sistema de justiça criminal, a justiça restaurativa é vista como um potencial de desconstrução do sistema penal. Poderíamos considerar que projetos nessa direção, desde que executados a partir de uma mentalidade de redução do estado penal e de efetiva conciliação entre as partes, são uma nova forma de pensar o direito processual penal e o autoritarismo que envolve essa área. Entretanto, por hora, estes empreendimentos ainda são bastante embrionários e em muitos casos acabam se revestindo da forma de proceder autoritária desvirtuando por completo o instituto.

3.2.1.2 Análise relativa à atuação da Defensoria Pública no Processo Penal

A partir desta categoria temática, buscamos identificar de que forma se dá a atuação da Defensoria Pública no Processo Penal tomando como base teórica os conceitos de intelectual tradicional (críticos ou conservadores) e intelectuais orgânicos.

Pudemos inferir que apenas 2 núcleos, dentre os 6 analisados, possuem organização e uma prática voltada a atuações coletivas. São justamente os núcleos que possuem sua criação e organização especializadas definidas em lei (São Paulo e Paraná). Os demais núcleos (Rio de Janeiro, Maranhão, Pernambuco e Distrito Federal) se referem à forma de organização administrativa dos demais Defensores da área criminal ou da execução penal, assim, inexistente de forma estruturada a função destes órgãos de desenvolver ações coletivas ou de atuar de forma a direcionar a atuação das atividades dos Defensores em torno de certos temas.

Apesar disso, na fala dos Defensores percebe-se que há uma tentativa, ainda que bastante incipiente de realizar ações que sejam para além da mera atuação administrativa. Mesmo sem estar previsto expressamente na legislação de parte desses núcleos, a percepção de que o sistema de justiça criminal apresenta problemas estruturais que afetam de forma geral todos os processos exige ações para além da mera atuação burocrática.

DP5 deixa claro em sua fala que as atividades desenvolvidas ocorrem de forma bastante desarticulada, ao mesmo tempo tentam conciliar a participação da Defensoria Pública nos processos individuais por meio de representação da parte em audiências, no cumprimento de prazos e na organização dos demais defensores que

atuam na área criminal buscam pensar de forma institucional a fim de enfrentar de forma mais ampla os problemas coletivos enfrentados pela defesa no sistema de justiça criminal.

Não, nada, não tem absolutamente nada, é tudo assim a gente não tem nenhuma recomendação, a gente tá construindo isso. [...] . Na execução penal a gente tá criando, a gente tá fazendo reuniões mensais para discutir teses né e a gente troca eventualmente as coisas estão fluindo melhor né, e aí vou te passar as coisas que eu tô tentando organizar no núcleo, tem essa questão, porque ainda mesmo a atividade do Defensor precisa muito do núcleo então são assim, com as audiências, como tem muita audiência agora, todas concentraram [...] então a gente tem essa dificuldade e a necessidade de ir realmente, não só normatizar, mas criar os critérios objetivos para a atuação do defensor, porque fica tudo à mercê e não tem nenhuma regulamentação [...] então em paralelo a isso eu tô tentando fazer um banco de teses, para conseguir pelo menos juntar isso, usar os estagiários do núcleo também, porque para sair primeiro sair daquele esquema de modelo de peça para corrigir, apesar da demanda ser grande, e segundo para conseguir ir criando e passando a princípio informalmente para os Defensores entendimentos jurisprudenciais, tese [...]. (DP5).

Percebe-se, em sua fala, que se reconhece a necessidade de uma atividade mais articulada e, portanto, mais crítica por parte da Defensoria Pública, entretanto, o acúmulo das funções burocráticas apontadas pela entrevistada acaba consumindo muito dos esforços do órgão.

Em seu entender deve-se passar de uma atuação tradicional conservadora, ou seja, que apenas faz parte da engrenagem do sistema de justiça criminal sem maiores contestações acerca da forma como o sistema opera, para uma atuação crítica, ainda que desvinculada organicamente dos subalternos. A atuação ainda é mais próxima daquela do intelectual tradicional, sendo que sua fala evidencia a necessidade de ter uma atuação mais crítica. Entretanto, não indica a aproximação com os grupos subalternos, não havendo a perspectiva de atuar como um intelectual orgânico, portanto.

DP3 questiona a forma de atuação acrítica dos defensores afirmando que vê “alguns colegas fazendo o básico”, relata que para que as garantias sejam respeitadas teria que mudar a ‘cultura’ dos magistrados, mas também dos defensores tendo em vista que há colegas que se mostram conformados com o estado de coisas posto e não desempenham um papel de oposição real à forma de proceder do sistema. Ou seja, identifica em muitos defensores uma atuação conformada e burocratizada, que sequer contesta o sistema processual penal.

Por outro lado, um dos entrevistados aponta que

A própria existência da defensoria tensiona, porque você começa a mostrar para estes protagonistas da criminalização, o Judiciário e o Ministério Público, principalmente, que existe um contraponto de qualidade do ponto de vista técnico, que não pode mais fazer o que bem entende”. (DP1).

A partir das entrevistas é possível identificar que a atuação dos defensores ocorre de forma descolada daqueles indivíduos que são representados pela instituição. Alguns identificam que os defensores atuam de forma acrítica, servindo apenas como legitimadores do sistema processual penal, sem enfrentamento direto das violações de direitos que ocorrem, portanto, poderíamos caracterizar essa atuação como a de um intelectual tradicional conservador, outros indicam que há uma tentativa de caminhar para uma atuação crítica.

Verificamos, ainda, que não há um questionamento mais amplo acerca do sistema de justiça como um todo, mas as questões giram em torno de temas específicos. Um dos entrevistados aponta várias situações em que o núcleo ao qual ele coordena atuou, sendo que em todas essas demandas os questionamentos se referem a temas específicos a partir de casos práticos. “Então, assim, nas mais variadas áreas da nossa atribuição, a gente acaba fazendo esse tensionamento, mas é um tensionamento pulverizado nesses casos práticos.” (DP2).

DP2 ainda afirma que entende que o núcleo não teria como função pensar numa ‘política criminal mais geral’, mas fazer o tensionamento nos processos, nos casos concretos. Percebe-se, da sua fala, que apesar de identificar que o sistema como um todo deve ser alterado, as ações desenvolvidas, em sua grande maioria, se referem a questões específicas de violações de direitos.

O mesmo entrevistado identifica que o processo penal, nos moldes atuais, “acaba sendo um instrumento de segurança pública e controle social”, entretanto, essa questão de fundo não é considerada quando da atuação do núcleo, ou seja, o agir destes órgãos sem questionar as bases intelectuais sobre as quais se sustenta o modo autoritário do sistema acaba por reforçar o caráter coercitivo do Estado. Podemos considerar esta forma de proceder como uma atuação crítica, porém, sem buscar como objetivo final a mudança do sistema como um todo.

Apenas um entrevistado pontua a necessidade da aproximação com aqueles indivíduos que são representados, apontando as limitações existente no atuar do defensor.

[...] a gente faz a crítica, escreve artigo, escreve livro, dá aula, faz lá a peça no habeas corpus, tem vitórias judiciais, mas é isso, esse é o nosso limite. Se a gente conseguir ajudar as pessoas também a encontrar seu espaço e assim desenvolverem, aí sim é uma grande contribuição. (DP1)

Somente a partir da ruptura do sistema inquisitorial que esta visão de mundo deixará de ser hegemônica. Não basta apenas questionar pontualmente as violações de direitos, pois elas somente ocorrem em razão de haver uma base inquisitorial bastante sedimentada e aceita. Por outro lado, a Defensoria Pública é uma Instituição criada dentro dessa estrutura de Estado, sendo que seu proceder apresenta limitações²⁰⁰.

Entendemos que para que a mudança seja possível é essencial estar ligada organicamente aos subalternos que representa neste sistema. Deve haver uma atuação por parte dos sujeitos estratégicos do sistema como intelectuais orgânicos dos grupos subalternos.

Coutinho (2017, p. 66) ao tratar do sistema acusatório chileno enfatiza que ele somente foi possível em razão de ter sido realizada uma mudança global e que no núcleo dela está o afastamento do juiz da gestão da prova. Nessa linha de raciocínio, entendemos que a atuação dos núcleos, como agente tensionador do sistema, deve sempre ter como pano de fundo o questionamento acerca do real problema que é a gestão da prova pelo juiz, sendo que para que a ruptura seja efetivada a Defensoria precisa se unir organicamente com aqueles que são alvo deste sistema.

Um dos entrevistados aponta para a necessidade da Defensoria se vincular com aqueles que sofrem as mazelas desse sistema.

[...] não dá para um defensor público aqui encastelado, engravatado, achar que a gente tem a solução pro problema que a gente não vive. Então, assim, o debate tem que ser feito com essas pessoas mesmo que estão presas ou que são egressos ou que são familiares (DP2).

Por outro lado, DP4 ao tratar da atuação da Defensoria junto aos grupos subalternos deixa evidente que não há uma ligação orgânica com eles. As ações

²⁰⁰ Apesar da Defensoria Pública juridicamente ter autonomia, em razão de ser uma Instituição forjada dentro do Estado Capitalista, não é capaz de ter uma desvinculação completa de influências decorrentes dessa posição, vez que precisa se relacionar politicamente com as demais instituições e órgãos do Estado, sofrendo influências e pressões destes atores, ademais, possui limitações de cunho orçamentário, tendo em vista que precisa anualmente ter apoio do Poder Executivo e Legislativo para receber orçamento condigno. Além disso, como regra, seu quadro de Defensores e servidores não sente 'na pele' as violações de direitos que seu público alvo sofre por viverem uma situação de maior privilégio econômico-social.

desenvolvidas pela Defensoria Pública são verticalizadas, tendo em vista que ocorrem, de certa maneira, de forma hierarquizada.

[...] a gente chegou a realizar algumas palestras lá nas unidades conversando com os presos, falando os direitos que eles têm na lei de execução penal, explicando institutos da progressão de regime e do livramento condicional e outros direitos, falando um pouco muito também com eles com relação a processo administrativo disciplinar, muitos ainda não tem muita noção dos efeitos de uma homologação judicial de uma falta grave. Então a gente chegou a realizar esse trabalho sim antes da pandemia, a gente fazia palestras aqui.” (DP4).

Gramsci entende que a superação do sistema capitalista depende da assunção de uma nova hegemonia, a partir da luta organizada dos grupos subalternos (Liguori; Voza, 2017, p. 366). Essa mesma lógica deve ser adotada quando pensamos a ascensão do sistema acusatório no país. É necessária uma nova lógica de pensar que se torne hegemônica para que essa alteração seja realizada²⁰¹.

O atuar pontual, dentro do processo e, portanto, descolado dos grupos subalternos pode ser utilizado como forma de atuação crítica, porém para que seja efetivo na busca de uma nova hegemonia, deve ser revestido de lutas por uma mudança global acerca da real finalidade do processo penal, sendo que a assunção dessa nova forma de pensar precisa ocorrer a partir dos grupos subalternos.

Assim, entendemos que essa consciência em torno da estrutura inquisitorial do processo penal brasileiro por parte dos defensores e de que a busca pela sua alteração deve basear toda a prática profissional em conjunto com os subalternos é essencial para que as questões pontuais apontadas por eles como problemáticas sejam resolvidas.

As entrevistas demonstraram uma realidade desconhecida no início da pesquisa no sentido de que os próprios Defensores, que possuem conhecimento teórico vez que o ingresso na carreira depende da aprovação em concurso público em

²⁰¹ Schlesener (2016, p. 81) ao tratar do conceito de ideologia em Gramsci esclarece que “[...] as ideologias não são ilusões, nem aparências, “são construções práticas, instrumentos de direção política, ou seja, poder-se-ia dizer que as ideologias são meras ilusões para os governados”, como um engano sofrido, enquanto para os governantes “são um engano voluntário e consciente” (Q. 10, p. 1319). As ideologias são tudo menos arbitrarias: são fatos históricos reais que é necessário combater e desvelar na sua natureza de instrumentos de domínio, não por razões de moralidade, mas por razões de luta política: para tornar intelectualmente independentes os governados dos governantes, para destruir uma hegemonia e criar uma outra, como momento necessário de subversão da práxis (Q. 10, p. 1319).”

que essa temática é parte das exigências, não têm uma clareza com relação ao que subsidia a estrutura inquisitorial que observam na prática.

O presente trabalho partia da premissa de que os Defensores teriam uma concepção nítida com relação à inquisitorialidade do processo penal brasileiro. Não apenas com relação à prática, vez que isso é reforçado em vários momentos na fala dos entrevistados, mas com relação ao subsídio ideológico e teórico que dá sustentação a esta prática. A quase totalidade dos entrevistados, com exceção de um deles, atribui a inquisitorialidade apenas às ações cotidianas, mas não identificam que há uma sustentação ideológica para essas práticas²⁰². Assim, o modo de proceder acaba sendo, quando muito, crítico.

Considerando que não vislumbram uma ideologia por trás desse atuar inquisitorial, não há um movimento coordenado no sentido de se tensionar o cerne do problema (a gestão da prova por parte do juiz). Essa postura revela que os referidos defensores agem como subalternos na relação com o sistema do processo penal, vez que não tem poder de organização para confrontar seja no dia a dia, seja na dimensão teórica essa realidade²⁰³. Na perspectiva gramsciana são subalternos também os funcionários públicos, agentes da burocracia de estado, aqueles que corroboram para a manutenção do estado de coisas vigentes.

3.2.2 Materialização de Uma Nova Subjetividade

A pesquisa demonstrou a necessidade de pensar a formação e capacitação do quadro de funcionários da Defensoria Pública a fim de garantir que tenham o conhecimento teórico necessário para o agir voltado ao tensionamento do sistema de forma mais organizada e com objetivos mais claros.

²⁰²Uma das hipóteses acerca desta forma de agir se refere à forma de seleção para ingresso dos membros da Defensoria Pública através de concursos públicos que não são capazes de selecionar aquelas pessoas mais qualificadas para o desempenho das funções específicas da Instituição. É nesse sentido a análise de Tulio (2022, p. 14) a respeito dos concursos Públicos de ingresso nas carreiras da Defensoria Pública, Magistratura e Ministério Público: “a partir da ideologia concursária, pautada pela extrema concorrência e enorme quantidade de conteúdo exigido nos exames, os concursos de ingresso nas carreiras jurídicas servem para selecionar os candidatos e as candidatas mais “treinados/treinadas” para realizarem as provas, sem, no entanto, verificar as suas habilidades para o desempenho das funções específicas que cada uma das instituições tem no sistema de justiça”. Entretanto, compreendemos que tal verificação necessita de um estudo mais aprofundado acerca desta temática e fugiria do escopo do presente trabalho.

²⁰³“A vida fragmentada das classes subalternas era vista por Gramsci como uma característica da própria situação social em que se encontram esses agrupamentos, submetidos à exploração e a opressão.” (Roio, 2018, p. 171).

A crítica ao ideário liberal como modelo utópico e como base de sustentação da ordem burguesa é um dos pressupostos para que as classes trabalhadoras se apropriem da herança cultural e histórica na construção da democracia socialista (Schlesener, 2009, p. 204).

Entendemos que as ações pontuais de questionamentos acerca do agir inquisitorial são importantes, entretanto, não compreendemos que somente isso será suficiente para a sua alteração como um todo. O tensionamento deve ocorrer tendo como foco o cerne do problema, sendo que estas investidas sobre temas específicos não podem ser um fim em si mesmas.

Tal compreensão aponta para a necessidade de organização e persuasão deste grupo a fim de envidar esforços para formação de uma consciência crítica, o que possibilitaria aos seus membros a compreensão do conjunto de relações que caracterizam a disputa política nesta conjuntura (Schlesener, 1009, p. 208).

[...] os desdobramentos da luta política, bem como os seus resultados dependem, em grande medida, da clareza que as classes sociais em luta apresentam, não apenas de sua tarefa histórica, mas também do papel que o adversário desempenha e defende [...] (Schlesener, 1009, p. 217).

Apenas um dos entrevistados apontou a necessidade de questionamentos gerais acerca da mudança do sistema como um todo como essencial para que o tensionamento exista.

[...] é possível tensionar esse modelo através de ações como por exemplo lutar pela igualdade de tratamento com a acusação, e sempre trazer argumentos voltados ao princípio acusatório, sobre a imparcialidade do juiz, sempre buscar construir a tese de defesa forte nesse sentido, provocar o Ministério Público também para exercer o seu papel nesse sentido, tentando contribuir para construir um sistema acusatório, talvez aí a gente consiga [...]” (DP1).

Assim, a partir das entrevistas fica evidente a importância da formação dos inclusive dos próprios defensores para compreenderem que o seu atuar deve ir além da mera defesa técnica nos processos. A atuação acrítica, apesar de visar garantir o contraditório, apenas legitima o sistema vigente. Somente a partir do questionamento global do sistema que será possível repensar a inquisitorialidade existente no processo penal brasileiro.

Para tanto entendemos que criar espaços organizativos nas Defensorias Públicas é essencial para a criação de estratégias de tensionamento das instâncias jurídico-políticas que sustentam a forma de ser do sistema processual penal brasileiro. Há a necessidade de organizar e unificar as várias forças existentes em torno de um pensamento orgânico e crítico (Schlesener, 1009, p. 218).

Entendemos que esta união deve ocorrer a partir da organização em instituições renovadoras, da mesma forma como ocorreu com a inclusão da Defensoria Pública na Constituição Federal, onde houve uma organização centrada na figura da associação dos Defensores Públicos a fim de coordenar a ação daqueles atores em torno de uma pauta comum.

No seio das Defensorias Públicas existem órgãos que podem centralizar e organizar esta atuação crítica, sendo que compreendemos que um importante espaço organizativo são os núcleos especializados. Entretanto, a pesquisa apontou que há necessidade de renovação interna de suas práticas a fim de abarcar o pensamento crítico, de forma imediata. Por outro lado, entendemos que a ruptura do sistema depende de uma ligação mais próxima com os grupos subalternos alvo do sistema de justiça criminal. Um dos entrevistados termina sua fala com os seguintes dizeres: “[...] a revolução tem que ser negra, tem que ser feminina, se não vai ficar sempre a gente aqui, os homens brancos e ricos ditando regras”. (DP2).

Portanto, a democratização do processo penal deve ser pauta também daqueles que estão a sofrer a sua violência. A compreensão acerca da forma de agir do poder punitivo estatal deve ser conhecida pelos grupos subalternos que são alvo destas ações e, a partir disso, ser canalizada e integrada numa direção consciente a fim de garantir uma ação política real das classes subalternas visando a mudança do sistema (Liguori E Voza, 2017, p. 747).

Compreendemos que a Defensoria Pública possui dentre suas funções a de auxiliar a educação e ganho de consciência dos grupos subalternos, dando subsídios para que eles reivindiquem a democratização do sistema de justiça criminal. Entendemos que a mudança do sistema necessariamente deve passar pela conscientização e ação política daqueles que sofrem as mazelas do agir estatal, tendo em vista que há necessidade de surgir uma nova prática pela qual “as massas criam seus próprios intelectuais orgânicos, o que exige aprofundar a noção de hegemonia e a sua relação com a cultura enquanto processo de transformação das classes subalternas em protagonistas conscientes de sua história” (Schlesener, 2009, p. 204).

Isso, porque, segundo Campos (2021) os defensores são indivíduos em sua meia-idade, homens e mulheres em proporção quase igual, com graduação na área jurídica, trabalhando há um tempo considerável na Defensoria e que desenvolvem atividades valorizadas inclusive do ponto de vista remuneratório.

Silva e Flauzina (2021, p. 302) ressaltam, entretanto, que a aparente equidade de gênero deve ser observada também sob a ótica da distribuição de poder dentro das Defensorias Públicas. Vez que observam que as mulheres, não necessariamente ocupam, na mesma proporção que os homens, os cargos de chefia dentro da instituição.

Outro ponto de destaque se relaciona ao abismo existente no que se refere à equidade racial dentro das Defensorias Públicas, tendo em vista que 76,4% dos defensores públicos estaduais são brancos, 19,2% são pardos, 2,2% são pretos, 1,8% são amarelos e 0,4% são indígenas (Silva; Flauzina, 2021, p. 308).

As autoras seguem afirmando que no âmbito criminal, considerando-se os dados produzidos em torno das audiências de custódia, há registros no Estado do Ceará que apontam para a predominância da população preta e parda entre a(o)s atendida(o)s pela instituição, chegando a figurar 78% dos casos (Defensoria Pública do Ceará, 2017) (Silva; Flauzina, 2021, p. 308).

Tais dados demonstram que a Defensoria Pública possui em seus quadros Defensores Públicos que vivenciam uma realidade bastante distante da população por eles atendida. Diante disso, a busca por uma transformação do sistema processual penal necessariamente deve ocorrer a partir da aproximação com os grupos que sofrem com esse agir estatal, do contrário a Defensoria Pública agiria com olhar verticalizado e paternalista.

Entretanto, para que a Defensoria enquanto instituição assuma efetivamente este papel juntos dos grupos subalternos além da capacitação do seu quadro de funcionários, é essencial que esta função seja priorizada. A partir da fala dos entrevistados identificamos que apesar de apontarem algumas ações que entendem significativas nesse aspecto, nenhuma das Defensorias têm a educação em direitos como prioridade.

Todos os entrevistados apontaram que existem ações sendo desenvolvidas em todas as Defensorias no que se refere à educação em direitos, entretanto das suas falas é possível perceber que esta atividade ocorre de forma bastante incipiente e fragmentada, ou seja, de forma desagregada e episódica o que conforma uma típica

ação subalterna, incapaz de romper com a reação regressiva das estruturas jurídico-políticas do país.

A pesquisa intitulada ‘Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022’, resultado da atuação conjunta de 3.134 Defensores(as) Públicos(as) e 2.588 Servidores(as) da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Estados, buscou coletar dados acerca de 7 dimensões distintas e inter-relacionadas: (i) levantamento real de informações administrativas sobre a Defensoria Pública; (ii) levantamento de dados estatísticos sobre os(as) Defensores(as) Públicos(as); (iii) levantamento de dados sobre os(as) Servidores(as) da Defensoria Pública; (iv) levantamento de dados geográficos sobre a atual distribuição territorial da Defensoria Pública; (v) levantamento de dados demográficos sobre os destinatários dos serviços jurídico-assistenciais; (vi) atualização e consolidação das leis que regulam a Defensoria Pública em âmbito estadual e nacional; e (vii) pesquisa documental para a construção de análises históricas e comparativas (Esteves et al, 2022, p. 11).

Uma das questões abordadas pela pesquisa se refere às ações de educação em direitos da população.

Alinhada com esta política institucional, 18 Defensorias Públicas apontaram possuir setor específico voltado à orientação e à informação da população. Por outro lado, outras 10 Defensorias Públicas indicaram a inexistência das referidas atividades. Não obstante o esforço institucional, segundo 62,4% dos(as) Defensores(as) Públicos(as) respondentes, as atividades institucionais direcionadas a proporcionar educação em direitos ainda são pouco ou nada adequadas (Esteves et al, 2022, p. 10).

DP5 ao ser questionada acerca dessa falta de empenho em desenvolver a educação em direitos por parte da Defensoria indica que ainda está ocorrendo uma transição para um modelo de assistência jurídica e não mera assistência judicial, entretanto, aponta a falta de estrutura como algo a ser superado para que essa transição ocorra.

Eu acho que assim a gente tá numa transição entre realmente uma assistência jurídica, para uma visão mesmo do que a defensoria pode ir além entendeu, então assim falta gente para começar, e falta gente que tenha o interesse em criar esses projetos junto com a gente [...] (DP5).

Essa percepção da entrevistada é confirmada pelos dados coletados pela Pesquisa Nacional da Defensoria Pública a qual aponta que “77,5% dos membros da

Defensoria Pública consideram o volume de trabalho sob sua responsabilidade como excessivo ou muito excessivo” (Esteves et al, 2022, p. 87).

Tal realidade se faz presente em todas as Defensorias Públicas do país tendo em vista o déficit de Defensores Públicos²⁰⁴. Entretanto, a forma de organização e o foco nas atuações coletivas e nas funções extra processuais são efetivadas de formas diferentes em cada uma das Defensorias, como se observa da fala dos entrevistados. Apesar de a Defensoria Pública do Paraná apresentar a razão entre população e Defensores(as) Públicos(as) mais elevada, registrando 106.637 habitantes por Defensor(a) Público(a) e, considerando apenas a população economicamente vulnerável, o Paraná apresenta a razão de 94.562 habitantes com renda familiar de até 3 salários mínimos por Defensor(a) Público(a) (Esteves et al, 2022, p. 48), a Defensoria Pública do Paraná possui ações mais estruturadas no que se refere às atuações coletivas e educação em direitos que a Defensoria de Pernambuco, por exemplo.

Isso leva a crer que, apesar das deficiências no que se refere à estrutura de pessoal, de recursos materiais etc. terem que ser consideradas quando se pensa na atuação das Defensorias Públicas, um fator fundamental a ser apreciado é a vontade política da instituição na implementação destas atividades.

A partir das entrevistas percebe-se que o foco da maioria delas acaba sendo a atuação dos defensores nos processos, o que somente serve para legitimar o sistema vigente, sendo que a educação em direitos esta longe de ser uma prioridade, a despeito de serem apontados progressos no que se refere a esta questão pelos entrevistados.

Apesar dessa falta de primazia da educação em direitos nas ações das Instituições analisadas, todos os entrevistados indicam que entendem que a educação em direitos e a conscientização da população acerca dos problemas do sistema processual penal é essencial para que ocorra a ruptura do mesmo.

[...] eu acredito muito no empoderamento da família, eu acho que é uma revolução silenciosa acontecendo, a pandemia ajudou as pessoas a se aproximarem mais por causa da suspensão das visitas, mas não pode acabar quando voltar as visitas, porque é um sujeito de Direito muito importante e que a Defensoria tem que estar do lado. Da briga de quem representa o quê porque junta uma centena de pessoas, mas é um processo de organização fundamental, porque não é nem uma reivindicação de direitos para si mesmo,

²⁰⁴“Não obstante o trabalho de extensão desenvolvido em vários estados, atualmente 1.298 comarcas não são atendidas pela Defensoria Pública, representando 50% do total” (Esteves et al, 2022, p. 31).

ou quando os presos fazem acabou hoje sendo identificados como facção, e acaba enfraquecendo politicamente, mas também não é aquela reivindicação que de terceiro sabe, dos professores, da igreja, que nos últimos trinta anos ajudou a construir essa ideia de o pessoal dos direitos humanos, invertendo valores, então não é nem alto direito e nem distante, é a mãe, que não cometeu crime nenhum, então tem a legitimidade e uma dignidade aí fundamental. Eu acho que essas pessoas e as vítimas de crime também quando se organizarem no sentido não positivista, são os dois sujeitos que têm o potencial de Revolução mesmo, de virar ao sistema de fora para dentro” (DP1).

Essa ideia vai ao encontro da concepção Gramsciana segundo a qual a democratização somente pode ser alcançada a partir da formação de uma vontade coletiva dos grupos subalternos que vai ganhando espaços de luta (Duriguetto, 2007). Assim, entendemos que a Defensoria enquanto expressão e instrumento do regime democrático tem o dever de auxiliar nesse ganho de consciência por parte daqueles que são diretamente atingidos pela ação violenta do Estado. Sem essa conduta a Defensoria não seria nada além de um órgão destinado a participar da engrenagem atual, sem qualquer possibilidade de alteração do sistema atual, repondo-se como subalternos em face do sistema de processo penal.

Casara e Melchior (2013, p. 24) chamam a atenção para a forma como as concepções de mundo do grupo do grupo dominante são introjetadas e absorvidas pelos grupos dominados levando à ilusão de que certas instituições existem para sua proteção. O direito penal é visto como uma forma de proteção dos indivíduos contra todos aqueles que infringem a lei, entretanto, o que não se deixa transparecer é que na realidade o direito penal atua apenas contra uma parcela específica da população que é justamente aquela mais vulnerável a fim de garantir a manutenção do status social vigente.

A estrutura social contemporânea, aliada à experiência de desamparo, produz e reproduz no sujeito as mais terríveis formas de servidão, levando o indivíduo a se ver dependente da eleição de figuras e de instituições supostamente poderosas, capazes de protegê-los das diferentes modalidades das relações sociais (Casara; Melchior, 2013, p. 24).

Segundo entendemos, o grande diferencial da Defensoria Pública, para as outras formas de assistência judicial apresentadas, é a possibilidade de desempenhar um papel em conjunto com a população a fim de contribuir para o ganho de consciência e organização destes grupos para a realidade por trás desta mentalidade.

A compreensão de que o direito penal faz parte de toda uma forma de ação do Estado a fim de garantir a desigualdade e a exploração dos grupos mais

vulneráveis da sociedade deve ser difundida ao máximo, pois somente com esse ganho de consciência por parte da população é que será possível o desenvolvimento de ações efetivas para sua transformação.

A partir dessa ideia, entendemos que “a preparação ideológica das massas”, conforme pontua Gramsci, é parte de um processo educativo essencial para o rompimento de certa dada concepção de mundo e a Defensoria tem o dever constitucional de atuar nesse ganho de consciência.

3.3 GUERRA DE POSIÇÃO COMO ESTRATÉGIA

Conforme já apontado, um dos problemas identificados para que o sistema processual penal brasileiro se torne acusatório é como será possível a alteração da mentalidade inquisitorial a fim de se abrir terreno para a efetiva democratização do processo penal.

Identificamos que as estratégias preconizadas por Gramsci para a ruptura do capitalismo podem ser úteis para se pensar a transformação do sistema inquisitório existente no país. Assim, consideramos que a guerra de posição é uma forma de sistematizar as estratégias para que o processo penal se converta num processo acusatório.

Considerando que para Gramsci, o poder de coerção do Estado é limitado e necessita da sociedade civil a fim de exercitar de fato a dominação, é nessa esfera que ocorre o conflito (Montaño; Duriguetto, 2011, p. 45-46), sendo nesse campo que a Defensoria Pública deve atuar a fim de buscar a alteração do sistema processual. Assim, da mesma forma que a mudança do sistema econômico depende da assunção de um novo consenso, a reforma do sistema processual penal também depende de uma nova forma de pensar o poder punitivo estatal.

O autor entende que para que os grupos subalternos tenham condições de constituir uma contra hegemonia é necessária uma intensa ‘preparação ideológica das massas’. Nesse sentido, a Defensoria Pública poderia desenvolver papel importante nesta percepção, sendo que para cumprir esta função deve primeiramente ter a consciência dos grupos que deve defender e da estrutura econômica sobre a qual a superestrutura jurídica e social são conformadas, bem como do papel do direito penal nessa conjuntura. Sem essa visão qualquer tentativa de orientação certamente não será efetiva para atacar as bases do problema.

Para garantir a hegemonia do grupo dominante não basta o poder de coerção desempenhado pelo aparato repressivo estatal, sendo de fundamental importância a preparação da opinião pública para aceitar as ações e decisões do Estado. A sociedade civil entra em cena, segundo a análise Gramsciana, a fim de interferir nas ações do Estado (sociedade política) evitando-se o uso da força. A sociedade civil tem a função de fazer valer a vontade dos grupos dirigentes como se fosse a vontade de todos (Schlesener, 2007, p. 31).

É na arena da sociedade civil que as lutas são travadas, assim, os conflitos, as críticas, novas concepções de mundo e lutas por novas relações hegemônicas surgem justamente em seu seio. A dinâmica existente se dá no sentido de que a classe no poder precisa estar constantemente renovando e recriando suas formas de direção das classes subalternas e as classes dominadas tentam resistir e alterar as relações hegemônicas (Schlesener, 2007, p. 32).

Nesta construção de ideologias o autor compreende que a filosofia é inseparável da ação política. A reflexão histórica também tem tons de atividade política, vez que a história se desenvolve em torno de contradições e lutas, que precisam ser identificadas e compreendidas a fim de possibilitar a compreensão da realidade social (Schlesener, 2007, p. 42). Entende esta atividade com um exame crítico da história a fim de aclarar como se deu a formação social e política das classes dominadas no confronto com a hegemonia dominante (Schlesener, 2007, p. 45).

A partir destas ideias, a Defensoria Pública, enquanto Instituição representativa e ligada às classes subalternas precisa ter em mente que deve traçar estratégias de atuação efetivas para alteração da realidade social em conjunto com os grupos subalternos e garantindo o protagonismo dos mesmos, vez que somente a partir da mudança da mentalidade e da organização destes grupos a fim de reivindicarem a alteração do sistema processual é que será possível a sua transformação. Estes grupos precisam ocupar espaços de poder para efetivamente inculcar uma nova mentalidade nesta arena. Para tanto é necessário que possuam seus próprios intelectuais, sejam eles vinculados a seus interesses, como emergentes dos próprios grupos. A Defensoria Pública estaria na primeira condição, caso empreenda esforços nesse sentido.

Da mesma forma como o capitalismo se apropriou do conceito de democracia e lhe retirou todo o seu conteúdo radical a fim de utilizá-lo como forma de manutenção do sistema econômico capitalista, a Defensoria Pública sem uma análise profunda

sobre a sociedade e, a partir disso, pensar em formas de atuação para auxiliar a efetivamente transformá-la, será mais um mecanismo de manutenção da dominação. Portanto, o protagonismo para a ruptura do sistema processual deve ser dos grupos vulneráveis que sofrem com a violência do Estado. São estes grupos que terão condições de alterar a mentalidade inquisitorial que rege este espaço.

Portanto, a atuação da Defensoria deve se dar de forma a oferecer subsídios para que tais grupos ganhem consciência do problema e entendam a importância de ocuparem gradativamente espaços de poder a fim de, a partir das disputas, inculcarem uma nova forma de pensar dentro desse sistema.

Por conseguinte, essa integralidade de atuação técnica no processo penal (seja como supridora da hipossuficiência jurídica seja como saneadora da hipossuficiência econômica) deixa evidente que a potencialização da atuação da Defensoria Pública no processo penal exige da instituição o incremento destas práticas educativas de direitos junto aos acusados. Isso porque, enquanto instrumento estatal promotor do acesso à justiça, o agir defensorial no âmbito do processo penal é ao mesmo tempo uma defesa individual e também coletiva do sistema de garantias (Travessa, 2021, p. 148-149).

Segundo Coutinho (2017, p. 69) a mudança do sistema inquisitório para o acusatório depende de uma cultura diferente, vez que a mera mudança da legislação não é suficiente para alterar o sistema atual, como já apontamos anteriormente. Entretanto, compreendemos que esta mudança somente ocorrerá a partir do ganho de consciência dos grupos dominados alvo do sistema de justiça criminal.

Portanto, a atuação da Defensoria a fim de atuar com primazia da dignidade humana deve se dar de forma a oferecer subsídios para que tais grupos ganhem consciência do problema e entendam a importância de ocuparem gradativamente espaços de poder a fim de, a partir das disputas, inculcarem uma nova forma de pensar dentro desse sistema.

[...] Por isso, nada mais natural que a instituição defensorial paute-se por um atuar penal contramajoritário voltado para a constantemente cobrança pela democratização do acesso ao plexo de direitos que compõe o mínimo existencial dentro e fora do processo penal, inclusive sensibilizando a sociedade civil vulnerabilizada a exigir do poder público uma democrática participação sua nos espaços decisórios (Travessa, 2021, p. 150).

3.4 ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme apontado em tópico anterior, um dos grandes diferenciais entre a atividade desenvolvida por defensores públicos e advogados dativos na esfera criminal se refere à existência de uma instituição que consiga dar suporte e coordenação ao trabalho desenvolvido pelos profissionais que lidam diariamente com os processos, a fim de pensar a atuação de forma mais ampla considerando todo o contexto social que a envolve.

A partir da pesquisa bibliográfica e das entrevistas realizadas entendemos que a atuação atomizada nos casos do dia-a-dia não será capaz de impulsionar mudanças no sistema de justiça criminal no país, sendo que somente por meio de uma instituição vocacionada, com funções para além da atuação intraprocessual, para a defesa dos direitos humanos como a Defensoria Pública vislumbramos a possibilidade de se concretizar esta transformação.

Entretanto, para que isso seja possível não basta a existência de defensores realizando a defesa criminal sem nenhum tipo de compreensão global sobre seus problemas e sem uma coordenação a fim de guiar esta atuação no sentido do tensionamento do sistema. O que diferencia, de fato, o trabalho desenvolvido pelos defensores públicos dos advogados dativos na área criminal é a potencialidade que há em uma atuação estratégica por parte da instituição.

O termo litígio estratégico tem sido utilizado pelos ramos do direito a fim de pensar a judicialização de forma a buscar efeitos para além do objeto da ação. Segundo Gomes e Peixoto (2020, p. 49) “a escolha e a resolução do caso passam por lutas e pautas de interesse público e a busca por avanços jurídicos em determinado tema ou para determinados grupos”.

Entendemos que o litígio estratégico é parte do que consideramos como atuação estratégica da Defensoria Pública, vez que o trabalho desenvolvido pelos defensores públicos ocorre para além da judicialização e, portanto, não basta apenas a litigância estratégica, mas é essencial que haja organização e coordenação de todas as funções desenvolvidas pelos defensores públicos a fim de se tensionar o sistema criminal em mais de uma frente, em especial de forma conjunta com a sociedade civil vulnerabilizada.

A litigância estratégica, através da escolha de casos emblemáticos a fim de concentrar maiores esforços perante os magistrados e tribunais superiores, é uma

forma interessante de chamar a atenção para as distorções e falhas do sistema criminal. Buscam-se situações extremas as quais demonstram de forma mais patente os equívocos do processo criminal a fim de que gerem efeitos para além daquela ação. O caso do Recurso Extraordinário n. 635.659²⁰⁵, do Supremo Tribunal Federal, que trata da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é exemplo de uma ação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo em que se focaram esforços para debater um tema que traz reflexos em inúmeros outros casos.

Embora seja uma importante forma de questionar o sistema de justiça criminal, entendemos que são necessárias outras ações por parte da instituição para que o sistema criminal seja repensado como um todo.

A utilização de pesquisas empíricas para dar suporte técnico às atividades desempenhadas pela instituição é de fundamental importância a fim de dar subsídios concretos acerca do tipo de ação e dos resultados que se pode esperar a partir delas. A Lei Complementar 80/1994 traz como função institucional a de prestar atendimento interdisciplinar, entretanto, entendemos que a utilização de equipe de apoio de outras áreas do conhecimento, tais como sociologia, ciência política, antropologia, estatística, jornalismo, psicologia, serviço social dentre outras é essencial para guiar todas as atividades da instituição. Não apenas no que se refere à atuação processual, mas também toda a organização e atividades extraprocessuais desenvolvidas pela Defensoria Pública.

A atuação da Defensoria Pública de Santa Catarina no HC 598886/SC²⁰⁶ levou a uma mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do reconhecimento pessoal nos processos criminais. Para amparar o pedido e justificar uma mudança de posicionamento houve a inclusão de pesquisas na área da psicologia do testemunho e do Innocence Project e de um relatório elaborado pela Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio

²⁰⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 653.659/SP. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em 15 de janeiro de 2022.

²⁰⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 598886 SC. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Paciente: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 27 de outubro de 2020. Diário de Justiça. Brasília, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001796823&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

de Janeiro o qual concluiu que cinquenta e três pessoas foram reconhecidas por fotografia em sede policial e absolvidas ao final do processo em razão de não ter sido confirmado tal reconhecimento em juízo.

A constante capacitação dos membros, servidores e estagiários da Defensoria Pública deve ser prioridade para que todos tenham base teórica e técnica aperfeiçoadas e atualizadas. Ainda que o ingresso na carreira de Defensor ocorra através de concurso público, tais exames apresentam limitações e nem sempre há a possibilidade de aferição mais aprofundada acerca de todos os temas do direito. Portanto, a capacitação de todos aqueles que trabalham na instituição precisa ser realizada continuamente. Somente com um conhecimento mínimo em comum é que se torna possível que todos tenham uma visão mais ampla da instituição e dos objetivos macro buscados por ela.

Conforme já apontado, as entrevistas realizadas mostraram que dentre os Defensores Públicos entrevistados apenas um deles foi capaz de explicitar de forma bem nítida qual seria o modelo de processo penal que temos no país, bem como justificar teoricamente esta existência. Apesar de na prática todos reconhecerem a inquisitorialidade do processo penal, nem todos tinham a clara dimensão acerca do problema central que leva a este tipo de processo. Assim, a pesquisa demonstrou que a capacitação técnica do quadro de funcionários da Defensoria Pública é uma preocupação a ser considerada pelas Defensorias Públicas do país.

Outra ação que entendemos fundamental em termos de atuação estratégica se relaciona à realização de diagnósticos e planos de atuação por parte a instituição. Através destes documentos é possível estabelecer quais são os principais projetos e objetivos da instituição, ficando mais claro o caminho a ser percorrido.

Considerando a limitação de recursos que a Defensoria Pública apresenta, como já indicamos em tópico anterior, bem como a necessidade de pensar de forma mais articulada, entendemos que a Defensoria Pública precisa ter núcleos temáticos especializados a fim de otimizar e racionalizar recursos que, em geral, são limitados. Nesse sentido, Santos (2011, p. 54-55) aponta que a Defensoria deve desenvolver formas de otimizar e qualificar os serviços prestados, apesar das dificuldades. Indica a existência de iniciativas que visam aprimorar a assistência prestada, como o caso da criação de defensorias especializadas, as quais oferecem um atendimento especificamente dirigido a certos temas, apresentando uma resposta mais qualificada.

O Ministério Público criou grupos especializados a fim de atuar em certos tipos de crimes de maior complexidade, surgindo o GAECO (Grupo de Atuação Especial de Combate do Crime Organizado), GEPATRIAS (Grupos Especializados na Proteção do Patrimônio Público e no Combate à Improbidade Administrativa), GECAP (Grupo Especializado contra os crimes ambientais e de parcelamento irregular do solo) dentre outros.

Considerando esta mesma lógica todas as Defensorias Públicas deveriam envidar esforços para criação de núcleos especializados para determinadas áreas a fim de atuar de forma coletiva em determinadas demandas, ser espaço de coordenação de atividades dos demais defensores, direcionar a atuação em prol de objetivos mais amplos e criar grupos especializados em certas temáticas para aperfeiçoar a atuação em casos mais complexos com o propósito de se fortalecer para uma atuação mais potente na correlação de forças jurídicas. Teria o objetivo de sair do nível egoísta-passional de agir para o nível ético-político.

Por fim, a principal função que identificamos que deve ser organizada e pensada de forma a tensionar de fato o sistema criminal, através da mudança de mentalidade que permeia todo o sistema, é a educação em direitos da população.

Conforme já apontado, uma das funções da instituição é a de educação em direitos, entretanto, para que seja efetiva, ou seja, para que atinja seus objetivos de conscientização da população é essencial que tal tarefa seja realizada de forma consistente e acessível. Ações pontuais e desenvolvidas de forma desagregada, dificilmente terão efeitos práticos satisfatórios no sentido de buscar impulsionar a transformação do sistema inquisitorial.

Necessário que a Defensoria Pública compreenda esta função de forma a ter ações bem articuladas, contínuas, acessíveis ao público em geral através de linguagem simplificada e por diversos meios de comunicação a fim de atingir os mais variados grupos sociais exercendo, de fato, o papel de intelectual orgânico na relação e na comunicação com as massas. Há necessidade de incorporar o sentido do nacional popular em suas ações.

O engajamento da população é crucial para que espaços de poder sejam preenchidos por uma nova forma de pensar o sistema de justiça criminal. Somente os grupos subalternos que são atingidos diariamente pela violência estatal na esfera criminal tem possibilidade de efetivamente fazer valer uma nova visão de mundo. Para tanto a Defensoria tem como dever prestar o suporte necessário para que tais grupos

compreendam toda a dinâmica de forças existente que mantém o atual sistema e que há alternativas reais para esta forma de ser.

Assim, entendemos que a Defensoria possa ser um intelectual alinhado aos grupos subalternos, embora não seria orgânico, justamente por não ser parte do grupo atingido pelo poder punitivo estatal, porém, ela deve²⁰⁷ ser um instrumento para fornecer os subsídios necessários para que tais grupos tenham uma nova consciência e sejam capazes de fazer valer uma nova visão de mundo.

3.5 OS INTELECTUAIS ORGÂNICOS

O presente trabalho tinha como a principal questão analisar a atuação da Defensoria Pública na esfera criminal a fim de identificar a existência ou não de estratégias de atuação que permitam o tensionamento do sistema inquisitorial a fim de buscar sua ruptura a partir da estratégia de guerra de posição conceituada por Gramsci.

A compreensão desse papel, a partir da teoria gramsciana, nos leva a buscar identificar se a Defensoria Pública poderia ou não ser considerada uma intelectual orgânica no processo de transformação do sistema processual penal.

Conforme exposto os intelectuais são os intermediários entre as classes sociais, sendo que ‘todo grupo social, ao nascer na base originária de uma função essencial no mundo da produção econômica, cria ao mesmo tempo, organicamente, uma ou mais camadas de intelectuais que lhe conferem homogeneidade e consciência da própria função no campo econômico (Liguori; Voza, 2017, p. 430). Eles exercem a “vinculação entre a infraestrutura e a superestrutura” e se constituiriam a ‘partir das classes fundamentais no campo econômico’ (Wanderley, 2012, P. 20).

Os intelectuais tem o papel de formar uma consciência coletiva, vez que a construção de uma nova hegemonia abarca não apenas transformações nas esferas político-econômica, mas também cultural, intelectual e moral (Simionatto, 2014, p. 11/12).

²⁰⁷ Considerando que de acordo com a LC 80/94, Art. 3º-A são objetivos da Defensoria Pública a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, esta deve envidar todos os esforços necessários para atingir tais intentos, sendo que segundo defendemos a função extra processual de educação em direitos se mostra como uma das principais formas para atingir este intento.

Wanderley (2012, p. 22) aponta que as classes subalternas, em geral, não possuem uma grande gama de intelectuais orgânicos, o que faz com que importem intelectuais e isso tornaria o contexto ambivalente.

Para que sejam considerados intelectuais orgânicos, a partir do conceito de Gramsci, estes indivíduos e organizações devem provir da própria classe que representam ou estarem a eles organicamente vinculados. Assim, certos indivíduos ou grupos possuem papel importante na luta contra hegemônica dos grupos subalternos, ainda que não provenham diretamente desses grupos²⁰⁸.

Gramsci não conceitua tais entes em seus escritos, sendo que há autores que os classificam como ‘intelectuais tendencialmente orgânicos das classes populares’ (Wanderley, 2012, p. 22), vez que apesar de não serem orgânicos em sentido estrito,

com formas diretas e indiretas, com avanços e recuos, lançaram os embriões de sua hegemonia e participaram, nem sempre conscientemente, da luta político ideológica pela mudança social do capitalismo na direção que apontava para a nova sociedade (Wanderley, 2012, p. 22).

Entendemos que a Defensoria Pública tenha potencial para se caracterizar dentre os considerados intelectuais tendencialmente orgânicos, tendo em vista que apesar de não ser originária dos grupos subalternos e, portanto, não ser considerada orgânica num sentido estrito, deve ter seu agir voltado para garantir a autonomia do grupo social que representa na seara jurídica, servindo como instrumento de autonomia e de consciência crítica das massas²⁰⁹.

A pesquisa empírica, entretanto, nos apontou que esse papel ainda não é desempenhado pelas Defensorias Públicas do país, vez que somente a partir da universalização da capacidade de pensamento crítico é que será possível a reforma cultural necessária para a ruptura do sistema inquisitorial no país.

Este pensamento crítico não se mostrou concretizado nem mesmo entre os entrevistados, sendo que sem a consciência de que a difusão de uma nova forma de

²⁰⁹ “Assim, a direção das massas, ou sua vanguarda, pode – e, na verdade, deve – se originar das próprias massas subalternas, de intelectuais que permaneçam em ligação orgânica com ela. Os subalternos não conseguem sair por si mesmos de sua condição se permanecerem num nível espontaneísta de resistência e revolta contra as classes dominantes. Não se trata de direção que seja trazida ou mesmo imposta “de fora” das massas subalternas, mas que haja em seu próprio interior, ou em parcela dele, um salto qualitativo representado pela organização política [...]” (Galastri, 2014, p. 14).

pensar é essencial para o tensionamento do sistema e deve ser prioridade no agir da instituição não será possível emergir uma nova mentalidade que ampare efetivamente a mudança para um sistema processual penal acusatório, garantidor dos direitos e garantias fundamentais.

A partir desse ganho de consciência por parte dos membros da Defensoria Pública e, considerando que a mudança do sistema perpassa pela difusão de uma nova ideologia garantidora de direitos por parte de toda a população, em especial daqueles mais vulnerabilizados e que mais sofrem com a violência estatal, é que haverá efetivamente a ruptura do sistema inquisitorial no país. Entendemos que somente haverá o necessário tensionamento do sistema inquisitorial quando houver uma autoconsciência crítica das massas a partir de uma elaboração própria da concepção de mundo e, a partir disso, houver a tomada de espaços por estes grupos.

Portanto, os verdadeiros intelectuais orgânicos são forjados no interior do grupo subalterno, sendo que a Defensoria Pública tem o dever constitucional de agir a fim de subsidiar este ganho de consciência por parte destes sujeitos, vez que somente a partir dessa autoconsciência crítica e da ação destes grupos vulnerabilizados é que o processo penal se tornará garantidor de direitos.

O elemento popular 'sente', mas nem sempre compreende ou sabe; o elemento intelectual 'sabe', mas nem sempre compreende e, especialmente 'sente'. Os dois extremos traduzem, por um lado, o pedantismo e o filisteísmo e, por outro, a paixão cega e o sectarismo. [...] O erro do intelectual consiste em crer que se possa saber sem compreender e, especialmente, sem sentir e estar apaixonado (não só pelo saber em si, mas pelo objeto do saber), isto é, em acreditar que o intelectual possa ser tal (e não um puro pedante) quando distinto e separado do povo-nação, isto é, sem sentir as paixões elementares do povo, compreendendo-as e, assim, explicando-as e justificando-as em determinada situação histórica, vinculando-as dialeticamente às leis da história, a uma concepção de mundo superior, científica e coerentemente elaborada, o 'saber'; não se faz política-história sem esta paixão, isto é, sem este elo sentimental entre intelectuais e povo-nação. Na ausência desse elo, as relações do intelectual com o povo-nação são ou se reduzem a relações de ordem puramente burocrática e formal; os intelectuais tornam-se uma casta ou um sacerdócio (assim chamado centralismo orgânico) (Q11, p 1505 apud Schlesener, 2009, p. 219).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou compreender se a Defensoria Pública possui uma atuação na área criminal voltada para o tensionamento do sistema inquisitorial brasileiro com o fito de auxiliar na ruptura do modelo vigente. Para pensar essa forma de atuar utilizamos do conceito de ‘guerra de posição’ formulado por Gramsci, tendo em vista que consideramos que devem ser travadas lutas conquistando-se posições e espaços na alteração do sistema.

Por meio da pesquisa empírica, buscamos compreender como os núcleos especializados das Defensorias Públicas enxergam o processo penal brasileiro bem como a forma como estes atores desenvolvem suas atividades dentro do sistema de justiça criminal brasileiro na busca pela sua modificação, identificando-se se podemos considerá-los intelectuais orgânicos nessa forma de proceder.

A pesquisa bibliográfica tratou de apontar as características dos sistemas processuais penais e indicar, a partir do princípio unificador (gestão da prova), que no Brasil convivemos com um sistema processual penal inquisitorial com certas características do sistema acusatório.

Analizamos, no segundo capítulo, a Defensoria Pública dentro do ordenamento jurídico brasileiro e, mais especificamente, a sua função dentro do sistema de justiça criminal.

Por fim, o último capítulo buscou elementos, através da pesquisa empírica, para entender como a Defensoria Pública contribui ou não para o tensionamento do Sistema processual penal inquisitorial.

A análise de conteúdo das falas dos sujeitos foi realizada a partir de duas categorias: análise relativa à visão dos entrevistados acerca do processo penal, através da qual foi possível identificar se essa percepção se aproxima dos conceitos Gramscianos de Estado coerção ou do Estado consensual; análise relativa à atuação da Defensoria Pública no Processo Penal, sendo possível observar se este agir se aproxima do que Gramsci identifica como intelectuais tradicionais (críticos ou não) ou intelectuais orgânicos.

O Estado coerção é apontado de forma bastante evidente pelos entrevistados quanto falam do modo de agir dos magistrados. Também indicaram que as provas que são utilizadas para condenar uma pessoa no Brasil partem daquilo que é

produzido pela polícia na fase pré-processual com pouca participação do Ministério Público e com uma qualidade técnica bastante insatisfatória.

Outro ponto de aproximação com a concepção do Estado coerção se relaciona à inexistência de paridade de armas entre a acusação e a Defesa, seja pela inexistência de Defensores Públicos para realizar a defesa em todas as ações penais em razão de a Defensoria Pública ainda não abranger todas as comarcas, seja pela discrepância nas condições de trabalho existente entre as instituições.

A partir da visão dos entrevistados, o processo penal é dominado pelo Estado coerção, tendo em vista que os espaços de contraponto ao autoritarismo estatal ainda são bastante limitados, já que a Defensoria Pública possui uma atuação ainda bastante insuficiente para efetivamente confrontar as forças constituídas neste espaço.

Apenas 2 núcleos especializados, dentre os 6 analisados, possuem organização e uma prática voltada a atuações coletivas. São justamente os núcleos que possuem sua criação e organização especializadas definidas em lei (São Paulo e Paraná). Apesar disso, percebe-se que há uma tentativa, ainda que bastante incipiente por parte de todos eles de realizar ações que sejam para além da mera atuação administrativa, tendo em vista a percepção de que o sistema de justiça criminal apresenta problemas estruturais que afetam de forma geral todos os processos exige ações para além da mera atuação burocrática.

Entretanto, a atuação dos defensores ocorre de forma descolada daqueles indivíduos que são representados pela instituição, não existindo uma prática organicamente vinculada aos grupos subalternos diretamente envolvidos nessa atuação estatal. A Defensoria Pública é uma Instituição criada dentro dessa estrutura de Estado, sendo que seu proceder apresenta limitações, em razão disso, entendemos que para que a mudança seja possível é essencial estar ligada organicamente aos subalternos. É necessária uma nova lógica de pensar que se torne hegemônica para que essa alteração seja realizada.

A quase totalidade dos entrevistados, com exceção de um deles, atribui a inquisitorialidade apenas às ações cotidianas sem identificar que por trás dessas violências há uma ideologia que as sustentam. Assim, a quase totalidade dos entrevistados, não identifica que há uma sustentação ideológica para essas ações que ampara a manutenção de toda a estrutura autoritária do processo penal.

As arbitrariedades identificadas são reflexo de todo um contexto autoritário, racista, machista e desigual observado na nossa sociedade atual, sendo que apesar de vivermos sob o mito da mestiçagem e da inclusão, a realidade é que o Brasil é um país que reflete sua história colonial e escravocrata, não tendo sido capaz, até os dias atuais, de superar tais elementos formadores.

O sistema de justiça criminal, considerando que é o *locus* da coerção estatal por excelência, retrata essas desigualdades e opressões de forma brutal. Essa forma de agir é apontada de forma bastante evidente na pesquisa empírica. O conservadorismo, arbitrariedade, desigualdade de tratamento e a busca por garantir a segurança pública através do encarceramento de indivíduos negros e pobres é prática comum apontada pelos entrevistados.

Entretanto, tais situações não são identificadas pelos sujeitos das entrevistas como uma prática advinda de uma ideologia. Consideramos que a partir do momento que não se identifica a existência desta ideologia por trás desse atuar inquisitorial, não vislumbram a necessidade de haver um movimento coordenado no sentido de se tensionar o sistema naquilo que entendemos ser mais sensível para sua alteração.

A necessidade de serem criados mecanismos que diminuam as interferências autoritárias no atuar do sistema de justiça criminal é essencial para caminharmos rumo a um processo penal mais democrático. Justamente por se reconhecer que vivemos em uma sociedade racista, machista e desigual e que tais predicados influenciam e refletem violências brutais no agir do judiciário é que a Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, precisa pautar seu agir.

O sistema de justiça criminal não deixará de se revestir da violência e opressão presentes com a alteração da legislação. Entretanto, a Defensoria Pública, como Instituição responsável pela promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, deve compreender que precisa pautar sua atuação organicamente vinculada com aqueles que sofrem tais abusos.

Assim, a pesquisa demonstrou a necessidade de pensar a formação e capacitação destes agentes para garantir que tenham o conhecimento teórico necessário para o agir voltado ao tensionamento do sistema naquilo que realmente têm a capacidade de gerar a sua modificação. Sem um atuar organizado e direcionado para esse objetivo maior a partir das demandas dos grupos subalternos, o tensionamento não ocorre de forma efetiva.

Entendemos que as ações pontuais que questionem acerca do agir inquisitorial são importantes, entretanto, não compreendemos que somente isso será suficiente para a sua alteração como um todo. O tensionamento deve ocorrer vislumbrando a completa modificação do sistema, sendo que estas investidas sobre temas específicos não podem ser um fim em si mesmas.

Assim, a partir das entrevistas fica evidente a importância da capacitação dos próprios defensores para compreenderem que o seu atuar deve ir além da mera defesa técnica nos processos. Esta atuação, apesar de visar garantir o contraditório, apenas legitima o sistema vigente. Somente a partir do questionamento global do sistema e em conjunto com os sujeitos que sofrem com esse atuar autoritário é que será possível repensar a inquisitorialidade existente no processo penal brasileiro.

A compreensão acerca da forma de agir do poder punitivo estatal deve ser conhecida pelos grupos subalternos que são alvo destas ações e, a partir disso, ser canalizada e integrada numa direção consciente a fim de garantir uma ação política real das classes subalternas visando a mudança do sistema (Liguori; Voza, 2017, p. 747).

Compreendemos que a Defensoria Pública possui dentre suas funções a de auxiliar a educação e o ganho de consciência dos grupos subalternos, dando subsídios para que eles reivindiquem por si a democratização do sistema de justiça criminal. Entendemos que a mudança do sistema necessariamente deve passar pela ação política daqueles que sofrem as mazelas deste agir estatal.

Entretanto, para que a Defensoria enquanto instituição assuma efetivamente este papel identificamos que além da capacitação do seu quadro de funcionários, é essencial que esta função seja priorizada. A partir da fala dos entrevistados percebemos que apesar de apontarem algumas ações que entendem significativas nesse aspecto, nenhuma das Defensorias têm a educação em direitos como prioridade.

Apesar das deficiências no que se refere à estrutura de pessoal, de recursos materiais etc terem que ser consideradas quando se pensa na atuação das Defensorias Públicas, um fator fundamental a ser apreciado é a vontade política da instituição na implementação destas atividades.

A partir das entrevistas percebe-se que o foco da maioria delas acaba sendo a atuação dos defensores nos processos, o que somente serve para legitimar o sistema vigente, sendo que a educação em direitos esta longe de ser uma prioridade,

apesar de serem apontados progressos no que se refere a esta questão pelos entrevistados.

Apesar dessa falta de primazia da educação em direitos nas ações das Instituições analisadas, todos os entrevistados indicam que entendem que a educação em direitos e o ganho de consciência da população acerca dos problemas do sistema processual penal é essencial rumo à sua alteração.

Essa ideia vai ao encontro da concepção Gramscianiana segundo a qual a democratização somente pode ser alcançada a partir da formação de uma vontade coletiva dos grupos subalternos que vai ganhando espaços de luta (Duriguetto, 2007). Assim, entendemos que a Defensoria enquanto expressão e instrumento do regime democrático tem o dever auxiliar nesse processo por parte daqueles que são diretamente atingidos pela ação violenta do Estado. Sem essa conduta a Defensoria não seria nada além de um órgão destinado a participar da engrenagem atual, sem qualquer possibilidade de alteração do sistema atual.

REFERÊNCIAS

- ACRE. **Lei Complementar nº 158, de 06 de fevereiro de 2006**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Acre. Rio Branco, fev. 2006. Disponível em: <<https://defensoria.ac.def.br/>>. Acesso em: 04 mai. 2021.
- AGUIAR, Jórisa Daniella Nascimento. Teoria pós-colonial, estudos subalternos e América Latina: uma guinada epistemológica?. **Revista de Sociologia**, v. 21, n. 41, p. 273-289, jul./dez. 2016.
- AGUIAR, Tiago Antunes de. Do mito da neutralidade à concepção do juiz “politizado” e independente como modelo de gestor judicial. **Revista Esmafe**, Recife, v. 18, 2008. Acesso em: 24 abr. 2022.
- ALAGOAS. **Lei Complementar nº 29**, de 1 de dezembro de 2011. Organiza a Defensoria Pública do Estado de Alagoas e Institui o Regime Jurídico da Carreira de Defensor Público do Estado. Maceió, dez. 2011. Disponível em: <https://www.defensoria.al.gov.br/#/institucional/legislacao?_k=h67xgo>. Acesso em: 24 abr. 2022.
- AMAPÁ. **Lei Complementar nº 121, de 31 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre a organização da Defensoria Pública do Estado do Amapá, da carreira dos membros e dá outras providências. Macapá, dez. 2019. Disponível em: <http://www.al.ap.gov.br/pagina.php?pg=buscar_legislacao&aba=legislacao&submenu=listar_legislacao&especie_documento=12> Acesso em: 24 abr. 2022.
- AMAZONAS. **Lei Complementar nº 01, de 30 de março de 1990**. Dispõe sobre a organização da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, estabelece o regime dos seus membros, cria o quadro funcional e dá outras providências. Manaus, mar. 1990. Disponível em: <<https://www.defensoria.am.def.br/leis>>. Acesso em: 24 abr. 2022.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seis princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2013.
- ANITUA MARSAN, Gabriel Ignacio. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. Tradução de Alberto Carvalho Amaral. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 19/28.
- ARAUJO, Maria Paula Nascimento. Redemocratização e justiça de transição no Brasil. **Studia Historica H.^a Contemporânea**, v. 33, p. 67-85, 2016.
- ARZANI, Matías. Las audiencias preliminares en el proceso penal argentino. **Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad**: REEPS, n. 7, p. 10, 2020.
- ATOS INTERNACIONAIS. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 19 de mar. de 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. São Paulo: Forense, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018.

BAHIA. **Lei Complementar nº 26, de 28 de junho de 2006**. Dispõe sobre a Lei Orgânica e o Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-complementar-no-26-de-28-de-junho-de-2006>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BALLESTEROS, Paula R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento**. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional. Diretoria de Políticas Penitenciárias. Coordenação-Geral de Alternativas Penais, 2016.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições, 2016.

BARREIROS, José Antônio. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981.

BERCLAZ, Márcio Soares. **Um Ministério Público sem política de persecução penal**. In *desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a reforma Processual Penal no Brasil*. Santiago: Centro de Estudos de Justiça das Américas – CEJA, 2017.

BINDER, Alberto M. **Introducción ao Derecho Precasal Penal**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

BIZZOTTO, Alexandre. **Lições de direito processual penal**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade: para uma nova teoria geral da política**. 13. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Ed. UNB, 1997, p.71.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BORGES, Clara Maria Roman. **A genealogy of the critical discourses on the authoritarianism of the Brazilian Criminal Procedure Code**. Sequência (Florianópolis) [online]. 2021, v. 42, n. 87. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e63139>>. Acesso em: 10 set. 2022.

BORGES, Clara Maria Roman. Um olhar para além dos sistemas processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 104, p. 147-172, 2013. Disponível em:

<https://www.academia.edu/45228055/Um_olhar_para_al%C3%A9m_dos_sistemas_processuais>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Polén, 2019. Não paginada.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 30 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2016.

BRASIL. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Rendimento de todas as fontes 2018**: PNAD contínua. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/307b82822a3cb9941c24873451105ded.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar 80 de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF. jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101678.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299/DF. Requerente: Partido Trabalhista Nacional e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça**, Brasília, 3 fev. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138713&ext=.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.009 SP. Impetrante: Nélcio Roberto Seidl Machado. Impetrado: Relator do HC nº 107.514 do Superior Tribunal de Justiça. Pacientes: Daniel Valente Dantas e Verônica Valente Dantas. Relator:

Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 6 nov. 2008. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 dez. 2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570249>>. Acesso em: 1 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 653.659/SP**. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Criminal 5001789-10.2020.4.03.6181**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/8DE037E61FC37A_acordaotr5.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2022.

BUDÓ, Marília Denardin. Mídia e crime: a contribuição do jornalismo para a legitimação do sistema penal. In: **Unirevista**. Vol. I, n. 3, jul/2006. Disponível em <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12502-12503-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BUKOVSKA, Barbora. Perpetrando o bem: as conseqüências não desejadas da defesa dos direitos humanos. Sur, **Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 5, n. 9, p. 6-21, Dec. 2008.

BULHÕES, Gabriel; LOPES JR. Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **Investigação defensiva: poder da advocacia e direito da cidadania**. Conjur. Brasília, fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-01/limite-penal-investigacao-defensiva-poder-dever-advocacia-direito-cidadania#author>>. Acesso em: 14 dez. 2021.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

CAMPOS, André Gambier. (2021). Quem são os defensores públicos no Brasil? Perfis e trajetórias de 2004 a 2017. **Revista Da Defensoria Pública Da União**, (15), 69-86. Disponível em: <<https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i15.p69-86>>. Acesso em: 20 dez. 2022.

CAMPOS, André Gambier. **Sistema de justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade**. Brasília: IPEA, 2008. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/1472>>. Acesso em: 17 set. 2020.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Mídia e Política: a construção da agenda nas propostas de redução da maioria penal na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública [online]**. 2009, v. 15, n. 2, pp. 478-509. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-62762009000200008>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, 1988.

CAREGNATO, Rita Catalina Aquino; MUTTI, Regina. **Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo**. Texto & Contexto - Enfermagem [online].

2006, v. 15, n. 4, pp. 679-684. Epub 12 Nov 2007. ISSN 1980-265X. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000400017>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CASARA, R. R R; MELCHIOR, A. P. **Teoria do Processo Penal Brasileiro – Dogmática e crítica: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

CEARÁ. **Lei Complementar Estadual nº 06 de 28 de abril de 1997**. Cria a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará, define sua competência e dá outras providências. Fortaleza, abr. 1997. Disponível em: <<https://bela.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/5189-lei-complementar-n-06-de-28-04-97-do-02-05-97-republicada-por-incorrecao-em-21-05-97>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CEJA - Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **La justicia penal adversarial en America Latina: hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley**. 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/37951708/La_Justicia_Penal_Adversarial_en_Am%C3%A9rica_Latina_Hacia_la_Gestión_del_conflicto_y_la_fortaleza_de_la_ley>. Acesso em: 12 mai. 2021.

CERQUEIRA, Daniel; MOURA, Rodrigo. **Oportunidades laborais, educacionais e homicídios no Brasil**. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2514.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A influência da convenção americana de direitos humanos no processo penal brasileiro: Avaliação no seu décimo aniversário de entrada em vigor no Direito brasileiro. **Boletim Científico Escola Superior Do Ministério Público Da União**, (4), 111–128, 2002. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/48>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Índice de Acesso à Justiça**. Brasília: 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/04/Relatorio_Indice_de_Acesso_a_Justica_LIODS_25_3_2021_republicacao.pdf>. Acesso em: 08 set. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020: ano base 2019**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3->

Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Mês Nacional do Júri 2019**. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Relatorio-Mes-Nacional-do-Juri-2019.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS. **Resolução 001/2011**. Dispõe sobre a reorganização dos órgãos de atuação da Defensoria Pública do Estado de Alagoas. Maceió, 2011. Disponível em <https://www.defensoria.al.gov.br/#/institucional/legislacao?_k=h67xgo>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José da Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 2 jun. 2020.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

CORREIA, Thaize de Carvalho. **A necessidade de separação das funções judicante e administrativa na implementação do sistema adversarial na América Latina**. In desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudos de Justiça das Américas – CEJA, 2017.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; OLIVEIRA JÚNIOR, Almir de. Novos padrões de investigação policial no Brasil. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 31, n. 1, p. 147-164, jan./abr. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922016000100147&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 7 mar. 2018.

COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal**: notas sobre a questão democrática no Brasil. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980. Disponível em: <<http://www.danielherz.com.br/system/files/acervo/ADELMO/Artigos/A+Democracia+como+Valor+Universal.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Para passar do sistema acusatório para o sistema inquisitório: *jouissance***. Em Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Volume 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

DA SILVA, José Afonso. Os princípios constitucionais fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, v. 6, n. 4, p. 17-22, 1994.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual prático de investigação defensiva**: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira. Florianópolis: EMais, 2019.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar nº 828 de 26 de julho de 2010**. Regula a prestação de assistência jurídica pelo Distrito Federal e dispõe sobre a organização de Centro de Assistência Judiciária – Ceajur. Brasília, jul. 2010. Disponível em: <http://www.tc.df.gov.br/sinj/Norma/68584/LC_828.html#capIII_art9_incXIV_add_0>. Acesso em: 14 set. 2021.

DURIGUETTO, Maria Lucia. **A questão dos intelectuais em Gramsci. Serviço Social & Sociedade [online]**. 2014, n. 118, pp. 265-293. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282014000200004>>. Acesso em: 8 fev. 2022.

DURIGUETTO, Maria Lucia. **Sociedade Civil e Democracia**: um debate necessário. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

ÉLIDA Lauris. Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. **Revista Crítica de Ciências Sociais [Online]**, 87 | 2009. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1464>>; DOI : 10.4000/rccs.1464. Acesso em: 16 out. 2020.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar Estadual nº 55 de 23 de dezembro de 1994. **Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo**. Vitória, dez. 1994. Disponível em: <<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEC551994.html>> Acesso em: 10 out. 2020.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**: De acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União). Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. WATANABE, Kazuo. LIMA, Marcus Edson de. SADEK, Maria Tereza. SILVA, Nicholas Moura e. MENEGUZZO, Camylla Basso Franke. JIOMEKE, Leandro Antonio. **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2021**, Brasília: DPU, 2021. Disponível em: <<https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2021-eBook.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do Estado Capitalista**. 12. Ed. São Paulo: Cortez, 2009.

FGV – Fundação Getúlio Vargas. **Estudo sobre o Judiciário Brasileiro**. 2019. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42768/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

FGV – Fundação Getúlio Vargas. **Relatório ICJ Brasil**. 2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJBrasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 dez. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de: Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. (2016). Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada. **Boletim Científico Escola Superior Do Ministério Público Da União**, (47), 321–349. Recuperado de: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/554>>.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 1997.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online]. Outubro de 2002. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1250>>. Acesso em: 11 set. 2021.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; FALEIROS JÚNIOR, Roberto Galvão. Elementos de análise da “cifra negra” na delinquência convencional: uma visão vitimológica. **Revista Espaço Acadêmico** (UEM), v. 123, p. 84-92, 2011.

GALASTRI, L. **Classes sociais e grupos subalternos: uma crítica aos “Subaltern studies”**. In: 38º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu – MG, 2014. Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/encontros/papers/38-encontro-anual-da-anpocs/gt1/gt20-1/9018-classes-sociais-e-grupos-subalternos-uma-critica-aos-subalternstudies>> Acesso em: 02 set. 2022.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2017.

GOIÁS. **Lei Complementar Estadual nº 130 de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a Reorganização da Defensoria Pública do Estado de Goiás, estabelece atribuições e o funcionamento de seus órgãos e unidades, e dispõe sobre a Carreira de seus membros, observadas as regras gerais previstas na Lei Complementar nº 80, de 12

de janeiro de 1994, e suas alterações, bem como as regras atinentes previstas na Constituição Federal e dá outras providências. Goiânia, jul. 2017. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/101117/lei-complementar-130>. Acesso em: 03 mar. 2021.

GOMES, Décio Luiz Alonso. **Mediação processual penal**: definição do conceito, incidência e reflexos no direito brasileiro. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2013.tde-07102014-144304>. Acesso em: 17 nov. 2021.

GOMES, Karina Denari; PEIXOTO, Mattos Fabio Vieira Pereira Cendão. **Legal Design aplicado à Litigância Estratégica em Direitos Humanos**. In Novos métodos disruptivos no Direito. Porto/Belo Horizonte: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder, 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Karina-Denari/publication/345177323_Legal_Design_aplicado_a_Litigancia_Estrategica_em_Direitos_Humanos/links/5fa01beea6fdccfd7b94c490/Legal-Design-aplicado-a-Litigancia-Estrategica-em-Direitos-Humanos.pdf#page=46>. Acesso em: 31 jan. 2021.

GONZÁLEZ POSTIGO, Leonel (2017). **Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina**. Em Desafiando a Inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Santiago: CEJA, 2017.

GRAMSCI, A. **Cadernos do Cárcere**: volume 3. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. Não paginado.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, 1(18), p. 15-26, jan./jul.2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

GUARAGNI, F. A.; SANTANA, V. M. **Modelos de Estado e emergência do princípio constitucional da vedação de proteção deficiente em matéria penal e extrapenal**. In: Fábio André Guaragni; Eduardo Cambi. (Org.). Ministério Público e Princípio da Proteção Eficiente. São Paulo: Almedina, 2016, v., p. 151-171.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Ensaio em busca dos sistemas processuais penais**. In. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2010.

IGREJA, R., RAMPIN, T. T. D. (2018). Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil. **Revista De Estudos E Pesquisas Sobre As Américas**, 6(1), 19–35. Recuperado de: <<https://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/19537>>

INSTITUTO DATAFOLHA. **Grau de confiança nas instituições**. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2019/07/10/9b9d682bfe0f1c6f228717d59ce49fdfci.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2020.

IPEA; ANADEP. **II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital do Brasil**. Brasília/Rio de Janeiro: agosto de 2021. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/49336/MAPA_RELATORIO_DIGITAL_.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

JACQUES, L. F.; OLIVEIRA, L. A. de. **O Estado a partir do pensamento de Marx e Engels**: das ilusões do reformismo à sua necessária superação. Griot: Revista de Filosofia, [S. l.], v. 21, n. 1, p. 331-340, 2021. DOI: 10.31977/grifi.v21i1.2194. Disponível em: <<https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/griot/article/view/2194>>. Acesso em: 17 set. 2021.

JAKOBSEN, Uffe. **O conceito de cidadania**. In: FERES JUNIOR, João; JASMIN, Marcelo. História dos conceitos: diálogos transatlânticos. Rio de Janeiro: PUC-Rio; Loyola, 2007.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Lucimar A Coghi Anselmi e Fulvio Lubisco. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LACERDA, B. A. A imparcialidade do juiz. **Revista de Doutrina Jurídica**, Brasília, DF, v. 108, n. 1, p. 23–36, 2017. DOI: 10.22477/rdj.v108i1.49. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/49>>. Acesso em: 15 abr. 2022.

LANGER, Máximo; ROACH, Kent; TAFFARELLO, Rogério Fernando. Direitos no processo penal: um estudo de caso sobre convergência e direitos de disclosure. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 116, setembro-outubro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBC_Crim_n.116.09.PDF>. Acesso em: 16 abr. 2022.

LIGUORI, Guido; VOZA, Pasquale (Orgs.). **Dicionário Gramsciano**. São Paulo: Boitempo, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JR., Aury; RITTER, Luiz. **A imprescindibilidade do juiz de garantias para uma jurisdição penal imparcial**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In *desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a reforma Processual Penal no Brasil*. Santiago: Centro de Estudos de Justiça das Américas – CEJA, 2017.

LUIZ, Danuta Estrufika Cantoia. **Rupturas moleculares emancipatórias**: a potencialidade da prática do Serviço Social. 2005. Tese (Doutorado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MACIEL, Wilma Antunes. (2010). **Fim do regime militar**: ruptura ou continuidade?. Cadernos AEL, 13 (24/25). Disponível em: <<https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/acl/article/view/2553>>. Acesso em: 25 mai. 2021.

MAIA, Alexandre da. **O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli**: notas preliminares. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MAJHOSEV, Andon. **World Justice Project, Rule of Law Index 2021**. 2021. Disponível em: <<https://eprints.ugd.edu.mk/29196/1/WJP-INDEX-21.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MANZINI, Eduardo José. **Entrevista semi-estruturada**: análise de objetivos e de roteiros. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE PESQUISA E ESTUDOS QUALITATIVOS, 2, 2004, Bauru. A pesquisa qualitativa em debate. Anais... Bauru: USC, 2004.

MARANHÃO. **Lei Complementar Estadual nº 19 de 11 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública do Estado e dá providências correlatas. São Luís, jan. 1994. Disponível em: <<https://defensoria.ma.def.br/dpema/portal/legislacao>> Acesso em: 25 abr. 2022.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Flama, 1946 (original 1859).

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**: Feuerbach – a contraposição entre as cosmovisões materialista e idealista. 3. ed. Tradução de Frank Müller. São Paulo: Martin Claret, 2008.

MATO GROSSO. **Lei Complementar Estadual nº 146 de 29 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Cuiabá, dez. 2003. Disponível em: <<http://www3.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/index.php/legislacao/item/8532-lei-complementar-estadual-n%C2%B0-146-de-29-de-dezembro-de-2003>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei Complementar Estadual nº 111 de 17 de outubro de 2005**. Organiza a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul e

estabelece a competência e estrutura dos seus órgãos, a organização e estatuto da respectiva carreira. Campo Grande, out. 2005. Disponível em: <<http://www.defensoria.ms.gov.br/institucional/2016-09-15-17-50-36/legislacoes/164-leis/194-lei-complementar-da-defensoria-publica-de-ms>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar Estadual nº 65 de 16 de janeiro de 2003**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, define sua competência e dispõe sobre a carreira de Defensor Público e dá outras providências. Belo Horizonte, jan. 2003. Disponível em: <<https://leisestaduais.com.br/mg/lei-complementar-n-65-2003-minas-gerais-organiza-a-defensoria-publica-do-estado-define-sua-competencia-e-dispoe-sobre-a-carreira-de-defensor-publico-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MELCHIOR, Antoni Pedro. **Os movimentos de reforma do Código de Processo Criminal brasileiro**. In Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2017.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lucia. **Estado, Classe e Movimento Social**, 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. **A constitucionalização da Defensoria Pública**: disputas por espaço no sistema de justiça. Opin. Publica, Campinas, v. 23, n. 3, p. 647-681, dez. 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762017000300647&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 10 nov. 2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça**. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n. 7. Disponível em: <<http://cejur.rj.def.br/uploads/arquivos/bcf21dbf87e046919056aa82aded908e.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2020.

MOTTA, Luiz Eduardo Pereira; RUEDIGER, Marco Aurélio; RICCIO, Vicente. **O acesso à justiça como objeto de política pública**: o caso da defensoria pública do Rio de Janeiro. Cad. EBAPE.BR, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 01-13, Junho 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512006000200011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 set. 2020.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Leandro Gornicki. **Advocacia criminal**: para além do mito da legalidade. In *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil volume 5*. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2019.

NUNES, Leandro Gornicki. **Contraditório e processo penal democrático**. In *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil volume 1*. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2019.

NUNES, Leandro Gornicki. **Sistema processual penal adversarial**: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. *Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil*. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2017.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. **A legitimidade exclusiva da Defensoria Pública na prestação de assistência jurídica gratuita**. Doutorado em direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2020.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 9. ed. Editora Atlas. São Paulo, 2017.

PARÁ. **Lei Complementar Estadual nº 54 de 07 de fevereiro de 2006**. Dispõe sobre a reorganização da Defensoria Pública do Estado do Pará e da Carreira de seus Membros e dá outras providências. Belém, fev. 2006. Disponível em: <<http://www2.defensoria.pa.def.br/portal/Legislacao.aspx#:~:text=Lei%20Ordin%C3%A1ria%2011.448%2F07%20%2D%20Altera%20o%20art.&text=Lei%20Complementar%20n%C2%BA%2080%2C%20de,Estados%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PARAÍBA. **Lei Complementar Estadual nº 104 de 23 de maio de 2012**. Dispõe sobre a organização e estrutura orgânica da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado, e dá outras providências. João Pessoa, mai. 2012. Disponível em: <<https://defensoria.pb.def.br/legislacao.php>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PARANÁ. **Lei Complementar Estadual nº 136 de 19 de maio de 2011**. Estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná, Curitiba, maio 2011. Disponível em <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=>

exibir&codAto=60033&indice=1&totalRegistros=5&anoSpan=2016&anoSelecionado=2011&mesSelecionado=0&isPaginado=true>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PEREIRA, Antônio Kevan Brandão. **A concepção democrática de Bobbio**: uma defesa das regras do jogo. In Revista Estudos de Política, Campina Grande, vol. 1, nº 1, 2012. Disponível em: <<http://revistas.ufcg.edu.br/ch/index.php/REP/article/view/9/11>>. Acesso em: 11 nov. 2021.

PEREIRA, POTYARA A.P. **Necessidades Humanas**: subsídios à crítica dos mínimos Sociais. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo penal, o direito de defesa**: repercussão, amplitude e limites. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

PERNAMBUCO. **Lei Complementar Estadual nº 20 de 9 de junho de 1998**. Institui e organiza a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, por transformação da Assistência Judiciária do Estado, cria a carreira e cargos de Defensor Público e dá outras providências. Recife, jun. 1998. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=2&numero=20&complemento=0&ano=1998&tipo=>>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PIAUÍ. **Lei Complementar Estadual nº 59 de 30 de novembro de 2005**. Institui a organização da Defensoria Pública do Estado do Piauí, disciplina a carreira de Defensor Público, estabelece o regime jurídico de seus membros e dá outras providências. Teresina, nov. 2005. Disponível em: <<http://www.defensoria.pi.def.br/institucional/legislacao/legislacao-da-dpe/>>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**: Além do rendimento, além das médias, além do presente - Desigualdades no desenvolvimento humano no século XXI. Nova Iorque. 2019. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas processuais penais**. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2009.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira Porto. **Acesso à justiça**: projeto Florença e banco mundial. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 178. 2009.

POSTIGO, Leonel González. **Mentalidade Inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2018.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe André. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição da democracia participativa. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 113-127, jul. 2009. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/561/1001>>. Acesso em: 21 set. 2020.

RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar Estadual nº 6, de 12 de maio de 1977**. Dispõe sobre a organização da assistência judiciária do estado do Rio de Janeiro, estabelece o regime jurídico de seus membros e dá outras providências. Rio de Janeiro, mai. 1977. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/e0a473c75c245a3c032566090073ce8e?OpenDocument>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Complementar Estadual nº 251 de 7 de julho de 2003**. Institui a estrutura administrativa da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte e dispõe sobre o Estatuto dos Defensores Públicos do Estado, além de outras providências. Natal, jul. 2003. Disponível em: <<https://www.defensoria.rn.def.br/pagina/legislacao-institucional>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar Estadual nº 9.230 de 6 de fevereiro de 1991**. Cria a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do artigo 121 da Constituição Estadual, e dispõe sobre sua competência, estrutura e funcionamento, e dá outras providências. Porto Alegre, fev. 1991. Disponível em: <<https://www.defensoria.rs.def.br/leis-estaduais-federais#:~:text=Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Estadual&text=D.O.&text=D.O.E.%3A%2020%2F11%2F2012%20%2D%20Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o,dos%20Defensores%20P%C3%ABlicos%20do%20Estado.>> Acesso em: 25 abr. 2022.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROGER, Franklin; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**: de acordo com a EC 74/2013. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROIO, Marcos Del. **Gramsci e a emancipação do subalterno**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

RONDÔNIA. **Lei Complementar nº 117 de 4 de novembro de 1994**. Cria a Defensoria Pública do estado de Rondônia, e dá outras providências. Porto Velho, nov. 1994. Disponível em: <<https://transparencia.defensoria.ro.def.br/Legislacao/detalhes/224>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

RORAIMA. **Lei Complementar Estadual nº 164 de 19 de maio de 2010**. Dispõe sobre a reorganização da Defensoria Pública do Estado de Roraima e estabelece a competência e estrutura dos seus órgãos, a organização e estatuto da respectiva carreira. Boa Vista, mai. 2010. Disponível em: <<http://www.defensoria.rr.def.br/institucional/legislacao#:~:text=Lei%20Complementar%20n%C2%B0%20164,e%20estatuto%20da%20respectiva%20carreira.>> Acesso em: 25 abr. 2022.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça**: um direito e seus obstáculos. Revista USP, São Paulo, número 101, p. 55-66, março/abril/maio 2014.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar Estadual nº 572 de 02 de agosto de 2012**. Cria a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, dispõe sobre sua organização e funcionamento e estabelece outras providências. Florianópolis, ago. 2012. Disponível em: <http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2012/575_2012_Lei_complementar.html#:~:text=Art.,nos%20termos%20desta%20Lei%20Complementar.> Acesso em: 25 abr. 2022.

SANTOS, Boaventura Souza (org). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura Souza. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. In: FARIA, José Eduardo. Direito e justiça. São Paulo: Ática, 1989.

SANTOS, Boaventura Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura Souza. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In **Revista crítica de Ciências Sociais**, 63, 237-280. Outubro. 2002. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Sociologia_das_ausencias_RC63.PDF>. Acesso em: 09 nov. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Criminologia radical**. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Boaventura Souza. **Direito Penal**: parte geral. 6.ed. Curitiba: ICPC Cursos e edições, 2014.

SANTOS, Maurício Cirino dos. **Sistema de produção e sistema de punição**: estudo sobre a pena no capitalismo. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **O devido processo legal e o (in)devido processo penal brasileiro**: entre a acusatoriedade constitucional e o inquisitorial modelo do Código de Processo Penal. In desafiando a Inquisição: Ideias e propostas para a reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudos de Justiça das Américas – CEJA, 2017.

SÃO PAULO. **Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de janeiro de 2006**. Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. São Paulo, jan. 2006. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/alteracao-lei.complementar-988-09.01.2006.html>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SAPORITO, Maurício. **A importância da pesquisa estratégica na atuação criminal**. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/335937/a-importancia-da-pesquisa-estrategica-na-atuacao-criminal>>. Acesso em: 31 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

SARTORI, Vitor Bartoletti. **Direito e socialismo?** A atualidade da crítica de Marx e Lukács ao Direito / Law or socialism? The actuality of Marx's and Lukács' critic of Law. Revista Direito e Práxis, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 277-300, dez. 2014. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8452>>. Acesso em: 03 set. 2022.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHLESENER, Anita H. **Direito, estado, educação**: uma leitura de Gramsci. Cadernos de Pesquisa: pensamento educacional 4.7 (2009): 229-250.

SCHLESENER, Anita H. Intelectuais e política: observações acerca do transformismo nos escritos de Antonio Gramsci. **Revista Outubro**, [online]. 2009. Disponível em: <<http://outubrorevista.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Revista-Outubro-Edic%C3%A7%C3%A3o-18-Artigo-08.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2022.

SCHLESENER, Anita H. **Grilhões invisíveis**: as dimensões da ideologia, as condições de subalternidade e a educação em Gramsci. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

SCHLESENER, Anita H. **Hegemonia e Cultura**: Gramsci. 3.ed. Curitiba: Ed. UFPR, 2007.

SCHONS, Selma Maria. **Assistência Social entre a ordem e a 'des-ordem'**: mistificação dos direitos sociais e da cidadania. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2015.

SEMERARO, Giovanni. **Intelectuais 'orgânicos' em tempos de pós-modernidade**. Cad. Cedes, v. 26, n.70, p. 373-391, set./dez. 2006.

SERGIPE. **Lei Complementar Estadual nº 183 de 31 de março de 2010**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Sergipe – DPE, reestrutura a Carreira de Defensor Público do Estado de Sergipe, e dá outras providências. Aracaju, mar. 2010. Disponível em: <https://www.defensoria.se.def.br/?page_id=1000#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20DPE%2FSE%20ATUAL,Sergipe%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SILVA, Érika Costa da; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. (2021). **A Defensoria Pública no Brasil: Gênero, Raça e Poder**. Direito Público, 18(98). Disponível em: <<https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.5309>>. Acesso em: 20 dez. 2022.

SILVA, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 173, p. 1534, jul./set. 1988.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O juiz de garantias como condição de possibilidade de um processo penal acusatório e a importância da etapa intermediária: um olhar desde a experiência Latino-americana**. In Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Curitiba: Observatório da mentalidade inquisitória, 2017.

SIMIONATTO, Ivete. **Intelectualidade, política e produção do conhecimento: desafios ao Serviço Social**. Serviço Social & Sociedade [online]. 2014, n. 117, pp. 7-21. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282014000100002>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SISDEPEN. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 12 dez. 2022.

SOUZA, Adelson Gonzaga de. **Gestão do conhecimento: uma análise sobre a central de inquéritos policiais do Ministério Público do Estado da Bahia**. Dissertação (Mestrado Profissional em Segurança Pública Justiça e Cidadania) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/33991/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20final%20-%20Adelson%20Gonzaga%20de%20Souza%20-%202020.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; Spengler Neto, Theobaldo. O acesso à justiça como “direito humano básico” e a crise da jurisdição no Brasil. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 2, p. 53-74, dez. 2011. DOI: 10.5433/2178-8189.2011v15n2p53

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

TOCANTINS. **Lei Complementar Estadual nº 55, de 27 de maio de 2009**. Organiza a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, e adota outras providências. Palmas, mai. 2009. Disponível em: <<http://site.defensoria.to.def.br/documentos/institucional/legislacao/>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 1. 32. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRAVESSA, Júlia Lordêlo. A Defensoria Pública como instrumento de efetivação da dignidade penal: do *custus vulnerabilis* ao *amicus dignitatis* penal. In. MAIA, Maurilio Casas (Org.). **Defensoria Pública, democracia e processo II**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

TRIVIÑOS, Augusto Nibaldo Silva. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 2008.

TULIO, Francisco Antonio Primo Gandolfi de. **Concurso público para as carreiras de juiz, promotor e defensor público [recurso eletrônico]: um estudo comparado**. - São Paulo: FGV Direito SP, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VIAPIANA, Tábata. **Juiz diz para advogado dativo colaborar se quiser "nomeações futuras"**. Conjur, São Paulo, 26 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/juiz-advogado-colaborar-quiser-contemplado>>. Acesso em: 20 fev. 2022

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WANDERLEY, Luiz Eduardo W.. **Sociedade civil e Gramsci: desafios teóricos e práticos**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 109, p. 5-30, Mar. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 jan. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El derecho latinoamericano em la fase superior del colonialismo**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Madres de Plaza de Mayo, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Criminologia crítica y control social**. Rosario: Juris, 1993.

APÊNDICE A – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Universidade Estadual de Ponta Grossa***Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação***

COMISSÃO DE ÉTICA EM PESQUISA EM SERES HUMANOS

Av.: Gen. Carlos Cavalcanti, 4748 CEP: 84030-900 Bloco M, Sala 100

Campus Uvaranas Ponta Grossa Fone: (42) 3220.3108 e-mail: seccoep@uegp.br**Termo de Consentimento Livre e Esclarecido**

Você _____, está sendo convidado a participar da pesquisa sobre **“A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INTELLECTUAL ORGÂNICO NO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL BRASILEIRO”**, tendo como pesquisadora responsável Monia Regina Damião Serafim, e pesquisadoras participantes Prof. Dra. Dircéia Moreira e Prof. Dra. Silmara Carneiro e Silva, todas da Universidade Estadual de Ponta Grossa. O objetivo da pesquisa é analisar o papel constitucional da Defensoria Pública e, a partir desta análise, verificar de quais formas a Defensoria Pública poderia atuar a fim de impulsionar a transformação do sistema de justiça criminal brasileiro.

A pesquisa, além da parte teórica e bibliográfica, contemplará pesquisa de campo, sendo que a princípio, se pretende a participação através de questionário e entrevista com perguntas abertas e fechadas. Ou seja, durante o transcorrer da pesquisa, poderá ocorrer a necessidade de se fazer entrevista estruturada, com perguntas definidas ou semiestruturada, com perguntas formuladas conforme a resposta da pessoa entrevistada. As perguntas serão dirigidas de forma individual, aos Defensores Públicos de diversos estados da Federação. Todos os dados expostos pelos participantes têm o devido sigilo garantido, sendo que estes dados serão usados na dissertação de mestrado e posteriores publicações decorrentes do estudo.

Após as análises você será informado dos resultados desta pesquisa da qual participa. Sua participação é voluntária, portanto não receberá recompensa ou gratificação nem pagará para participar. Será garantido o livre acesso a todas as informações e retirada de dúvidas sobre o estudo, enfim, tudo o que você queira saber antes, durante e depois da participação na pesquisa. Você poderá deixar de participar do estudo a qualquer momento, sem apresentar justificativas e, também, sem prejuízo ou perda de qualquer benefício que possa ter adquirido, tendo também todas as dúvidas esclarecidas sobre a sua participação neste trabalho. Em caso de dúvidas, você poderá entrar em contato com qualquer um dos membros da pesquisa ou com a Comissão de Ética em Pesquisa da UEPG:

Prof. Dra. Dircéia MoreiraPraça Santos Andrade, 01 - Centro, Ponta Grossa – PR
4373

Telefone: (42) 99972-

Prof. Dra. Silmara Carneiro e SilvaPraça Santos Andrade, 01 - Centro, Ponta Grossa – PR
2701

Telefone: (42) 99917-

Monia Regina Damião SerafimRua: Comendador Miró, 1329, Centro - Ponta Grossa /PR
2381

Telefone: (42) 99801-

Comitê de Ética em Pesquisa

UEPG campus Uvaranas, Bloco M, sala 100
3108.

Telefone: (42) 3220-

Assinatura do convidado para a pesquisa

Assinatura pesquisadora responsável

Assinatura pesquisadora participante

Assinatura pesquisadora participante

Ponta Grossa, ____ de _____ de 2020.

APÊNDICE B – ROTEIRO DE ENTREVISTA SEMI-ESTRUTURADA

Roteiro de entrevista

➤ Temas a serem abordados:

- Defensoria Pública
- Forma de atuação da Defensoria Pública
- Estrutura de atuação da Defensoria Pública

➤ Roteiro

Dados de identificação

Nome:

Endereço profissional:

Telefone de contato:

Email:

Formação acadêmica:

Formação profissional:

Questões da pesquisa

1. Há quanto tempo o(a) Sr(a). é Defensor(a) Público(a)?
2. A Defensoria Pública tem Núcleo de atuação Criminal/execução penal? Esta previsto em lei a existência deste nucleo
3. Há quanto tempo atua na coordenação do Núcleo?
4. O Núcleo Criminal/execução penal conta com coordenador que atua de forma exclusiva nesta atividade?
5. Quantas pessoas trabalham no Núcleo atualmente?
6. O Núcleo possui orçamento para desenvolvimento de projetos e atividades?
7. Quais são as principais atividades desenvolvidas pelo Núcleo?
8. O Núcleo tem natureza de atuação coletiva?
9. O Núcleo atua junto dos demais Defensores Públicos que exercem suas funções na área criminal? De qual forma que ocorre essa interação?
10. Qual a sua visão acerca do modelo de Processo Penal adotado no Brasil? Considera que seria um modelo acusatório, misto ou inquisitório? Por qual razão entende dessa forma?
11. De acordo com a sua percepção, os membros e demais trabalhadores da Defensoria conseguem identificar com clareza o modelo adotado pelo país?
12. A Defensoria Pública já desenvolveu ou disponibilizou cursos em que o tema seria o modelo do Processo Penal brasileiro para os Defensores Públicos e demais funcionários?

13. Qual(is) problemas identifica com relação ao modelo atual no que se refere à garantia de direitos?
14. O(a) Sr(a). considera que o Processo Penal brasileiro, nos moldes atuais, de uma forma geral, é efetivo para a garantia dos direitos dos cidadãos? Se a resposta for negativa, o que entende que deveria ser alterado para que houvesse uma mudança neste cenário?
15. O(a) Sr(a). entende que a Defensoria Pública seria capaz de fomentar a mudança desse modelo de processo penal? O que acredita que seria necessário para tanto?
16. O Núcleo que o(a) Sr(a). coordena desenvolve ações que questionam o atual modelo de processo penal? De que forma tais ações ocorrem?
17. Na visão do(a) Sr(a)., a Defensoria Pública atua de forma coordenada no que se refere à crítica ao modelo de processo penal atual?
18. Caso a resposta anterior seja negativa, o(a) Sr(a). entende que deveria haver uma maior articulação no sentido de se questionar o sistema atual? De quais formas isso poderia ocorrer?
19. O Núcleo desenvolve ações de conscientização e educação em direitos da população atendida pela Defensoria na área criminal?

Caso a resposta anterior seja positiva, o(a) Sr(a). entende que a mudança do modelo atual necessita da conscientização da população acerca desta questão? Caso a resposta anterior seja negativa, o(a) Sr(a). acredita que haveria a necessidade deste tipo de atuação e por qual ra

ANEXO A – TERMO DE APROVAÇÃO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
PONTA GROSSA - UEPG



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INTELECTUAL ORGÂNICO NO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL BRASILEIRO

Pesquisador: MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM

Área Temática:

Versão: 1

CAAE: 37035720.5.0000.0105

Instituição Proponente: Universidade Estadual de Ponta Grossa

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.243.219

Apresentação do Projeto:

Projeto de Pesquisa:

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INTELECTUAL ORGÂNICO NO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL. Serão entrevistados, por meio virtual, os Defensores Públicos que atuam na coordenação dos núcleos de atuação carcerária das Defensorias que tiverem esse tipo de órgão institucional. Considerando que não houve possibilidade de identificar por meio dos sites institucionais o número de

núcleos existentes no país, vez que a maioria dos sites não contemplam esta informação, será realizado questionário voltado para a administração

superior das Instituições para que essa informação seja disponibilizada e seja possível a identificação do número de pessoas a serem entrevistadas.

Assim, após o retorno dos questionários, serão realizadas entrevistas por meio virtual, tendo em vista a perspectiva de manutenção de isolamento

social que nos encontramos em razão da pandemia do Coronavírus. O número máximo de entrevistados seria de 28 Defensores Públicos

(representantes de 26 estados, do Distrito Federal e da União), no entanto, já foi possível identificar que existem Estados da federação que não

possuem esse tipo de órgão em sua estrutura, dessa forma, o número de pessoas entrevistadas será inferior a esses 28.

Endereço: Av. Gen. Carlos Cavalcanti, nº 4748. UEPG, Campus Uvaranas, Bloco da Reitoria, sala 22
Bairro: Uvaranas **CEP:** 84.030-900

UF: PR **Município:** PONTA GROSSA

Telefone: (42)3220-3282

E-mail: prospsecretaria@uepg.br

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA - UEPG



Continuação do Parecer: 4.243.219

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

O trabalho busca analisar o papel que a Defensoria Pública poderia ter na transformação do sistema processual penal inquisitório brasileiro em um sistema adversarial, a partir das estratégias Gramscianas de ruptura do sistema capitalista. Considerando a tendência dos países latino-americanos no sentido de estabelecer um processo adversarial, remanesce a pergunta dos motivos pelos quais o Brasil permanece com a tendência de retirada de direitos do indivíduo que responde a um processo criminal (haja vista a recente aprovação da Lei 13.964/2019). A partir desta inquietação, surgiu a ideia de analisar quais as contribuições da Defensoria Pública no tensionamento do sistema inquisitorial, considerando as estratégias apresentadas por Antonio Gramsci. A estratégia apontada por Gramsci é a da 'guerra de posição'. Segundo o autor, em sociedades mais complexas não seria possível a alteração do modelo de produção por meio de um ataque frontal. Mas devem ser travadas conquistando-se, aos poucos, posições e espaços.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos:

Não existem riscos consideráveis no desenvolvimento da pesquisa. Sendo que as informações são mantidas em sigilo para proteção dos participantes, conforme TCLE.

Benefícios:

A pesquisa pretende pensar uma nova forma de atuação da Defensoria Pública em busca de um Processo Penal mais democrático e com mais garantias de direitos ao cidadão. Pretende-se buscar um olhar sobre o atuar da Instituição a fim de pensar novas estratégias de ação para que busquemos um Processo Penal mais humano. A pesquisa, por ter um caráter prático, pretende compartilhar seus resultados com as Defensorias do país a fim de elevarmos a ação dos Defensores a um patamar que consiga fazer frente às necessidades da população que é atendida de forma mais eficiente.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

O objetivo do trabalho é realizar uma análise do papel constitucional da Defensoria Pública e, a

Endereço: Av. Gen. Carlos Cavalcanti, nº 4748, UEPG, Campus Uvaranas, Bloco da Reitoria, sala 22
 Bairro: Uvaranas CEP: 84.030-900
 UF: PR Município: PONTA GROSSA
 Telefone: (42)3220-3282 E-mail: prospsecretaria@uepg.br

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
PONTA GROSSA - UEPG



Continuação do Parecer: 4.243.219

partir desta análise, verificar de quais formas a Defensoria Pública poderia atuar a fim de impulsionar a transformação do sistema de justiça criminal brasileiro. O trabalho tem como ponto de partida as estratégias de transformação do sistema capitalista imaginado por Antonio Gramsci, sendo que a partir do seu método de alteração do sistema, analisar-se-ia como a Defensoria Pública poderia agir a fim de possibilitar a mudança do sistema processual penal inquisitório brasileiro. Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar, de cunho sociojurídico, com enfoque na dimensão qualitativa, sendo que os procedimentos metodológicos a serem utilizados serão a pesquisa documental e bibliográfica, questionário e entrevista, no qual será observada a atuação da Defensoria Pública na esfera criminal a fim de permitir a verificação se as estratégias revolucionárias do autor de referência são ou não utilizadas a fim de garantir uma atuação que altere as estruturas do sistema de justiça criminal.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Em anexo e de acordo com as normas 466/2012 e 510/2016

Recomendações:

Enviar o relatório final ao término do projeto por Notificação via Plataforma Brasil para evitar pendências.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Aprovado o projeto de pesquisa

Considerações Finais a critério do CEP:

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_1598622.pdf	24/08/2020 15:38:40		Aceito
Declaração de Pesquisadores	TermodeCompromissoDIRCEIA.pdf	24/08/2020 15:34:33	MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento /	TermodeConsentimentoMONIA.pdf	24/08/2020 15:33:13	MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM	Aceito

Endereço: Av. Gen. Carlos Cavalcanti, nº 4748, UEPG, Campus Uvaranas, Bloco da Reitoria, sala 22
Bairro: Uvaranas CEP: 84.030-900
UF: PR Município: PONTA GROSSA
Telefone: (42)3220-3262 E-mail: proespsecraria@uepg.br

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE
PONTA GROSSA - UEPG



Continuação do Parecer: 4.243.219

Justificativa de Ausência	TermodeConsentimentoMONIA.pdf	24/08/2020 15:33:13	MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM	Acelto
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	PROJETODEFENSORIACOMOINTELECTUAL.pdf	24/08/2020 15:25:56	MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM	Acelto
Folha de Rosto	FOLHADEROSTOMONIA.pdf	24/08/2020 11:47:25	MONIA REGINA DAMIAO SERAFIM	Acelto

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

PONTA GROSSA, 28 de Agosto de 2020

Assinado por:
ULISSES COELHO
(Coordenador(a))

Endereço: Av. Gen. Carlos Cavalcanti, nº 4748. UEPG, Campus Uvaranas, Bloco da Reitoria, sala 22
Bairro: Uvaranas CEP: 84.030-900
UF: PR Município: PONTA GROSSA
Telefone: (42)3220-3262 E-mail: prospessecrataria@uepg.br