

DESAFIOS ATUAIS DA DEFESA TÉCNICA (PÚBLICA E PRIVADA)

CURRENT CHALLENGES TO THE RIGHT TO COUNSEL (PUBLIC AND PRIVATE)

Diogo Rudge Malan¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Rio de Janeiro/RJ
diogomal@uol.com.br

Resumo: Estudo sobre o direito fundamental do acusado à defesa técnica no processo penal, nas perspectivas comparada, dogmática e político-criminal, abordando variados aspectos: conceituais, de conteúdo, aplicação às fases da persecução penal, estrutura normativa tridimensional etc. Após, há menção ao caso *Gideon v. Wainwright*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1963, abrangendo avanços por ele promovidos e problemas sistêmicos, de diferentes matizes (culturais, legislativos, orçamentários, organizacionais, políticos etc.), que impedem sua consolidação no sistema de administração da justiça criminal. Na sequência, é feita análise crítica do enunciado sumular 523 do Supremo Tribunal Federal, demonstrando-se como ele não fornece critérios claros e objetivos para aferição casuística da efetividade da defesa técnica, e impõe ao acusado ônus de cumprimento praticamente impossível: provar não só a deficiência da própria defesa técnica, mas também o prejuízo causado por essa deficiência. Nesse contexto, é destacado o importante contributo ofertado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2015, ao julgar o caso *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*. Ao final, são brevemente mencionados outros dez desafios para o exercício da defesa técnica (pública e privada) na Pós-Modernidade.

Palavras-chave: processo penal constitucional; direito à defesa técnica; defesa técnica efetiva; *Gideon v. Wainwright*; súmula 523 do STF; *Ruano Torres e outros vs. El Salvador*.

Abstract: Study on the accused's fundamental right to counsel in the criminal process, from a comparative, dogmatic and criminal policy perspective, covering various aspects: conceptual, content, application to the phases of criminal prosecution, three-dimensional normative structure, etc. Afterwards, there is mention of the case *Gideon v. Wainwright*, ruled by the United States Supreme Court in 1963, encompassing the advances it promoted and systemic problems, of different hues (cultural, legislative, budgetary, organizational, political, etc.), which prevent its consolidation in the criminal justice system. Next, there is a critical analysis of binding precedent 523 from the Brazilian Supreme Court, demonstrating how it does not provide clear and objective criteria for the case-by-case assessment of the assistance of counsel's effectiveness, and imposes on the accused a practically impossible burden: proving not only the ineffectiveness of his own counsel, but also the harm caused by this ineffectiveness. In this context, it is highlighted the important contribution offered by the Inter-American Court of Human Rights in 2015, when ruling on the *Ruano Torres et al. v. El Salvador* case. At the end, ten other challenges to the right to counsel (public and private) in Post-Modernity are briefly mentioned.

Keywords: constitutional criminal procedure; right to counsel; effective assistance of counsel; *Gideon v. Wainwright*; binding precedent 523 from STF; *Ruano Torres et al. v. El Salvador*.

Nos últimos anos, houve surgimento de série de fenômenos que desafiam importantes questões (teóricas e práticas) relativas ao direito fundamental do acusado à defesa técnica: criminalização da advocacia, discursos de emergência, práticas judiciais de exceção, expansão dos mecanismos de aplicação consensual da pena, investigações corporativas, megaprocessos criminais, revolução tecnológica etc.

Muitos são os desafios contemporâneos para a defesa técnica (pública e privada).

O direito de defesa é a mais importante das garantias do cidadão submetido à persecução penal. Tão importante é sua importância, que Nicola Carulli (1985, p. 3) leciona que a história do processo penal é a história do direito de defesa.

O regime de direitos e garantias fundamentais consagrado na Carta Cidadã de 1988 consagra: (i) a plenitude de defesa no Tribunal do Júri; (ii) a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (iii) o direito do preso à assistência de advogado; (iv) o direito daqueles que comprovarem insuficiência de recursos à assistência jurídica integral e gratuita, prestada pelo Estado; (v) o caráter indispensável à administração da justiça do advogado, além de sua inviolabilidade por atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Esse conjunto de cláusulas pétreas é robustecido pelas garantias de defesa previstas no artigo 14.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e artigo 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), já incorporadas ao texto constitucional pátrio.

A interpretação lógico-sistemática do sobredito arcabouço constitucional e convencional revela que a defesa técnica é componente indissociável de qualquer concepção civilizada de processo justo e equitativo (*fair trial*).

O direito à defesa técnica pode ser conceituado como o "direito do acusado, ou sancionado, à tutela jurídica de sua liberdade", ou o "direito de querer a observância das normas que lhe evitam lesão à liberdade" (Moura; Bastos, 1993). Em resumo, trata-se do direito do acusado a receber assistência jurídica, prestada por profissional dotado de capacidade postulatória.

Esse direito visa a assegurar igualdade substancial entre Estado-acusador e acusado, pois este, em regra, é leigo em Direito e está com fragilidade emocional e psicológica, por estar preso, ou sofrendo risco de imposição de pena corporal.

A defesa técnica é irrenunciável pelo seu titular, devendo ser assegurada pelo Estado ainda que contra a vontade expressa do acusado (art. 261 do CPP).

¹ Advogado. Professor Adjunto do programa de Doutorado e Mestrado em Direito Processual e do curso de graduação em Direito da UERJ. Professor Associado do curso de graduação em Direito da FND/UFRJ. Conferencista, palestrante ou colaborador de diversas instituições científicas e de ensino superior do País. Visiting Scholar na Boston University School of Law. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Processual Penal pela USP. Mestre em Ciências Penais pela UCAM. Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal e Compliance pela Universidade de Coimbra. Membro do IBCCRIM, IBDP e do IBRASPP. Ex-Conselheiro Titular do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) do Ministério da Justiça. Ex-Conselheiro Titular da OAB/RJ. Ex-Presidente da Comissão Especial de Estudos do Direito Penal (CEDP) da OAB/RJ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7125-9894>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6488880217689313>.

Isso porque ela transcende o interesse pessoal do acusado, revestindo-se de interesse público e indisponível no correto desenvolvimento do processo criminal (*nemo iudex sine defensione*) (Denti, 1977).

Segundo **Alberto Binder** (2000, p. 155), a defesa técnica possui peculiaridade: malgrado ela atue em conjunto com as demais garantias do acusado, na prática jurídica penal, ela é a garantia que torna operativas todas as demais. Logo, a defesa técnica não pode ser colocada no mesmo patamar de importância das demais garantias, porque assegura ao acusado que suas demais garantias tenham vigência concreta.

Nessa toada, a defesa é instituto de tamanha relevância que integra o quadripé que fundamenta o Direito Processual: ação, jurisdição, processo e defesa (Fernandes, 2002).

O conteúdo da defesa técnica é complexo ou multifacetado, abarcando diversos corolários lógicos (Malan, 2009). Esses consectários incluem os direitos: (i) à defesa técnica efetiva; (ii) à livre escolha do defensor (artigos 8.2.d da CADH e 14.3.d do PIDCP); (iii) a ser informado, caso não tenha defensor, do direito de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, ter defensor designado de ofício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo (artigo 14.3.d do PIDCP); (iv) à comunicação livre e em particular entre defensor e acusado, mesmo sem procuração, quando este se achar preso em estabelecimento civil ou militar, ainda que considerado incomunicável (artigos 8.2.d da CADH e 7º, III da Lei 8.906/94); (v) de acesso amplo do defensor aos elementos informativos já documentados nos autos de procedimento de investigação preliminar, findo ou em andamento, mesmo sem procuração, ainda que concluso à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos (enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e artigo 7º, XIV da Lei 8.906/94); (vi) à investigação defensiva (Provimento 188/18 do CFOAB) e à prova defensiva; (vii) à requisição de diligências e documentos pela Defensoria Pública (artigo 44, X da LC 80/94); (viii) à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada (artigo da 8.2.b da CADH); (ix) ao tempo e aos meios adequados para preparação da defesa (artigo da 8.2.c da CADH); (x) a influenciar a decisão judicial (Feldens, 2024); (xi) a formular perguntas a corréus (Brasil, 2009); (xii) à intimação pessoal do defensor dativo (Brasil, 2012); (xiii) ao prazo em dobro, quando houver multiplicidade de acusados com procuradores distintos (Brasil, 2013); (xiv) a apresentar memorial escrito em favor do corréu delatado após o defensor do corréu delator (Brasil, 2020); (xv) à inviolabilidade do defensor por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (artigo 133 da CR); (xvi) à inviolabilidade do local de trabalho, instrumentos de trabalho e correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática do defensor (artigo 7º, II da Lei 8.906/94) etc. (Toron; Szafir, 2010).

No que tange a fases da persecução penal, o direito em apreço incide desde a fase de investigação preliminar. No inquérito policial, há atos de investigação e de instrução criminal, alguns destes de natureza definitiva e passíveis de valoração judicial na sentença. Logo, o indiciado deve contar com assistência jurídica durante a investigação preliminar, como meio de preparar o futuro exercício do direito de defesa quanto ao mérito, e evitar acusações açodadas, caluniosas ou infundadas (Saad, 2004).

Não há dúvida que a defesa técnica se estende ao processo penal executório, a despeito da falta de clareza da Lei de Execução Penal a respeito (Gomes Filho, 1987).

Em decorrência da natureza fundamental do direito em digressão, sua violação enseja sempre nulidade absoluta do processo judicial, por atipicidade constitucional. Não há que se cogitar de nulidade relativa ou mera irregularidade, em razão da dimensão de garantia que tem o preceito constitucional em apreço, por interessar à ordem pública e à boa condução do processo (Grinover, 1998).

A defesa técnica possui estrutura normativa tridimensional.

Na perspectiva processual, ela assegura que o acusado goze de regime jurídico de sujeito processual titular de direitos (e não objeto do poder punitivo), estando em relação de igualdade substancial com a parte acusadora.

Já no enfoque epistêmico, a atuação do defensor na dialética processual — apontando a baixa confiabilidade de certas provas (v.g. testemunho derivativo, ou *hearsay*), contraditando testemunhas, criticando argumentos da parte adversa etc. — favorece a correção e justiça da sentença.

Do ponto de vista simbólico, a defesa técnica denota respeito estatal aos direitos fundamentais do acusado, ao permitir sua participação ativa, dignificada e igualitária no ritual judiciário. Tal participação reforça percepção

social acerca da legitimação ética e política do sistema de administração da justiça criminal.

No plano do Direito Comparado, deve ser ressaltada a importância do precedente *Gideon v. Wainwright*, julgado pela Suprema Corte estadunidense em 1963 (372 US 335). Tal julgamento assentou que o direito fundamental à defesa técnica (*right to counsel*), da VI Emenda à Declaração de Direitos de 1791, deve ser assegurado a todas as pessoas acusadas (inclusive hipossuficientes) nos Estados Federados, havendo sua incorporação pela cláusula do devido processo legal da XIV Emenda (Malan; Maduro, 2023).

Cara Drinan (2013) aponta três avanços verificados desde o advento de *Gideon v. Wainwright*.

O primeiro foi a criação de standards de conduta profissional pela **American Bar Association** (1992, 2002, 2009), notadamente: *Standards for criminal justice: Providing defense services, Ten principles of a public defense delivery system e Eight guidelines of public defense related to excessive workloads*. Esses standards fornecem critérios mais objetivos para a aferição casuística da efetividade da defesa técnica.

O segundo foi o desenvolvimento da doutrina de consequências colaterais (*collateral consequences doctrine*), segundo a qual, o direito de defesa inclui o direito do acusado a receber tempestivamente informações sobre consequências extrapenais (ou extrajudiciais) da celebração de acordo de aplicação da pena, ou condenação criminal (v.g. deportação etc.), para que ele possa tomar decisões estratégicas e táticas informadas.

O terceiro foi a prática baseada em evidências (*evidence-based practice*). Trata-se do aperfeiçoamento dos processos de compilação, processamento e análise de dados sobre casos criminais assumidos por cada serviço de defesa (dativa ou pública). Essa inovação permite: (i) melhores critérios para nomeações de defensores para acusados indigentes; (ii) declínio de nomeações; (iii) postulações fundamentadas de aumentos de verbas orçamentárias; (iv) reformas sistêmicas dos serviços de defesa dativa e pública. Isso evita que eventuais sobrecargas individuais de casos comprometam a efetividade da defesa técnica.

Gideon v. Wainwright influenciou a redação do direito convencional consagrado no artigo 14.3.d do PIDCP, aprovado três anos após — 1966 (Burke, 2013).

Nada obstante, *Gideon v. Wainwright* costuma ser caracterizado pelos norte-americanos como uma promessa frustrada. Isso porque a concretização do direito universal dos acusados indigentes à defesa técnica efetiva esbarra em problemas sistêmicos, de diferentes matizes (culturais, legislativos, orçamentários, organizacionais, políticos etc.) — notadamente a insuficiência das verbas orçamentárias alocadas para seu custeio. Tais mazelas decorrem menos do Direito doutrinado e normatizado (*Law in books*), e mais da realidade da prática forense penal (*Law in action*).

Há pesquisa empírica do **National Right to Counsel Committee** (2009) apontando graves problemas quanto à implementação de *Gideon v. Wainwright* pelos Estados Federados e Condados estadunidenses.

O principal nó górdio identificado é a insuficiência dos recursos orçamentários destinados a custeio, instituição, aparelhamento com infraestrutura administrativa adequada, supervisão dos órgãos da Defensoria Pública e programas de assistência jurídica dativa para acusados indigentes, além da capacitação e remuneração adequada dos seus integrantes.

Tal problema é agravado pelos seguintes fatores: (i) falta de independência dos serviços de assistência jurídica dativa ou pública, em relação aos Poderes Executivo e Judiciário; (ii) excesso de casos sob responsabilidade de cada defensor dativo ou público; (iii) excesso de criminalização de condutas de pequena gravidade; (iv) ausência ou deficiência de capacitação técnica, experiência e supervisão dos defensores dativos ou públicos; (v) ausência de profissionais (v.g. assistentes técnicos, intérpretes, investigadores particulares etc.) para assessorar esses defensores; (vi) nomeações extemporâneas de defensores para acusados; (vii) prestações intempestivas de informações sobre o direito à nomeação de defensor; (viii) renúncias ao direito à nomeação de defensor feitas de modo involuntário e/ou desinformado etc. (National Right to Counsel Committee, 2009).

Com efeito, o principal desafio para a concretização e universalização do direito fundamental à defesa técnica é sua falta de efetividade.

Entre nós, há pesquisa de campo reveladora de cenário preocupante, que inclui: (i) ausência da atuação de defensores dativos ou públicos em importantes atos praticados durante a investigação preliminar (v.g. lavratura do auto de prisão em flagrante etc.); (ii) inexistência de entrevistas prévias, pessoais e reservadas entre acusados e defensores dativos ou públicos

durante a fase judicial da persecução penal, sendo corriqueiros breves encontros nas portas de salas de audiências; (iii) respostas a acusações feitas sem prévias entrevistas pessoais e reservadas entre presos e seus defensores dativos ou públicos; (iv) natureza massificada da atuação dos defensores dativos e públicos, com prejuízos à atenção e tempo dispensados a cada caso; (v) ausência de orientação e supervisão efetivas dos defensores dativos etc. (**Fingermann; Zapater; Custódio**, 2016).

Tal conjuntura é agravada pelo enunciado sumular 523 do STF — aprovado em 1969, no auge do fechamento do regime de exceção inaugurado um lustro antes. Esse precedente não fornece critérios claros e objetivos para a aferição casuística da efetividade da defesa técnica.

A primeira parte desse verbete encerra verdadeiro truismo: se a defesa deve ser ampla, com os meios e recursos a ela inerentes, a defesa inexistente sempre gera nulidade absoluta, por atipicidade constitucional.

Já a segunda parte do enunciado em análise impõe ao acusado ônus de cumprimento praticamente impossível: provar não só a deficiência da própria defesa técnica, como o prejuízo causado por essa deficiência. Trata-se de prova impossível (*probatio diabolica*): como provar que, caso a defesa técnica hipoteticamente não tivesse sido deficiente, o desfecho processual teria sido diverso/mais favorável ao acusado?

Logo, é recomendável o cancelamento do verbete sumular em liça e sua substituição por critério jurisprudencial mais claro e objetivo, que pode ser baseado na demonstração casuística da imperícia e/ou negligência do defensor técnico.

A norma jurídica deve ser dotada, além de vigência (cumprimento de requisitos formais de incorporação ao ordenamento jurídico) e validade (conformidade com o resto do ordenamento jurídico), de efetividade. Esta pressupõe concepção instrumental do ordenamento jurídico a serviço de determinados fins, classificando a norma jurídica pelo critério da idoneidade para atingir determinado objetivo (**Serrano**, 1999).

Se o defensor é imperito e/ou negligente, desperdiçando sucessivas oportunidades processuais e reduzindo as chances de deslinde processual favorável, retira-se da ampla defesa esse atributo da efetividade.

É possível delinear modesta proposta de sistematização de *standards* para a aferição casuística da efetividade da defesa técnica (**Malan**, 2006).

Essa efetividade, em regra, não deve ser analisada com base em ato processual isolado, e sim levar em conta o conteúdo complexo e diversificado da atuação do defensor. Com efeito, eventual omissão pontual do defensor pode não advir de negligência, e sim integrar estratégia defensiva.

A exceção à sobredita regra geral é a precariedade das alegações finais orais (ou memorial escrito). Tal ato processual, por ser o momento culminante de toda a atividade defensiva, pode, por si só, autorizar conclusão de que o acusado esteve indefeso.

Os demais *standards* podem ser baseados em duas ordens de considerações distintas: empenho pessoal e capacitação técnica do defensor.

O *standard* do empenho pessoal pode ser desmembrado em três critérios: (i) comparecimento a atos processuais: a ausência injustificada do defensor inquestionavelmente indica negligência; (ii) protocolização de arrazoados: a falta de resposta à acusação, memorial escrito ou razões de apelação comprova, por si só, negligência do defensor. Em se tratando de acusado preso, a falta de pedido de relaxamento de prisão, liberdade provisória, substituição da prisão por medidas cautelares alternativas, ou *habeas corpus* também indicam negligência; (iii) requerimento de provas: a resposta à acusação é a principal oportunidade para exercício do direito à prova defensiva, sendo difícil conceber defesa efetiva dissociada do requerimento de provas nesse ensejo.

Já o *standard* da capacitação técnica leva em consideração o conteúdo dos arrazoados mais complexos do defensor. Embora a resposta à acusação possa comportar maior grau de singleza, por estratégia defensiva, não se pode conceber alegações finais orais, memorial escrito ou razões de apelação destituídos de: (i) fundamentação jurídica consistente, baseada em pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa; (ii) análise crítica dos elementos probatórios amealhados; (iii) pedido de absolvição do acusado.

Esses dois *standards* não são cumulativos. Vale dizer: basta a comprovação casuística de imperícia ou negligência do defensor para se concluir pela configuração de nulidade processual decorrente de defesa técnica não efetiva.

A **Corte Internamericana de Direitos Humanos** (2015, sentença de 5 out. 2015, §§ 150-175) ofertou importante contributo, ao julgar o caso Ruano Torres e outros v. El Salvador. Nesse precedente, foi assentado

que a CADH exige mais do que simples providência burocrática e formal: nomeação de defensor para o acusado. Ademais, o defensor deve atuar de forma diligente, para proteger as garantias processuais do acusado, e evitar quebra da relação de confiança.

Para tanto, a Defensoria Pública deve contar com processos adequados de seleção, controle e capacitação de seus quadros funcionais, que devem contar com profissionais capacitados e idôneos para atuar com autonomia funcional, de forma eficiente, e em igualdade de condições com a parte acusadora.

A análise casuística da violação ao direito de defesa deve levar em conta se as ações ou omissões do defensor caracterizaram negligência imperdoável, ou falha manifesta, capaz de gerar um efeito decisivo e contrário aos interesses do acusado.

Para tanto, deve ser feita análise holística dos procedimentos persecutórios, a menos que determinada ação ou omissão seja de tamanha gravidade que ela configure, por si só, violação à garantia. Portanto, eventual discrepância não substancial com a estratégia defensiva, ou com o resultado do processo, não é suficiente para caracterizar nulidade processual.

A CIDH apontou que os tribunais latino-americanos adotaram algumas circunstâncias indiciárias de violação do direito à defesa técnica efetiva: (i) inércia probatória; (ii) inatividade argumentativa em favor dos interesses do acusado; (iii) desconhecimento técnico-jurídico do processo penal; (iv) omissão de interposição de recursos em favor do acusado; (v) deficiente fundamentação jurídica dos arrazoados recursais; (vi) abandono processual etc.

A concretização do dever fundamental de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos acusados que comprovarem insuficiência de recursos (artigo 5º, LXXIV da CR) permanece um grande desafio.

O ponto de partida para enfrentamento desse desafio deve ser a coleta, o processamento e a análise de dados empíricos confiáveis sobre fatores contemporâneos que impedem, ou limitam, a defesa técnica efetiva de acusados indigentes no Brasil, para subsidiar vetores de política legislativa reformista.

Nesse contexto, podem ser investigadas as seguintes questões: (i) os recursos orçamentários alocados para custeio, aparelhamento e supervisão dos órgãos da Defensoria Pública e programas de assistência jurídica dativa para acusados indigentes, além da capacitação e remuneração adequada dos seus integrantes, são suficientes? (ii) Os órgãos de execução da Defensoria Pública e programas de assistência jurídica dativa para acusados hipossuficientes estão adequadamente instalados em todos os órgãos do Poder Judiciário? (iii) Existem meios efetivos de controle, mentoria e supervisão dos defensores dativos e públicos? (iv) Os defensores dativos e públicos dispõem de profissionais (v.g. assistentes técnicos, intérpretes, investigadores particulares etc.) para assessorá-los? (v) Qual é a quantidade média anual de causas criminais patrocinadas por cada defensor dativo ou público? (vi) Essa quantidade média anual compromete a efetividade da defesa técnica? (vii) A Magistratura e o Ministério Público exercem controle efetivo sobre a efetividade da defesa técnica? (viii) A nomeação judicial de defensor dativo ou público para o indiciado ou acusado deve ocorrer em qual fase da persecução penal?

Com efeito, para a tutela de direitos fundamentais individuais não basta mero ato burocrático e formal: nomeação de pessoa com sinais vitais e habilitação profissional para representar os interesses de acusado indigente.

Este último deve ter acesso ao mesmo tipo de defensor técnico (capacitado tecnicamente e pessoalmente empenhado) que pessoas com recursos financeiros contratam, quando são acusadas de infração penal e correm risco de cumprir pena corporal (**Lefstein**, 2018).

A Pós-Modernidade apresenta diversos outros desafios para o exercício da defesa técnica (pública e privada), que somos forçados a resumir, por limitação de espaço.

A uma, injustiça epistêmica consubstanciada na atribuição judicial — explícita ou velada — de menor credibilidade à argumentação (fático-probatória e jurídica) do defensor, comparativamente à palavra da parte acusadora (**Fricker**, 2007). Essa injustiça põe em causa o núcleo essencial das cláusulas da defesa técnica e paridade de armas.

A duas, posição jurisprudencial do STF que desobriga o julgador de apreciar cada alegação e prova do defensor (Tema 339) (**Brasil**, 2010). Tal posição restringe o núcleo essencial do direito de influência na decisão judicial, além de contrariar o artigo 315, § 2º, IV do CPP.

A três, abusos do poder de acusar, consistentes no aforamento de acusações artificialmente hipertrofiadas (*overcharging*) e formalmente ineptas. Tais abusos violam o direito fundamental a ser informado da acusação, corolário lógico da defesa técnica (Planchadell Gargallo, 1999).

A quatro, dificuldades práticas criadas por autoridades públicas durante a fase de investigação preliminar, tais como a sonegação, seleção ou omissão da juntada de elementos informativos aos autos do caderno investigativo; a entrega ao defensor de mídias criptografadas ou sem senhas de acesso etc. Tais óbices põem em causa o núcleo essencial do direito do defensor de acessar os autos da investigação preliminar.

A cinco, marco normativo que permite monitoramento estatal das conversas entre acusado e defensor nos parlamentos das instituições penitenciárias federais (artigo 3º, § 2º da Lei 11.671/08), que causa ingerência no direito supralegal à comunicação livre e em particular entre defensor e acusado.

A seis, tendência contemporânea ao amesquinamento da sustentação oral defensiva presencial e simultânea ao julgamento, devido à excessiva monocritização de decisões em *habeas corpus* (artigo 21, § 1º do RISTF) e inclusão de ações constitucionais e recursos em plenário virtual — no qual só cabe sustentação oral assíncrona (artigo 21-B, § 2º do RISTF).

A sete, questionável tendência jurisprudencial pátria de limitar a garantia da plenitude de defesa no Tribunal do Júri, com fundamento em valores constitucionais tais como dignidade da pessoa humana, proteção à vida e igualdade de gênero (Brasil, 2023).

A oito, tentativas de criminalização da advocacia, via imputação do delito de obstrução de justiça (artigo 2º, § 1º da Lei 12.850/13) a defensores de corréus que se comunicam entre si, visando ao alinhamento de estratégias e táticas processuais, ou concerto de versões sobre os fatos imputados (Feldens; Teixeira, 2020).

A nove, caldo cultural de emergência (anticorrupção, anticrime organizado etc.), aliado a práticas judiciais de exceção, que dão origem a megaprocessos criminais, cujas características põem em causa os direitos fundamentais à defesa técnica efetiva, à livre escolha do defensor técnico, e ao tempo e meios adequados para preparação da defesa (Malan, 2019).

A dez, expansão dos mecanismos de aplicação consensual da pena. Tal fenômeno expansivo exige ressignificação da defesa técnica (que historicamente floresceu no âmbito do processo judicial contencioso) e incidência dos seus novos contornos nas sucessivas fases do procedimento: negociação entre as partes processuais penais, homologação judicial do acordo e execução das suas cláusulas e condições (Marceau, 2012).

Por derradeiro, a defesa técnica efetiva é imprescindível, porém insuficiente, para assegurar ao acusado um julgamento justo e equitativo (*fair trial*). Isso porque os sistemas de administração da justiça criminal tendem a possuir problemas sistêmicos (v.g. encarceramento em massa; estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário; injustiças epistêmicas; racismo estrutural; vieses e heurísticas dos julgadores etc.) que o defensor — mesmo que seja capacitado tecnicamente e pessoalmente empenhado — em regra, não tem poderes suficientes para enfrentar (Natapoff, 2013).

Referências

- AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Standards for criminal justice: Providing defense services*. 3. ed. Washington, D.C.: ABA, 1992. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminal_justice_standards/providing_defense_services.pdf. Acesso em: 15 jun. 2024.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Ten principles of a public defense delivery system*. Washington, D.C.: ABA, 2002. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal_aid_indigent_defendants/ls-sclaid-ten-princ-pd-web.pdf. Acesso em: 15 jun. 2024.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Eight guidelines of public defense related to excessive workloads*. Washington, D.C.: ABA, 2009. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/legal_aid_indigent_defendants/ls-sclaid_def_eight_guidelines_of_public_defense.pdf. Acesso em: 15 jun. 2024.
- BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 110.656-PR, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 21.06.2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 157.627-PR AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJ 17.03.2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC 94.016-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.02.2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 779-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 06.10.2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AI 791292 QO-RG-PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. AP 470-MG AgR (vigésimo segundo), Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24.09.2013.
- BURKE, Michael E. Exporting Gideon. *Human Rights Magazine*, v. 39, n. 4, p. 17-21, 2013. Disponível em: https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/2013_vol_39/vol_30_no_4_gideon/exporting_gideon/. Acesso em: 15 jun. 2024.
- CARULLI, Nicola. *La difesa dell'imputato*. Nápoles: Jovene, 1985.
- CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador*. San José, Costa Rica: CIDH, 2015.
- DENTI, Vittorio. La difesa come diritto e come garanzia. In: GREVI, Vittorio. (Org.). *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*. Bolonha: Zanichelli, 1977. p. 48-56.
- DRINAN, Cara H. Getting real about Gideon: The next fifty years of enforcing the right to counsel. *Washington & Lee Law Review*, v. 70, n. 2, p. 1.309-1.344, 2013. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol70/iss2/15>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- FELDENS, Luciano. O direito de defesa: A tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.
- FELDENS, Luciano; TEIXEIRA, Adriano. *O crime de obstrução de justiça: Alcance e limites do art. 2º, § 1º da Lei 12.850/13*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- FERNANDES, Antonio Scaranca. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FINGERMANN, Isadora; ZAPATER, Maíra; CUSTÓDIO, Rafael. Análise por país: Brasil. In: BINDER, Alberto; CAPE, Ed; NAMORAZDE, Zaza. (Org.). *Defesa criminal efetiva na América Latina*. São Paulo: ADC, 2016. p. 181-240.
- FRICKER, Miranda. *Epistemic of injustice: Power and the ethics of knowing*. Nova York: Oxford University Press, 2007.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A defesa do condenado na execução penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coords.). *Execução penal*. São Paulo: Max Limonad, 1987. p. 37-46.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O sistema de nulidades processuais e a Constituição: o processo em evolução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- LEFSTEIN, N. Will we ever succeed in fulfilling Gideon's promise? *Indiana Law Review*, v. 51, n. 1, p. 39-58, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov/publicdefender/files/Will-We-Ever-Succeed-in-Fulfilling-Gideons-Promise-Lefstein.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. Sessenta anos de Gideon v. Wainwright (1963-2023). *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, n. 89, p. 229-262, abr./jun. 2023.
- MALAN, Diogo Rudge. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 159, p. 45-67, set. 2019.
- MALAN, Diogo Rudge. Defesa técnica e seus consectários lógicos na Carta Política de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo Rudge. (Orgs.). *Processo penal e democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 143-186.
- MALAN, Diogo Rudge. Defesa penal efetiva. *Ciências Penais*, São Paulo, n. 4, p. 253-277, jan./jun. 2006.
- MARCEAU, Justin F. Embracing a new era of ineffective assistance of counsel. *Journal of Constitutional Law*, v. 14, n. 5, p. 1.161-1.218, 2012. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2116541>
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BASTOS, Cleunice A. Valentim. Defesa penal: Direito ou garantia? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 4, p. 110-125, out./dez. 1993.
- NATAPOFF, Alexandra. Gideon skepticism. *Washington & Lee Law Review*, v. 70, n. 2, p. 1.049-1.087, 2013. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol70/iss2/8>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- NATIONAL RIGHT TO COUNSEL COMMITTEE. *Justice denied: America's continuing neglect of our constitutional right to counsel*. Nova York: Open Society Foundations, 2009. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/justice-denied-americas-continuing-neglect-our-constitutional-right-counsel>. Acesso em: 15 jun. 2024.
- PLANCHADELL GARGALLO, Andrea. *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*. Valência: Tirant Lo Blanch, 1999.
- SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SERRANO, José Luis. *Validez y vigencia: La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Madri: Trotta, 1999.
- TORON, Alberto Zacharias; SZAFIR, Alexandra Lebelson. *Prerrogativas profissionais do advogado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) requereu ingresso, na condição de amicus curiae, a fim de fornecer subsídios para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.624/DF (STF), visando uma interpretação constitucional ao artigo 15 da Lei 9.613/1998. A ação busca compatibilizar o compartilhamento de informações pelo COAF/UIF com os direitos fundamentais a

privacidade, intimidade e proteção de dados pessoais, conforme o artigo 5º da Constituição Federal. A necessidade de autorização judicial para a requisição de informações pelo COAF/UIF é destacada como essencial para garantir a proteção dos dados pessoais. Confira a manifestação do Instituto em: <https://ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/arquivo-05-07-2024-13-51-12-736631.pdf>.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Editorial

2. **Desafios atuais da defesa técnica (pública e privada)**

6. **Notas de amicus curiae**
A defesa efetiva em um júízo oral

7. **Dossiê: Desafios atuais da defesa técnica (pública e privada)**
A defesa efetiva em um júízo oral
Denis Sampaio

10. **Defesa técnica efetiva e postura judicial**
Luciano Feldens

13. **Direito de defesa na etapa preliminar da apuração penal: reconhecimento, novas perspectivas e desafios**
Marta Saad

18. **Palavra da vítima e criação de presunção negativa: mitigação da defesa em casos de crime contra a mulher no ambiente doméstico**
Alexandre Wunderlich

21. **A investigação criminal direta pela defesa e Defensoria Pública: a contribuição institucional para a paridade de armas**
Franklyn Roger Alves Silva

24. **Defesa técnica, (im)parcialidade da atuação policial e vedação de viés de confirmação**
Rafael Ferreira Filippin, Anderson de Andrade Bichara e Agostinho Gomes Cascardo Junior

27. **Investigação defensiva nos crimes de tráfico de drogas: os desafios da Defensoria Pública e seus impactos processuais**
Maria Teresa Carneiro Santos Cintra Zarif e Bianca da Silva Alves

31. **Acordo de não persecução penal: o papel da defesa técnica na evitação de erros e injustiças**
Manuela Abath Valença, Vitória Cristina Gomes Santos e Felipe José Aleksy Vicente Sales