



## Eduardo Newton: Requisição de preso opõe TJ-RJ e Defensoria Pública

No atual cenário do estado do Rio de Janeiro, mostra-se perfeitamente possível visualizar um embate travado entre duas importantes e imprescindíveis instituições públicas e estatais — e se faz menção a este último termo como forma de afastá-las de qualquer enquadramento governamental ou mesmo político-partidário — o Poder Judiciário e a Defensoria Pública. Esse combate possui íntima relação com as pessoas adultas privadas de liberdade em razão de suposto cometimento de conduta criminosa, ou seja, réus presos provisoriamente. Para os integrantes desse grupo, quando observada a atuação da Defensoria Pública, haveria o direito de ter contato com o seu Defensor Público antes do oferecimento da resposta à acusação prevista no artigo 396-A, Código de Processo Penal? E, caso tenha, pode-se obrigar o Estado a deslocar o réu para as dependências forenses? É justamente frente ao segundo questionamento que se verificam os posicionamentos antagônicos de cada um dos contendores.

Antes mesmo de apresentar os argumentos utilizados por cada uma das instituições citadas, é importante delinear o horizonte da fala. Até o início do ano de 2014, mediante pedido, antes do oferecimento da resposta à acusação, o réu era apresentado para se entrevistar com o seu Defensor Público. Após a frustrada tentativa de resgate de preso em edifício forense localizado no bairro de Bangu da cidade do Rio de Janeiro[1], o Tribunal de Justiça fluminense, por meio do seu Órgão Especial, expediu a Resolução 45/13, que veda a requisição de presos para qualquer ato que não fosse processual, vide o contido no artigo 1º, *caput*[2]. Além disso, afirmou que as comunicações processuais não poderiam mais se realizar nas dependências do Poder Judiciário, segundo previsão contida no seu artigo 2º[3].

Em nenhum momento, o citado ato normativo infralegal apontou expressamente para uma vedação da requisição para a entrevista prévia ao oferecimento da resposta à acusação. Eis então o ponto a ser examinado: é, ou não, possível obrigar o Estado a apresentar o preso para as citadas entrevistas?

De uma banda, apesar de escassas decisões contrárias, o Poder Judiciário fluminense aponta para a impossibilidade de atender pedidos de apresentação prévia de pessoas presas formulados pela Defensoria Pública. Entre outros motivos, alega-se para vedação legal e, ainda, para a possibilidade de responsabilização administrativa contida no artigo 1º, parágrafo 1º, da citada Resolução[4]. Além disso, por meio de incidente de inconstitucionalidade, foi conferido efeito vinculante à decisão que reconheceu a mais completa compatibilidade do referido ato normativo[5] com a ordem constitucional vigente.

Por outro lado, mesmo sem que qualquer manifestação institucional viesse a ser levada ao conhecimento público, os Defensores Públicos sustentam que a ampla defesa é violada com a ausência de contato prévio com o seu defendido. Adquirindo, assim, a resposta à acusação um mero caráter formal, o que, entre outras situações, impediria a absolvição sumária do réu, pois sem contato prévio com o defendido não haveria a possibilidade de rebater os fatos narrados na denúncia. Todo o conjunto de modificações trazido pelas reformas processuais restaria, portanto, como um símbolo da mais completa ineficácia.

É neste cenário que se desenvolve a luta de ideias. Alguém tem razão nesse embate? O que pode a doutrina afirmar sobre esse caso? Há alguma interpretação correta? A partir do chamamento da doutrina, é necessário ressaltar que somente com a explicitação de qual concepção do direito e de qual paradigma



---

filosófico empregados é que se pode elaborar respostas. Recorrer à filosofia não se trata de diletantismo ou tentativa de apresentar uma “pseudo-erudição”, pois mesmo de maneira inconsciente o fundamento filosófico se encontra presente nas formas de se conceber o direito e, principalmente interpretá-lo[6].

Por entender o direito como linguagem, o quadro teórico fornecido por Ronald Dworkin, no que se refere ao direito como integridade, e por Lênio Streck, quanto ao direito fundamental à resposta adequada, é de onde se pode extrair alguma resposta correta sobre a possibilidade de se obrigar, ou não, o Estado a realizar o deslocamento da pessoa adulta presa para se entrevistar previamente com seu Defensor Público. Afirma-se que somente por meio desse referencial teórico consegue-se afastar da discricionariedade no ato interpretativo.

Ronald Dworkin assinala que o fenômeno jurídico pode ser compreendido por meio de três concepções: o convencionalismo, o pragmatismo jurídico e o direito como integridade. Mesmo diante de um risco de transparecer extremamente singelo, destaca-se que o convencionalismo é uma concepção voltada para o passado. Já o pragmatismo jurídico se caracterizaria por se voltar para o futuro. E, por fim, o direito como integridade que reconhece o seu papel prospectivo na construção do direito, mas não despreza a cultura anteriormente produzida. Para o direito como integridade, o intérprete pode ser comparado a um autor de uma obra coletiva que recebe um capítulo já feito e se vê diante da necessidade de elaborar mais um trecho daquele engenho, ou seja, um trabalho iniciado no passado e que se projeta no futuro sem as amarras do convencionalismo.

Ora, considerando que na Resolução 45/13 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não existe expressa disposição sobre o direito de requisitar o comparecimento do preso para entrevista anterior ao oferecimento da resposta à acusação, mostra-se importante saber como a questão era decidida anteriormente até mesmo para poder ser coerente com a escolha do referencial trazido por Dworkin. Em pesquisa feita no site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quanto às decisões proferidas pelas oito Câmaras Criminais entre os anos de 2011 e 2013, verifica-se que três dos órgãos colegiados entendiam que o pedido de apresentação do preso deveria ser deferido para entrevista prévia ao oferecimento da resposta à acusação, sob pena de configuração de cerceamento de defesa[7].

O que foi decidido no passado não deve ser ignorado; porém, não pode servir de amarra definitiva ou mesmo fator de imutabilidade das decisões, sob pena de se adotar o convencionalismo. Ora, diante do atual cenário, qual seria a forma correta do intérprete prosseguir nessa cadeia do direito, ou melhor, como o direito visto como integridade enfrentaria a questão? É necessário então diferenciar os argumentos pautados em princípios daqueles que se modelam como políticas; pois, a partir das lições de Ronald Dworkin, as melhores decisões são aquelas pautadas nos princípios, e não em políticas[8]. No que se refere à ampla defesa, do mosaico composto pela legislação, pelo Texto Constitucional e Tratados Internacionais assumidos pelo Brasil é possível aferir normas que funcionam como princípios.

Por outro lado, as questões financeiras, tal como o custo gasto com deslocamento dos presos, ou mesmo a busca pela segurança pública, e aqui não se pode esquecer o momento em que a Resolução 45/13 surgiu, vale repetir, após a tentativa de resgate de preso que se encontrava no fórum regional de Bangu, denotam típicos argumentos de política. Assim, a melhor interpretação é aquela que permite o contato anterior entre Defensor Público e o seu defendido, pois, conforme já frisado, é construída por argumento de princípio. E que não se esqueça de um importante aspecto de ordem legal, é direito do defendido ser atendido pelo seu Defensor Público Natural, conforme o expressamente previsto no artigo 4º-A, inciso IV



, Lei Complementar Federal 80/94<sup>[9]</sup>, logo, ao ser pretendida a apresentação do preso para o seu Defensor Público, não se está postulando por possível prerrogativa ou mesmo privilégio odioso de uma instituição, mas sim pelo direito de pessoa encarcerada. Diga-se ainda mais: se valer dos argumentos de política apresentados, o que, na verdade, representa se colocar ao lado da postura assumida pelo Poder Judiciário fluminense é nítida opção pelo pragmatismo jurídico.

No que se refere ao referencial teórico de Lênio Streck, que possui uma nítida influência no pensamento de Dworkin e Gadamer, impõe-se destacar a responsabilidade política do juiz que enseja o direito fundamental a uma resposta adequada a Constituição. A responsabilidade política do juiz necessariamente deverá transparecer na fundamentação de sua decisão<sup>[10]</sup>. E o ato decisório, que deve(ria) ser comparado ao literato em seu grande momento da escrita, deve deferência aos princípios, e não aos argumentos de política. Dessa forma, a decisão adequada ao modelo constitucional residiria no atendimento dos pleitos defensivos de que os réus sejam apresentados para se entrevistar com o Defensor Público antes do oferecimento da resposta à acusação.

Tudo o que veio a ser exposto neste ensaio tem como base a realidade fluminense. Em outros cenários, os argumentos apresentados poderiam não se mostrar válidos.

Por fim, e já com o intuito de concluir, afirma-se que o Poder Judiciário fluminense, no que se refere à recusa de apresentar presos defendidos pela Defensoria Pública antes do oferecimento da resposta à acusação, se valeu de interpretação diversa daquela que se mostrava a mais correta e mais adequada ao Texto Constitucional. As críticas aqui apresentadas se inserem em um compromisso da doutrina realizar o constrangimento epistemológico apontado por Lênio Streck<sup>[11]</sup>. Elas podem não ser definitivas. Novos argumentos ou outras realidades podem justificar uma diversa interpretação. Porém, enquanto isso não ocorrer o intérprete ao prosseguir na feitura dessa obra literária coletiva deverá entender que a interpretação correta é a apresentação do preso defendido pela Defensoria Pública antes do oferecimento da resposta à acusação.

<sup>[1]</sup> <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/10/31/crianca-morre-durante-tiroteio-no-forum-de-bangu-no-rio.htm> Acesso em 05 de Agosto de 2014.

<sup>[2]</sup> Art. 1º *É vedada a requisição de presos, na qualidade de parte, testemunha ou informante, por órgãos do Poder Judiciário a qualquer unidade de custódia, salvo para realização de audiências.*

<sup>[3]</sup> Art. 2º. *Os atos de Citação, Notificação Preliminar, Intimações em geral e de quaisquer outras comunicações processuais ao indiciado, réu ou condenado preso serão realizados por Oficial de Justiça diretamente no estabelecimento prisional onde se encontre custodiado, sendo vedada a requisição para a formalização de tais atos em quaisquer das dependências do Poder Judiciário Estadual.*

<sup>[4]</sup> Art. 1º, 1º. *Os órgãos de segurança institucional do Tribunal de Justiça deverão informar à Corregedoria Geral da Justiça e ao Juiz da causa a ocorrência de qualquer apresentação irregular de*



*presos nas dependências do Poder Judiciário, para fins de adoção de providências disciplinares.*

[5] “O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio (TJRJ) rejeitou, por unanimidade de votos, o incidente de arguição de inconstitucionalidade apresentado pela 1ª Câmara Criminal do TJRJ, provocado após um pedido de habeas corpus negado a Defensoria Pública para o réu (...) A decisão tem efeito vinculativo a todos os órgãos do Tribunal. O desembargador Antônio Jayme Boente, relator do habeas corpus, sustenta que existe a garantia ao direito de entrevista reservada com o réu preso com seu defensor antes do interrogatório, mas que não é razoável impor ao juízo a responsabilidade de conduzir o réu às dependências forenses em momentos que não sejam o que a lei determina.” Notícia disponibilizada no sítio eletrônico: [http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/175901?p\\_p\\_state=maximized](http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/175901?p_p_state=maximized). Acesso em 05 de Agosto de 2014.

[6] “Qualquer argumento jurídico prático, não importa quão detalhado e restrito seja, adota o tipo de fundamento abstrato que lhe oferece a doutrina, e, quando há confronto entre fundamentos antagônicos, um argumento jurídico assume um deles e rejeita os outros. Desse modo, o voto de qualquer juiz é, em si, uma peça de filosofia do direito, mesmo quando a filosofia está oculta e o argumento visível é dominado por citações e listas de fatos.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 113)

[7] O mais completo julgado do período analisado é visualizado na ementa do julgado proferida pela 2ª Câmara Criminal nos autos do habeas corpus nº 0064732-05.2011.8.19.0000, cujos trechos são colacionados a seguir: “**AÇÃO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERIU A REQUISIÇÃO DE PRESOS PARA ENTREVISTA PESSOAL COM O DEFENSOR PÚBLICO. CONTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE NORMA EXPRESSA QUE NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS PACIENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO. COLMATAÇÃO. REFORMA DO PROCESSO PENAL. NOVAS FUNÇÕES DA DEFESA ESCRITA. NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO ANTERIOR ENTENDIMENTO ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE ENTREVISTA SOMENTE ANTES DO INTERROGATÓRIO. LEITURA CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DAS NORMAS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA. SEMELHANÇAS ENTRE AS INSTITUIÇÕES DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO QUE AUTORIZAM INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAIS INSTITUCIONAIS. PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL COMO DECORRÊNCIA DAS GARANTIAS DA INAMOVIBILIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR ESCRITA E SUAS CONSEQUÊNCIAS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE EM MATÉRIA PENAL. IMPROPRIEDADE DO ARGUMENTO SOBRE TRANSFERÊNCIA DE ÔNUS DO EXECUTIVO AO JUDICIÁRIO. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA QUE NÃO JUSTIFICA A RESTRIÇÃO DA PRERROGATIVA DO DEFENSOR PÚBLICO DE ENTREVISTAR-SE PESSOAL E RESERVADAMENTE COM O PRESO POR ELE ASSISTIDO. DEVER ESTATAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA, COM A UTILIZAÇÃO DE TODO O APARATO NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE FORMA EFICIENTE. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA EXCEPCIONAR GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES JURISPRUDÊNCIAS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR.**”



**DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DETERMINAÇÃO DE REQUISIÇÃO DO PACIENTE PARA ENTREVISTA PESSOAL COM O DEFENSOR PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA.** 1. Não se mostra razoável ou suficiente o argumento inicial destacado tanto pelo juízo impetrado, quanto pelo douto procurador de justiça em seu parecer, acerca da inexistência de dispositivo legal expresso que obrigue o juiz a requisitar o réu preso para se entrevistar com o defensor, antes do oferecimento da defesa preliminar. (...) 2. Tampouco assiste razão ao eminente procurador de justiça, ao afirmar que a entrevista pessoal do réu com o seu defensor somente é obrigatória quando do interrogatório. Esse entendimento, de fato, está adequado à mudança de parâmetro realizada pela Lei nº 10.792/2003. Contudo, com a reforma do Código de Processo Penal, ocorrida em 2008 (Leis 11.689, 11.690 e 11.719) e com novo procedimento do interrogatório, em conformidade com a Lei 11.900/2009, impõe-se a atualização do entendimento acerca do momento e da necessidade de o acusado entrevistar-se pessoalmente com seu defensor (...) É que, como, agora, o interrogatório do réu é o último ato da instrução, como se fará a defesa escrita do réu preso? A não ser que a Defensoria Pública instale um escritório de plantão em presídios e delegacias, a defesa escrita, nessas situações, se limitará a discutir questões de direito e não questões de fato. Até mesmo a elaboração do rol de testemunhas estará comprometida, na medida em que a ausência de contato entre o defensor e o acusado impedirá uma contribuição mais efetiva (...) A Defensoria Pública, como instituição essencial à justiça que é, tem o importante papel de realizar o direito de assistência jurídica integral e gratuita, que possui matriz constitucional no artigo 5º, LXXIV. Por essa razão, deve-se dar ampla interpretação a todas as normas que dispõem sobre garantias e prerrogativas dos membros da instituição de modo a garantir a realização deste direito. (...) cabível a aplicação analógica da construção dogmática do princípio do promotor natural, para sustentar-se que a garantia de entrevista pessoal do defensor com o réu refere-se àquele com atribuição na Vara Criminal e não àquele que atue nas unidades prisionais do Estado (...) O que antes se tratava de mera formalidade para apresentação do rol de testemunhas, na qual, muito raramente, se ventilava qualquer matéria relacionada ao mérito da ação penal, hodiernamente, tornou-se peça obrigatória, momento oportuno para formular requerimentos relativos à produção de provas, sob pena de preclusão, já que é uma a audiência de instrução e julgamento e, também, que pode gerar a absolvição sumária do réu. 14. Inegável, portanto, a importância da defesa preliminar escrita, pois introduziu no processo penal a possibilidade de julgamento antecipado da lide em matéria penal (...) Outro argumento que não seduz é aquele sustentado pelos eminentes pares (...) acerca da transferência de ônus do Poder Executivo para o Poder Judiciário, com o transporte dos presos. A afirmação mostra-se inconsistente e equivocada, com todas as vênias, porquanto inexistente qualquer transferência de ônus, seja financeiro, seja na própria execução do transporte, tendo em vista que este é realizado pela Secretaria de Administração Penitenciária, órgão do Poder Executivo. O único ônus que recairia sobre o Judiciário seria a própria requisição que não passa de ato de mero expediente, corriqueiramente realizado nas dependências de qualquer serventia judicial – a expedição de ofício. (...) Registre-se, ainda, que a entrevista pessoal do réu preso com o defensor público que elaborará sua defesa preliminar, além de prerrogativa do membro da instituição, constitui expressão da ampla defesa constitucional, diante de tudo quanto já exposto acerca da importância da referida peça processual e de suas conseqüências, após a reforma do processo penal. (...) É ínsito à natureza da própria atividade do Estado – que tem o dever de garantir a segurança pública – por vezes, lançar mão de maiores recursos financeiros e logísticos, para realizar sua atividade de forma eficiente. Não se pode, sob o argumento de que será dispendioso para o Estado promover o transporte de presos com maior grau de periculosidade, excepcionar garantias constitucionais tão caras ao processo penal e, por via de conseqüência, à manutenção do estado democrático de direito. 18. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, é bem verdade, ainda oscila sobre o tema, mas há precedentes diversos que se alinham ao entendimento que aqui se sustenta.



(...) *Concessão da ordem.*”

[8] “Dworkin é enfático ao afirmar que será normativamente melhor a decisão suportada por um argumento de princípio (...)” (CHUEIRI, Vera Karam. *Ronald Dworkin*. In: BARRETO, Vicente Paulo (coordenador). *Dicionário de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 261)

[9] Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos:

(...)

IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009\).](#)

[10] “Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui um direito fundamental. Uma decisão adequada a Constituição (resposta hermeneuticamente correta) será fruto de uma reconstrução histórica do direito, com respeito à coerência e a integridade (exame da integridade legislativa e respeito a integridade das decisões anteriores). Não haverá grau zero de sentido. A resposta adequada a Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípios e não em argumentos de política (teleológicos), como bem ensina Dworkin. Do mesmo modo, a resposta correta deve buscar a preservação do grau de autonomia que o direito atingiu nesta quadra da história, evitando-se os ‘predadores’ externos, como os discursos adjudicativos e provenientes da moral, da política e da economia, assim como os ‘predadores’ internos como os subjetivismos, axiologismos e pragmatismos de toda a espécie.” (STRECK, Lênio. *O positivismo discricionarista e a crise do Direito no Brasil: a resposta correta (adequada a Constituição) como um direito fundamental do cidadão*. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga. (coord.). *Temas sobre direitos humanos. Estudos em homenagem ao professor Vicente Paulo Barreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 95)

[11] “O que é ‘constrangimento epistemológico’? Trata-se de uma forma de, criticamente, colocarmos em xeque decisões que se mostram equivocadas, algo que já chamei, em outro momento, de “fator Julia Roberts”, em alusão à personagem por ela interpretada no filme *Dossiê Pelicano*, que, surpreendendo o seu professor em Harvard, afirma que a Suprema Corte norte-americana errou no julgamento do famoso caso *Bowers v. Hardwick*. No fundo, é um modo de dizermos que a ‘doutrina deve voltar a doutrinar’ e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das decisões tribunalícias.” (STRECK, Lênio. *Ministro equivoca-se ao definir presunção de inocência*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio>)

**Date Created**

17/08/2014