



Noviembre 2014

ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR E O DEVIDO PROCESSO PENAL

Bruno Rotta Almeida

Professor - Faculdade de Direito

Universidade Federal de Pelotas - Brasil

Doutorando em Ciências Criminais – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

bruno.ralm@yahoo.com.br

RESUMO

O presente texto realiza um estudo sobre a assessoria jurídica universitária popular como um instrumento protetor de direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro. Para isso, apontamos algumas noções sobre a assistência jurídica e a assessoria jurídica universitária popular, seus papéis no Estado Democrático de Direito-Constitucional, como também em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por fim, ao devido processo penal. A assessoria jurídica universitária popular é um dos instrumentos mais importantes de proteção das garantias e direitos fundamentais do processo penal na contemporaneidade.

PALAVRAS-CHAVE

Assistência Jurídica; Assessoria Jurídica Universitária Popular; Direitos e Garantias Fundamentais; Direito Processual Penal; Devido Processo Penal.

RESUMEN

En este trabajo se lleva a cabo un estudio sobre el asesoramiento jurídico popular de la Universidad como un instrumento de protección de los derechos y garantías fundamentales en el proceso penal brasileño. Para esto, señalamos algunas ideas sobre la asistencia jurídica, sus papeles en el Estado Democrático-Constitucional, sino también en relación con el principio de la dignidad humana y, por último, con lo debido proceso penal. El asesoramiento jurídico popular de la Universidad es uno de los instrumentos más importantes para la protección de los derechos y garantías fundamentales del proceso penal en los días de hoy.

PALABRAS CLAVE

Asistencia Legal; Asesoramiento Jurídico Popular; Derechos y Garantías Fundamentales; Derecho Procesal Penal; Debido Proceso Penal.

1 INTRODUÇÃO

Podemos afirmar que, sem qualquer dúvida, a assistência jurídica em termos gerais desempenha o mais completo instrumento de efetivação de garantias processuais. Até mesmo antes de se pensar em garantias processuais, a assistência jurídica possibilita a realização do acesso à justiça. Isso significa dizer que a ausência de assistência jurídica prejudica a efetivação de garantias processuais e do próprio acesso à justiça? No processo penal, pensamos ser inevitável. Isso porque o devido processo penal pressupõe a existência de defesa, e, indispensavelmente, técnica (advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil). A assistência jurídica – e, por sua vez, a assessoria jurídica popular – é senão um instrumento protetor das garantias processuais.

De acordo com a composição política do atual estado de direito, percebemos que o processo (especialmente o penal) deve ser lido numa perspectiva social, que tenha como pressuposto a vulnerabilidade de determinados grupos sociais, cujas desigualdades dificultam o acesso à prestação jurisdicional. Não nos parece sustentável assegurar garantias processuais sem que as camadas sociais mais vulneráveis possam arcar com os custos materiais do acesso. Deste ponto, decorre, para nós, a grande importância da assistência jurídica – e pública – como condição para a plena efetividade e proteção das garantias. Nesse mesmo andar, podemos encontrar as assessorias jurídicas universitárias populares, espécie de serviço jurídico público, direcionado à assessoria e à assistência das populações sócio-política-economicamente vulneráveis.

Sendo assim, pretendemos, neste trabalho, apontar a importância da assessoria jurídica universitária popular como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro. Para tanto, num primeiro momento, apresentamos algumas previsões normativas e constitucionais a respeito da assistência e assessoria jurídica. Após, distribuímos tais mecanismos dentro de um Estado Democrático de Direito-Constitucional. A seguir, elencamos a necessidade da sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, trazemos a sua importância em relação ao devido processo penal.

2 ASSISTÊNCIA E ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A assistência jurídica possui como fundamento o princípio de que *todos são iguais perante a lei*, contido há alguns séculos nas Declarações de Direitos do Estado de Virgínia, EUA, de 1776, e dos Direitos do Homem e do Cidadão, França, de 1789. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, faz menção, em seus artigos VIII, X e XI, à assistência jurídica e à efetivação das garantias processuais: “VIII. Toda pessoa 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. X. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. XI.1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.” (Tradução nossa)¹

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, por sua vez, prevê o direito a um *processo regular*: “Artigo XXVI. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.”²

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, dispõe o que segue: Artigo 14.3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo. (Tradução nossa)³

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, apresenta, em seu artigo 8º, as chamadas *garantias judiciais*: “Artigo 8º 1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada 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.”⁴

Verifica-se, assim, uma variada positivação de direitos decorrentes da assistência jurídica: direito a remédios constitucionais; direito à audiência justa e pública por parte de um juiz ou tribunal independente e imparcial; direito a um julgamento público; direito de ser ouvido numa forma imparcial e pública; direito de estar presente no julgamento; direito de se defender pessoalmente ou por intermédio de um defensor; direito de ser assistido por um defensor de sua escolha; direito de ser informado sobre a assistência jurídica do Estado; direito de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado.

No ordenamento jurídico brasileiro, a assistência jurídica está prevista na Constituição Federal, de 1988, a partir da leitura do artigo 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. No ordenamento legislativo, a Lei n. 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Contudo, é com a institucionalização da *defensoria pública* (artigo 134, CF) que a assistência jurídica torna-se instrumento hábil à efetiva proteção de garantias processuais e à plena realização do acesso à justiça, servindo de orientação jurídica e defesa dos necessitados, em todos os graus.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, a defensoria pública toma um importante papel na transformação em direção a uma *revolução democrática da justiça*, onde há a necessidade de outra cultura de consulta jurídica e de assistência. Desde a Constituição Federal, quando estava prevista a organização no âmbito dos Estados e do Distrito Federal até a emenda n. 45, com a disposta autonomia funcional, administrativa e financeira das defensorias. Para o autor, estamos diante da *universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados para esse fim*.⁵

Assim, qualquer pessoa que seja imputada da prática de um crime, caso não tenha condições de constituir um advogado, possui um direito subjetivo de exigir do Estado a assistência gratuita de um defensor público. A assistência jurídica, portanto, além de ser um direito subjetivo público, também é uma proteção de garantias, dentre as quais, o direito ao *pleno* acesso à justiça e ao exercício da defesa. As assessorias jurídicas universitárias populares também podem desempenhar a assistência jurídica e, por conseguinte, confirmar e autenticar os diversos direitos correlatos a ela.

A dimensão da assessoria jurídica universitária popular acompanha, conforme pensamos, uma extensão ainda maior, correspondendo à criação de uma cultura jurídica e judiciária que contenha novos mecanismos protagonistas possibilitadores do acesso ao direito e à justiça. Isso pode se exibir de variadas formas. Para Santos,⁶ essa outra cultura aconselha alguns desdobramentos: outra formação de magistrados; outras faculdades de direito; vontade política; reformas processuais; nova organização e gestão judiciária; revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente; enfim, uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

A justificativa dessa *nova* dimensão cultural pode ser observada a partir do estabelecimento das desigualdades e na formação de grupos sócio-político-economicamente vulneráveis, cujas injustiças escancararam, conseqüentemente, a violação de direitos e da própria cidadania. Esse *fascismo social*⁷ é criado por um sistema injusto, em que as pessoas mais vulneráveis são as maiores vítimas da violência e da arbitrariedade dos agentes que detém o poder. Assim, vemos imprescindível o nascimento de um campo *contra-hegemônico*, isto é, um campo onde a reforma constitucional atribui(u) direitos significativos, cuja consciência é a de ver no direito e nos tribunais um importante instrumento de reivindicação dos seus direitos e aspirações diante da vivência rotineira da exclusão social.

Pressupomos, pela leitura de Santos, um ambiente cuja a verdadeira revolução democrática do direito e da justiça se dá no âmbito de uma revolução mais ampla, que seja capaz de, por meio de um pensamento crítico, abranger, incluir e fomentar a democracia ao fim de uma emancipação da sociedade. O acesso à justiça deve ser entendido dentro de uma compreendida universalização, caracterizada não só pelo apoio judiciário às pessoas carentes, mas como uma medida de efetivo combate à exclusão, seja ela social, política ou econômica. As defensorias públicas preenchem, conforme o atual ordenamento constitucional, esse conceito mais amplo de justiça. As assessorias jurídicas universitárias populares, uma espécie de serviço jurídico, estão direcionadas às populações abrangidas por grupos vulneráveis (pobres, mulheres vítimas de violência, menores em conflito com a lei, pequenos trabalhadores rurais, indígenas etc.), e também podem completar essa *emancipação jurídico-social*.

Nas faculdades de direito do Brasil, portanto, há serviços jurídicos tradicionais e serviços jurídicos inovadores.⁸ Por um lado, encontramos os tradicionais escritórios-modelo, assinalados por ser uma atividade de ensino e presente no currículo do curso. Em regra, possuem como característica uma prática jurídica técnico-burocrata, rotinizada, individualista e despolitizada. As assessorias jurídicas universitárias populares, por sua vez, são um serviço protagonizado por estudantes de direito, por meio de assistência e de assessoria judicial solidária e politizada, atento aos conflitos estruturais da sociedade. Possui como objetivo a prática dialógica e multidisciplinar de preparação para ações em defesa de direitos, tendo como ponto de partida a comunhão de ensino, pesquisa e extensão.

As assessorias jurídicas universitárias populares desempenham um papel importantíssimo na reconstrução crítica do direito, da justiça e do próprio ensino jurídico. Além disso, expõem elementos imprescindíveis para a redefinição do *lugar social da universidade*. Esse modelo democrático de assessoria empenha suas forças por meio das demandas sociais originadas pelos grupos mais vulneráveis e *impotentes*. Trata-se, para Santos,⁹ de uma formação mais sensível aos problemas sociais, sendo protagonizado pela interação de estudantes e sociedade num processo de aprendizagem e ensino.

3 ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO-CONSTITUCIONAL

Como dito, a assistência jurídica está prevista na Constituição Federal, de 1988, na sua forma integral e gratuita (artigo 5º, LXXIV), e como orientação jurídica e defesa dos necessitados (artigo 134). A previsão constitucional, junto do estabelecido pelas referidas cartas internacionais de direitos humanos, proporciona à assistência e assessoria jurídica um caráter de *direito fundamental* em um Estado Democrático de Direito-Constitucional. O Estado de Direito-Constitucional é um modelo de garantia dos direitos fundamentais, em que a liberdade e a justiça se colocam como princípios de elevado valor.

O autor Gustavo Zagrebelsky, ao apresentar um estudo sobre o advento e as características do modelo contemporâneo de Estado Constitucional, demonstra a grande importância desses princípios ao propor um direito mais equilibrável, levando em consideração o pluralismo dos universos culturais, éticos, religiosos e políticos que caracterizam e complicam a sociedade atual. Para Zagrebelsky, com a transformação da soberania, o direito público passou a se focar não mais no Estado, mas na Constituição. Entretanto, não é ela quem constrói o direito constitucional concreto, mas sim, uma política constitucional harmônica de coexistência de princípios e valores fundamentais e de compromisso com as possibilidades, dentro das relações sociais pluralistas da atualidade.¹⁰ Sendo assim, princípios e valores, ao mesmo tempo em que devem coexistir harmonicamente, não podem perder seu caráter unificador e integrante dos direitos. Já os direitos individuais devem andar ao lado dos direitos sociais, sem detrimento de uns sobre os outros, mas se relativizando por meio dos princípios constitucionais, de modo a se desenvolverem juntos.¹¹ Essa é a ideia da *ductilidade constitucional*, ou seja: os elementos constitutivos do direito constitucional para poderem coexistir devem se relativizar, fazendo-se maleáveis.

No seu trabalho, Zagrebelsky ainda faz uma significativa evolução do Estado de Direito ao Estado Constitucional. Para o autor, o Estado de Direito contrapõe-se ao Estado Absoluto (policial) do século XVII, eliminando a arbitrariedade da atividade estatal. No Estado Liberal de Direito, a lei tem primazia sobre a Administração, a jurisdição e os cidadãos, além de expressar a centralização do poder político. A grande transformação para o Estado Constitucional está na posição da lei, a qual se submete, agora, a uma relação de adequação e, assim, de subordinação à Constituição.¹²

Consoante Luigi Ferrajoli, é assim que a transformação do Estado absoluto em Estado de direito ocorre simultaneamente à transformação do súdito em *cidadão*, isto é, em um sujeito titular de direitos não mais exclusivamente “naturais” mas “constitucionais” em relação ao Estado, que se torna, por sua vez, vinculado em relação àquele. O denominado contrato social, uma vez traduzido em pacto constitucional, não é mais uma hipótese filosófica-política, mas um conjunto de normas positivas que obrigam entre si o Estado e o cidadão, tornando-se dois sujeitos de soberania reciprocamente limitada.¹³

Não obstante, a constitucionalização dos direitos fundamentais é referida em José Joaquim Gomes Canotilho, sendo compreendidos enquanto direitos jurídicos-positivamente vigentes numa ordem constitucional. Para o autor, “a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os

direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional (*Grundrechtsnormen*).¹⁴

Ademais, segundo Ferrajoli, é com a estipulação constitucional de tais deveres públicos que os direitos naturais se tornam direitos positivos *invioláveis*, e muda, por isso, estrutura do Estado, não mais absoluto mas limitado e condicionado.¹⁵

Torna-se demasiado considerável esse aspecto na medida em que, conforme Canotilho, a constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jító das grandes “declarações de direitos”.¹⁶

Também nesse diapasão, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que “os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.”¹⁷

Assim, os direitos fundamentais integram “a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Para além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais.”¹⁸

Sarlet aponta o Estado de Direito não no sentido meramente formal (governo das leis), senão como uma ordenação integral e livre da comunidade política, expressão da concepção de um Estado material de Direito, no qual, além da garantia de determinadas formas e procedimentos próprios da organização do poder, encontram-se reconhecidos, como metas, parâmetros e limites da atividade estatal, determinados valores, direitos e liberdades fundamentais. Dessa forma, para o autor, “é justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo ordenamento jurídico. Situando-nos naquilo que pode ser considerado um espaço intermediário entre uma indesejável tirania ou ditadura dos valores e uma, por sua vez, impossível indiferença a eles, importa reconhecer que a dimensão valorativa dos direitos fundamentais constitui, portanto, noção intimamente agregada à compreensão de suas funções e importância num Estado de Direito que efetivamente mereça ostentar este título.”¹⁹

Por tudo, a assistência e assessoria jurídica – como também os direitos e garantias correlatos a ela – possuem caráter de direito fundamental, proporcionando a defesa da liberdade e da justiça, integrando um sistema coerente e unitário atrelado ao Estado Democrático de Direito e Constitucional brasileiro, e persistindo no valor-guia da *dignidade da pessoa humana*.

4 ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR E A DIGNIDADE HUMANA

A assistência e assessoria jurídica, como direito fundamental que é, evoca a firmeza do valor-guia *dignidade humana*. O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, de 1988, serve como uma *unidade de valor* para os direitos fundamentais, desempenhando papel de paradigma das liberdades constitucionais e dos direitos fundamentais, como orientador do ordenamento jurídico. É um verdadeiro *supraprincípio* que constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica. Para Sarlet, “além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual consagrado também em nosso direito constitucional vigente.”²⁰

Sarlet aponta a dignidade da pessoa humana para um conceito relacionado à qualidade do ser humano merecedor de mesmo respeito e consideração por parte do Estado e determinante para a implicação de um complexo sistema de direitos e deveres fundamentais inerentes a ele.²¹ Podemos, entretanto, sem contrapor o conceito referido, apanhar a *ansiedade por justiça* como – também – um elemento visceral da dignidade da pessoa humana.

Segundo Ricardo Timm de Sousa, a vida humana é, visceralmente, ansiedade por justiça. Para o autor, “nenhuma criança conhece rebuscadas definições de justiça, mas qualquer criança sabe perfeitamente o que é uma injustiça, quando a sofre ou percebe: é a ferida que, lembrando-a que é humana e está viva, rompe sua solidão monádica.”²²

A questão da justiça se apresenta, dessa forma, diante do tempo como *ansiedade por justiça*. Para Sousa, a dignidade humana deve ser pensada e concebida a partir da ansiedade por justiça.

A assistência e assessoria jurídica, como direito fundamental derivado da dignidade da pessoa humana, inclina-se, mais do que tudo, a uma ansiedade pela *plena justiça*, a partir do seu efetivo acesso, seja por intermédio de remédios constitucionais, audiência justa e pública, julgamento público, juiz e Tribunal imparciais, de estar presente no julgamento, de defender-se pessoalmente, de ser assistido por um defensor de sua escolha ou proporcionado pelo Estado etc. A dignidade humana, para Sousa, é o *direito de ter tempo*.²³ A nosso ver, partindo da exegese do autor, é uma dimensão ansiosa e incompleta que desloca o questionamento para o presente como uma verdadeira *crítica do acesso à justiça*.

5 ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO PENAL

A assistência e assessoria jurídica, como vimos, é um potente instrumento protetor da efetivação de direitos e garantias processuais. Não basta, numa ponta, assegurar o acesso à justiça se, na outra, não alicerçarmos a tutela do direito de liberdade. É justamente no processo penal, lugar comum do extrato da *seletividade* do sistema penal,²⁴ onde a assistência e a assessoria jurídica se posicionam, além de tudo, como verdadeiras ferramentas garantidoras do *acesso* e do devido processo penal. O devido processo penal é, para nós, o *equilibrado* respeito dos diversos direitos e garantias penais e processuais penais, especificado nos seguintes corolários: acesso à justiça penal; juiz natural; tratamento paritário; plenitude da defesa do indiciado, acusado ou condenado; publicidade dos atos; motivação das decisões judiciais; duração razoável do processo; legalidade da execução penal.²⁵ Para Nereu Giacomolli, “o devido processo é o constitucional e convencional, o justo processo, muito além da normatividade ordinária. É aquele capaz de assegurar a proteção dos direitos humanos no plano concreto, por meio de uma teia de garantias forjadas em sua historicidade, na complexidade normativa doméstica e internacional.”²⁶

Destarte, a assistência e a assessoria jurídica adquirem o ponto relevante de dar à pessoa imputada pela prática de uma infração penal, o direito à liberdade, à defesa, e ao devido processo penal. Vinculando a assistência e a assessoria jurídica ao direito processual penal, daremos atenção aos princípios da *jurisdicionalidade*, da *garantia acusatória*, da *presunção de inocência*, da *ampla defesa* e do *contraditório*.

Por meio do *princípio da jurisdicionalidade*, exige-se ter um juiz imparcial, natural e comprometido com a máxima eficácia da própria Carta Magna. De um modo geral, o juiz tem que se encontrar na função de proteção dos direitos fundamentais da pessoa, devendo tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas e absolver quando não existirem provas legais e suficientes à condenação. Segundo Ferrajoli,²⁷ a garantia da jurisdição (*nulla culpa sine iudicio*) pode ser compreendida em dois sentidos diversos: em sentido estrito e sentido lato. Em sentido estrito, o juízo é simplesmente uma exigência do conjunto das garantias penais materiais; em sentido lato, está relacionada com o conjunto das garantias processuais penais. Assim, extrai-se, do referido princípio, algumas ponderações: o direito que todo cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que irá processá-lo e o juízo que vai julgá-lo (*juiz natural*); o direito que o cidadão tem de ser julgado em um prazo razoável (aqui, relaciona-se a ideia com o *princípio da celeridade*, visando o não prejuízo do acusado em razão do [geralmente] tempo duradouro do processo); e a garantia da *imparcialidade* do julgador.²⁸ Importante sublinhar a observação de Francesco Carnelutti sobre a temerosa situação do magistrado diante do partidário humano: “Se, entretanto, aqueles que estão defronte ao juiz para serem julgados são partes, quer dizer que o juiz não é uma parte. De fato os juristas dizem que o juiz é supraparte: por isso ele está no alto e o acusado embaixo, sob ele; um na jaula, o outro sobre a cátedra.(...). Entretanto, também ele, o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito de juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é o seu drama.”²⁹

A jurisdicionalidade e as garantias correlatas são consequências da eficaz colaboração dos sujeitos envolvidos no processo: acusação e defesa. No processo penal, a jurisdicionalidade – e especialmente a imparcialidade –, somente se autentica com a paridade de armas entre a acusação e

a defesa. A assistência e assessoria jurídica satisfazem a igualdade de forças, uma vez que se impõem, nesse caso, como anteposição à acusação.

A seguir, encontra-se a *garantia acusatória*. A Constituição brasileira possui uma série de regras vinculadas ao modelo acusatório, inconciliáveis com o inquisitório: a exclusiva titularidade da ação penal pública do Ministério Público; a ampla defesa e o contraditório; a presunção de inocência etc. Por meio da garantia acusatória, o juiz não deve ter qualquer tipo de atitude probatória, pois essa função é do acusador e não do julgador. A atribuição de poderes instrutórios aos magistrados ocasiona a destruição completa da ideia de processo penal democrático. Segundo Giacomolli, “o princípio acusatório há que ser entendido em seu aspecto formal e material. Assim, o sujeito que investiga, e/ou acusa, não tem legitimidade para julgar ele mesmo o caso, e não haverá sentença com legitimidade constitucional sem que haja acusação formalizada.”³⁰

A assistência e assessoria jurídica pressupõem o acesso a uma ordem jurídica justa. Além disso, a garantia acusatória implica na imprescindível defesa do acusado, por meio de um defensor. Sendo que a gratuidade da defesa é necessária para o efetivo acesso à justiça e ao devido processo penal ao acusado pobre e carente. Da mesma forma, o acesso ao devido processo penal pode ser encaminhado à vítima pobre e carente, especialmente em situações de justiça consensual, como no caso dos Juizados Especiais Criminais. A assistência e assessoria jurídica são vistas, neste ponto, como o cordão umbilical entre o acesso à justiça e ao devido processo penal.

O *princípio da presunção de inocência* impõe um adequado dever de tratamento, exigindo que a pessoa seja tratada como inocente. Conforme Aury Lopes Jr.,³¹ tal garantia atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior ao mesmo. No sentido interno, o tratamento é destinado ao magistrado, delimitando que a carga probatória seja do acusador e que, em razão de dúvida, acarreta-se à absolvição. Na dimensão externa ao processo, exige-se uma preservação da pessoa à exploração abusiva da mídia, evitando-se a censura precoce do indivíduo. Conforme Giacomolli, “para determinados acusados, o fato de responder a um processo criminal, de ser objeto de investigação, de comparecer às audiências, é mais danoso que a aplicação de uma sanção penal, como ocorre com os acusados de um delito, cuja sanção final é uma multa.”³²

A assistência e a assessoria jurídica são a exigência de se evitar a *estigmatização* do ser humano e a violação da dignidade da pessoa diante de medidas cautelares, prisões processuais, dilações indevidas do processo etc. O *princípio da ampla defesa* está relacionado ao direito natural de defesa, desdobrando-se em defesa técnica ou pública e defesa pessoal ou privada. A defesa técnica ou pública tem de ser desempenhada unicamente por advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. A segunda, também chamada de autodefesa, é feita pelo próprio acusado quando procura se explicar no seu interrogatório, em juízo, ou contribui com seu defensor, no decorrer do processo, com informações sobre pessoas e/ou provas.

Em sua conjuntura, o *princípio do contraditório*, enquanto direito fundamental da pessoa humana, está profundamente ligado à ampla defesa. Tal garantia refere-se ao direito de contestar, de buscar a verdade, mediante exame mútuo; o direito de apresentar a contraprova, a fim de se investigar a verdade. Conforme Aury Lopes Jr., “o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no *iter procedimental*”.³³ Para Jacinto Coutinho, “traduz-se, então, na necessidade de se dar às partes a possibilidade de exporem suas razões e requererem a produção das provas que julgarem importantes para a solução do caso penal”.³⁴

Decorre da assistência e assessoria jurídica a *atuação* de uma defesa verdadeiramente técnica: advogado inscrito na OAB; eis que indisponível e essencial para a administração da justiça (artigos 133 e 134, da CF). A defesa técnica, portanto, é um direito e uma garantia à pessoa. A Constituição Federal, de 1988, alçou a assistência jurídica por meio de uma defesa técnica ao patamar de *preceito constitucional*, preservando também a sua atividade estritamente privada (advocacia), como prestadora de serviços de interesse coletivo. O defensor exerce função de assistência.³⁵ Realiza uma função pública e social, no sentido de salvaguardar a liberdade do acusado ante o poder punitivo do Estado. Isto se intensifica quando temos como pressuposto a existência de um processo enquanto único instrumento apto a fazer valer aquele poder de punir/penar.

No inquérito policial, procedimento preliminar e preparatório ao exercício da acusação, a assistência e assessoria jurídica se apresentam como um acompanhamento técnico, orientando o suspeito/investigado/indiciado enquanto a coleta de informações ocorre. Embora o exercício da defesa esteja limitado, diante da característica inquisitória do inquérito, ele é plenamente possível: pedido de diligências (art. 14, CPP), direito de acesso a elementos de prova e documentos (Súmula Vinculante n. 14, STF), direito de examinar em qualquer repartição policial autos de flagrante e de inquérito (Art. 7º, XIV, do EOAB – Lei n. 8.906, de 1994).

A assistência e a assessoria jurídica na fase processual podem ser vista por meio do acompanhamento em um plano mais geral, como nas orientações técnicas de praxe, elaboração de petições, alegações, requerimentos etc. No entanto, é em situações concretas que detectamos a importância da assistência da defesa. A participação da defesa no *interrogatório* é senão o *clímax* da assistência jurídica no processo penal, especialmente o brasileiro. O interrogatório, além de ser um importante instrumento probatório, é um meio de defesa e, por essa razão, a participação do defensor é indispensável (artigos 185 e 188, do CPP), podendo entrevistar o acusado antes do ato, de modo a orientá-lo acerca do direito ao silêncio, garantia que se aplica inclusive na fase pré-processual. Destarte, a presença e a participação do defensor no ato do interrogatório é um controle de atuação do Estado e de seus órgãos no processo penal. Da mesma forma é a importância da assistência e assessoria jurídica no ato de oitiva de testemunhas, onde a tese será colocada por meio de perguntas diretamente enviadas a elas (212, do CPP). Na fase recursal, a assistência está direcionada à orientação sobre o exercício do *direito ao recurso* como direito de acesso ao *duplo grau de jurisdição*, a fim de que a decisão – atacada – seja levada à avaliação do órgão hierarquicamente superior.

Na justiça consensual, a Lei n. 9.099, de 1995, autoriza a aplicação de medidas alternativas à prisão (artigo 76, da Lei) ou, se for o caso, a suspensão condicional do processo (artigo 89, da Lei). Tais benefícios produzirão seus efeitos desde que o autor do fato manifeste o aceite perante o juiz e acompanhado de um defensor. A presença do defensor é, assim, também obrigatória nas audiências dos Juizados Especiais Criminais, cujo procedimento está destinado às infrações de menor potencial ofensivo.

Por fim, a assistência e a assessoria jurídica são desempenhadas pelo defensor enquanto função pública e social, na medida em que se impõem para salvaguardar a liberdade da pessoa ante o poder punitivo do Estado. A defesa é, dessa forma, um direito e uma garantia ao cidadão, sendo alçada, conforme a Constituição Federal, ao patamar de *preceito constitucional*, preservando também a sua atividade estritamente privada (advocacia), como prestadora de serviços de interesse coletivo. Aqui se destacam, sobretudo, as assessorias jurídicas universitárias populares, espécie de serviço jurídico público, visando proteger direitos e garantias fundamentais das populações sócio-político-economicamente vulneráveis.

6 CONCLUSÃO

A assistência e a assessoria jurídica preenchem, até mesmo antes da realização do acesso à justiça, o mais acabado mecanismo de efetivação de garantias processuais. No processo penal brasileiro, a ausência de assistência e assessoria jurídica prejudica a efetivação de direitos e garantias fundamentais do cidadão, como também o próprio acesso à justiça. A suposição inicial era de que o devido processo penal pressupunha a existência imprescindível de defesa técnica. Tal hipótese é ratificada ao final do desenvolvimento do artigo, quando afirmamos que a assistência e a assessoria jurídica, alçadas ao patamar de preceito constitucional, possuem função pública e social, uma vez que são instrumentos de salvaguarda da liberdade da pessoa ante o poder punitivo do Estado.

Expomos, durante o trabalho, a importância da assistência e assessoria jurídica universitária popular como instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro. Verificamos que a assistência jurídica está contemplada, de forma implícita e explícita, em variadas disposições normativas em âmbito internacional: Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992; Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969. No Brasil, a previsão encontra-se na Constituição Federal, de 1988, a partir da leitura do artigo 5º, LXXIV, e do artigo 134. No ordenamento legislativo, a Lei n. 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Não obstante, a assessoria jurídica universitária popular corresponde a uma extensão ainda maior, devendo ser pensada por meio de uma cultura jurídica e judiciária de acesso ao direito e à justiça, levando-se em conta as desigualdades sociais em face de grupos sócio-político-economicamente vulneráveis. Neste cenário, pensamos estar o papel importante das assessorias jurídicas universitárias populares como um caminho para a reconstrução crítica do direito, da justiça e do próprio ensino jurídico.

A referida previsão constitucional, junto do positivado pelas declarações e pactos internacionais de direitos humanos, proporciona à assistência jurídica – e também à assessoria jurídica universitária – um caráter de direito fundamental dentro do que se convém chamar de Estado Democrático de Direito-Constitucional, cujo sistema jurídico está voltado à garantia de determinadas

formas e procedimentos próprios da organização do poder, apontando parâmetros e limites da atividade estatal, determinando bens e interesses, e protegendo direitos e garantias fundamentais, tendo como valor-guia a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como conceito relacionado à qualidade do ser humano merecedor de respeito e consideração por parte do Estado ou como *pura* ansiedade por justiça, é evocado pela instrumentalização da assistência e da assessoria jurídica enquanto ferramentas de proteção e efetivação de direitos e garantias fundamentais.

É precisamente no processo penal brasileiro, lugar comum da seletividade penal e punitiva de determinados grupos vulneráveis, que a assessoria jurídica universitária, por meio de orientação e assistência, toma a posição de aparelho altamente protetor do acesso e do devido equilíbrio e respeito de diversos direitos e garantias penais e processuais penais – ou simplesmente: *devido processo penal* –. A assessoria jurídica universitária popular é senão um dos instrumentos mais importantes de proteção das garantias e direitos fundamentais no processo penal brasileiro, pois, além de possibilitar o *justo* acesso à justiça e ao devido processo penal, torna *equilibrável* e ameniza as consequências e os resultados nocivos das desigualdades sociais, econômicas e políticas dos grupos sociais mais vulneráveis e, em regra, assistidos por essa mesma assessoria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Trad. José Antonio Cardinali. Campinas: Bookseller, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais nº 1**. Porto Alegre: Notadez!/TEC, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **O devido processo penal: abordagens conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: RT, 2002.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaración Universal de Derechos Humanos**. Disponível em: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Acesso em 27/10/2012.

_____. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Disponível em: <http://www.un.org/es/documents>. Acesso em: 20/10/2012

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 20/10/2012.

_____. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem**. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 20/10/2012

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUSA, Ricardo Timm de. **Justiça em seus termos: dignidade humana, dignidade do mundo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** 3 ed. São Paulo: RT, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** 5. ed. Madrid: Trotta, 2003.

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaración Universal de Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Acesso em 27/10/2012.

² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.** Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 20/10/2012.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Disponível em: <http://www.un.org/es/documents>. Acesso em: 20/10/2012.

⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Derechos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 20/10/2012.

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2011, p. 51.

⁶ SANTOS, *op. cit.*, p.38 ss.

⁷ SANTOS, *op. cit.*, p. 35 ss.

⁸ Conforme a classificação de: SANTOS, *op. cit.*, p. 60.

⁹ SANTOS, *op. cit.* p. 61.

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** 5. ed. Madrid: Trotta, 2003, p.10.

¹¹ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 14 ss.

¹² ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 21 ss.

¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 793.

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377.

¹⁵ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 793.

¹⁶ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 378.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 61.

¹⁸ SARLET, *op. cit.*, p. 58.

¹⁹ SARLET, *op. cit.* p. 60.

²⁰ SARLET, *op. cit.*, p. 62.

²¹ Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67)

²² SOUSA, Ricardo Timm de. **Justiça em seus termos: dignidade humana, dignidade do mundo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 150.

²³ SOUSA, *op. cit.*, p. 151.

²⁴ O problema do sistema penal e especialmente da prisão, como um elemento contido nas estruturas sócio-político-econômicas do país, posiciona o agente estatal em direção a uma identificação do

crime com os *desclassificados*, servindo de instrumento de *seleção, exclusão e criminalização* dos mais *vulneráveis*, deduzindo o que se evoca de *seletividade do sistema penal brasileiro*. Tais considerações podem ser facilmente visualizadas a partir dos dados do sistema carcerário brasileiro.

²⁵ TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 61.

²⁶ GIACOMOLLI, Nereu Jose. **O devido processo penal: abordagens conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79.

²⁷ FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 495.

²⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 174 ss.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Trad. José Antonio Cardinali. Campinas: Bookseller, 2001, p. 34.

³⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 48-49.

³¹ LOPES JR., *op. cit.*, p. 239.

³² GIACOMOLLI, *op. cit.*, p. 79.

³³ LOPES JR., *op. cit.*, p. 241.

³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais nº 1**. Porto Alegre: Notadez!/TEC, 2001, p. 45.

³⁵ Sobre a assistência jurídica criminal e o direito de defesa, ver: GIANNELLA, Berenice Maria. **Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa**. São Paulo: RT, 2002.