Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa está positivado no Art. 5º, LV da Constituição Federal (CF), cujo texto legal prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Conceituando, a ampla defesa é o conjunto de meios de que os acusados penalmente dispõe para rechaçar uma acusação que considerem injusta ou excessiva.

No entanto, apesar de a ampla defesa estar prevista no mesmo inciso que trata do contraditório, estas duas figuras não podem ser confundidas.

A ampla defesa é exercida por meio do contraditório ao mesmo tempo em que o garante, pois a participação da parte, elemento do contraditório, é caracterizada pela sua defesa.

Outro argumento para diferenciar os dois princípios reside no fato de que é possível violar o contraditório sem violar a ampla defesa. Assim, acontece, por exemplo, quando o advogado da parte junta um documento que beneficia o réu e o juiz não dá a possibilidade do Ministério Público se manifestar.

O contraditório deve, naturalmente, ocorrer para ambas as partes: acusação e defesa.

É importante lembrar também que a ampla defesa manifesta-se por meio da defesa técnica, exercida por um advogado ou defensor público, e a autodefesa, exercida pelo próprio acusado. Cada uma delas possui características muito particulares, conforme será apontado nos próximos tópicos.

Defesa técnica

A defesa técnica é exercida por um profissional com capacidade postulatória, que a exerce no melhor interesse do réu no âmbito do processo criminal.

A primeira característica da defesa técnica é a sua indisponibilidade, uma vez que o acusado será assistido por um advogado, ainda que deseje ser preso ou tenha desaparecido antes do processo começar.

O Art. 8º, item 2, (d), da CADH assegura o direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um advogado de sua escolha, além de poder comunicar-se livremente e, em particular, com o seu defensor.

Todavia, diferentemente do que ocorre no direito norte-americano, no Brasil, não é possível que o réu exerça a sua própria defesa se não é advogado. Isso vale também para os casos em que o

acusado é juiz ou promotor ou em qualquer outro caso no qual o réu não esteja inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Outro elemento associado a questão da defesa técnica é a possibilidade do réu escolher o seu defensor.

Assim, somente será admitida a nomeação de um defensor judicial ao acusado quando o profissional escolhido inicialmente abandonar o caso e o interessado manter-se inerte quando intimado para contratar um novo advogado.

Neste ponto, importa dizer que, nos casos em que o réu não dispuser de recursos financeiros para contratar um advogado, este poderá ser representado pela defensoria pública ou, não havendo defensoria no município, por um advogado dativo nomeado pelo magistrado.

O último aspecto da defesa técnica é a exigência de que ela seja plena e efetiva. Tais requisitos foram positivados no Art. 261, parágrafo único, do Código de Processo Penal (CPP), que prevê a necessidade de que toda manifestação defensiva seja fundamentada.

Ou seja: de nada adianta o indivíduo estar sendo assistido por um advogado se este não o defende ou o faz sem o zelo devido, o que não significa dizer que o advogado deve sempre pedir a absolvição de seu cliente.

A função do advogado, portanto, é tentar melhorar a situação do acusado e não forçar a sustentação de uma tese totalmente descabida que embase, em argumentos sem fundamento, a absolvição quando as circunstâncias fático-jurídicas demonstram a clara impossibilidade de se inocentar o réu.

Autodefesa

A autodefesa é aquela realizada pelo próprio acusado nos momentos processuais em que tem a possibilidade de se manifestar.

Para garantir a autodefesa, o acusado deve ser citado pessoalmente, sendo admitida a citação por edital somente quando foram empreendidas todas as diligências necessárias para tentar efetivar a citação pessoal ou a citação por hora certa.

No entanto, mesmo sendo um direito do acusado, a autodefesa não é obrigatória, tendo em vista que o acusado pode permanecer em silêncio ou sequer comparecer às audiências marcadas.

Nesse sentido, tem-se que a autodefesa desdobra-se em direito de audiência e o direito de presença.

O direito de audiência é caracterizado pela possibilidade de o acusado apresentar, por suas próprias palavras, sua defesa diretamente ao juiz da causa no momento do interrogatório.

O direito de presença, por sua vez, garante ao réu o direito de acompanhar, em conjunto com o seu defensor, os atos instrutórios do processo. Logo, o acusado pode, por exemplo, acompanhar a prova pericial, bem como ouvir os depoimentos das testemunhas.

Esse último aspecto da autodefesa denota a importância de, tanto o defensor quanto o réu, serem intimados pessoalmente dos atos processuais que serão realizados.

Todavia, é importante ressaltar que o direito de presença encontra limitações no Art. 217 do CPP, o qual determina que “se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição com a presença do seu defensor.”

> ATENÇÃO: No caso de processos administrativos disciplinares, para apuração de falta grave em sede de execução penal, é obrigaória a presença de advogado

De acordo com a Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.”

Posteriormente, no julgamento do RE 4334059, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou posicionamento diverso, ao entender que a ampla defesa em sede de processo administrativo disciplinar abarca
(i) a ciência do investigado acerca dos fatos objetos de apuração, a
(ii) possibilidade do investigado se manifestar verbalmente ou por escrito acerca dos fatos que lhe forem imputados e a
(iii) imparcialidade do órgão julgador para que os argumentos apresentados pelo investigado possam ser compreendidos e considerados no momento da decisão.

Assim, uma vez cumpridas as 03 (três) exigências, estaria dispensada a presença de advogado.

Reafirmando esse entendimento, o STF editou a Súmula Vinculante nº 05, que conta com a seguinte redação: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Nos procedimentos administrativos disciplinares cujo objeto é a aprovação de falta grave em sede de execução penal, exige-se a presença de advogado, devendo ser assegurados, ainda, o contraditório e a ampla defesa, uma vez que, neste caso, a liberdade do indivíduo está em risco de sofrer restrições.

A presença de defesa técnica é tão importante em sede de execução penal que o STJ editou a Súmula 533, segundo a qual “para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.”