

## **DEFESA TÉCNICA: DA DEFESA DEFICIENTE OU DE “QUANDO O DIREITO SAIU DE FÉRIAS”**

*Technical defense: deficient defense or “when the law went on vacation”*

**Geraldo Prado**<sup>1</sup>

*Universidade Autónoma de Lisboa (Ratio Legis)*

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A defesa criminal: explicação à luz do caso paradigmático; 3. A ficção jurídica da “defesa deficiente”: sua história (nem tão) recente no processo penal brasileiro; 4. Da Defesa Penal; 5. Conclusão; Referências.

**Resumo:** No momento mais violento da ditadura militar brasileira, no período que se seguiu à edição pelo Presidente da República, marechal do Exército Artur da Costa e Silva, um dos responsáveis pelo golpe de estado de 1964 no Brasil, de Ato Institucional (AI-5) suspendendo a aplicação da Constituição e das garantias do processo, o Supremo Tribunal Federal (STF), corte constitucional brasileira, fixou entendimento jurisprudencial (precedente), por meio do qual validava processos criminais nos quais era expressamente reconhecido que o exercício do direito de defesa por profissionais – advogados e defensores públicos – havia sido deficiente. O posicionamento do STF foi editado em 03 de dezembro de 1969 (Súmula 523), quando por força do AI-5, editado em 13 de dezembro de 1968, o regime ditatorial se expandia, tendo levado à cassação de três ministros do STF em janeiro de 1969. O artigo situa as iniciativas – edição do AI-5 e da Súmula – no que se convencionou denominar “legalidade autoritária”, em virtude da qual a perseguição aos adversários da ditadura também era realizada nos tribunais criminais com o emprego de processos criminais sem chance de defesa real dos acusados. Desde então, e apesar da retomada da democracia, com a Constituição de 05 de outubro de 1988, a Súmula é aplicada, ignorando-se que a Constituição de 88 exige a “ampla defesa” dos acusados como garantia de validade das condenações criminais. A tese do estudo é de que este posicionamento do STF deve ser revisto porque é incompatível com a Constituição democrática.

**Palavras-chave:** Direito de defesa; Regime político de exceção; Ditadura; Constituição democrática; Supremo Tribunal Federal; Garantias do processo criminal.

**Abstract:** In the most violent moment of the Brazilian military dictatorship, in the period that followed the edition by the President of the Republic – Marshal of the Army Artur da Costa e Silva, one of those responsible for the 1964 coup d’état in Brazil – of the Institutional Act (AI-5) suspending the application of the Constitution and the procedural guarantees, the Supreme Federal Court (STF, the Brazilian constitutional court) established a jurisprudential understanding (precedent), through which it validated criminal proceedings in which it was expressly recognized that the exercise of the right of defense by professionals – lawyers and public defenders – had been deficient. The position of the STF was edited on December 3, 1969 (Summary 523), when, pursuant to AI-5, issued on December 13, 1968, the dictatorial regime expanded, having led to the impeachment of three STF ministers

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito. Concluiu estudos de Pós-doutoramento em História das Ideias e Cultura Jurídicas pela Universidade de Coimbra. Investigador do Ratio Legis - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas, da Universidade Autónoma de Lisboa, e Professor visitante da Universidade Autónoma de Lisboa. Consultor Sênior Associado do JusticiaLatinoAmerica – JusLat.

in January 1969. The article situates the initiatives – edition of AI-5 and of the summary – in what is conventionally called “authoritarian legality”, by virtue of which the persecution of opponents of the dictatorship was carried out in the criminal courts with the use of criminal processes without chance real defense of the accused. Since then, and despite the resumption of democracy, with the Constitution of October 5, 1988, the Summary 523 has been applied, ignoring the fact that the Constitution of 1988 requires the “broad defense” of the accused as a guarantee of the validity of criminal convictions. The thesis of the study is that this position of the STF should be reviewed because it is incompatible with the democratic Constitution.

**Keywords:** Right of defense; Exception political regime; Dictatorship; Democratic constitution; Brazilian Supreme Federal Court; Criminal procedure guarantees.

## 1. INTRODUÇÃO

No momento mais violento da ditadura militar brasileira, no período que se seguiu à edição pelo Presidente da República, marechal do Exército Artur da Costa e Silva, de Ato Institucional nº 5 (AI-5) suspendendo a aplicação da Constituição e das garantias do processo, o Supremo Tribunal Federal (STF), corte constitucional brasileira, fixou entendimento jurisprudencial, por meio do qual validava processos criminais nos quais era expressamente reconhecido que o exercício do direito de defesa por profissionais – advogados e defensores públicos – havia sido deficiente.

Artur da Costa e Silva havia sido um dos responsáveis pelo golpe de estado de 1964 no Brasil.

O posicionamento do STF foi editado em 03 de dezembro de 1969 (Súmula 523), quando por força do AI-5, editado em 13 de dezembro de 1968, o regime ditatorial se expandiu, tendo levado à cassação de três ministros do STF em janeiro de 1969.

O artigo busca apontar as circunstâncias políticas que definiram o contexto das iniciativas – edição do AI-5 e da Súmula – e sua relação com a edição da Súmula 523 do STF, que esvaziou o peso jurídico do direito de defesa, demonstrando uma das peculiaridades da ditadura brasileira: o apelo institucional e público à denominada “legalidade autoritária”.

A “legalidade autoritária” propiciou a perseguição aos adversários políticos da ditadura no âmbito dos tribunais criminais com o emprego de processos jurídicos sem chance real de defesa dos acusados.

Na verdade, a tese que se buscará sustentar assenta no reconhecimento de que a história do processo penal brasileiro está, desde o início da nossa “vida jurídica” autônoma em relação à antiga Metrópole portuguesa, em 1822, caracterizada pelo emprego sistemático do processo penal para controlar, via punição criminal, os diversos grupos sociais vulnerabilizados (africanos escravizados, população indígena, e seus descendentes, e europeus imigrantes das regiões pobres do sul da Europa).

A “legalidade autoritária”, como categoria analítica empregada para avaliar o período da ditadura militar mais acentuadamente violento e arbitrário, pós 1968, nutre-se dessa histórica matriz autoritária, que ignorava até mesmo as regras jurídicas vigentes para validar práticas dos tribunais criminais que, com imensa assiduidade, atendiam às necessidades das elites governantes.

O processo criminal converteu-se em “arma de guerra aos dissidentes” que com frequência provinham de nossas classes médias.

Historicamente, um “processo penal conforme as garantias” a rigor ficava reservado aos casos criminais que envolviam acusados oriundos das classes médias e altas, clientela excepcional do sistema de justiça criminal brasileiro, público que se beneficiava de interpretações jurídicas adequadas ao Código de Processo Penal e às Constituições do período (1824, 1891, 1934, 1937 e 1946), enquanto à maioria dos casos criminais predominavam as interpretações restritivas de direitos e garantias.

O que muda a partir da edição do AI-5, retomando e aprofundando as práticas de perseguição a adversários políticos via sistema de justiça criminal da época da ditadura do Estado Novo (1937-1945), é o emprego de estratégias jurídicas de inibição do direito de defesa e da garantia do contraditório também em relação a um público-alvo do processo criminal que historicamente via-se protegido nas esferas judiciárias.

Importante sublinhar que, ao suspender de fato as garantias constitucionais do processo penal, o AI-5 viabilizou o emprego sistemático da tortura como método de investigação das condutas criminosas ditas “subversivas”, supostamente dissidentes dos governos autoritários pós-64, haja vista, por um lado, a dificuldade de as defesas provarem que os acusados e acusadas haviam sido torturados e, por outro, a “cegueira deliberada” de juízes profissionais e militares diante das provas de uso da tortura.

O presente artigo foi inspirado em consulta jurídica relativamente a caso criminal atual no qual a “defesa criminal deficiente” é evidente e, sem embargo disso, os acusados foram condenados.

A pesquisa desenvolvida para o parecer jurídico constatou a irrelevância jurídico-penal dos poucos casos que levaram à época à edição do verbete 523 das Súmulas do STF,<sup>2</sup> sugerindo, após cassações e aposentadorias de Ministros do STF que, para empregarmos expressão atual, poderiam ser considerados “garantistas”, que a composição do STF resultante dos expurgos promovidos pelos militares no tribunal, em 1969, buscou na maioria das vezes acomodar-se ao espírito persecutório dos golpistas no poder.

Delimitar, portanto, o contexto jurídico-político da emissão desse controverso posicionamento do STF, parece essencial para confrontar sua aplicação em registro político diametralmente oposto: o de nossa democracia constitucional.

Agradeço ao pesquisador Caio Badaró Massena e às pesquisadoras Rayssa Pereira e Maria Isabel Paiva a imprescindível contribuição no levantamento das fontes documentais, particularmente do período de 1964-1974, que não se restringiram aos elementos essencialmente políticos e afetaram ainda decisões e opiniões jurídicas.

A Súmula 523 do STF foi editada quando o direito estava de férias forçadas no Brasil. A Constituição democrática de 1988, no entanto, restabeleceu o seu império. É chegada a hora de um “despertar” mais corajoso, condizente com o espírito de tempos menos anuviados.

Dedico o artigo à memória dos Ministros Hermes de Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva e a todas as vítimas dos processos criminais abusivos ao longo de nossa história.

## **2. A DEFESA CRIMINAL: EXPLICAÇÃO À LUZ DO CASO PARADIGMÁTICO**

O escopo do presente estudo consiste na análise do direito de defesa em processo criminal a cargo de profissional do direito.

O estudo se debruçará sobre o conceito do “direito de defesa” no âmbito do processo criminal e sua estrutura jurídica.

No caso concreto que o inspirou há uma ilegalidade óbvia, que salta aos olhos e desde logo releva mencionar. A partir da alteração do artigo 366 do Código de

---

<sup>2</sup>Habeas Corpus nº 42.274/DF. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Rel.: Min. Victor Nunes. Julgamento em: 10 de junho de 1965; Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 43.501/SP. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Rel.: Min. Oswaldo Trigueiro. Julgamento em: 22 de agosto de 1966; Habeas Corpus nº 45.015/SP. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Rel.: Min. Aducto Cardoso. Julgamento em: 20 de fevereiro de 1968; Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 45.336/GB. Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal. Rel.: Min. Hermes Lima. Julgamento em: 29 de março de 1968. *In*: STF. *Jurisprudências*, disponíveis em: <https://portal.stf.jus.br>, acesso em: 01 mai. 2023.

Processo Penal brasileiro (CPP), mudança introduzida pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, o acusado citado por edital, que não comparece e não constitui advogado, tem direito à suspensão do processo<sup>3</sup>.

Trata-se da incorporação ao direito ordinário nacional da regra prevista no artigo 8º, nº 2, alínea *b*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que assegura ao acusado o direito à comunicação *prévia e pormenorizada* da acusação formulada<sup>4</sup>.

O direito processual penal brasileiro ressalva a possibilidade de produção antecipada de provas, atividade de natureza cautelar orientada à aquisição judicial e preservação de meios de prova que correm o risco de desaparecer devido à passagem do tempo.

Neste caso, a garantia constitucional do contraditório impõe ao juiz criminal que dirige o processo verificar: *a*) o caráter urgente e necessário dessa excepcional atividade probatória, fundamentando a exceção ao direito do acusado de ver a prova produzida em audiência regular de instrução; *b*) que seja constituído defensor para o acusado, defensor que atuará estritamente *na* produção cautelar da prova, retomando-se a suspensão do processo na sequência. Este defensor não está autorizado por lei a praticar outros atos *no* curso do processo, salvo em defesa imediata da liberdade do acusado ou, fora do processo principal, visando impetrar *habeas corpus*; *c*) em nenhuma hipótese o exercício *precário* da defesa na produção antecipada de provas poderá comprometer os direitos processuais do próprio acusado e/ou do defensor que este venha a constituir. Daí que não cabe falar em *preclusão* do direito de requerer provas na hipótese em que o defensor dativo não está juridicamente autorizado a requerer a produção de provas.

No caso concreto, a distorção no emprego da regra disciplinada no artigo 366 do CPP é incontestável. Defensora constituída *com exclusividade* para participar de uma, afinal, inexistente “produção antecipada de provas” praticou atos incompatíveis com esse *múnus*. E o fez oferecendo, indevidamente, resposta preliminar que o juiz criminal deveria ter mandado desentranhar de plano.

Ao contrário, o magistrado não apenas incorporou a resposta ao processo como, porque não houve requerimento de produção de prova oral, declarou uma inusitada e ilegal *preclusão* relativamente ao direito de provar, que integra o direito de defesa.

É conveniente que seja salientado à luz das particularidades do caso concreto que a prova oral cabível bem poderia ser a testemunhal como a pericial, mas a decisão judicial *enterrou* esta possibilidade defensiva.

À evidente violação do direito de defesa de dois acusados que não haviam sido citados pessoalmente e não haviam constituído defensor, veio a se somar o esvaziamento desse mesmo direito com o prosseguimento do processo, agora já com defensor constituído que meramente aderiu à atividade defensiva ilegal produzida por sua antecessora.

---

<sup>3</sup>Art. 366, CPP. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)”. *In*: BRASIL. *Código de Processo Penal*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9271.htm), acesso em: 01 mai. 2023.

<sup>4</sup>Artigo 8, CADH. Garantias judiciais [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] *b*. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada”. *In*: CADH. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*, disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm), acesso em: 01 mai. 2023.

Essa simples “adesão ao vazio” manteve os acusados na situação de indefesos, uma vez que os defensores que se seguiram à dativa se *conformaram* com a preclusão ilegalmente declarada.

Essa “adesão” não é válida do ponto de vista jurídico como *endosso* ou *ratificação* da atividade defensiva prévia porque em si mesma não *defende* os acusados, isto é, não opõe resistência à pretensão acusatória.

O complemento à violação ao direito do acusado (dos acusados) a ser assistido por defensor profissional que *atue efetivamente, empregando seus conhecimentos técnico-jurídicos*, veio pela realização de interrogatório dos coacusados, em audiência híbrida para a qual o defensor corretamente fornecera e-mail para dela participar, mas indevidamente não recebeu o link respectivo.

O erro cartorário no envio do link, erro incontroverso e reconhecido pelo juiz, não é atenuado pelo fato de se tratar de audiência híbrida. Aberta a possibilidade de participação à distância e fornecida pelo defensor a informação necessária, o ato simplesmente não poderia ter sido praticado sem que se verificasse se houve ou não falha cartorária.

Os dois acusados permaneceram indefesos diante da inquirição decisiva de corréus, sem oportunidade para a contradição.

Não *parece* que *não houve* prejuízo aos acusados, que foi o argumento judicial para não declarar a nulidade. É *certo* que eles foram *efetivamente* prejudicados. Versões desfavoráveis a ambos desfilaram no processo sem questionamento defensivo porque não havia defensor e, é fato, o culto magistrado nomeou um “advogado plantonista”, em um contexto que, ainda que involuntário, remete à ineficaz nomeação da primeira defensora dativa.

O abismo entre o efetivo exercício do direito de defesa, por meio do direito à prova, e o que sucedeu no processo é imenso. A evolução legal empreendida desde 1996, passando pelas reformas processuais penais de 2008 e 2019, visando aprimorar o devido processo legal e garantir o direito de defesa, esbarrou no caso concreto na repetição do que era usual até 1996: defesas penais despidas de provas e fundadas em meras alegações genéricas, aptas a produzir números nas estatísticas oficiais e injustiça no mundo concreto da vida dos acusados, que foram condenados sem terem sido efetivamente defendidos.

O sentido jurídico-penal dessas ilegalidades que litigam contra o direito de defesa é o objeto do nosso estudo.

### **3. A FICÇÃO JURÍDICA DA “DEFESA DEFICIENTE”: SUA HISTÓRIA (NEM TÃO) RECENTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Gostaria de iniciar por um caminho epistemológico que resgata as circunstâncias históricas que, mesmo com apelo a mitos e fatos remotos, definem a sociedade em que vivemos de acordo com o respeito que essa mesma sociedade confere ao direito das pessoas de resistirem de forma legítima à acusação criminal.

No Brasil o mito primordial do direito de defesa em âmbito criminal está sumulado:

“No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”<sup>5</sup>.

Em 03 de dezembro de 1969, o Supremo Tribunal Federal (STF) decretou que a defesa penal poderia não ser tão ampla a ponto de se considerar “eficiente” e que,

---

<sup>5</sup>STF. *Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, data de aprovação: 03 dez. 1969*, disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula523/false>, acesso em: 13 mar. 2023.

ao revés, mesmo a “defesa deficiente” validaria os atos processuais, pois que não seria causa ou fundamento de nulidade.

Quando a Defensoria Pública do Ceará completou 25 anos fui honrado com o privilégio de me dirigir às Defensoras e Defensores daquele Estado e pude então recordar a figura emblemática de Luiz Gama e os dilemas da luta por liberdade em um foro criminal amplamente hostil às pessoas escravizadas<sup>6</sup>.

Naquela ocasião lembrei a célebre “sentença” de Palas Atena em “Orestes” e o parecer decisivo, *pro libertate*, de Machado de Assis, o “Bruxo do Cosme Velho”, na esfera da Diretoria de Agricultura do Império, para acentuar que as batalhas judiciais travadas em processos criminais por Luiz Gama e outros tantos abolicionistas, com a inspiração na ideia-força ocidental da legitimidade do direito de defesa, antecederam em muitas décadas a discussão sobre a efetividade do direito de defesa em matéria criminal nos Estados Unidos da América, imbuídas do espírito de que a resistência aos excessos punitivos sempre teve – e sempre terá – coloração política<sup>7</sup>.

Um parecer jurídico sobre o efetivo direito de defesa criminal nunca é apenas um estudo sobre o direito de defesa em um caso concreto. A “medida” dessa defesa é tomada por uma *régua* que é a um tempo jurídico-constitucional e expressão do respeito das instituições às pessoas.

É a dimensão política do exercício do direito de defesa em matéria criminal que levou nosso mais ilustre jurista<sup>8</sup> a proclamar que a liberdade ambulatorial não pertence com exclusividade ao sujeito que a tem ameaçada ou suprimida, mas constitui patrimônio de toda a comunidade política.

Entre as décadas de 60 e 70 do século XIX, quando Luiz Gama e Machado de Assis defenderam vivamente a liberdade em face do poder punitivo dos senhores de escravos e da justiça criminal, e o fim dos anos 60 do século XX, quando o tribunal responsável por zelar pela Constituição formalmente renegou o direito de defesa, muito água passou por baixo da ponte.

É chegada a hora de um “freio de arrumação”, de colocar as coisas em seus devidos lugares, para que a Constituição de 1988 prevaleça sobre interpretações a respeito do direito de defesa na esfera criminal que não são condizentes com seu texto exposto e com o espírito democrático das e dos Constituintes de 1987-1988.

Como frisam, afinal, Celso Ribeiro Bastos e Samanta Meyer-Pflug, no estudo da “atividade interpretativa como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais”, o sistema constitucional deve estar dotado de recursos para acompanhar a dinâmica social de sorte a evitar interpretação/aplicação das normas constitucionais afastada e defasada “da realidade fática”<sup>9 10</sup>.

<sup>6</sup>PRADO, G. “Palestra democracia e efetivação dos direitos: 25 anos da Defensoria Pública do Ceará”, in: *Estudos de direito criminal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2023, pp. 01-18.

<sup>6</sup>PRADO, G. Palestra democracia e efetivação dos direitos: (...), *Ob. Cit.*, p. 08.

<sup>7</sup>PRADO, G. Palestra democracia e efetivação dos direitos: 25 anos da Defensoria Pública do Ceará. In: *Estudos de direito criminal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2023, p. 8.

<sup>8</sup> BARBOSA, R. “A liberdade individual”, in: LINS, Á. & BUARQUE DE HOLLANDA, A (org.), *Roteiro literário de Portugal e do Brasil: antologia da língua portuguesa*, vol. II, 2ª ed., Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1966, p. 201.

<sup>9</sup>BASTOS, C.R. & MEYER-PFLUG, S. “A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais”, in: SILVA, V.A. (org.), *Interpretação Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 2007, p. 145.

<sup>10</sup>Ari Marcelo Solon destaca, com razão, que “[o] problema da hermenêutica não pode ser reduzido ao pseudoproblema da aplicação de normas jurídicas a casos concretos”. Assinala o professor da USP que o “problema hermenêutico é o problema da própria existência do direito”. Dificilmente será possível encontrar um caso em matéria de direito processual penal a que este axioma se aplique melhor do que a afirmação/negação em tese do direito de defesa pela via da definição da “moldura da moldura” deste direito. Sem a *moldura* firme e garantista, as tintas do direito de defesa escorrem para fora do *quadro*. In: SOLON, A. M. *Hermenêutica jurídica radical*, Marcial Pons, São Paulo, 2007, pp. 109-110.

Contextualizar os episódios marcantes do direito de defesa é um dever do estudioso da matéria e o ponto de partida para consolidar a necessária releitura do exercício do direito de defesa como condição de validade jurídica do processo criminal.

Era 1969, ano em que foi editado o verbete n.º 523 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal (STF). Vejamos o antes e o depois.

“Foi um momento tenso quando o Marechal Costa e Silva recebeu a faixa presidencial em 15 de março de 1967. Castelo Branco e seus aliados lutaram obstinadamente contra a candidatura do ex-ministro da Guerra. Perdida a batalha, fizeram aprovar um punhado de novas leis e até uma nova Constituição, ostensivamente para consolidar a Revolução, mas também para enquadrar o governo que se iniciava”<sup>11</sup>.

O golpe de estado de 1964 teve inúmeras facetas. Uma das mais notáveis, sem dúvida, caracterizou-se por essa permanente tensão entre o propósito de sua institucionalização, para lhe conferir “forma jurídica” e apelar à criativa noção de “normalidade”, e o desejo incontido de arbítrio que era dirigido também contra as “novas formas institucionais”.

Não é por outra razão que a tristemente famosa reunião dos 23 membros do Conselho de Segurança Nacional (CSN), em 13 de dezembro de 1968, realizada por iniciativa de Costa e Silva para publicizar a unidade de seu governo em torno do Ato Institucional que pretendia editar – e que veio a ser o AI-5 – colheu declarações de vários de seus ministros censurando o hipotético açoitamento do ex-presidente Castelo Branco em seu objetivo de institucionalizar o regime autoritário iniciado quatro anos antes<sup>12</sup>. O Chefe do Serviço Nacional de Informação (SNI), membro do CSN, era o general Emílio Garrastazu Médici<sup>13</sup>, que viria a comandar o III Exército e a presidir o Brasil a partir de 1970<sup>14 15</sup>.

Alguns alvos evidentes do AI-5 identificam-se na sequência de acontecimentos que imediatamente lhe antecederam, entre 10 e 11 de dezembro de 1968: a rejeição pela Câmara dos Deputados da licença para processar os parlamentares Márcio Moreira Alves e Hermano Alves recolocou o Congresso na “alça de mira” da linha-dura e a decisão do STF de libertar 81 estudantes que haviam sido presos durante os protestos realizados em julho daquele ano contribuiu para a eleição de parte do Judiciário como *vilão* a ser enfrentado<sup>16</sup>.

É certo que mesmo com maioria de seus integrantes escolhida pelos governos ditatoriais, o STF vinha proferindo decisões em matéria criminal que as cúpulas militares consideravam “contrarrevolucionárias”.

---

<sup>11</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985*, 2ª ed, Trad. de M. S. Silva, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1988, p. 137.

<sup>12</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985 (...)*, *Ob. Cit.*, p. 165.

<sup>13</sup>BRASIL. “Os presidentes e a República: Deodoro da Fonseca a Dilma Rousseff”, *in: Arquivo Nacional*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 2012, disponível em: <https://dibrarq.arquivonacional.gov.br/downloads/joao-goulart.pdf>, acesso em: 17 mar. 2023, pp. 149-151.

<sup>14</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985 (...)*, *Ob. Cit.*, p. 139.

<sup>15</sup> Felipe Recondo atribui a Médici a seguinte fala reativa à opinião do deputado Daniel Krieger de que seria um erro a reação do governo aos discursos do deputado opositor Márcio Moreira Alves: “Não importa [se ficará mal com a opinião pública], porque ficará muito bem na opinião do Exército”. *In: RECONDO, F. Tanques e togas: o STF e a ditadura militar*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018, pp. 126-127.

<sup>16</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985 (...)*, *Ob. Cit.*, p. 165.

Américo Bedê Junior recorda que no ano de 1968 o STF julgou 66 *habeas corpus* em processos por crimes contra a segurança nacional e concedeu 48 ordens que correspondem a 72,7% do total desses casos<sup>17</sup>.

Gilmar Mendes, por sua vez, destaca que “[o]s atos institucionais foram o meio encontrado de quebrar as garantias, seguranças institucionais e a própria ordem constitucional para viabilizar o regime de exceção”<sup>18</sup>.

Compreender o verbete da Súmula do STF que esvazia o direito de defesa implica perceber os efeitos do AI-5<sup>19</sup> e atos suplementares no campo jurídico. Salieta o *brasilianista* Thomas Skidmore que “em janeiro de 1969 três ministros do Supremo Tribunal Federal foram forçados a se aposentar: Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. O presidente do Tribunal, Ministro Gonçalves de Oliveira, renunciou em sinal de protesto”<sup>20 21</sup>.

O processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional ou contra as Forças Armadas foram transferidos para a competência do Supremo Tribunal Militar (STM) e “dos tribunais militares de categorias inferiores”<sup>22</sup>.

Nem mesmo o general Pery Bevilacqua, ministro do STM, escapou da perseguição da linha-dura da ditadura, agora revitalizada pelo AI-5: o ministro foi aposentado compulsoriamente em 1969 porque fora considerado “complacente demais com os réus”<sup>23</sup>.

O professor *brasilianista* da Universidade de Wisconsin nota, não sem ironia, o que significava essa constante oscilação entre os golpistas instalados no poder, sempre em busca de lastrar seus atos em leis formais, Constituições (foram duas – 1967-1969) e Atos Institucionais, e sua incontrolável propensão ao arbítrio e aos abusos. Com efeito, sustenta Skidmore:

Por que essa mania por mais uma Constituição? É que nela refletia-se o desejo contínuo dos revolucionários, até dos militares da linha dura, de estarem munidos de uma justificativa legal para a afirmação da autoridade arbitrária. Agora, contudo, havia gritante contradição entre o compromisso com o constitucionalismo e a vontade de

<sup>17</sup>BEDÊ JÚNIOR, A. Constitucionalismo sob a Ditadura Militar de 64 a 85, *Revista de informação legislativa*, vol. 50, n. 197, p. 168, jan./mar. 2013.

<sup>18</sup> MENDES, G.F. *O Supremo e o AI-5, quarenta anos depois*. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O\\_Supremo\\_e\\_o\\_AI\\_2.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O_Supremo_e_o_AI_2.pdf). Consultado em: 15 de março de 2023.

<sup>19</sup>BRASIL. Ato Institucional nº 5. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm). Consultado em: 16 de março de 2023.

<sup>20</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985, (...), Ob. Cit.*, p. 167.

<sup>21</sup>A cronologia dos acontecimentos em tempos de fúria tende a ser uma sequência acelerada do dramático ao trágico que, vista retrospectivamente, remete às ficções da história. A posse de Gonçalves de Oliveira no cargo de presidente do STF ocorreu quase simultaneamente à votação na Câmara dos Deputados do pedido de licença para processar Márcio Moreira Alves, com a notícia da rejeição da licença por força da obstinada liderança oposicionista do deputado Mario Covas (MDB), mas com respaldo de deputados da situação (ARENA) chegando em plena cerimônia. No STF, na posse, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), falou outro gigante da advocacia nacional, o mineiro formado pela Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ) Heráclito Fontoura Sobral Pinto. Em seu discurso na presença dos ministros militares do governo e do Ministro da Justiça Gama e Silva, que viria a ser o principal redator do AI-5, o jurista mineiro regozijou-se com a decisão dos congressistas, equiparando-as às corajosas decisões de defesa da liberdade que tinham por palco o STF. Outorgado o Ato Institucional, o ministro do STF Aducto Lúcio Cardoso caiu doente. In: RECONDO, F. *Tanques e togas: o STF e a ditadura militar (...)* Ob. Cit., pp. 142-143 e 145.

<sup>22</sup> SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985, 2ª ed, Trad. de M. S. Silva, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1988, p. 167.*

<sup>23</sup>SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985, 2ª ed, Trad. de M. S. Silva, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1988, p. 167.*

mandar, porquanto a mais importante autojustificação do governo, o AI-5, não tinha prazo para expirar<sup>24 25</sup>.

De fato, as vozes menos exaltadas na reunião do CSN de dezembro de 68, cuja gravação é um documento histórico brasileiro fundamental e deve ser ouvida por todos os agentes públicos compromissados com a democracia<sup>26</sup>, buscavam sustentar as medidas de exceção em um arcabouço jurídico e delimitar o seu prazo de vigência.

Essas vozes foram vencidas no propósito de conter a barbárie mais explícita, mas me arrisco a dizer que foi a postura menos abusiva do vice-presidente Pedro Aleixo que lhe custou não suceder Costa e Silva, depois do afastamento por doença do presidente, legando ao triunvirato militar o comando provisório do governo<sup>27</sup>.

O respeitável jornalista político Carlos Castello Branco foi dos primeiros a ser preso por força do AI-5, quase ao mesmo tempo que Sobral Pinto, Hélio Fernandes, Joel Silveira, Carlos Heitor Cony, Ferreira Gullar, Antonio Calado, Mario Lago, Rafael de Almeida Magalhães e outros<sup>28</sup>. Ainda em sua primeira crônica do ano de 1968, Castelinho alertara para a deformação representada por uma suposta superioridade moral dos militares em relação aos assuntos da esfera civil<sup>29</sup>. Na última, advertira que, outorgado o AI-5, alguma timidez ou compromisso tenuemente democrático do primeiro governo do golpe ficara de lado com a nova munição. No plano jurídico-penal a curiosidade fica por conta do confisco de "bens adquiridos ilicitamente", reivindicação aplaudida na reunião do CSN pelo ministro coronel da reserva Jarbas Passarinho<sup>30</sup>.

Menos *curiosas* e gozando da discutível prerrogativa da antiguidade, a ampliação da competência da justiça militar para julgar civis e a suspensão da garantia do *habeas corpus* produziram pelo menos dois fenômenos, um de natureza jurídica e outro da ordem da política.

O primeiro, basicamente, consistiu na *derrogação temporária* do importante precedente, capitaneado por Rui Barbosa por meio do *habeas corpus* n.º 406, no Caso do *Vapor Júpiter*, de 1893, que havia fixado a incompetência da justiça militar para julgar civis e levado à declaração de "inconstitucionalidade formal do Código da

---

<sup>24</sup>SKIDMORE, T. Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985, (...), *Ob. Cit.*, p. 170.

<sup>25</sup>Também Anthony W. Pereira destaca a preocupação dos governos militares com "a legalidade de seus regimes". Acrescenta o professor da Universidade de Sussex: "Apesar de todos eles terem chegado ao poder pela força, esses governantes despenderam grandes esforços para enquadrar seus atos num arcabouço legal, uma mistura do antigo e do novo. Em todos esses regimes houve, por um lado, uma esfera de terror estatal extrajudicial e, por outro, uma esfera de legalidade rotineira e bem estabelecida". In: PEREIRA, A.W. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*, Trad. de P. de Q. C. Zimbres, Paz e Terra, São Paulo, 2010, p. 53.

<sup>26</sup>O áudio da referida reunião está disponível publicamente em: <https://www.youtube.com/watch?v=3sHMZq8kzGc>. Consultado em 9 de abril de 2023.

<sup>27</sup>José Paulo Netto relata que, apesar da anarquia reinante nas cúpulas militares em virtude da doença de Costa e Silva, havia um ponto de coincidência entre as várias facções: tratava-se de impedir a posse do vice-presidente Pedro Aleixo, colocado sob vigilância e recolhido em seu apartamento no Rio de Janeiro. O mês de agosto é conhecido na cultura popular brasileira como "mês do desgosto" dada a quantidade de fatos políticos trágicos que registra. Em 31 de agosto de 1969, os ministros militares foram "apresentados à nação" como "responsáveis pelo governo até o restabelecimento de Costa e Silva", o que não viria a acontecer. A "Junta Militar" evocava a "Regência Trina Provisória" de 1831, em mais desses desencontros tão frequentes no Brasil entre a razão e o relato político oficial. In: NETTO, J.P. *Pequena história da ditadura militar brasileira (1964-1985)*, Cortez, São Paulo, 2014, pp. 138-139.

<sup>28</sup>RECONDO, F. *Tanques e togas: o STF e a ditadura militar (...)*, *Ob. Cit.*, p. 146.

<sup>29</sup>CASTELLO BRANCO, C. *Os militares no poder: de 1964 ao AI-5 - Os anos de chumbo na visão do maior jornalista político de seu tempo*, 2ª ed, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2007, p. 477.

<sup>30</sup>CASTELLO BRANCO, C. *Os militares no poder: de 1964 ao AI-5 (...)* *Ob. Cit.*, p. 601-603.

Armada”<sup>31</sup>. As idas e vindas das Constituições republicanas sanfonavam essa transfigurada competência, mas limitações impostas pela de 1946 e pela legislação ordinária evaporaram à vista da pretensão de controle militar sobre o poder civil.

O outro fenômeno, do campo da política, era perceptível a olho nu. Se o STF escapara às cassações realizadas sob a égide do AI-2, seus juízes, assim como os demais magistrados e magistradas no Brasil, poderiam estar certos de que os militares não se furtariam a aplicar o AI-5, ignorando as funções do Poder Judiciário e as prerrogativas da independência e vitaliciedade.

Como mencionado, não é possível entender o verbete n.º 523 das Súmulas do STF sem compreender o que se passava no Brasil entre 1968 e 1969, tampouco aplicar a súmula ou seu “princípio de suficiência jurídica de qualquer defesa penal”, ainda que deficiente, ao processo penal dos nossos dias. Não é possível transplantar para a atualidade democrática a lógica autoritária que cerceava na raiz toda e qualquer tentativa de se resistir juridicamente à voracidade acusatória de um tempo em que “o Direito saiu de férias”, para parafrasear Wittgenstein.

O fenômeno que marcou essa época foi definido por Anthony Pereira como “legalidade autoritária” e é indiscutível que os processos criminais foram o principal instrumento de expressão dessa “legalidade autoritária”, para a qual parte dos esforços da repressão política convergiu.

A “repressão judicializada” por razões táticas da ditadura, conforme a mencionada tensão entre institucionalização do arbítrio e seu exercício à margem de quaisquer regras, comportava algum grau de “perda de controle sobre o desfecho [dos] julgamentos” e o reconhecimento pelo *establishment* da incapacidade “de reformular totalmente a lei de forma a adequá-la ao que viam como interesse da segurança nacional”<sup>32</sup>.

A *compensação* autoritária, que encontrava eco na forte tradição inquisitorial de nosso processo penal, tomava forma na interpretação caprichosa das provas, na inexigibilidade de estabilidade e precisão da imputação e nos fluídos parâmetros para o exercício do direito de defesa. Esta, na prática, quanto mais formal, mais adequada à realização dos fins repressivos<sup>33</sup>.

Hoje há também dois consensos alargados, em matéria de processo penal: desde seus primórdios, o processo penal brasileiro orientou-se pela estrutura inquisitorial e direção punitiva; e o alvo central da repressão penal englobava africanos escravizados trazidos compulsoriamente para cá, seus descendentes, imigrantes pobres e integrantes de outros grupos sociais marginalizados e vulnerabilizados.

Como em 1937, com a ditadura do Estado Novo, a de 1964 integrara setores da classe média ao contingente daqueles aos quais na prática se negava a garantia do devido processo legal, desde que suspeitos de antagonizarem o regime militar.

O primeiro grande grupo de visados pelo processo penal – descendentes de africanos escravizados, imigrantes pobres e integrantes de outros grupos sociais marginalizados e vulnerabilizados – em geral não contava com estruturas organizadas para atuação na defesa criminal, motivo pelo qual o excepcional Luiz

---

<sup>31</sup>GUEDES, M.M. & BUONICORE, B.T. “Entre Fardas e Togas: o histórico da sujeição de civis, em tempo de paz, à jurisdição militar brasileira”, *Revista de Estudos Criminais*, nº 86, pp. 171-172, Porto Alegre, jul./set., 2022.

<sup>32</sup>PEREIRA, A. W. *Ditadura e Repressão: (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 38-39.

<sup>33</sup>Anthony Pereira chama atenção para um elemento de identificação com as práticas repressivas, entre os juízes, no período de 1968-1975, que transborda para outros âmbitos ainda hoje e explica a leniência para com a aplicação escrupulosa do devido processo legal. Salienta o autor que a “defesa se confrontava com juízes que, em geral, acreditavam que o país estivesse enfrentando uma grave emergência política, que exigia uma resposta judicial de exceção.” Este viés judicial é identificável na atualidade em casos criminais relacionados a várias formas de criminalidade, como, p. e., a corrupção, e funciona por meio da tolerância à violação das regras processuais-constitucionais. *In*: PEREIRA, A.W. *Ditadura e Repressão: (...)*, *Ob. Cit.*, p. 212.

Gama e seus companheiros ocupam lugar de destaque no panteão de nossa democracia.

Ainda assim, em termos sistêmicos, nesses casos a defesa penal não configurava um obstáculo *decisivo* à eficácia da persecução penal, em um processo no qual o exercício funcional da acusação e do julgamento frequentemente fundia-se em um único ator, o juiz de primeira instância.

Nos processos criminais contra integrantes das classes médias, no entanto, fulguravam as defesas penais e seus grandes defensores, vários deles com atuação reconhecida nacionalmente devido a defesas patrocinadas perante o tribunal do júri.

Também como no período da ditadura do Estado Novo, alguns dos advogados que atuavam na justiça criminal comum migraram para a defesa de presos e perseguidos políticos, levando consigo uma nova geração de advogados e advogadas que irão officiar nos tribunais militares com reivindicações técnico-jurídicas incompatíveis com as frágeis intervenções inerentes às defesas fictas.

O problema das defesas fictas nunca foi efetivamente enfrentado pelos nossos tribunais, resolvendo-se parcialmente por meio de reformas legislativas.

Compreende-se por este ângulo a vida extraordinariamente longa da regra anterior do artigo 366 do CPP, que admitia que o processo seguisse à revelia do acusado, ainda que este somente houvesse sido citado fictamente, por edital.

A legalidade autoritária implantada pela ditadura de 1964 ofereceu, então, uma expressiva contribuição à expansão das ilegalidades como *método* de repressão penal, dominando a interpretação das regras processuais penais com recurso à deficitária conceituação dos institutos penais da “ampla defesa” e do “contraditório”.

Na prática, escamoteavam-se as denúncias de torturas e abusos, não as apurando, tampouco estabelecendo nexos de causalidade normativa com outros atos de investigação e processo, como no caso das “confissões extrajudiciais”. E se validavam as condenações sem provas ou baseadas em provas obtidas por meios ilícitos, independentemente da extensão temática e profundidade probatória e argumentativa da atuação defensiva.

Não é de estranhar que uma ordem jurídica que aceitava de maneira acrítica a condenação de acusado revel, citado por edital, defendido por defensor não eleito por ele, sem exercício real de atividade defensiva, acolhesse nas circunstâncias políticas adversas de dezembro de 1969 uma tese como a do verbete n.º 523 das Súmulas do STF.

Fato que é, sem prejuízo das raras vozes doutrinárias insurgentes contra a condenação de acusados revéis, um sistema que na prática já validava condenações *sem defesa* não teve dificuldade em institucionalizar a validação jurídica de condenações em processos criminais com defesas *deficientes*.

Não é possível dissociar o verbete n.º 523 das Súmulas do STF da realidade inquisitorial de nosso processo penal, do processo contra o acusado revel, dos processos iniciados de ofício pelo juiz criminal, da prova e da prisão processual decretadas de ofício, do *recurso de ofício* contra as decisões de absolvição sumária no júri, as ordens concessivas de *habeas corpus* e as decisões de arquivamento de inquéritos ou de absolvição em procedimentos de crimes contra a economia popular<sup>34</sup>

<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>Art. 574, CPP (redação originária): “Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: I - da sentença que conceder habeas-corpus; II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411”. In: BRASIL. *Código de Processo Penal*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm), acesso em: 01 mai. 2023. Art. 7º, da Lei n.º 1.521, de 1951. Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.

<sup>35</sup>Segundo o art. 7º, da Lei n.º 1.521, de 1951: “os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde

Quase todas as distorções inquisitoriais acima mencionadas foram de uma forma ou de outra equacionadas e enquadradas na “moldura” do processo penal constitucional.

Ao examinarem o estado da arte da defesa criminal na América Latina, Alberto Binder, Ed Cape e Zaza Namoradze afirmam que as duas últimas décadas foram marcadas na região por reformas processuais penais destinadas a promover a mudança de um processo penal de tipo inquisitório para outro de características acusatórias<sup>36</sup>.

Estes autores reconhecem que à qualidade da justiça criminal em uma democracia não basta assegurar a imparcialidade do julgador. É indispensável, tanto quanto a imparcialidade do juiz, prover o acesso à “defesa criminal efetiva como pré-requisito para o gozo das referidas garantias”<sup>37</sup>.

Os pesquisadores têm inteira razão.

O direito de defesa deve ajustar-se, pois, às exigências do devido processo legal.

#### 4. DA DEFESA PENAL

Em seu estudo sobre a “Defesa Deficiente”, escrito ainda sob a vigência da Constituição de 1969, Nilo Batista alude a que a história do processo penal é a história da defesa<sup>38</sup>.

O mito do julgamento de Orestes, referido no início, de que o “Auto da Compadecida”, de Ariano Suassuna, nos oferece uma versão belíssima e comovente, é revelador de como o exercício da defesa penal funciona como instrumento de contenção da *híbris* acusatória e legitima a decisão “arbitral” (jurisdicional) aos olhos da comunidade.

Há pouca dúvida de que as torrentes inquisitoriais fluem com intensidade quando não são barradas pela resistência defensiva, apta a conferir concretude à ideia sustentada entre nós por Ada Pellegrini Grinover de que “é a defesa que garante o contraditório”<sup>39</sup>.

Afirma a professora da USP que “numa perspectiva de direito público, a defesa, correlata e justaposta à ação, permeia todas as situações jurídicas processuais que surgem, passo a passo, ao longo do procedimento”<sup>40</sup>.

E ratifica Grinover o que é até intuitivo à luz da tutela das liberdades públicas desde as lições de Rui Barbosa: a “defesa técnica” é indisponível “na medida em que, mais do que garantia do acusado, é garantia da paridade de armas indispensável à concreta atuação do contraditório”<sup>41</sup>.

É comum na doutrina brasileira sobre o direito de defesa em sua vertente da defesa técnica que se recorra aos códigos deontológicos da advocacia de diversos Estados democráticos para realçar o que nos falta. É legítimo esse diálogo teórico,

---

pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial”.  
In: BRASIL. Lei nº 1.521 de 1951, disponível em: [<sup>36</sup>BINDER, A; CAPE, E. & NAMORADZE, Z. “Parâmetros sobre defesa penal efetiva na América Latina”, in: BINDER, Alberto, \*et al \(org.\)\*, \*Defesa criminal efetiva na América Latina\*, IDDD, São Paulo, 2016, p. 03.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm#:~:text=LEI%20N%201.521%2C%20DE%2026%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201951.&text=Altera%20dispositivos%20da%20legisla%20vigente,Art., acesso: 01 mai. 2023.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>37</sup>BINDER, A; CAPE, E. & NAMORADZE, Z. Parâmetros sobre defesa penal (...), *Ob. Cit.*, p. 08.

<sup>38</sup>BATISTA, N. “Defesa deficiente”, in: *Decisões criminais comentadas*, 2ª ed., Liber Juris, Rio de Janeiro, 1984, p. 102.

<sup>39</sup>GRINOVER, A.P. “As garantias constitucionais do processo”, in: *Novas tendências do direito processual*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1990, p. 05.

<sup>40</sup>GRINOVER, A.P. “As garantias constitucionais do processo (...)”, *Ob. Cit.*, p. 08.

<sup>41</sup>GRINOVER, A.P. “As garantias constitucionais do processo (...)”, *Ob. Cit.*, p. 09.

mas como referido no capítulo anterior, as *nossas circunstâncias* denotam peculiaridades que talvez mereçam outro tipo de comparação, sob pena de circunscrever a defesa criminal constitucionalmente adequada a um número muito pequeno de casos.

Daí que prefiro traçar um paralelo com os “advogados e advogadas de Guantánamo”.

O drama do “11 de setembro de 2001”, nos Estados Unidos da América, com as mortes provocadas por ato terrorista de proporções inéditas naquele país, levou em reação à edição de atos normativos que limitaram de modo extremo o exercício de direitos e garantias individuais de pessoas e grupos sociais sobre os quais lançou-se alargado manto de suspeição.

Mesmo com a restrição significativa imposta às garantias do processo, sucessivos governos norte-americanos apelaram a práticas presumivelmente banidas das democracias pós-Segunda Guerra Mundial.

Assim é que o governo norte-americano reativou a prisão existente na Base de Guantánamo, lugar mantido idealmente à margem dos direitos previstos pelo ordenamento jurídico daquele país, em um evidente contexto de “estado de exceção”. A rigor, coube quase que unicamente aos advogados e advogadas elevar a voz em defesa dos direitos e garantias daquelas pessoas presas em Guantánamo, isoladas do resto do mundo, que sequer estavam sendo acusadas do cometimento de crimes.

O relato das atividades e da postura combativa e independente dos “advogados de Guantánamo” é impressionante. Dessas narrativas pode ser extraída com segurança a conclusão de que juízes e tribunais federais norte-americanos somente puderam iniciar o processo de restabelecimento do império das leis, tão caro àquele povo, porque “havia advogados em Guantánamo”, como um dia, para um moleiro, “houve juízes em Berlin”. Convém relembrar o episódio a partir das palavras dos próprios envolvidos:

“A princípio somente um pequeno número de advogados saiu em defesa dos prisioneiros em Guantánamo. Nos meses seguintes ao 11 de setembro, a maioria das pessoas não questionava os atos do governo dos Estados Unidos e sabia-se pouco do novo centro de detenção. Mas com o passar do tempo começou a ficar claro que o Estados Unidos estava cometendo abusos e negando aos prisioneiros as garantias processuais básicas. A advocacia esteve à altura das circunstâncias, e se uniram juristas de todos os lugares, origens e especialidades de todo o tipo para proporcionar representação legal aos prisioneiros e para exigir que se fizesse justiça. Assim explicam alguns deles sua participação”<sup>42</sup>.

Compreende-se que se a jurisdição na atualidade é, por vocação, contramajoritária sempre que necessário à defesa dos direitos fundamentais, a defesa independente, exercida por advogados e defensores públicos, é o esteio dessa garantia que toma corpo na independência dos juízes. É impossível conceber um Estado democrático com juízes independentes que se veja privado de uma advocacia e de uma Defensoria Pública igualmente independentes.

Presumo que seja neste sentido que Grinover aduza o caráter dual do “direito de defesa”, reconhecendo-se na indispensabilidade da defesa técnica, a cargo de profissional do direito, a existência de um conjunto de direitos e deveres constitutivos do “estatuto jurídico do defensor criminal”, estatuto que difere do que regula direitos e deveres do próprio acusado.

A dualidade de estatutos jurídicos resulta ser uma necessidade que decorre dessas tarefas. O estatuto jurídico do assistido ou representado é próprio. No

---

<sup>42</sup>DENBEAUX, M.P. & HAFETZ, J. *Los abogados de Guantánamo*, Trad. de D. Jiménez Torres, Sol 90 Idea, Barcelona, 2010, p. 27.

processo penal, por exemplo, ele é o titular da presunção de inocência. O estatuto jurídico do advogado ou defensor igualmente é peculiar. O advogado é o guardião jurídico-constitucional da presunção de inocência do seu representado<sup>43</sup>.

Nas democracias, a “guarda” da presunção de inocência de outrem, como função indeclinável da defesa, não se compadece com atuações formais, burocráticas, destituídas do recurso a ferramentas técnicas disponíveis que poderiam e deveriam ser usadas para resistir à pretensão acusatória e colaborar para colocar ou manter o processo nos trilhos do devido processo legal<sup>44</sup>.

Ao tratar da responsabilidade profissional do defensor, o professor da Cornell Law School, W. Bradley Wendell, assinala a existência de um “dever de competência” do advogado, orientado à competente representação do cliente, que inclui “a obrigação de praticar atos com diligência razoável” no interesse da pessoa representada<sup>45</sup>.

O suspeito ou acusado, afirmam corretamente Alberto Binder, Cape e Namoradze, é titular de um “conjunto de direitos de defesa”<sup>46</sup>.

Em 1998 escrevi a propósito desse *conjunto* que conforma o direito de defesa algo que penso que ainda é atual.

Valho-me do texto escrito à época:

“Jorge de Figueiredo Dias, com sua incontestável autoridade, ressalta que, por direito de defesa, compreende-se uma categoria aberta, à qual devem ser imputados todos os concretos direitos, de que o arguido dispõe, de codeterminar ou conformar a decisão final do processo, o que coloca o acusado, e, dadas as especificidades técnicas relativas ao mecanismo de co-determinação e conformação da decisão judicial, também seu defensor, na condição de sujeitos de direitos, deveres, ônus e faculdades. Ora, um princípio fundado na oposição entre acusação e defesa, ambas com direitos, deveres, ônus e faculdades, só se desenvolve regularmente em um processo de partes, centrado nas relações recíprocas que se estabelecem”<sup>47</sup>.

Por este ângulo penso que se pode concluir que o imputado – suspeito ou acusado – tem direito a uma representação técnico-jurídica que se traduza pela competência no exercício da pretensão defensiva de resistência à acusação.

A “competência profissional” aqui diz com os conhecimentos ordinários de que deve dispor o advogado para exercer o seu *múnus*. Assim, por exemplo, essa “competência” não se verifica quando o advogado pratica ato processual incompatível com a fase do procedimento, como se deu no caso concreto no qual a constituição da defensora dativa tinha por finalidade viabilizar a defesa técnica em um contexto de “produção antecipada de provas”.

<sup>43</sup>ROXIN, C. “Presente y futuro de la defensa en el proceso penal del Estado de Derecho”, in: *Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004, p. 39.

<sup>44</sup>Art. 5º, inc. LIV, CRFB - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, in: BRASIL. *Constituição*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em: 01 mai. 2023.

<sup>45</sup>WENDEL, W.B. “Incompetence: Remedies for Malpractice and Constitutional Ineffectiveness”, in: *Professional Responsibility*, 6ª ed, Wolters Kluwer, New York, 2020, pp. 128-129.

<sup>46</sup>BINDER, A; CAPE, E. & NAMORADZE, Z. Parâmetros sobre defesa penal efetiva (...), *Ob. Cit.*, p. 35.

<sup>47</sup>PRADO, G. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*, 3ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005, p. 176.

Intimada para um ato processual excepcional e limitado, a advogada realiza outro, desviado do encargo que, ainda que por decisão ilegal do juiz criminal, compromete o “direito à prova” de que os acusados são titulares.

Também se enquadra no mesmo molde de invalidade jurídica o silêncio do defensor, em alegações finais, acerca da nulidade absoluta caracterizada por não ter participado do ato de interrogatório dos coacusados, em virtude de manifesto erro cartorário.

A incompetência técnica do advogado no exercício da defesa profissional não pode ser validamente suportada pelos acusados que o constituíram.

Conceitualmente o “direito de defesa” é compreendido como o conjunto dos direitos exercidos pelo imputado ou por seu defensor orientados a oferecer resistência à imputação.

Concebe-se a defesa penal como resistência jurídica quer à imputação no curso do processo ou na etapa da execução penal, quer àquela que tem lugar ainda antes de iniciado o processo acusatório, na fase preliminar da persecução penal.

A defesa criminal, embora resistência à imputação, isto é, oposição à atribuição de uma infração penal ao sujeito, não possui somente uma feição reativa, baseada em uma noção tradicional, porém incompleta, do “contraditório”. Não se trata apenas de participar do processo *em reação*, e sim, também, conforme o caso, incorpora uma feição proativa, que prestigia a iniciativa do imputado e de seu defensor de obter e introduzir na investigação criminal ou no processo penal elementos probatórios de impugnação total ou parcial à imputação.

Requerer e produzir provas, antes ou durante o processo, argumentar, impugnar decisões, deduzir pretensões acautelatórias de direitos patrimoniais ou de liberdade são algumas das atividades que compõem o conjunto dos direitos de defesa, além daquelas mais comuns relacionadas à contradição das provas e argumentos deduzidos pelo acusador.

É a partir dessa conceituação que a doutrina busca definir os contornos do que é ou deve ser considerado como “defesa penal efetiva”, vigendo classificações que tomam em conta a multifacetada realidade fática ou a exigente conformação normativa.

Pelo primeiro ângulo, Luciano Feldens acentua que a distinção entre a proclamação de um direito e seu desfrute efetivo repousa na facticidade, que não deve ser ignorada no momento de se decidir sobre se uma determinada defesa penal foi ou não efetiva<sup>48</sup>.

Neste sentido, sublinha Feldens, “a agregação do adjetivo *efetivo* ao direito de defesa no âmbito jurídico-penal busca conferir-lhe um parâmetro de promoção compatível com sua carga normativa”<sup>49</sup>. (grifo do autor).

Acentua Feldens que a “ação defensiva [deve ser] *real, material*, e não apenas retórica e formal”<sup>50</sup>. (igualmente grifo do autor)

Ao início dos anos 80 Heleno Cláudio Fragoso sustentava a mesma opinião, censurando a “defesa decorativa” “displicente”, “abúlica” ou meramente formal<sup>51</sup>.

No já mencionado texto de Nilo Batista sobre defesa deficiente, o professor mineiro parece acolher a posição de Romeu Pires de Campos Barros, com a qual coincido, no sentido de que a defesa penal deve ser avaliada em seu conjunto e não apenas na perspectiva de ato isolado e arremata com o exemplo das provas não requeridas e produzidas quando era possível fazê-lo<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa - A tutela da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*, 3ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2022, p. 41.

<sup>49</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa (...)*, *Ob. Cit.*, p. 45.

<sup>50</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa (...)*, *Ob. Cit.*, *Idem*.

<sup>51</sup>FRAGOSO, H. “Defesa. Ausência. Defensor dativo”, in: *Jurisprudência criminal*, Vol. I, 4ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 204.

<sup>52</sup>BATISTA, N. “Defesa deficiente” (...), *Ob. Cit.*, p. 105.

O que se observa da lição de Fragoso e Nilo e mesmo na mais antiga e cautelosa jurisprudência de nossos tribunais, citada por ambos, que invalidava processos criminais com defesas ficcionais, é a remissão a exemplos concretos, o que parece demonstrar a dificuldade concreta de se formular uma definição mais precisa do que seja “defesa efetiva”.

Disso parece brotar a opção teórica de Feldens de definir pelo aspecto negativo, ou seja, de classificar as “defesas não efetivas”, que invalidariam o processo.

De acordo com Feldens teríamos, neste círculo vicioso, a “defesa restringida”, isto é, aquela exercida “aquém do direito”, aquela prejudicada por barreiras impostas pelo Estado, por meio de seus agentes, como é exemplo a restrição à defesa de acesso às informações da investigação criminal<sup>53</sup>.

A “defesa deficiente”, por sua vez, se caracteriza pelo exercício “inábil, precário ou pouco cuidadoso da defesa” por parte do advogado, violando o dever de diligência previsto no art. 2º da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)<sup>54 55</sup>.

O “dever de eficiência da defesa” decorre, portanto, de uma responsabilidade funcional do defensor e, vistas as coisas nesta perspectiva, as manifestações inidôneas, inadequadas processualmente, e as omissões concernentes à apresentação de argumentos e provas ilustram a sua violação.

No primeiro tópico do presente estudo, nas intervenções indevidas da defensora dativa e omissão do último advogado extraem-se hipóteses evidentes de defesa deficiente.

A “preclusão relativa à produção da prova”, decretada pelo juiz criminal, situa-se no âmbito da “defesa restringida”.

Nos casos depara-se com o oposto à “defesa efetiva”, que é o parâmetro normativo instituído pela Constituição<sup>56</sup>.

Feldens refere-se, ainda, na taxonomia proposta, à “defesa excessiva”, ou seja, aquela que se caracteriza “por ir além do direito”, que a doutrina trata sob a rubrica de “abuso do direito”<sup>57</sup>.

Muito em razão da dificuldade ou mesmo utilidade de se conceituar “defesa deficiente”, Diogo Malan opta por operar com a oposição binária “defesa penal ampla e defesa penal restrita”, sendo a primeira aquela que “atende à exigência da cláusula petrificada no artigo 5º, LV do texto magno” e a segunda a “antítese daquela”, isto é, a defesa que “viola a cláusula em tela, ensejando nulidade processual absoluta”<sup>58</sup>.

É necessário que se diga, e o faz Malan, que a “defesa técnica” afeiçoa-se “à obrigação de *meio*, e não de *resultado*”<sup>59</sup>. (grifo do autor)

Por essa razão que a aferição do não atingimento do *standard* de “defesa penal efetiva” há de considerar na realidade processual examinada as práticas indevidas e

<sup>53</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa (...)*, Ob. Cit., pp. 47-48.

<sup>54</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa (...)*, Ob. Cit., pp. 49-50.

<sup>55</sup>Art. 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). O advogado é indispensável à administração da justiça. § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público”. In: BRASIL. *Lei nº 8.906 de 1994 - Estatuto da Advocacia*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm), acesso em: 01 mai. 2023.

<sup>56</sup>Art. 5º, inc. LV, CRFB - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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”. In: BRASIL. *Constituição, Idem*.

<sup>57</sup>FELDENS, L. *O direito de defesa (...)*, Ob. Cit., pp. 52-53.

<sup>58</sup>MALAN, D.R. “Advocacia criminal e defesa técnica efetiva”, in: MALAN D.R. *Advocacia criminal contemporânea*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022, p. 122.

<sup>59</sup>MALAN, D. R. *Advocacia criminal e defesa técnica efetiva*. In: *Advocacia criminal contemporânea*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022, p. 122.

as omissões relevantes que desidratam à resistência em concreto oferecida pelo advogado ou defensor à imputação pré-processual ou processual.

Um defensor constituído por acusado que deixa de requerer a liberdade deste em uma situação de flagrante ilegalidade da prisão, conformando-se com a detenção ilícita, atua violando o *standard* da defesa efetiva.

Diga-se o mesmo, no caso concreto, da defesa omissa quanto ao direito dos dois acusados de confrontarem os coacusados nos respectivos interrogatórios, por meio de seu defensor.

Malan é feliz quando assinala o seguinte, que cabe como uma luva no caso concreto:

“Nas hipóteses em que o defensor técnico do acusado é imperito ou negligente, desperdiçando sucessivas oportunidades processuais a ponto de diminuir as chances de resultado processual mais favorável, não resta dúvida que se retira da ampla defesa esse atributo da *efetividade*<sup>60</sup>”. (grifo do autor)

Ao final voltamos aos anos 80 quando, na expectativa de uma nova Constituição, nossos processualistas advogavam rigorosos parâmetros na definição das garantias processuais penais.

A pesquisa coordenada por Grinover e publicada em 1985, acerca do contraditório e da ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, chegou a conclusões, algumas das quais vale reproduzir, porque na verdade buscaram corrigir o erro histórico de instrumentalizar o processo penal para perseguir pessoas, e não para apurar fatos em tese criminosos.

Destacam-se aqui as conclusões IV, V e VI do V Tema – Defesa (Defesa Técnica):

“IV – Em cada processo, deve o juiz verificar se a defesa técnica foi adequadamente desempenhada, sob pena de considerar o réu indefeso.

V – Não sendo a defesa técnica efetivamente exercida, pelo menos no tocante a certas atividades consideradas essenciais, a nulidade é absoluta, presumindo-se o prejuízo.

VI – Por isso, deve o juiz de primeiro grau, em face de uma atividade defensiva insatisfatória, diligenciar para a sua integração, pela repetição do ato processual viciado ou por sua realização, só sentenciando após as diligências necessárias à concreta garantia da ampla defesa”<sup>61</sup>.

No caso examinado no presente parecer jurídico, a repetição do interrogatório judicial dos coacusados e a devolução do prazo para oferecimento de resposta preliminar à defesa dos mesmos são, na nossa opinião, imperiosas.

É de ressaltar que a única resposta à acusação apresentada, em tese em defesa dos acusados, foi a ilegal, subscrita pela defensora dativa.

Os atos praticados no processo – resposta preliminar oferecida por advogada não constituída pelos acusados e interrogatório dos coacusados na ausência do defensor constituído – nas circunstâncias ilegais referidas, são absolutamente nulos.

O direito de defesa por meio do direito de requerer provas foi indevidamente restringido pelo juiz criminal e isso igualmente é causa de nulidade.

Em 1961 Frederico Marques arrematava: não se pode impor ao defensor do acusado que siga essa ou aquela tese. No entanto, evidente a inércia e a desídia dele,

---

<sup>60</sup>MALAN, D.R. “Advocacia criminal e defesa técnica efetiva (...)”, *Ob. Cit.*, p. 123.

<sup>61</sup>GRINOVER, A.P. “Defesa (Defesa Técnica)”, in: *O Processo Constitucional em Marcha: Contraditório e ampla defesa em cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, Max Limonad, São Paulo, 1985, p. 138.

“o réu deve ser tido por indefeso e anulado o processo desde o momento em que deveria ter sido iniciado o patrocínio técnico no juízo penal”<sup>62</sup>.

O desembargador Frederico Marques não hesitaria em declarar a nulidade do processo deduzido em face dos acusados.

Talvez a melhor, ou única explicação, para a emissão de sentença condenatória à vista de um contexto processual de visível restrição defensiva – e que torna o caso ilustrativo da tese sustentada – resida no fenômeno da “permanência”, que consiste na preservação de práticas ilegais escoradas em um certo “poder inercial”, que constitui o rígido obstáculo que não permite que o processo penal seja irrigado com a normatividade democrática em substituição à legalidade autoritária.

A remoção dessa “permanência autoritária” no direito processual penal brasileiro é compatível com o revolucionário movimento de nossos tribunais superiores, com destaque para a revisão de ultrapassadas e equivocadas concepções na esfera da prova penal, capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e com a ampliação do eficiente serviço de defensoria pública, a cargo das Defensorias Públicas dos Estados e da União.

## 5. CONCLUSÃO

O exercício do direito de defesa é condição de validade dos atos do processo penal e condição de legitimidade da sentença condenatória.

Não basta a isso a formal constituição de um defensor para atuar nos casos penais. A resistência jurídica à imputação penal, que caracteriza o exercício dos direitos que compõem o “direito de defesa”, exige atuação concreta e competente, conforme as circunstâncias de cada caso, e pode ou mesmo deve retroagir à investigação criminal sempre que possível.

Essa “verdade dogmática”, no entanto, depara-se com a história política de cada sociedade e, no Brasil, com sua longa tradição de autoritarismos que mescla a prática desnudada de violências e arbítrios contra os destinatários do controle penal com técnicas mais sutis de exercício desse controle, recorrendo-se às aparências de um processo penal formal, o “direito à defesa técnica” ainda é algo a ser plenamente conquistado.

O estudo do direito de defesa em matéria criminal, em nosso país, passa por tentar compreender a dimensão política da edição do verbete 523 das Súmulas do STF, percebendo que, a despeito da irrelevância jurídica dos casos que lhe serviram de pretexto, ela surge como solução de compromisso de um parcialmente acuado STF, que contava com alguns juizes simpáticos à ditadura, com os militares que governavam o Brasil e apelavam à violência para manter o seu controle.

O texto da mencionada Súmula, a bem da verdade, caucionava a prática das perseguições penais contra os acusados que em sua maioria pertenciam às classes e grupos sociais vulnerabilizados e, assentada nessa “tradição”, veio a ser aplicada também aos opositores dissidentes dos governos militares – ou a quem assim era definido pelos autoritários de plantão – muitos deles pertencentes às classes médias da sociedade brasileira.

A “solução de compromisso com o autoritarismo”, na forma do verbete 523 das Súmulas do STF, incorporou-se quase definitivamente à realidade de nosso sistema de justiça criminal a ponto de estar passando ilesa aos tempos ditados pela Constituição democrática de 1988.

A revisão da súmula é um dever do STF. Basta lembrar que a restrição ao direito de defesa em matéria criminal nela se consagrou em um tempo em que o próprio “direito havia saído forçadamente de férias”.

---

<sup>62</sup>MARQUES, J.F. *Elementos de Direito Processual Penal - Vol. II, Forense*, Rio de Janeiro, 1961, p. 423.

Afinal, um dia essas "férias forçadas do direito" haveriam de acabar, pois, como anteviu nosso Prêmio Camões Chico Buarque de Hollanda, "Apesar de você amanhã há de ser outro dia" e esse dia enfim chegou.

## 6. REFERÊNCIAS

- BARBOSA, R. "A liberdade individual", in: LINS, Á. & BUARQUE DE HOLLANDA, A. (org.), *Roteiro literário de Portugal e do Brasil: antologia da língua portuguesa* – Vol. II, 2ª ed., Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1966.
- BASTOS, C.R. & MEYER-PFLUG, S. "A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais", in: SILVA, V.A. (org.). *Interpretação Constitucional*, Malheiros, São Paulo, 2007.
- BATISTA, N. "Defesa deficiente", in: *Decisões criminais comentadas*, 2ª ed., Liber Juris, Rio de Janeiro, 1984.
- BEDÊ JÚNIOR, A. "Constitucionalismo sob a Ditadura Militar de 64 a 85", *Revista de informação legislativa*, vol. 50, nº 197, p. 168, jan./mar. 2013.
- BINDER, A; CAPE, E. & NAMORADZE, Z. "Parâmetros sobre defesa penal efetiva na América Latina", in: BINDER, A., et al (org.), *Defesa criminal efetiva na América Latina*, IDDD, São Paulo, 2016.
- BRASIL. "Os presidentes e a República: Deodoro da Fonseca a Dilma Rousseff", in: *Arquivo Nacional*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 2012, disponível em: <https://dibrarq.arquivonacional.gov.br/downloads/joao-goulart.pdf>, acesso em: 17 mar. 2023.
- BRASIL. *Ato Institucional nº 5*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm), acesso em: 16 mar. 2023.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9271.htm), acesso em: 01 mai. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 8.906 de 1994 - Estatuto da Advocacia*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8906.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm), acesso em: 01 mai. 2023.
- BRASIL. *Constituição*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em: 01 mai. 2023.
- BRASIL. *Lei nº 1.521 de 1951*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1521.htm#:~:text=LEI%20N%201.521%2C%20DE%2026%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201951.&text=Alterar%20dispositivos%20da%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20vigente,Art.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm#:~:text=LEI%20N%201.521%2C%20DE%2026%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201951.&text=Alterar%20dispositivos%20da%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20vigente,Art.), acesso: 01 mai. 2023.
- CADH. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*, disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm), acesso em: 01 mai. 2023.
- CASTELLO BRANCO, C. *Os militares no poder: de 1964 ao AI-5 - Os anos de chumbo na visão do maior jornalista político de seu tempo*, 2ª ed, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2007.
- DENBEAUX, M. P. & HAFETZ, J. *Los abogados de Guantánamo*, Trad. de D. Jiménez Torres, Sol 90 Idea, Barcelona, 2010.
- FELDENS, L. *O direito de defesa - A tutela da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva*, 3ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2022.
- FRAGOSO, H. "Defesa. Ausência. Defensor dativo", in: *Jurisprudência criminal*, Vol. I, 4ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982.

- GRINOVER, A.P. "As garantias constitucionais do processo", *in: Novas tendências do direito processual*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1990.
- GRINOVER, A.P. "V Tema: Defesa (Defesa Técnica)", *in: O Processo Constitucional em Marcha: Contraditório e ampla defesa em cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, Max Limonad, São Paulo, 1985.
- GUEDES, M.M. & BUONICORE, B.T. "Entre Fardas e Togas: o histórico da sujeição de civis, em tempo de paz, à jurisdição militar brasileira", *Revista de Estudos Criminais*, nº 86, pp. 171-172, Porto Alegre, jul./set. 2022.
- NETTO, J.P. *Pequena história da ditadura militar brasileira (1964-1985)*, Cortez, São Paulo, 2014.
- MALAN, D.R. "Advocacia criminal e defesa técnica efetiva", *in: MALAN, D.R., Advocacia criminal contemporânea*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2022.
- MARQUES, J.F. *Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1961.
- MENDES, G.F. *O Supremo e o AI-5 - quarenta anos depois*, disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O\\_Supremo\\_e\\_o\\_AI\\_2.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O_Supremo_e_o_AI_2.pdf), acesso em: 15 mar. 2023.
- PEREIRA, A.W. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*, Trad. de P. de Q. C. Zimbres, Paz e Terra, São Paulo, 2010.
- PRADO, G. "Palestra democracia e efetivação dos direitos: 25 anos da Defensoria Pública do Ceará", *in: Estudos de direito criminal*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2023.
- RECONDO, F. *Tanques e togas: o STF e a ditadura militar*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018.
- ROXIN, C. Presente y futuro de la defensa en el proceso penal del Estado de Derecho, *in: Pasado, presente y futuro del Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2004.
- SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo 1964-1985*, 2ª ed., Trad. de M.S. Silva, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1988.
- SOLON, A.M. *Hermenêutica jurídica radical*, Marcial Pons, São Paulo, 2007.
- STF. *Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal - Data de aprovação: 03 dez. 1969*, disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula523/false>, acesso em: 13 mar. 2023.
- WENDEL, W.B. "Incompetence: Remedies for Malpractice and Constitutional Ineffectiveness", *in: Professional Responsibility*, 6ª ed, Wolters Kluwer, New York, 2020.