
**POR UM JULGAMENTO JUSTO, EM RESPEITO
AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA
E COM A ASSISTÊNCIA DE UM DEFENSOR**

*FOR A FAIR TRIAL, RESPECTING THE DUE PROCESS CLAUSE, LEGAL
DEFENSE AND WITH THE ASSISTANCE OF A COUNSEL*

Maria Clarice Maia Mendonça

*Advogada da União. Gostaria de agradecer a ajuda na pesquisa realizada, obtida com
o colega do Ministério da Justiça, Rodrigo Simões Lopes Peixoto*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Precedente Jurisprudencial Gideon V. Wainwright; 2 As Garantias Constitucionais Previstas na Constituição Federal de 1988. Devido Processo Legal. Ampla Defesa. Assistência Judiciária Integral e Gratuita – Defesa Técnica por um Advogado. Razoável Duração do Processo; 3 Conclusão; Referências

RESUMO: O artigo jurídico tem por objeto um dos temas lecionados no curso *Legal Education Exchange Program - Fundamentals of U.S. Legal Systems*, realizado no mês de julho de 2011, na *Thomas Jefferson School of Law*, em San Diego/Califórnia, em parceria com a Escola da Advocacia-Geral da União. Narra-se o precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*, julgado no Estado da Flórida e levado à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, para o fim de ilustrar o sistema judiciário norte-americano. Nos Estados Unidos da América, de regra, em matéria estadual, todas as cortes estaduais estão vinculadas às decisões da suprema corte do respectivo Estado. Contudo, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América pode avocar o julgamento de uma questão decidida pela Suprema Corte de um dos Estados da federação norte-americana. O precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*, julgado no Poder Judiciário do Estado da Flórida, tratou de matéria estadual – designação de defensor para o cidadão desprovido de recursos financeiros, denunciado em processo criminal. Assim, o julgamento deveria ficar a cargo apenas da Suprema Corte do Estado da Flórida. Contudo, por razões implícitas à configuração do modelo norte-americano de encaminhamento dos processos à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a questão foi objeto de julgamento deste Tribunal. Por fim, indicam-se as garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988 tratadas no precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*. Dentre as inúmeras garantias previstas, serão destacadas as concernentes ao devido processo legal, ampla defesa, assistência judiciária integral e gratuita, e razoável duração do processo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental Constitucional. Julgamento Justo. Devido Processo Legal. Assistência Técnica. Defensor.

ABSTRACT: The article's purpose is a legal subjects taught at the course "Legal Education Exchange Program - Fundamentals of U.S. Legal Systems", held in July 2011, at Thomas Jefferson School of Law in San Diego / California, in partnership with the School of Attorney General of the Union/Brazil. Reportedly, the precedent *Gideon v. Wainwright*, sued in the State of Florida and taken to the Supreme Court of the United States, for the purpose of illustrating the U.S. judicial system. In the United States of America, as a rule, on the state, all state courts are bound by the decisions of the supreme court of the State. However, the Supreme Court of the United States of America can take over the trial of an issue decided by the Supreme Court of a State of the American federation. The precedent *Gideon v. Wainwright*,

sued in the courts of the State of Florida, addressed the state of matter – the appointment of counsel for citizens lacking financial resources, reported in criminal prosecution. Thus, the trial should be held only by the Supreme Court of Florida. However, as a result of implicit reasons of the configuration of the North American model of the processes of referral to the Supreme Court of the United States of America, the issue was the subject of adjudication of this Court. Finally, is indicated the constitutional guarantees provided in the Brazilian Constitution of 1988 treated at the precedent *Gideon v. Wainwright*. Among the several guarantees provided, will be highlighted regarding the due process of law, legal defense, appointment with a counsel, and reasonable processing time.

KEYWORDS: Constitucional Fundamental Rights. Fair Trial. Due Process. Assistance Of Counsel.

INTRODUÇÃO

O presente artigo jurídico pretende falar de um dos temas lecionados nas aulas ministradas pelo Prof. *Thomas Golden*, titular da disciplina *Introduction to the Legal System of the U.S.*, referente ao sistema judiciário norte-americano. A disciplina foi lecionada no curso *Legal Education Exchange Program - Fundamentals of U.S. Legal Systems*, realizado no mês de julho de 2011, na *Thomas Jefferson School of Law*, em San Diego/Califórnia, em parceria com a Escola da Advocacia-Geral da União.

Nos Estados Unidos da América, a regra é que em matéria estadual, todas as cortes estaduais estão vinculadas às decisões da suprema corte do respectivo Estado. Assim, em matéria estadual, de regra, são as cortes estaduais que decidem, devendo os Estados da federação, portanto, legislar sobre aqueles temas.

Ainda que a regra geral seja a de que em matéria estadual a Suprema Corte Estadual é o órgão do Poder Judiciário competente para decidir, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América – *U.S. Supreme Court* – pode chamar para si o julgamento de uma questão decidida pela Suprema Corte de um dos Estados da federação norte-americana.

Para ilustrar o tema objeto deste artigo, o enfoque será na transcrição de um dos casos levados à Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*, julgado no Poder Judiciário do Estado da Flórida, tratou de matéria estadual – designação de defensor para o cidadão desprovido de

recursos financeiros, denunciado em processo criminal. Assim, o julgamento deveria ficar a cargo apenas da Suprema Corte do Estado da Flórida – Suprema Corte Estadual. Contudo, por razões implícitas à configuração do modelo norte-americano de encaminhamento dos processos à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a questão foi objeto de julgamento deste Tribunal.

Por fim, serão indicadas as garantias constitucionais previstas na Constituição Federal de 1988 tratadas no precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*. Dentre as inúmeras garantias previstas, serão destacadas as concernentes ao devido processo legal, ampla defesa, assistência judiciária integral e gratuita, e razoável duração do processo.

1 O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL GIDEON V. WAINWRIGHT.

Para ilustrar a forma como o sistema judiciário norte-americano é delineado nos Estados Unidos da América, apresenta-se um precedente jurisprudencial – *GIDEON v. WAINWRIGHT* – que trata de uma ação penal ajuizada perante o Poder Judiciário do Estado da Flórida, Estados Unidos da América, em face de um cidadão. Denunciado por um crime de menor potencial ofensivo, *Clarence Earl Gideon* solicitou lhe fosse designado um defensor, em razão de ser desprovido de recursos financeiros.

O pedido do denunciado foi negado, sob o fundamento de que a lei do Estado da Flórida somente permite a designação, pela corte, de defensores para réus sem suficientes recursos financeiros e nos casos de crimes graves. Assim, o réu conduziu a sua própria defesa e, sendo leigo, foi condenado a uma pena de prisão de cinco anos.

Deve-se ter em mente que a regra geral nos Estados Unidos da América é a seguinte: “no sistema estadual todas as cortes estão vinculadas às decisões da suprema corte estadual respectiva em matéria estadual¹. [...] Em contrapartida, cortes estaduais não estão obrigadas a seguir as decisões das cortes federais em matérias estaduais”.

Consequentemente, o réu *Gideon* apelou para a Suprema Corte do Estado da Flórida, solicitando uma ordem de habeas corpus, sob o fundamento de que sua condenação violou seus direitos constitucionais. Referida Suprema Corte Estadual denegou o pedido.

Por unanimidade, *the U.S. Supreme Court* considerou que o réu *Gideon* tinha sim o direito de ser representado por um defensor indicado

1 REINHART, Susan M. *Strategies for legal cases reading and vocabular development*. Tradução da subscritora. Michigan/Estados Unidos da América: University of Michigan Press, 2010. p. 7.

pelo tribunal estadual. Desse modo, contrariamente ao precedente jurisprudencial da citada Suprema Corte dos Estados Unidos da América – decisão proferida em 1942 *Betts v. Brady* 316 U.S. 455, *overruled* – os Ministros da Corte Constitucional norte-americana (*Justices*) decidiram que a garantia prevista na 6^a Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada em 17 de setembro de 1787², é uma garantia inerente ao direito por julgamento justo. Veja-se o que diz a 6^a Emenda:

Emenda VI

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação, de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado. (grifo nosso)

Tal garantia constitucional aponta a necessidade de o acusado, independentemente da natureza do crime supostamente cometido, ser defendido por um advogado. Uma vez não prevista expressa e amplamente – para albergar aqueles que supostamente praticaram crimes de menor gravidade – na lei estadual do Estado da Flórida, deveria, portanto, ser aplicável a todos os estados norte-americanos. Isto porque, como corolário do princípio da ampla defesa, que abrange a defesa técnica, também deve ser observada a cláusula do devido processo, nos termos da 14^a Emenda da Constituição norte-americana³, abaixo reproduzida:

Emenda XIV

1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. *Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. (grifo nosso)*

2 Brasil. Constituição. *Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras*. textos, índice temático comparativo Ana Valdez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, p. 428.

3 Ibid., p. 430.

Nesse contexto, salienta-se o voto do Ministro Black, proferido no precedente em análise, que afirmou tratar-se de uma “verdade óbvia”, tendo em vista que um julgamento justo a um réu desprovido de recursos financeiros somente pode ser garantido por meio da assistência de um defensor. Para finalizar, o Ministro Black, que proferiu o voto condutor, enfatizou que “aqueles que conhecem o sistema judicial norte-americano sabem que advogados em cortes criminais são uma necessidade, não um luxo”⁴.

Seguem abaixo, os resumos das transcrições do precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright*, obtidos nos sítios eletrônicos da *Cornell University Law School* e *The Oyez Project at Chicago-Kent/US Supreme Court Midia*, respectivamente.

Syllabus
SUPREME COURT OF THE UNITED STATES
372 U.S. 335
Gideon v. Wainwright
CERTIORARI TO THE SUPREME COURT OF FLORIDA
No. 155 Argued: January 15, 1963 — Decided: March 18, 1963
Charged in a Florida State Court with a noncapital felony, petitioner appeared without funds and without counsel and asked the Court to appoint counsel for him, but this was denied on the ground that the state law permitted appointment of counsel for indigent defendants in capital cases only. Petitioner conducted his own defense about as well as could be expected of a layman, but he was convicted and sentenced to imprisonment. Subsequently, he applied to the State Supreme Court for a writ of habeas corpus, on the ground that his conviction violated his rights under the Federal Constitution. The State Supreme Court denied all relief.
Held: <i>The right of an indigent defendant in a criminal trial to have the assistance of counsel is a fundamental right essential to a fair trial, and petitioner's trial and conviction without the assistance of counsel violated the Fourteenth Amendment.</i> Betts v. Brady, 316 U.S. 455, overruled. p. 336-345. (grifo nosso). (Disponível em: < http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0372_0335_ZS.html > Acesso em: 04 de out. de 2011.

⁴ A tradução das sinopses do precedente jurisprudencial foi feita pela subscritora do presente artigo, sendo, portanto, uma tradução livre. Cumpre salientar que o precedente jurisprudencial está disponível em: <<http://www.lexisnexis.com/lawscholl>>, ferramenta utilizada pelos alunos durante o Curso de Introdução ao Direito Americano (LEEP – 2011 *Legal Education Exchange Program – Fundamentals of U.S. Legal Systems*), realizado na *Thomas Jefferson School of Law, San Diego/Califórnia*, em parceria com a Escola da Advocacia-Geral da União.

<p>Facts of the Case:</p> <p>Gideon was charged in a Florida state court with a felony for breaking and entering. He lacked funds and was unable to hire a lawyer to prepare his defense. When he requested the court to appoint an attorney for him, the court refused, stating that it was only obligated to appoint counsel to indigent defendants in capital cases. Gideon defended himself in the trial; he was convicted by a jury and the court sentenced him to five years in a state prison.</p>
<p>Question:</p> <p>Did the state court's failure to appoint counsel for Gideon violate his right to a fair trial and due process of law as protected by the Sixth and Fourteenth Amendments?</p>
<p>Argument:</p>
<p>Gideon v. Wainwright - Oral Argument, Part 2</p>
<p>Gideon v. Wainwright - Oral Argument, Part 2 - Full Transcript Text</p>
<p>Gideon v. Wainwright - Oral Argument, Part 1</p>
<p>Gideon v. Wainwright - Oral Argument, Part 1 - Full Transcript Text</p>
<p>Conclusion: Decision: 9 votes for Gideon, 0 vote(s) against Legal provision: Right to Counsel</p>
<p>In a unanimous opinion, the Court held that Gideon had a right to be represented by a court-appointed attorney and, in doing so, overruled its 1942 decision of <i>Betts v. Brady</i>. In this case the Court found that the Sixth Amendment's guarantee of counsel was a fundamental right, essential to a fair trial, which should be made applicable to the states through the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. Justice Black called it an "obvious truth" that a fair trial for a poor defendant could not be guaranteed without the assistance of counsel. Those familiar with the American system of justice, commented Black, recognized that "lawyers in criminal courts are necessities, not luxuries." Disponível em: (<http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1962/1962_155>. Acesso em 04 de outubro de 2011.)</p>

Pela narrativa acima, constata-se que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu o caso *Gideon v. Wainwright* em desacordo com o precedente jurisprudencial *Betty v. Brady*, 316 U.S. 455, *overruled*⁵. Apontou, ao final, a necessidade de o cidadão desprovido de recursos financeiros ter a garantia fundamental de ser assistido em juízo por um defensor técnico. Referida garantia permitiria ao cidadão a oportunidade de ter um julgamento justo (rápido e público) e em respeito ao devido processo legal, conforme descrito na Constituição

5 Disponível em: <http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1962/1962_155>. Acesso em 04 de outubro de 2011.

dos Estados Unidos da América, aprovada em 17 de setembro de 1787⁶, Emendas 6^a e 14^a.

Depreende-se, portanto, que a garantia do cidadão em ter acesso à assistência técnica por defensor apontado pela corte é de natureza constitucional. Assim, a questão encaminhada ao Poder Judiciário do Estado da Flórida foi levada à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, para o fim de garantir a defesa técnica ao réu desprovido de recursos financeiros.

O encaminhamento de ações judiciais à Suprema Corte Norte-americana é realizado por meio do *writ of certiorari* e está sujeito ao *discretionary method of review*. Veja-se ensinamento de Ives Gandra da Silva Martins Filho⁷ sobre o referido instituto:

O “*writ of certiorari*” é, basicamente, uma ordem dada por uma Corte superior a uma Corte inferior, no sentido de que lhe remeta um determinado caso, para que seja revisto pela Corte superior. No caso da Suprema Corte, o “*writ of certiorari*” está sujeito ao “*discretionary method of review*”, pelo qual se selecionam os casos que serão realmente julgados.

Semanalmente, os juízes realizam uma *reunião especial e secreta*, denominada “*conference*”, na sala contígua ao gabinete do Presidente da Corte (“*Chief Justice*”), na qual elaboram a “*discuss list*”, dos processos a serem efetivamente apreciados, e a “*dead list*”, dos processos que a Corte não examinará, que são rejeitados sem maiores considerações (deixando sempre claro que a ausência de pronunciamento não pode ser tomada como uma decisão sobre o mérito da causa). Para ser aceito a julgamento, basta que *um dos juízes proponha* determinado caso para revisão e que *mais 3 juízes concordem* com a proposta (“*rule of four*”).

Os critérios para admissão de um recurso para apreciação envolvem fatores não apenas jurídicos, mas também políticos. As regras que norteiam essa escolha, difusamente encontradas em seus pronunciamentos, apontam para a existência de “especiais e importantes razões” para se julgar um

6 Disponível em: <http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1962/1962_155>. Acesso em 04 de outubro de 2011. p. 417.

7 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O critério de transcendência no recurso de revista*. Projeto de Lei nº 3.267/00. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm> Acesso em 06 de outubro de 2011.

determinado caso. Algumas dessas razões ou circunstâncias podem ser assim elencadas:

divergência na interpretação da legislação federal entre Cortes Federais de Apelação, entre Cortes Estaduais e entre estas e as Cortes Federais;

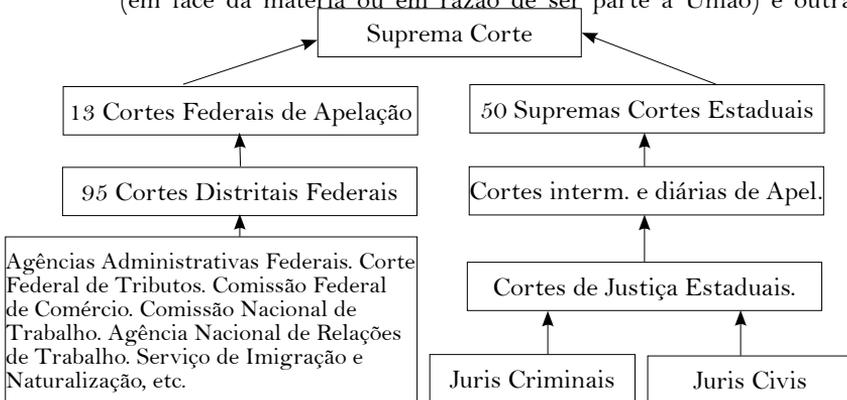
desrespeito notório dos procedimentos judiciais correntes, exigindo a supervisão da Suprema Corte;

repercussão geral, pela sua importância, de uma determinada questão ligada à legislação federal, julgada por uma corte inferior.

Numa petição postulando o *“writ of certiorari”*, o peticionário, além de pagar *custas* no valor de US\$200,00 (e mais US\$100,00 no caso de o recurso ser aceito para julgamento, dispensando-se de custas a petição formulada *“in forma pauperis”*), deverá explicar porque é *“vital”* para o sistema que a questão que o envolve seja decidida, em última instância, pela Suprema Corte. Não basta, pois, demonstrar que a decisão tenha sido errônea, pois a função da Suprema Corte não é a de uma Corte de Justiça comum.

Todas as petições recebidas são colocadas *“on the docket”*, para *triagem*: aquelas que passarem pelo crivo seletivo da Corte serão incluídas em pauta para serem *sustentadas* (*“oral argument”*) e receberem uma *decisão de mérito devidamente fundamentada* (*“assigned opinion”*).

No sistema americano, há, basicamente, uma Jurisdição Federal (em face da matéria ou em razão de ser parte a União) e outra



dos Estados, ambas desembocando na Suprema Corte. A *estrutura judiciária básica* observa o seguinte esquema:

[...]

Comparando as cifras americanas com as brasileiras, verificamos que os *Estados Unidos* têm um nível de demanda judiciária muito mais elevado (maior litigiosidade e maior conscientização dos próprios direitos), mas com reduzido número de processos que chegam às Cortes Superiores, uma vez que há uma generalizada tendência a se *buscar o acordo judicial* que ponha fim ao litígio, em vez de se esperar pela decisão final da autoridade judiciária.

Já no *Brasil*, a mentalidade é a de se *recorrer enquanto houver recurso cabível*, encerrando-se as demandas mais por percalços processuais durante a tramitação da causa do que por efetiva aceitação da decisão judicial pelas partes envolvidas. Daí a necessidade de se adotar algum mecanismo de simplificação do sistema recursal, de caráter seletivo das causas que, efetivamente, recomendem um exame pelas Cortes Superiores. (negrito do autor) (grifo nosso)

Apesar de elencados acima os critérios de encaminhamento dos processos à Suprema Corte norte-americana, constata-se que o *writ of certiorari*, ou seja, a ordem dada pela *U.S. Supreme Court* às cortes inferiores é um método completamente discricionário. Isto porque se baseia em critérios políticos e não expressamente detalhados, tendo em vista que o que permite o julgamento de um caso pela Corte Constitucional norte-americana são apenas “especiais e importantes razões”, conforme citado supra.

No que diz respeito à Suprema Corte dos Estados Unidos da América, utiliza-se das lições de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy⁸ para ilustrar a sua configuração. Denota-se o seu caráter político, notadamente nas questões que são levadas à sua apreciação, afastando-se o julgamento de temas “delicados”. Eis os ensinamentos do citado autor:

A Supreme Court é o único tribunal específico e originariamente previsto no texto constitucional norte-americano [...]. O juiz presidente é chamado de chief justice, os demais de associate justices; há nove juízes. A corte reúne-se em Washington a partir da primeira segunda-

⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. Barueri/SP: Manole, 2004. p. 5 a 7.

feira de outubro até o fim de junho e revê decisões dos tribunais de segunda instância, federais e estaduais. *Em relação a estes últimos, porém, a competência da Suprema Corte limita-se a temas de constituição ou de lei federal.* Tal corte também aprecia disputas entre cidadãos de diferentes estados, [...] entre estados e entre cidadão e estado distinto de seu domicílio.

Nos demais casos, a jurisdição da Suprema Corte é discricionária. Os juízes decidem apenas os casos que escolhem, que acreditam importantes para explicitação da constituição. O jurisdicionado interessado requer que seu pedido seja atendido por meio de um *writ of certiorari* e torce pelo deferimento. Vigora a *rule of four* (regra dos quatro), isto é, quatro juízes devem manifestar-se favoravelmente à apreciação da matéria. [...]. Interesse nacional, manutenção da ordem, desafio constitucional e nuances políticas, além da carga de trabalho (*workload*), orientam a discricionariedade da Suprema Corte. Daí a tendência contemporânea em julgamentos vinculados a ações afirmativas (*affirmative actions*) e a direitos de homossexuais (*gay rights*) [...], do mesmo modo com nas décadas de 1960 e de 1970 julgavam-se casos de direitos civis (*civil rights*) [...], ou no início do século passado apreciavam-se discussões que aferiam o desenvolvimento do liberalismo econômico. [...]

A aparente calma do tribunal supremo norte-americano encobre ríspidas discussões que incentivam e ornamentam decisões, [...] indisfarçadamente de cunho muitas vezes político, refletindo posições do Executivo [...], em permanente cotejo com as tendências do American way of life [...]. O regime de discricionariedade permite que a Suprema Corte deixe de apreciar temas mais delicados. O levantamento das questões que serão julgadas identifica os limites ideológicos de determinada composição dessa Casa. Direito e política são funções interligadas no modelo norte-americano. (grifo nosso)

Pois bem, retornando ao precedente *Gideon v. Wainwright*, ainda se percebe que em oposição ao precedente jurisprudencial *Betty v. Brady*, constatou-se que em processos criminais, por mais talentoso que seja um réu para fazer a sua defesa, uma vez sendo um homem leigo, a advocacia em causa própria jamais permitirá o acesso a um julgamento justo se desprovida de assistência técnica de um defensor regularmente constituído. Assim, concluiu-se que o caso *Betty v. Brady* não aplicou corretamente a garantia constitucional que estabelece o direito a um

juízo justo, realizado com a assistência de um advogado indicado pela corte, de modo que foi afastada a sua aplicação no precedente *Gideon v. Wainwright*.

É o que se depreende da leitura dos argumentos do *Mr. Abe Fortas*⁹, encontradas nas transcrições dos votos dos Ministros da Suprema Corte Norte-Americana precedente *Gideon v. Wainwright*, veja-se:

On the side of principle, I respectfully submit from the depths of my heart and my understanding that there can be no two ways about it, that there can be no choice here, that there is no room for doubt, that the rule is the rule that was so eloquently stated and perhaps I'll be forgiven if I say never better stated than it was by Mr. Justice Sutherland in Powell against Alabama, in that eloquent opinion, an opinion which has since been applied only to capital cases and, in my opinion, wrongly confined to capital cases.

As to the capital/noncapital distinction, I think that this Court itself has demonstrated that that distinction is untenable as a constitutional matter, and nowhere has that been better stated than in the court martial cases which we have analyzed, because of their remarkable pertinence here, in Appendix C to our brief.

And I would like to say, to quote again from Mr. Justice Clark's dissenting opinion in the first case -- in the second court martial case he wrote the opinion of the Court -- in the first court martial case Mr. Justice Clark said, for the dissenters, for himself and Mr. Justice Burton, that the dissenting Justices could "find no distinction in the Constitution between capital and other cases."

And that, of course, I believe has always been the case here.

I think that Betts against Brady was wrong when decided.

I think time has illuminated that fact.

But I think that perhaps time has also done a service, because time has prepared the way so that the rule, the correct rule, the civilized rule, the rule of American constitutionalism, the rule of due process, may now be stated by this Court with minimum irritation and disruption in the States.

O que se quis dizer nessas últimas palavras, é que, independentemente da natureza do crime – “capital ou não capital”/ grave ou não grave – a matéria discutida tem viés constitucional, de modo que não se pode afastar o devido processo legal.

Por fim, ainda se pode constatar que um dos argumentos utilizados pelos Ministros da Suprema Corte Norte-americana foi o seguinte: numa nação civilizada, para se ter acesso a um julgamento justo, faz-se necessário ter, de um lado, a presença de um advogado representando o Estado (que, no caso brasileiro, é o Ministério Público) e, de outro, um defensor regulamente indicado pela corte (no caso brasileiro, os Defensores Públicos nos Estados) para o fim de que cada um deles, nos limites da justiça, honra e decência na defesa do autor e réu, cheguem a uma verdade solucionadora da questão¹⁰.

Na Constituição Federal de 1988, as garantias constitucionais discutidas no precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright* são encontradas no art. 5º, incisos LIV, LV, LXVIII e LXXVIII¹¹, que serão delineadas, em breves linhas, no capítulo seguinte.

2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INTEGRAL E GRATUITA – DEFESA TÉCNICA POR UM ADVOGADO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º uma série de direitos e garantias fundamentais. Dentre elas, destacam-se as seguintes:

10 [...].

11 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 08 de outubro de 2011.

Art. 5º 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:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 5º 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:

[...]

LIV - *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

LV - *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;*

[...]

LXXIV - *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

LXXVIII - *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifo nosso)*

Em primeiro lugar, aponta-se o devido processo legal (inc. LIV) e a razoável duração do processo (inc. LXXVIII) como garantias fundamentais que devem ser respeitadas em uma ação criminal ajuizada em face de cidadão denunciado por suposto cometimento de qualquer crime. Não se pode permitir que a diferenciação entre crimes não graves e crimes graves seja o elemento que faculta ao tribunal outorgar ou não ao cidadão desprovido de recursos financeiros a garantia fundamental ao devido processo e sua razoável duração.

Em relação às garantias fundamentais de caráter constitucional-processual, vejamos-se lições de Gilmar Ferreira Mendes¹²:

A Constituição de 1988 consagra um expressivo elenco de direitos destinados à defesa da posição jurídica perante a Administração ou com relação aos órgãos jurisdicionais em geral, como se pode

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 433 e seguintes.

depreender da leitura do disposto no art. 5º, XXXIV; XXXV; e XXXVII a LXXIV; LXVIII, LXXVI e LXXVIII.

[...]

Tem-se, assim, em rápidas linhas, o significado que os direitos fundamentais especialmente os direitos fundamentais de caráter processual assumem para a ordem constitucional como um todo.

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais.

[...]

A EC n. 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII). Positiva-se, assim, no direito constitucional, orientação há muito perfilhada nas convenções internacionais sobre direitos humanos e que alguns autores já consideravam implícita na idéia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado de Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana.

[...]

O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere – com duração razoável – impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Nesse cenário, abre-se um campo institucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais. (grifo nosso)

Somada à garantia da razoável duração do processo, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, não se pode desprezar, ainda, a garantia da ampla defesa e do contraditório. É de evidente importância para o acusado em processos penais que seja observado o princípio da ampla defesa, de modo que não restem dúvidas sobre a idoneidade dos meios que tal defesa deve ser materializada. Pois bem,

mais uma vez serão utilizadas as lições de Gilmar Ferreira Mendes¹³, conforme abaixo:

No processo penal, o princípio da ampla defesa e do contraditório têm, por razões óbvias, ampliação significativa e analítica. *Entende-se que não só não pode haver condenação sem defesa, como também que, na falta de defensor do réu, defensor dativo deve ser designado para o patrocínio da causa* (art. 263 do CPP) [...]

*O Supremo Tribunal entende que a realização do direito de defesa por parte do advogado, dativo ou não, envolve a apresentação de trabalho idôneo para a finalidade, devendo ser considerada nula a defesa que não arroste os elementos básicos da acusação*¹⁴.

É pacífico, igualmente, que *todo e qualquer ato processual há de ser acompanhado pelo defensor do réu* [...]. Garantia que foi estendida, por força da Súmula Vinculante 14, segundo a qual ‘é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa’. (grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal – STF –, corte constitucional brasileira, ainda editou a súmula 708¹⁵ que diz “É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro.”

Ainda sobre o princípio da ampla defesa, o STF¹⁶ assim decidiu:

A ausência de intimação do advogado constituído pelo paciente para o oferecimento de contrarrazões ao recurso especial interposto importa violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. (HC 106.833, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-4-2011, Primeira Turma, DJE de 6-5-2011.)

13 MENDES; BRANCO, op. cit., p. 495.

14 Neste sentido, a Súmula 523 do STF: “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”. Cf. também o RHC 59.563, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, DJ de 16-4-1982, p. 3406; RHC 59.503, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, DJ de 12-4-1982, p.3210.

15 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>

16 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>

Nessa mesma esteira, consagra-se que a garantia da assistência judiciária integral e gratuita, (inc. LXXIV), consubstanciada na designação, pelo tribunal, de um defensor técnico para o cidadão, é um dogma que o Estado deve atribuir a qualquer cidadão desprovido de recursos financeiros, independentemente se o crime supostamente cometido por este foi ou não grave. Não se pode discriminar a natureza dos crimes, entre graves e não graves, para o fim de justificar a retirada do cidadão da garantia constitucional de ter acesso a um julgamento justo, assistido por um defensor técnico.

No Brasil, a assistência judiciária integral e gratuita, além da previsão constitucional do art. 5º, inc. LXXIV, está consagrada na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950¹⁷, que “estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”. Prescrevem os artigos 1º e 2º da referida norma jurídica:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Ademais, a Constituição Federal de 1998, em seu art. 134, destaca a atuação das Defensorias Públicas para que cumpram a função jurisdicional de Estado de orientar juridicamente e realizar a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Eis a redação do dispositivo constitucional:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm> Acesso em: 08 de out. 2010.

Ainda sobre a garantia da assistência judiciária gratuita, uma das principais garantias dos direitos subjetivos, amparadas pelo ordenamento jurídico, veja-se lições de Georges Louis Hage Humbert¹⁸:

Desde o surgimento do Estado, acesso à justiça é historicamente garantido. Este passa ser o gestor da vida em comunidade, tendo como fim precípua a pacificação social. Neste diapasão, supera-se o período da barbárie, onde a Justiça era feita por cada indivíduo e por suas próprias mãos, avocando para si o poder-dever de conceder Justiça, evitando, destarte, que cada um faça por si sua própria justiça.

Diante disto, a nenhum Estado Democrático de Direito é permitido deixar de garanti-lo em todas as suas formas. [...]

O acesso à justiça, afinal, constitui a principal garantia dos direitos subjetivos, em torno do qual gravitam todas as garantias destinadas a promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais, amparados pelo ordenamento jurídico.

Daí a amplitude dada ao acesso à justiça na Carta de 1988, sendo a assistência judiciária gratuita, apenas uma de suas formas. [...]

Consoante esclarecem Nelson e Rosa Nery, a assistência jurídica prevista no art. 5º, LXXIV da C.F. é mais ampla do que a assistência judiciária [...], já que consiste na consultoria, auxílio extrajudicial e assistência judiciária. [...]

[...]

Outro não é o entendimento de José Cretella Junior. Sobre a distinção mencionada, esclarece que “denomina-se ‘assistência jurídica’ o auxílio que o Estado oferece – agora obrigatoriamente – ao que se encontra em situação de miserabilidade, dispensando-o das despesas e providenciando-lhe defensor, em juízo [...]”.

Desta forma, a assistência jurídica integral e gratuita prevista no mencionado diploma constitucional, compreende a consultoria, o auxílio

18 HUMBERT, Georges Louis Hage. A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita. Estudo de caso. Jus Navegandi. In: <<http://jus.com.br/revista/texto/9401/a-constituicao-a-garantia-fundamental-ao-acesso-a-justica-e-a-assistencia-judiciaria-gratuita>>. Acesso em: 08 de out. 2011.

extrajudicial e a própria assistência judiciária. Todos serem fornecidos gratuitamente pelo Estado àqueles que necessitem.

Referidas atividades de consultoria e ao auxílio extrajudicial, serão fornecidos pelo Estado através de órgãos públicos e instituições específicos e em geral, que devem orientar e prestar informações sem ônus. Neste contexto, possui sobrelevada relevância a atuação das Defensorias Públicas, Promotorias e Conselhos tutelares. (grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal já exarou decisão no sentido de que a defesa técnica por profissional habilitado em processo penal é direito indisponível e irrenunciável. Eis a transcrição da ementa do acórdão proferido no HC 102.019¹⁹:

“A defesa técnica é aquela exercida por profissional legalmente habilitado, com capacidade postulatória, constituindo direito indisponível e irrenunciável. A pretensão do paciente de realizar sua própria defesa mostra-se inadmissível, pois se trata de faculdade excepcional, exercida nas hipóteses estritamente previstas na Constituição e nas leis processuais. Ao réu é assegurado o exercício da autodefesa consistente em ser interrogado pelo júízo ou em invocar direito ao silêncio, bem como de poder acompanhar os atos da instrução criminal, além de apresentar ao respectivo advogado a sua versão dos fatos para que este elabore as teses defensivas. Ao acusado, contudo, não é dado apresentar sua própria defesa, quando não possuir capacidade postulatória.” (HC 102.019, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 22-10-2010.)
Vide: RHC 104.723, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 23-11-2010, Primeira Turma, DJE de 22-2-2011; HC 99.330, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 16-3-2010, Segunda Turma, DJE de 23-4-2010; RE 459.131, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-8-2008, Primeira Turma, DJE de 12-9-2008.

Nesse contexto, não haveria outra solução a ser dada ao precedente narrado senão a de levá-lo a julgamento pela Corte Constitucional dos Estados Unidos da América. A lei do Estado da Flórida não se coadunava com as garantias constitucionais do devido processo, ampla defesa, assistência judiciária integral e gratuita e razoável duração do processo. Assim, discriminar os crimes entre não graves e graves

19 HUMBERT, op. cit.

não poderia mais ser motivo determinante para afastar do cidadão a garantia de acesso a um julgamento justo, assistido por defensor técnico, devidamente indicado pelo tribunal.

3 CONCLUSÃO

O precedente jurisprudencial *Gideon v. Wainwright* narrado trouxe alguns ensinamentos:

- a. as garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, assistência jurídica integral e gratuita, e razoável duração do processo são inerentes a um julgamento justo;
- b. ao cidadão desprovido de recursos financeiros, denunciado pelo cometimento de suposto crime de natureza não grave, deve ser garantido o acesso a um julgamento justo, que, dentre muitos fatores, envolve a designação de um defensor qualificado para realizar sua defesa técnica;

Ademais, constatou-se que, no sistema judiciário norte-americano, a regra é que em matéria estadual, as cortes estaduais estão vinculadas às decisões proferidas pela Suprema Corte do Estado respectivo. Contudo, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, por razões discricionárias, pode chamar para si o julgamento de ações judiciais decididas naquela instância estadual.

De modo discricionário, e por intermédio do *writ of certiorari*, a Suprema Corte norte-americana chamou para si o julgamento final do precedente *Gideon v. Wainwright*. Dessa forma, consagrou que as garantias constitucionais inerentes a um julgamento justo não podem ser afastadas por razões apenas inerentes à configuração do sistema judiciário norte-americano.

Conclui-se, portanto, que, uma vez garantido pela Constituição dos Estados Unidos da América e pela Constituição Federal de 1988, o direito a um julgamento justo envolve a designação de um defensor indicado pelo tribunal ao réu desprovido de recursos financeiros, assegurando-se, assim, o devido processo legal, a ampla defesa e a razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

Brasil. Constituição. Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras / textos, índice temático comparativo Ana Valderez A. N. de Alencar e Laudicene de Paula Cerqueira. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987, p. 428.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito nos Estados Unidos*. São Paulo, Baueri: Manole, 2004.

HUMBERT, Georges Louis Hage. A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita. Estudo de caso. *Jus Navegandi*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9401/a-constituicao-a-garantia-fundamental-ao-acesso-a-justica-e-a-assistencia-judiciaria-gratuita>>. Acesso em: 08 de out. 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O critério de transcendência no recurso de revista. Projeto de Lei nº 3.267/00*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_20/artigos/IvesGandra_rev20.htm> Acesso em 06 de outubro de 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

REINHART, Susan M. Strategies for legal cases reading and vocabular development. *Michigan/Estados Unidos da América*: University of Michigan Press, 2010.

<http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0372_0335_ZS.html> Acesso em: 04 de out. de 2011.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 08 de outubro de 2011.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm> Acesso em 08 de outubro de 2011.

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>> Acesso em 11 de outubro de 2011.

