

STJ00118885

Luciano Feldens

O DIREITO DE DEFESA

**A tutela jurídica da liberdade na
perspectiva da defesa penal efetiva**

4ª EDIÇÃO
revista e atualizada



livraria //
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2024

© Luciano Feldens, 2024

Capa, projeto gráfico e diagramação
Livraria do Advogado Editora

Revisão
Rosane Marques Borba

Direitos desta edição reservados por
Comércio de Livros dos Advogados Ltda.

Livraria do Advogado Editora
Rua Riachuelo, 1334 s/105
90010-273 Porto Alegre RS
Fone: (51) 3225-3311
livraria@doadvogado.com.br
www.livrariadoadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F312d Feldens, Luciano.

O direito de defesa : a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva / Luciano Feldens. 3. ed. rev. atual. – Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2024.

243 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-86017-98-4

1. Direito de defesa - Brasil. 2. Defesa (Processo penal) - Brasil. 3. Tutela jurídica da liberdade. 4. Defesa penal efetiva. 5. Liberdade. I. Título.

CDU 343.131.5(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito de defesa : Brasil 343.131.5(81)

(Biblioteca responsável: Sabrina Leal Araujo CRB 8/10213)

Sumário

Apresentação – A. Nabor A. Bulhões.....	15
Introdução.....	21
1. A proteção jurídica da liberdade: ameaças e perspectivas.....	25
1.1. Os direitos fundamentais entre tribunais e mesas de bar.....	25
1.2. A tentativa de ruptura do sistema de proteção jurídica da liberdade: recordar para não repetir.....	29
1.3. Retomando o caminho: três premissas da proteção jurídica da liberdade.....	31
1.3.1. Direitos e Poder: os direitos não são “relativos”.....	32
1.3.2. Pessoa e Estado: a precedência da dignidade humana.....	38
1.3.3. Liberdade e Segurança: a subsidiariedade da ação estatal.....	40
2. Defesa penal efetiva: contornos conceituais.....	43
2.1. O que é defesa penal efetiva.....	43
2.1.1. Defesa.....	44
2.1.2. Defesa penal.....	46
2.1.3. Defesa penal efetiva.....	48
2.2. O que não é defesa penal efetiva.....	50
2.2.1. Defesa restringida: defesa aquém do direito.....	50
2.2.1.1. Restrições ao direito de informação.....	50
2.2.1.2. Restrições ao direito de manifestação.....	52
2.2.1.3. Restrições ao direito de ver seus argumentos considerados.....	53
2.2.2. Defesa deficiente: defesa abaixo do direito.....	54
2.2.3. Defesa excessiva: defesa além do direito.....	55
3. A defesa na Constituição: estrutura, características e funções.....	63
3.1. Estrutura normativa: três eixos constitucionais da defesa.....	63
3.1.1. Direito à defesa (ao advogado).....	64
3.1.2. Direitos de defesa.....	65
3.1.3. Direitos do advogado.....	66

3.2. Características normativas.....	67
3.2.1. Aplicabilidade direta e proteção judicial efetiva.....	67
3.2.2. Proteção do núcleo essencial e configuração legal.....	68
3.2.3. (In)disponibilidade, (ir)renunciabilidade ou (não) exercício do direito.....	70
3.3. Funções normativas.....	75
3.3.1. Função de defesa (dever de respeito ao direito).....	75
3.3.2. Função de prestação jurídica (dever de proteção ao direito).....	77
3.3.3. Função de prestação material (dever de assistência).....	83
4. O direito de defesa em ação: áreas de proteção.....	87
4.1. Direito à defesa (ao advogado).....	88
4.1.1. Defesa desde a investigação criminal: o investigado é sujeito de direitos, e não objeto de investigações.....	92
4.1.2. Defesa independentemente da condição formal atribuída ao indivíduo.....	94
4.1.3. Defesa perante qualquer órgão de Estado.....	99
4.2. Direitos de defesa em espécie.....	101
4.2.1. Direito de ser informado de seus direitos.....	101
4.2.2. Direito ao silêncio e à não autoincriminação.....	109
4.2.3. Direito de comunicação livre e reservada.....	117
4.2.4. Direito à ciência prévia e pormenorizada de uma acusação que se deve revelar clara e precisa.....	120
4.2.5. Direito a um processo sem dilações indevidas.....	126
4.2.6. Direito ao tempo adequado e necessário à preparação da defesa.....	130
4.2.7. Direito de presença e direito de ausência.....	133
4.2.8. Direito ao contraditório.....	138
4.2.8.1. Contraditório como reação: o direito a falar por último.....	138
4.2.8.2. Sujeitos.....	139
4.2.8.3. Objeto.....	140
4.2.8.4. Dinâmica processual.....	142
a) Resposta à acusação.....	142
b) Audiência de inquirição do ofendido e das testemunhas.....	146
c) Interrogatório.....	148
d) Requerimentos e diligências.....	150
e) Alegações finais (memoriais).....	150

4.2.8.5. Contraditório e prova: entre o ônus e a faculdade de provar.....	152
4.2.8.6. Contraditório e investigação defensiva	152
4.2.9. Direito de autodefesa	157
4.2.9.1. Direito de falar em defesa própria	158
4.2.9.2. Direito de ação.....	159
4.2.9.3. Direito de recurso.....	160
4.2.9.4. Direito de petição.....	160
4.2.10. Direito de influência na decisão judicial.....	161
4.3. Direitos do advogado.....	165
4.3.1. Constituição, Estatuto de Advocacia e Código de Ética.....	165
4.3.2. Liberdade e independência profissional.....	166
4.3.3. Inviolabilidade.....	168
4.3.3.1. Inviolabilidade pessoal (imunidade profissional). ..	170
4.3.3.2. Inviolabilidade do escritório, dos meios de trabalho e das comunicações.....	173
4.3.4. Direito de estratégia.....	179
4.3.5. Direito de acesso amplo à investigação ou ação penal ...	183
4.3.5.1. Marco normativo.....	183
4.3.5.2. Diligência em andamento <i>versus</i> análise em andamento de diligência exaurida	187
4.3.5.3. Acesso independentemente da condição formal de investigado.....	189
4.3.5.4. Acesso prévio e amplo.....	191
4.3.6. Direito de livre ingresso em repartição judicial ou de outro serviço público.....	197
4.3.7. Direito de audiência com magistrados e membros do Ministério Público.....	199
4.3.8. Direito a usar da palavra “pela ordem”.....	201
4.3.9. Direito a tratamento equânime a juízes e membros do Ministério Público e à preservação da imagem, da reputação e da integridade.....	202
4.3.10. Direito ao (e dever de) sigilo.....	203
5. O direito de defesa em xeque: defesa deficiente <i>versus</i> defesa efetiva	207
5.1. A deficiência na prestação defensiva: o “teste do espelho” e os “milhares de anos perdidos”.....	207
5.2. A Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.....	213
5.2.1. A tolerância judicial com a defesa deficiente: uma contradição nos próprios termos.....	214

5.2.2. A exigência de demonstração do prejuízo: a indeterminação de critérios para sua aferição.....	218
5.2.3. A sujeição do acusado sub-representado ao ônus de comprovar o prejuízo: a “prova impossível”.....	223
5.3. Caminhos para a consolidação do direito à defesa penal efetiva: pela reativação do tratamento constitucional do tema.....	226
Síntese conclusiva.....	233
Referências bibliográficas.....	237