

Caio Paiva: Defensoria deve atender pobres e ricos no Processo Penal

05/03/2013

Este breve texto é (mais uma [1]) resposta ao professor Lenio Streck, em razão de suas infelizes, equivocadas e infundadas críticas endereçadas à Defensoria Pública, cujo regramento jurídico parece desconhecer completamente. Do alto de sua titulação (doutor e pós-doutor em Direito), Lenio deveria, antes de escrever sobre determinado assunto ou instituição, pesquisar e se inteirar mais, sob pena de contradizer a sua exitosa trajetória acadêmica.

Pois bem. Existem diversas receitas para deixar um texto mais erudito, chamativo, intelectual, enfim, cult. No meio jurídico, o uso excessivo do latim exerceu esse papel durante muito tempo. Atualmente, podem-se encontrar receitas mais sofisticadas: uma dose de título provocativo, meia xícara de referências a romances literários, dez colheres de expressões em alemão (de preferência, sem a respectiva tradução, para já estabelecer a inferioridade do leitor) e três pitadas de críticas a autores picados grosseiramente. Em hipótese alguma o prato pode ser temperado com humildade. Lenio parece conhecer bem esta arte e, infelizmente, a julgar pelos comentários em sua coluna, tem conquistado o paladar de (seus) leitores.

Analiso abaixo algumas recentes declarações do professor Lenio sobre a Defensoria Pública e faço, sobre cada uma delas, as observações que me parecem pertinentes.

As ideias erradas do professor Lenio

1 — Na coluna do dia 26 de julho de 2012 (*Os perigos do neopentecostalismo jurídico — Parte II* [2]), Lenio fez as seguintes indagações:

“E qual é a dimensão da palavra hipossuficiência, quando o STJ concede Habeas Corpus, impetrado por defensor público, a indivíduos que contrabandearam mercadorias de valor superior a R\$ 20 mil? E defensor público é para isso?! Esses sujeitos não possuem condições de contratar um advogado? (...) Mas pelo menos o STJ poderia ter solicitado que os autodenominados hipossuficientes comprovassem a sua situação de hipossuficiência. Ou “hipossuficiente” é aquilo que o sedizente ‘hipossuficiente’ diz que é?”

Primeiro, qual é o número do aludido HC? Como um renomado acadêmico, Lenio deve saber da importância de sempre mencionar a fonte. Sem acesso ao conteúdo da decisão, fica imensamente difícil saber os seus contornos para se aferir a procedência da crítica. No entanto, alguns aspectos podem ser destacados. Para o professor Lenio, é um absurdo a Defensoria Pública defender um acusado rico no processo penal; no seu entender, deveria o STJ solicitar a comprovação da hipossuficiência. A crítica é rasa e sem fundamento. Em qualquer livro esquematizado ou cursinho para concursos —estes, que o professor Lenio afirma serem a causa do declínio do ensino jurídico—, é possível aprender que ninguém, no Brasil, pode ser processado criminalmente sem defesa. Sendo mais didático: se o filho do Eike Batista não

constituir advogado para defendê-lo, deve o juiz remeter os autos para a Defensoria Pública desempenhar esse papel e, advirta-se, sem qualquer solicitação (?) para que aquele comprove ser pobre. Trata-se da denominada hipossuficiência jurídica. Portanto, respondendo: sim, Lenio, Defensor Público (também) é pra isso.

2 — Na coluna do dia 28 de fevereiro de 2013 (*Concursos públicos: é só não fazer perguntas imbecis* [3]), Lenio ironiza a atuação de um Defensor Público no estado do Rio de Janeiro. Refiro-me ao seguinte trecho de sua exposição:

Ensino jurídico, concursos públicos, crise do Direito: tudo está interligado. Não devemos nos surpreender com o que ocorre no cotidiano das práticas jurídicas, quando advogados, ao invés de buscarem a liberdade de clientes, pedem a prisão (veja-se, v.g., Defensor Público pede a prisão de administradores de Hospital Federal do Rio — a moda pode pegar, pois no RS advogado também pediu recentemente a prorrogação da prisão temporária de seu cliente).

Quero crer que o professor Lenio, por um lapso, não ouviu [4] a reportagem citada ou não se informou do ocorrido, o que, mais uma vez, é imperdoável para quem ostenta tamanho apreço pela cultura acadêmica, a qual pressupõe rigor e método na pesquisa. De qualquer forma, o equívoco do professor é manifesto: o Defensor Público, no caso, não pediu a prisão de seu “cliente”, mas sim de um diretor de hospital, réu de uma ação civil pública ajuizada pela Defensoria, que estaria descumprindo uma ordem judicial. Mais uma vez, então, Lenio mira na Defensoria, atingindo, porém, a si próprio.

3 — Na coluna do dia 21 de fevereiro de 2013 (*Hipossuficiência e TV a cabo, fatos ou interpretação?* [5]), Lenio aparece munido de um arsenal de equívocos acerca da Defensoria Pública. Seria preciso mais espaço para comentar os seus argumentos, mas, para a ocasião, devo me limitar àqueles mais graves.

Primeiro, sobre a tutela coletiva, a implicância do Ministério Público é puramente corporativista: aceita compartilhá-la com associações, mas com a Defensoria, não. Lenio chega a questionar: “por que a combalida ‘viúva’ deve pagar duas instituições para fazer a mesma coisa?”. Respondo: por várias razões que não caberia mencionar aqui neste espaço, mas, para a ocasião, parece ser suficiente dizer que, talvez, pelo mesmo motivo de a combalida “viúva” ter que pagar duas instituições para investigar crimes (o Ministério Público e a Polícia). Ora, afinal de contas, se quanto mais órgãos investigando, melhor, como defende o MP, por que não aplicar a mesma lógica à tutela coletiva? Brasil a fora, o Ministério Público, com raras exceções, tem criado obstáculos para o exercício da tutela coletiva pela Defensoria Pública. Um fato curioso: às vezes o MP peticiona nos autos unicamente para pedir a extinção do processo sem resolução do mérito, sequer pedindo, alternativamente, para assumir a titularidade da ação. Tal cenário, aliás, evidenciou-se no estado do professor Lenio (TJ-RS, 1ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 70034602201), ocasião em que desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal acertadamente destacou: “Vale dizer: o órgão do Ministério Público não agiu, quando deveria tê-lo feito, e tenta calar quem efetivamente o fez”.

Segundo, Lenio chama atenção para o fato de que o Conselho Nacional do Ministério Público estaria apurando casos em que a Defensoria extrapolou suas funções institucionais. Os ilustres Conselheiros do CNMP só podem estar partindo de uma interpretação topológica do Título IV — Capítulo IV da Constituição Federal, em que o Ministério Público, por aparecer primeiro, seria “mais essencial” do que as outras instituições (Advocacia Pública, Advocacia e Defensoria Pública), o que lhe possibilitaria intervir na atuação funcional destas. É preciso muita criatividade para extrair da CF que o CNMP —que sequer tem atribuição para revisar processo administrativo contra servidor do MP (STF, 1ª Turma, MS 28827, j. 28 de agosto de 2012), mas apenas contra os membros— possa apurar eventual desvio/extrapolação das funções institucionais pela Defensoria. Interessante observar que, conforme se extrai da matéria [6], a tal extrapolção das funções institucionais decorreria da atuação de Defensores Públicos como curadores especiais de crianças e adolescentes. Apenas dois pontos sobre esta questão: (i) o ECA prevê como diretriz da política de atendimento (artigo 88, VI) a “integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria (...)”; e (ii) o principal, a curadoria especial é função institucional garantida na Lei Orgânica da Defensoria Pública (artigo 4º, XVI, da LC 80/1994), ao contrário da Lei Orgânica do MP (Lei 8.625/1993), que sequer prevê tal atuação.

Terceiro e, prosseguindo, Lenio informa que descobriu que a Defensoria Pública do Estado de Tocantins inventou a “notificação para desocupação”, que serviria para tirar homens acusados de violência doméstica de seus lares sem ordem judicial. Todavia, mais uma vez, afastando-se do seu dever de, como acadêmico (recordo: doutor e pós-doutor em Direito), citar a fonte (Qual o processo em que ocorreu isso? Quem foi o Defensor responsável?), Lenio joga para a plateia. Mas, também novamente, mirando a Defensoria, atingiu a si próprio. Pesquisando no Google, não se encontra absolutamente nada que relacione a tal “notificação para desocupação” a casos de retirada de maridos de suas casas sem ordem judicial [7].

Quarto, e finalizo o tópico, Lenio estranha o fato de que a Defensoria Pública possa eventualmente atuar nos dois polos da ação penal, ou seja, assistindo o réu e atuando como assistente de acusação da vítima. A suposta contradição, porém, não é sequer aparente, mas inexistente mesmo. Lenio poderia, aliás, invocar o *in claris cessat interpretatio*, assim como o fez quando, na mesma coluna, pugnou por uma interpretação literal do artigo 5º, LXXIV, da CF (para negar a legitimidade da Defensoria à tutela coletiva), pois, afinal de contas, o texto diz apenas “(...) a quem comprovar insuficiência de recursos”, nada dispondo que a Defensoria Pública deva defender apenas o réu, e não, eventualmente, a vítima. Desta contradição, acredito, nem Gadamer lhe salvará. Seja como for, esta dualidade funcional é algo que faz parte, também, do cotidiano do MP: ao mesmo tempo em que atua, prioritariamente, na busca pela condenação do réu, pode, por exemplo, impetrar HC em favor deste. Por outro lado, não se deve esquecer que o artigo 68 do CPP está em trânsito para a inconstitucionalidade (STF, 1ª Turma, RE 341.717 AgR, j. 05 de agosto de 2003), de modo que, nos estados em que já devidamente organizada a Defensoria Pública, esta, no mesmo processo em que defendera o acusado, poderá, inclusive, (preferencialmente, através de outro defensor), depois, ajuizar eventual ação civil ex delicto.

4 — Em recente texto publicado no jornal *O Sul* [8] (08 de fevereiro de 2013), no qual manifestou a sua indignação a respeito de um debate na TV sobre a PEC 37, em que participava o Corregedor-Geral da Defensoria do RS discursando favoravelmente à aprovação daquela,

Lenio, assumindo-se de vez como o algoz da Defensoria Pública, perdeu qualquer senso, comum ou incomum, de razoabilidade e, mais uma vez, fez públicos os seus argumentos infelizes e errados sobre esta instituição.

Lenio diz que era favorável à autonomia financeira da Defensoria Pública, mas, depois de assistir um Defensor Público na TV (o Corredor-Geral da DPE-RS), mudou de opinião e, agora, apoia o veto da presidente Dilma ao PLP 114. Uma metamorfose ambulante: se o Defensor Público tivesse faltado ao debate ou a TV do Lenio estragasse, ele continuaria a favor da autonomia financeira da Defensoria...

Lenio prossegue, agora, questionando: “Por que não aumentar o grau de legitimados para defender os pobres? Não há esse ‘monopólio’ na CF”. Respondo: sim, Lenio, há esse monopólio na CF. Ao menos no que diz respeito ao serviço público de assistência jurídica gratuita, o constituinte entendeu por bem conferi-lo exclusivamente à Defensoria Pública (artigo 134, caput), modelo este, aliás, recomendado pela Organização dos Estados Americanos — OEA (Res. 2.656, 2011). Não precisamos aumentar o rol de legitimados para defender os pobres, assim como são desnecessários mais legitimados para a ação penal pública. Basta investimento em ambas as instituições constitucionalmente investidas destas funções.

Mais a frente, Lenio diz: “Brasil afora, a DP vem impedindo os municípios, CRAS, Conselhos tutelares e ONG’s a prestarem assistência jurídica. Ela quer ter o monopólio... dos pobres. Por ex., a DP é contra a advocacia pro-bono”. Respondo novamente: não é a Defensoria que impede os municípios, CRAS, Conselhos Tutelares e ONG’s de prestarem assistência jurídica, mas a própria CF, a mesma que inviabiliza a criação de MP e Poder Judiciário municipal. E que fique claro: a Defensoria não é e nem poderia ser contra a advocacia pro bono.

E, finalmente, Lenio conclui com esta pérola: “por que aumentou o número de presos no Brasil? Não seria o “monopólio” o causador? Enquanto a DP se preocupa com ações coletivas, cíveis, etc, as filas dos carentes no crime aumentam”. Confessem, por esta vocês também não esperavam: não é a criminalização do comércio de drogas, a expansão do poder punitivo, a desigualdade social nem o fracasso da ressocialização a causa do aumento de presos no Brasil, mas sim a Defensoria Pública. Pra manter a cordialidade, melhor parar por aqui.

Menos corporativismo, mais aliança

Esta resposta poderia seguir com o exame de outras declarações infelizes do professor Lenio sobre a Defensoria, a exemplo de quando afirmou, recentemente, em entrevista [9], que “Há outros projetos visando enfraquecer o MP. Outro segmento que tem muitos deputados e que tem lobby poderoso é a Defensoria Pública, hoje ‘a menina dos olhos’ da República e, principalmente, dos governos petistas”. Para que fique claro aos leitores: esta “menina dos olhos da República” a que se refere o professor Lenio —isso, a mesma que acabou de receber um veto da presidente da República (!), impedindo a sua autonomia financeira—, ao menos na esfera federal, atua com apenas 481 defensores públicos, alcançando somente 58 das 264 localidades em que há Justiça Federal, tendo que fazer frente a mais de 1.800 juízes federais, 3.600 juízes do trabalho, 1.700 membros do Ministério Público da União e 8.000 membros da Advocacia Pública Federal.

Não vou concluir com Nietzsche, Machado de Assis ou Guimarães Rosa, mas com a Constituição Federal, esta jovem, que, prestes a fazer 25 anos de idade, ainda é colocada de castigo de vez em quando, o que inviabiliza a efetivação de seus objetivos fundamentais, a exemplo da necessidade de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I), pretensão esta incompatível com qualquer intriga institucional ou corporativista. Não vou, também, absolver a Defensoria Pública de toda e qualquer crítica que lhe foi ou será endereçada. Assim como todas as instituições, a Defensoria tem os seus erros e acertos. Impedi-la, porém, de se expandir e se consagrar, de uma vez por todas, como o modelo comprovadamente mais eficaz de prestação do serviço (público) de assistência jurídica gratuita, pode revelar não apenas um desconhecimento de seu regramento jurídico e funções institucionais/constitucionais, mas também um receio de que as portas dos tribunais finalmente se abram para os pobres.

Por fim, Ministério Público e Defensoria devem se contrapor apenas no processo; fora dele, são instituições irmãs, que têm objetivos comuns. Em resumo: o que lhes separa não pode destruir o que as une.

Receba, professor Lenio, esta humilde resposta como um convite sincero a se inteirar mais sobre as funções institucionais/constitucionais da Defensoria Pública, bem como de seu regramento jurídico.

[1] Responderam, também, ao professor Lenio, Arthur Luiz Pádua Marques (<http://www.conjur.com.br/2013-fev-28/arthur-marques-defensoria-legitima-atuar-demanda-coletiva>) e Manuel Sabino (<http://defensorpotiguar.blogspot.com.br/2013/03/ousando-discordar-de-lenio-streck.html>).

[2] <http://www.conjur.com.br/2012-jul-26/senso-incomum-perigos-neopentecostalismo-juridico-parte-ii>

[3] <http://www.conjur.com.br/2013-fev-28/senso-incomum-concursos-publicos-nao-perguntas-imbecis>

[4] O áudio da reportagem pode ser ouvido no seguinte link:
<http://cbn.globoradio.globo.com/cbn-rj/cbn-rj/2013/01/21/DEFENSOR-PUBLICO-PEDE-A-PRISAO-DE-ADMINISTRADORES-DE-HOSPITAL-FEDERAL-DO-RIO.htm>

[5] <http://www.conjur.com.br/2013-fev-21/senso-incomum-hipossuficiencia-tv-cabo-fatos-ou-interpretacao>

[6] <http://www.conjur.com.br/2012-nov-02/cnmp-aprova-pedido-conflito-competencias-defensoria-publica>

[7] Se tal fato efetivamente ocorreu – o que deveria ter sido mais detalhado pelo professor Lenio, até mesmo para se garantir o contraditório –, a atuação da Defensoria do Estado de TO foi absolutamente ilegal.

[8] O texto foi reproduzido no site do Conjur, seguido de nota da ADPRGS e da AMPRS:
<http://www.conjur.com.br/2013-fev-11/embargado-adpergs-divulga-nota-repudio-artigo-lenio>



streck-jornal-gaucha

[9] <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/516572-a-pec-37-e-produto-de-lobby-poderoso-da-policia-entrevista-especial-com-lenio-streck>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mar-05/caio-paiva-defensoria-publica-atender-pobres-ricos/>