

Defesa Efetiva, Garantismo e Eficiência no Processo Penal: o Que o Supremo Tribunal Federal Tem a Ver com Isso?

Effective Defense, Guaranteeism and Efficiency in the Criminal Procedure: What the Brazilian Supreme Court Has to Do With It?

ANA PAULA PINTO DA SILVA

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, Bolsista Capes.

NESTOR EDUARDO ARARUNA SANTIAGO

Professor do PPGD da Universidade de Fortaleza, Professor da Graduação da Universidade Federal do Ceará, Assessor de Desembargador do TJCE.

DOI: 10.11117/22361766.40.01.04

Submissão: 06.06.2011

Parecer 1: 22.06.2011

Parecer 2: 05.07.2011

Decisão Editorial: 07.07.2011

RESUMO: Trata-se de artigo em que se desenvolvem ideias referentes ao direito à defesa efetiva, garantismo e eficiência no processo penal, com o ideal de investigar o exercício do direito de defesa técnica efetiva e sua influência na consecução de um processo penal célere e eficiente. Sendo assim, optou-se, como referencial metodológico, pela pesquisa documental feita na base de dados da jurisprudência do STF, tendo como marco temporal os casos julgados a partir 1º de dezembro de 2003, ou seja, após a modificação do art. 261 do CPP pela Lei nº 10.792/2003. O estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) é essencial para se perceber e entender o nível de enraizamento da doutrina garantista propagada por Luigi Ferrajoli nos julgados proferidos por essa Corte de Justiça. Discutindo-se os resultados obtidos com a pesquisa documental, conclui-se que o exercício da defesa técnica efetiva como manifestação de um processo penal garantista não traz, necessariamente, uma ineficiência na prestação jurisdicional; ao contrário, o respeito à defesa técnica eficiente e ao princípio do defensor natural têm como consequência a consagração de um processo penal eficiente, vez que respeitador da dignidade da pessoa humana e do próprio garantismo ferrajoliano. Assim, verifica-se que o papel do STF para a consecução do garantismo tem íntima relação com a defesa efetiva e com o processo eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Defesa efetiva; garantismo; eficiência.

ABSTRACT: In this article the ideas for the right to effective technical defense are developed, as well as guaranteeism and efficiency in criminal proceedings, with the idea of investigating the right of effective technical defense and its influence in achieving a speedy and efficient prosecution. Therefore, it was chosen as a method the document research done in the database of the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, with the timeframe of the cases tried between December 1, 2003, ie after the amendment of article 261 from Criminal Procedure Code by the Law n. 10.792/2003. The study of the jurisprudence of the Supreme Court (STF) is essential to perceive and understand the level of rooting of the Guaranteeism doctrine propagated by Luigi Ferrajoli by this Court. Discussing the results obtained from the documental research, it is concluded that the exercise of effective technical defense as a manifestation of a guaranteeist criminal procedure does not necessarily implies an inefficiency in the adjudication, but rather to defend the powerful technique and the principle of natural defender has resulted in the consecration of an efficient criminal procedure, as respectful of human dignity and the very “ferrajoliano” guaranteeism. Thus, it appears that the role of the Brazilian Supreme Court to achieve the guaranteeism has a close relationship with the effective defense and efficient due criminal procedure.

KEYWORDS: Effective technical defense; guaranteeism; efficiency; due criminal procedure; brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO: 1 Direito à defesa e garantismo na esfera processual penal; 1.1 Garantismo penal: aspectos gerais; 1.2 Como julgar: os pilares da teoria garantista e a atividade processual; 1.3 Contraditório e direito à defesa como legitimadores da função jurisdicional; 2 Eficiência no processo penal; 2.1 O princípio da eficiência na Constituição Federal: aportes iniciais; 2.2 Contexto jurídico; 2.3 Eficácia, efetividade e eficiência no processo penal; 3 Defesa efetiva e devido processo penal eficiente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; 4 Em conclusão: o relevante papel do STF na proteção da defesa eficiente; Referências.

1 DIREITO À DEFESA E GARANTISMO NA ESFERA PROCESSUAL PENAL

1.1 GARANTISMO PENAL: ASPECTOS GERAIS

As bases para a formulação do pensamento garantista foram firmadas a partir da filosofia iluminista, que elevou a razão ao patamar de mecanismo contra a barbárie dos regimes autoritários (Carvalho, 2001, p. 69). Contemporânea de um modelo de Estado que desrespeitava os direitos fundamentais, principalmente os individuais, a teoria garantista ganha relevo com as reflexões de Luigi Ferrajoli, um dos expoentes do movimento da jurisprudência alternativa nascido na Itália nos anos de 1970 e formado por juízes do grupo Magistratura Democrática (Rangel, 2001, p. 10-11), cujas ideias propugnavam a aplicação do Direito pautada pelas normas constitucionais como forma de atacar a tese de que o juiz deveria se submeter cegamente à lei.

Nessa esteira, a teoria garantista de Ferrajoli propõe, basicamente, uma revisão da teoria da validade, estabelecendo a diferença entre validade material e validade formal (vigência) – no que se contrapõe às teorias

clássicas da validade –, a superação do caráter meramente formal da democracia, a sujeição do juiz condicionada aos aspectos formais e substanciais da lei e o desenvolvimento de uma visão crítica do Direito (Rosa, 2003, p. 19). Baseado nesses ideais e na tentativa de formulação de uma teoria geral do garantismo, ainda que realizada a partir da análise do garantismo penal, Ferrajoli (2002, p. 683-686) estabelece três acepções para o termo “garantismo”.

A primeira define-o como um modelo normativo de direito estruturado no princípio da estrita legalidade e criador de um sistema de proteção do Direito eminentemente negativo no sentido de obstar o excesso de poder estatal.

A segunda compreende o garantismo como uma teoria explicativa dos conceitos de validade, vigência e efetividade da norma jurídica, a partir de seus aspectos formais e materiais, frisando a separação entre as categorias do “ser” e do “dever ser”.

E, finalmente, a terceira identifica-o como filosofia política caracterizada pela distinção entre o ponto de vista externo e ético-político e o ponto de vista interno ou jurídico na valoração do ordenamento, assim como pela distinção entre direito e moral, validade e justiça.

Com base nisso, Rosa (2003, p. 30) afirma que o garantismo jurídico pode ser entendido como um movimento tendente a tutelar todos os direitos fundamentais (direitos de liberdade e sociais) estabelecidos pelo ordenamento constitucional de determinado Estado.

Assim, a teoria geral do garantismo consistiria em uma teoria fundamentada no respeito à dignidade da pessoa humana e de seus direitos e garantias fundamentais com o objetivo de oferecer instrumentos capazes de limitar o poder estatal. Ela apresenta-se como corolário da teoria garantista penal, tendo como pressuposto epistemológico a centralidade da pessoa e o caráter instrumental do Estado (Cademartori, 1999, p. 72).

Destarte, essa teoria pode ser utilizada para medir o grau de legitimidade de determinado Estado, uma vez que “propõe um modelo ideal de Estado de Direito, do qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação” (Cademartori, 1999, p. 72).

Diretamente ligado aos conceitos de democracia e de direitos fundamentais, o garantismo busca estabelecer parâmetros substanciais de proteção desses institutos (Caldas, 2001, p. 136), na medida em que determina a sujeição formal e material de quaisquer práticas jurídicas – consideradas essas desde a elaboração de uma norma jurídica até a aplicação de sanções decorrentes de sua violação – aos preceitos estabelecidos na Constituição.

Desse modo, o garantismo e o pleno respeito aos direitos e garantias fundamentais são aspectos similares e estarão presentes sempre que se estiver diante de um Estado de Direito Constitucional caracterizado pela absoluta compatibilidade entre as normas de hierarquia inferior e os preceitos constitucionais fundados no respeito à dignidade da pessoa humana, como é o caso do Brasil (Santiago; Silva, 2010, p. 9784).

1.2 COMO JULGAR: OS PILARES DA TEORIA GARANTISTA E A ATIVIDADE PROCESSUAL

A identificação de traços como o substancialismo penal e o decisionismo processual nos modelos antigarantistas (Ferrajoli, 2002, p. 35-37) serviu de combustível para a sistematização de uma série de postulados tendentes a limitar os arbítrios dos Estados totalitários quando se utilizam do direito de punir.

Os chamados pilares da teoria garantista vêm com o objetivo de responder às indagações de “quando e como punir?” relativas à aplicação da lei penal; de “quando e como proibir?”, concernentes ao tema da tipicidade das condutas penalmente relevantes; e de “quando e como julgar?”, intrinsecamente ligada à atividade processual.

Assim, apresentam-se como pilares fundamentais do garantismo penal: 1) o princípio da retributividade ou da sequenciabilidade em relação ao delito consubstanciado na regra *nulla poena sine crimine*, que determina que não deve haver pena sem crime anterior que a justifique; 2) o princípio da legalidade, nos sentidos lato e estrito, expresso na regra *nullum crime sine lege*, isto é, não há crime sem lei anterior que o defina; 3) o princípio da necessidade ou economia do direito penal, manifestado pelo comando *nulla lex (poenalis) sine necessitate* e indicativo de que o direito penal constitui a *ultima ratio* do ordenamento jurídico; 4) o princípio da lesividade ou da ofensividade do evento (*nulla necessitas sine injuria*), condicionando a atuação do direito penal à existência de lesão ou perigo de lesão a um bem juridicamente tutelado; 5) o princípio da materialidade ou exterioridade da ação (*nulla injuria sine actione*), que exige a existência de ação ou omissão penalmente relevantes para a repressão da conduta; 6) o princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal (*nulla actio sine culpa*), ou seja, não há responsabilização sem comprovação de culpa ou dolo; 7) o princípio da judiscionariedade no sentido lato e no sentido estrito (*nulla actio sine judicio*), designando que não há aplicação de pena senão pela autoridade competente; 8) o princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação (*nullum judicio sine accusatione*), apresentando-se como expressão do princípio da obrigatoriedade da ação penal; 9) o princípio do

ônus da prova ou da verificação (*nulla accusatio sine probatione*), isto é, a acusação tem o ônus de provar a responsabilidade do acusado que goza do estado de inocência até que o contrário seja provado; e 10) o princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade (*nulla probatio sine defensione*) indicativo do direito que o réu tem de ter ciência da acusação e de sobre ela se manifestar por todos os meios de prova admitidos em direito (Ferrajoli, 2002, p. 74-75).

Com efeito, de todos esses princípios, quatro estão diretamente ligados ao processo na tentativa de responder a pergunta de “como e quando julgar”. São eles: princípio da jurisdicionariedade no sentido lato e no sentido estrito, princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação, princípio do ônus da prova ou da verificação e princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade.

Tratando de maneira pormenorizada sobre cada um deles, tem-se que o princípio da jurisdicionariedade expressa a obrigatoriedade de sujeição à jurisdição. No sentido lato, determina que o juízo é uma exigência do direito material penal, tendo em vista a impossibilidade de se conceber a existência de pena, crime, lei penal, ofensa, ação ou mesmo culpa sem a existência de um processo. No sentido estrito, expressa a exigência do direito processual penal, na medida em que não concebe a existência de processo sem acusação, prova e defesa (Ferrajoli, 2002, p. 432).

De acordo com Ferrajoli, o princípio da jurisdicionariedade foi contemplado pela primeira vez no art. 39 da Magna Carta inglesa de 1215 e abrange três fundamentos garantistas: *habeas corpus*, reserva de jurisdição em matéria penal e presunção de inocência (Ferrajoli, 2002, p. 433).

Disso se conclui que o princípio da jurisdicionariedade, nos sentidos lato e estrito, pode ser identificado como um velho conhecido princípio constitucional processual, qual seja, o devido processo legal (*due process of law*).

O segundo postulado garantista de conotação processual é o princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação. Aqui, cuida-se da obrigatoriedade de separação entre juiz e acusação em uma latente manifestação da diferença entre sujeitos que exercem funções judicantes e sujeitos que exercem funções postulatórias (Ferrajoli, 2002, p. 455) com a constante preocupação com a imparcialidade dos primeiros, imparcialidade esta que se remete, mais uma vez, a um braço do devido processo legal: a *garantia do juiz natural*.

Os terceiro e quarto vetores axiológicos da teoria garantista destinados a responder à indagação de quando e como julgar apresentam-se intrinseca-

mente ligados, haja vista que é por meio do processo que o acusado exerce seu direito de defesa contra a formulação acusatória contra si elaborada. Ferrajoli (2002, p. 487) começa sua digressão sobre o princípio do ônus da prova traçando um paralelo entre sistema inquisitivo e sistema acusatório. No primeiro, destaca que a verdade a ser buscada é absoluta, baseada em investigação isolada do juiz, marcada pela obscuridade e ausência do contraditório. Nesse modelo não há espaço para falar-se em contrariedade entre as alegações, tampouco em ônus da prova da acusação.

No sistema acusatório, todavia, com a busca senão de uma verdade relativa ou formal porque fundamentado em limites ao *jus puniendi* estatal, tem-se um palco propício para o embate entre acusação e defesa e, consequentemente, para a atribuição do ônus da prova a esta como expressão de princípio derivado também do devido processo penal: a *verdade material*.

Por fim, tem-se o princípio do contraditório ou da defesa, definido por Ferrajoli (2002, p. 490) como condição epistemológica da prova. Para o autor, “a defesa, que por tendência não tem espaço no processo inquisitório, forma, portanto, o mais importante instrumento de solicitação e controle do método de prova acusatório [...]”. Nisso fundamenta-se a atividade de refutação e falsificação, por parte da defesa, das provas apresentadas pela acusação. A paridade de armas, a publicidade, a motivação das decisões judiciais e outros princípios do devido processo legal são indispensáveis para que o referido princípio tenha efetividade.

A seguir, far-se-á a análise pormenorizada desse postulado garantista, contextualizando-o no atual regime constitucional brasileiro, estudando-o, especificamente, em seus principais desdobramentos que consistem no princípio do contraditório e da ampla defesa.

1.3 CONTRADITÓRIO E DIREITO À DEFESA COMO LEGITIMADORES DA FUNÇÃO JURISDICCIONAL

De acordo com Antônio Alberto Machado (2009, p. 140), “o direito de defesa corresponde a um imperativo ético do processo civilizado, segundo o qual não se acusa um homem que não pode se defender”. Trata-se de imperativo estabelecido pelo devido processo legal fundamentado, primordialmente, pelas garantias do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, preceitua o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e os recursos a ela inerentes”. Diferentemente da Constituição de 1969 (art. 15, § 16), a CF não limitou o alcance do princípio à instrução criminal, estendendo-o aos processos não penais e administrativos.

Como se observa pelo Texto Constitucional, a garantia é própria das partes que se localizam em polos opostos da relação processual, isto é, autor, réu, *litis denunciado*, oponente, chamado ao processo, assistente litisconsorcial e simples, etc., não atingindo, portanto, os auxiliares da justiça, como as testemunhas e os peritos por não terem nenhum interesse no desfecho do caso penal.

O contraditório e a ampla defesa, apesar de se completarem, são princípios que diferem e não se confundem. O primeiro consiste no binômio necessidade-possibilidade. Necessidade de ciência da existência de ação e de todos os atos, fatos e alegações que interessem às partes em litígio, bem como na possibilidade de manifestação acerca dessas informações.

No que tange à ampla defesa, ela funciona como meio de efetivação do contraditório, tendo em vista que permite a manifestação das partes dentro do processo por todos os meios de provas admitidos em direito. De nada adiantaria a existência do contraditório se a lei não assegurasse a manifestação das partes por todos os meios possíveis. Traçado em linhas gerais o sentido desses dois princípios, passa-se à análise de sua relevância para o exercício e a legitimidade da função jurisdicional do Estado.

Essa análise se torna indispensável, tendo em vista o crescimento das discussões acerca da eficiência e da celeridade da prestação jurisdicional em todos os ramos do processo, e, em especial na seara criminal. Com efeito, os entraves à realização de um devido processo penal célere e eficiente têm sido cada vez mais atribuídos ao exercício dos direitos e das garantias fundamentais do acusado, com destaque para o direito à defesa técnica.

Desse modo, mister demonstrar a essencialidade do direito à defesa manifestado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa a fim de defender a harmonização da tutela desses princípios com os ideais de eficiência e celeridade no processo penal. Não se está, com isso, admitindo-se a responsabilização do direito à defesa pela demora na prestação jurisdicional, mas apenas propagando a necessidade de equilíbrio que deve haver entre esses dois ideais.

Sendo assim, tem-se que, pela tese da legitimação pelo procedimento (Dinamarco, 2004, p. 215), a função jurisdicional do Estado – caracterizada como um ato de poder por atingir a esfera jurídica de pessoas diversas das que a exercem – somente será legítima se respaldada pela participação de seus destinatários que somente se consubstancia pelo contraditório e pela ampla defesa.

Ademais, o contraditório não se limita a uma garantia meramente formal de dizer e contradizer no curso do processo. Sua significação pressupõe que os argumentos levantados pelas partes devem influenciar

a decisão do julgador de modo a compor sua fundamentação. Isso acarretaria, ainda, o dever-ônus para o juiz de provocar o debate prévio entre os litigantes a respeito de qualquer fato ou argumento jurídico essenciais para o deslinde da causa (Theodoro Júnior; Nunes, 2009, p. 117). Tem-se, com isso, uma interpretação do contraditório em sua dimensão substancial, traduzindo uma garantia de influência e de não surpresa (Theodoro Júnior; Nunes, 2009, p. 117).

Nesse sentido, estabelecendo o contraditório como condição de legitimidade da função jurisdicional, aduz Machado (2009, p. 160) que:

Com efeito, a legitimidade e a eficácia do procedimento penal dependem diretamente das possibilidades que os litigantes, autor e réu, têm de participar de todos os atos processuais, sobretudo os instrutórios, influenciando no resultado final do processo. Este último será tanto mais legítimo quanto maior for a possibilidade de participação dos interessados.

Sendo assim, o processo, seja por qual espécie de procedimento se desenvolva (ordinário, sumário ou sumaríssimo), deve pautar-se pela observância do contraditório e da ampla defesa (Silva, 2010b, p. 440). É preciso proporcionar, simultaneamente, o desenvolvimento célere do processo e o devido processo legal. Ao mesmo tempo em que as garantias do devido processo legal não podem servir a ideais protelatórios, a busca pela duração razoável do processo não pode levar a um desenvolvimento antigarantístico da atividade processual. E é com o intento de obter esse equilíbrio que se inicia a análise dos aspectos gerais que envolvem o tema da eficiência no processo penal, com a intenção de se alcançar essa eficiência com o menor sacrifício possível dos direitos e das garantias fundamentais do acusado.

2 EFICIÊNCIA NO PROCESSO PENAL

2.1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: APORTES INICIAIS

O princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da CF, abrange a atividade da Administração Pública direta e indireta de forma indistinta, tendo por escopo realizar suas atividades com perfeição, rendimento e rapidez. Além disso, deve estar em consonância com o princípio da legalidade, em prol do atendimento aos interesses dos administrados e da coletividade, já que a Administração Pública existe em função dos e para os administrados. Como ensina Vladimir França (2001, p. 185), “toda a ação administrativa deve estar orientada para a concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei, segundo os cânones do regime jurídico-administrativo”.

Egon Moreira (2007, p. 170) lembra que a inserção do princípio da eficiência administrativa “pretendeu outorgar à Administração Pública uma máxima não jurídica, típica da Administração e da Economia, que se referem, basicamente, ao desempenho de entes privados, o que não impede, por outra via, que a ele se deem a positividade, a operatividade e a validade jurídica, já que “todos os princípios são normas, prescrições, dirigem-se a incidir sobre a realidade, referindo sempre algum conteúdo impositivo” (Modesto, 2000, p. 49).

Muitas mudanças foram trazidas pela legislação constitucional, supraconstitucional e infraconstitucional para que se amparassem, da melhor forma, os anseios da população, por meio da busca pela eficiência na prestação dos serviços públicos, indistintamente. No que pertine ao Poder Judiciário, por exemplo, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) foi elevado à categoria de direito fundamental, de forma a ressaltar a importância da resolução da questão judicializada em tempo oportuno, já que o prazo de duração de um processo é fator determinante para as partes, vez que o bem da vida corre o risco de perecer ou se tornar irrelevante. O modo de atuação dos agentes públicos nem sempre é o esperado, ou seja, uma atuação eficiente no menor tempo possível, obtendo, sempre assim, os melhores resultados. Desta forma, o princípio da eficiência é indispensável para o desenrolar adequado do processo, vez que é dirigido a um “Estado Democrático e Social, executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais” (Modesto, 2000, p. 48).

Assim, o princípio da eficiência deve ser realizado por meio dos agentes públicos, que deverão agir com transparência, de forma eficaz, não burocrática e sempre em busca da boa qualidade do serviço prestado, evitando, desse modo, o desperdício de recursos e tempo, visando a um maior rendimento e, por conseguinte, a uma melhor eficiência da gestão da coisa pública. Assim, a eficiência é, ao mesmo tempo, princípio e finalidade, e é, também, pressuposto da eficácia do ato administrativo *lato sensu*.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 96), recusando-lhe a pecha de princípio, afirma que o princípio da eficiência já se encontra inserido na chamada “boa administração”, de acordo com o direito italiano. De acordo com Marcelo Elias Sanches (2006), o princípio da eficiência provocou uma mudança na ideologia estatal quanto à prestação de serviço público, de burocrático para gerencial.

2.2 CONTEXTO JURÍDICO

Egon Moreira (2007, p. 169-170) lembra que o princípio da eficiência teve origem na reforma administrativa do Estado brasileiro, iniciada em

1995 no primeiro governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, com orientação nitidamente neoliberal. Nesse período, buscou-se a descentralização estatal, com a criação de agências reguladoras; firmaram-se parcerias com a iniciativa privada, por meio das parcerias público-privadas (PPP); valorizou-se a competência e a eficiência da Administração Pública, com foco nos servidores públicos e nos resultados por eles apresentados, medidos por meio do critério de produtividade e premiados sob a forma de gratificações inseridas na remuneração, instalando-se o que se convencionou chamar de “Administração Pública gerencial”.

De qualquer sorte, não poderá o jurista se furtar à análise jurídica do princípio em exame com o pretexto de o conceito de eficiência ser aplicável a outra ciência, sob pena de deixar de situá-lo frente aos demais princípios da Administração Pública, que também, em última análise, guardam critérios gerenciais para a atuação estatal: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Ademais, como lembra Modesto (2000, p. 48), não se pode alegar uma “privatização” (sem trocadilho) do termo “eficiência” por parte de um ramo científico do saber humano, já que se trata de “termo da língua natural, apropriado pelo legislador em sua acepção comum ou com sentido técnico próprio”.

Nesse sentido, o pensamento da doutrina espanhola acerca do princípio da eficiência é praticamente uníssono ao entender que a eficiência da Administração Pública somente existe quando atende ao interesse público, e que as tarefas por ela realizadas devem guardar os critérios de economicidade e utilidade pública, sempre em estrito cumprimento ao princípio da legalidade.

Segundo José Afonso da Silva (2007, p. 65),

eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa ideia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência introduzido no art. 37 da Constituição orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.

O autor enfatiza a situação adversa que é encontrada diante dos meios escassos quando se busca um direito a ser resguardado. Ou seja, para Silva, a eficiência do serviço prestado à sociedade em geral, por meio de um desempenho de atividades regulares e qualificadas, é a grande garantidora de que o princípio está sendo protegido, e de que todos os atos estatais

encontram-se em adequado enquadramento legal, de forma a garantir a melhor e mais eficaz solução para o administrado.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 96),

o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Para a autora, os dois aspectos ressaltados, desde que estejam em perfeito funcionamento e de forma simultânea, garantem o bom desempenho do órgão público e o respeito ao princípio da eficiência.

A partir dessa análise, pode-se depreender que a eficiência do serviço público requer o empenho pessoal e o esforço máximo dos agentes públicos para melhor garantir suas atribuições. Por outro lado, é necessário que a Administração Pública, em todas as funções por ela exercidas, esteja bem consolidada em estrutura, organização e disciplina, pois, segundo José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 27), produzir os atos processuais com economia, sempre exigindo um menor desperdício do dinheiro público e executando os serviços públicos com rendimento funcional, perfeição e presteza revela exatamente esta eficiência que se pretende do Poder Público.

Walber de Moura Agra (2008, p. 340) diz que o princípio da eficiência deve ser interpretado *pari passu* com a qualidade dos serviços prestados pelos entes estatais, agilizando o atendimento dos interesses coletivos sem descuidar da excelência das atividades realizadas. Afirma, ainda, que a eficiência tomada no sentido exclusivo de rapidez é inadmissível, devendo, para verificação do atendimento do mandamento constitucional, ser conjugada com o *princípio da razoabilidade*, verificando-se se os fins se adequam aos meios.

Em outras palavras: em função de sua pluridimensionalidade conceitual e principiológica, não poderá o princípio da eficiência diminuir o alcance hermenêutico e jurídico de outras normas de igual ou inferior quilate. O respeito ao princípio da eficiência pressupõe, antes de tudo, o respeito aos demais princípios que lhe são caros, notadamente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), que é finalidade básica da Administração Pública no Estado Democrático de Direito (Moreira, 2007, p. 194).

2.3 EFICÁCIA, EFETIVIDADE E EFICIÊNCIA NO PROCESSO PENAL

É variado e polissêmico o vocábulo “eficiência”, notadamente quando deixa de ser apropriado somente pelas ciências administrativas e econômicas e passa a fazer parte da realidade da ciência do Direito, em especial do direito processual.

A partir dessa apropriação, deve-se entender, também, o significado de “efetividade” e “eficácia” como derivações ou como termos correlatos a “eficiência”, cuja definição, como princípio, é complexa, e que, sabiamente, deixa-se de buscar – ao menos nas lindes deste trabalho.

É interessante iniciar-se a busca pelos significados por meio de uma questão: *o que é processo penal eficiente?* Várias formulações poderão ser feitas, já que várias são as respostas.

Antônio Scarance Fernandes (2008, p. 24-25) entende que o conceito de eficiência no processo penal está intimamente ligado à finalidade que seja atribuída a ele. Se a finalidade for assegurar a defesa do acusado, o processo penal será eficiente se forem assegurados meios ao acusado para o exercício de sua defesa; se, por outro lado, a finalidade for permitir aos órgãos de persecução penal a apuração da verdade e a punição dos agentes, será eficiente o processo que alcançou estes fins; por fim, se a finalidade do processo for a obtenção de um resultado justo que se legitime pelo processo adequado, será eficiente o processo justo “que assegure a ambas as partes os exercícios de seus direitos e as proteja com as garantias constitucionais”, ou, em outras palavras, *a eficiência estará no devido processo penal*.

Faça-se o corte metodológico para desenvolvimento deste trabalho a partir da terceira concepção de eficiência no devido processo penal, pois, assim, adota-se um posicionamento equilibrado entre acusação e defesa, deixando de lado uma visão míope da finalidade e da eficiência do processo penal em função de somente uma das partes.

Sob esse prisma, o processo penal é eficaz porque possibilitou idênticas oportunidades à acusação e à defesa de “defenderem suas posições jurídicas, fazendo que os julgamentos estivessem legitimados pelo uso de procedimentos adequados” (2008, p. 25). Desta forma, pode-se inferir, com relativa segurança, que o fiel da balança na consecução do devido processo penal será sempre o juiz, com a fiscalização bilateral dos demais sujeitos processuais primários ou principais (acusação e defesa).

E o devido processo penal, gestado e desenvolvido dentro de um Estado Democrático e Social de Direito, será efetivo a partir do momento em que, buscando a paz social, preservará, antes de mais nada, a dignidade da

pessoa humana, princípio máximo e vetor axiológico-hermenêutico não só do direito processual penal, mas, também, de toda a ciência jurídica.

Assim, não é arriscado assertar que, no processo penal, eficácia, efetividade e eficiência guardam íntima relação, ao ponto de se confundirem, já que o devido processo penal deve buscar a proteção da dignidade da pessoa humana para ser efetivo, e que a eficácia do processo penal depende da obediência ao devido processo penal.

Desta feita, processo penal efetivo, eficaz e eficiente não é somente aquele que é célere, buscando a rapidez na solução da questão penal acima de qualquer objetivo, em desrespeito aos demais cânones constitucionais e às garantias do acusado (e da acusação). Embora a relação entre duração razoável do processo e eficiência seja clara, ela não pode ser utilizada para usurpar conquistas constitucionais inerentes aos direitos individuais aplicáveis ao processo penal, sob pena de solapar, inexoravelmente, o devido processo penal.

Portanto, processo penal eficiente e devido processo penal seriam ideias sinônimas, já que seus conceitos interpolam elementos comuns a eles.

3 DEFESA EFETIVA E DEVIDO PROCESSO PENAL EFICIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ratificando a posição adotada acima de que processo penal eficiente é aquele que conjuga em seus ideais a proteção de todos os direitos e garantias fundamentais do acusado com a preocupação de prover o Estado de meios céleres e eficientes de persecução penal, observa-se uma crescente movimentação destinada a alcançar esses dois objetivos.

É inegável a atenção dada, atualmente, à busca pela eficiência na prestação dos serviços públicos, em especial à administração da Justiça, mais especificamente à atuação do Poder Judiciário. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, uma série de medidas foram tomadas com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

É possível elencar, entre essas medidas, as que condicionam a promoção dos Magistrados por merecimento à aferição de sua produtividade e presteza no exercício da jurisdição (art. 93, II, c, da CF), a que estabelece que a atividade jurisdicional será ininterrupta com a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau que funcionarão nos dias em que não houver expediente forense em regime de plantão permanente (art. 93, XII, da CF), a que instituiu a possibilidade de edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF), a que prevê que

todos os processos judiciais e administrativos tenham uma razoável duração (art. 5º, LXXVIII, da CF), etc.

Por outro lado, os esforços para reforçar os direitos e as garantias fundamentais do acusado também ganharam destaque, sobretudo após a promulgação da CF, que adotou, no âmbito do direito processual penal, as regras do sistema acusatório. As referidas regras dispostas no Texto Constitucional serviram de base para diversas mudanças na legislação infraconstitucional, representadas de modo mais específico pelas reformas aos Códigos de Processo Civil (CPC) e Processo Penal (CPP).

No que se refere especificamente ao processo penal, as principais alterações foram levadas a efeito pela Lei da Prisão Temporária (7.960/1989), pela Lei dos Crimes Hediondos (8.072/1990), pela Lei de Combate ao Crime Organizado (9.034/1995) pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/1995), pela Lei do Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), pela Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (9.807/1999), pela Lei dos Juizados Especiais da Justiça Federal (10.259/2001, pela Lei contra o Uso e o Tráfico de Entorpecentes (11.343/2006), pela Lei nº 10.792/2003, que trata do interrogatório e da defesa efetiva no processo penal, etc. (Silva Júnior, 2009, p. 28-29).

Destaca-se, todavia, entre todas essas leis, a Lei nº 10.792/2003, que constituiu verdadeira homenagem ao direito à defesa com o fortalecimento específico do contraditório e, de modo mais genérico, também da ampla defesa. Entre os institutos contemplados pela lei estão a execução penal, o interrogatório e o direito à defesa efetiva. No que se refere à execução penal, destacam-se as alterações que: a) impõe a prévia manifestação do Ministério Público (MP) e da defesa, sobre o requerimento de inclusão do preso em regime disciplinar diferenciado (art. 54, § 2º); e b) a que também exige a manifestação do membro do MP e da defesa antes da decisão judicial relativa à progressão de regime prisional, livramento condicional, indulto e comutação de pena (Cruz, 2004, p. 7).

No que tange ao interrogatório judicial, maior alvo das reformas trazidas pela referida lei, observa-se uma preocupação com o aumento da proteção dos direitos e garantias fundamentais do acusado (direito à defesa técnica (art. 185 *caput*, do CPP), direito à entrevista reservada (art. 185, § 2º, do CPP), direito ao silêncio (art. 186 do CPP), etc., bem como o estímulo ao contraditório entre as partes (direito de repergunta das partes, disposto no art. 188 do CPP (Cruz, 2004, p. 7).

Além disso, tem-se, ainda a exigibilidade de defesa técnica efetiva encartada no parágrafo único do art. 261 do CPP a reforçar ainda mais o caráter garantístico das alterações trazidas pela Lei nº 10.792/2003.

Como se vê, todas essas medidas estão voltadas ao reforço das garantias fundamentais do acusado, o que tem levantado o debate acerca da pertinência ou não de tal reforço, isto é, da possibilidade de se estar dando primazia aos direitos e garantias fundamentais do acusado em detrimento da eficiência e da celeridade do processo penal.

Sobre a questão, existem posições extremadas e conciliadoras. Há quem afirme que as garantias do acusado devem ter total primazia em relação à atividade persecutória estatal, configurando o que tem sido denominado de garantismo hiperbólico monocular (Fischer, 2010, p. 34).

Em sentido diametralmente oposto, colocam-se os que consideram perfeitamente possível e, por que não, absolutamente necessário sacrificar essas garantias em prol da segurança da sociedade aqui representada pela celeridade e eficiência do processo penal. Os conciliadores, todavia, defendem o caminho da conciliação, propagando ser perfeitamente possível a compatibilização entre os ideais de proteção das garantias do acusado e o desenvolvimento célere e eficiente do processo.

Não há dúvida de que não é preciso muito esforço para demonstrar a necessidade de equilíbrio entre esses dois ideais, seja pelo fato de que seria inconcebível a retomada de um processo do tipo inquisitivo, em que o único direito do acusado era o de ser processado, seja pelo fato de que a justiça que tarda, como justiça, não pode ser reconhecida.

Não obstante toda essa discussão, deve-se perguntar quais os reais reflexos que o exercício das garantias fundamentais do acusado têm sobre a eficiência e a celeridade do processo penal. E, nesse caso, em especial, pergunta-se qual a verdadeira influência que o exercício do direito à defesa técnica efetiva, como imperativo de um modelo de processo penal garantístico, exercem na consecução de um processo penal célere e eficiente.

Para responder a essa pergunta, realizou-se um estudo da jurisprudência do STF referente a julgamentos realizados após a vigência da Lei nº 10.792/2003, com o intuito de averiguar até que ponto o exercício da defesa técnica efetiva pode influenciar na eficiência e celeridade do processo penal.

Desse modo, o tema da defesa técnica efetiva foi tratado pelo STF no HC 94.016-1/SP (STF, Relator Celso de Mello). No caso em exame, questionava-se a possibilidade de qualquer dos litisconsortes penais passivos formular reperguntas, em sede de interrogatório judicial, aos demais corréus, sobretudo quando as defesas de tais acusados se mostrarem colidentes. O acórdão analisou, ainda, a aplicabilidade da Súmula nº 691 do STF ao caso em questão.

Nessa esteira, tem-se que, no curso de interrogatório judicial, o Magistrado de primeira instância proibiu a realização de reperguntas ao réu interrogado por parte dos defensores dos demais corréus. Entendendo estarem sofrendo cerceamento de defesa, estes impetraram *habeas corpus* com pedido de liminar perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) para que fosse suspenso o processo até o final do julgamento do referido remédio constitucional. A liminar foi indeferida sob a justificativa de que o réu não é testemunha, não estando obrigado a responder sequer as perguntas formuladas pelo Magistrado, tendo sido, suscitada, ainda, pelo Relator, a aplicação da Súmula nº 691 do STF.

Manifestando-se sobre a questão, em sede de *habeas corpus*, o STF decidiu sobre a não aplicação da Súmula nº 691, alegando que o enunciado tem sido afastado nas hipóteses em que a decisão questionada divirja da jurisprudência dominante do STF ou então que verse sobre situações configuradoras de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade.

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, o STF também acolheu o pedido manifestando-se nestes termos:

A relevância de se qualificar o interrogatório judicial como um expressivo meio de defesa do acusado conduz ao reconhecimento de que a possibilidade de o réu coparticipar, ativamente, do interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos traduz projeção concretizadora da própria garantia constitucional da plenitude de defesa, cuja integridade há de ser preservada por juízes e Tribunais, sob pena de arbitrária denegação, pelo Poder Judiciário, dessa importantíssima franquia constitucional. (Disponível no *site* do STF, 2011)

Após isso, decretou, a partir dos interrogatórios judiciais dos demais corréus, a anulação do processo, “determinando a realização de novos interrogatórios, assegurada, desde já, ao paciente em questão, mediante regular e prévia intimação de seu advogado”, “a oportunidade de participação no interrogatório dos demais corréus” (Disponível no *site* do STF, 2011).

É nesse ponto que o tema da eficiência e da celeridade do processo penal ganha relevo. Não há dúvidas de que se mostra acertada a decisão do STF em considerar cerceamento de defesa a proibição de participação ativa dos advogados de corréus em interrogatório judicial. Nesse caso, não haveria sequer a necessidade de a Lei nº 10.792/2003 ter previsto essa possibilidade, haja vista uma interpretação conforme a Constituição ser suficiente no sentido de que a defesa técnica efetiva é essencial em qualquer fase do processo.

Ocorre que a anulação de todo o processo em razão de ter ocorrido vício em um ato processual não parece ser a decisão mais adequada, sobre-

tudo quando se toma como norte o equilíbrio entre a tutela dos direitos e garantias fundamentais do acusado e a eficiência e efetividade do processo.

Se fora constatado o vício, questiona-se se não teria sido mais razoável determinar apenas a repetição do ato viciado com o aproveitamento de todos os atos que até aquele momento se desenvolveram de forma regular. É bem verdade que, pelo princípio da causalidade ou sequencialidade, a nulidade de um ato pode estender-se aos atos que o sucedem, desde que estes dependam daqueles. Para que tal princípio tenha aplicação, no entanto, é preciso verificar se o ato atingido pela nulidade estendeu seus vícios aos atos subsequentes, cabendo ao Magistrado ou ao tribunal que declarou a ineficácia do ato determinar expressamente todos os atos que deverão ser renovados ou retificados, isto é, definir a extensão dos efeitos da decretação da nulidade (Silva, 2010a, p. 7428).

Não foi isso que aconteceu na decisão em comento. O STF, tão somente, estendeu os efeitos da nulidade levada a efeito no interrogatório judicial, sem explicitar quais os reais efeitos desse vício para os demais atos processuais.

Não bastasse a ausência de motivação do STF a justificar a anulação de todo o processo, percebe-se que se mostra no mínimo precipitada a conclusão tirada por muitos de que o exercício dos direitos e garantias fundamentais do acusado, em especial o exercício do direito à defesa técnica efetiva, é o maior responsável pela demora no curso do processo penal.

Nesse caso, foi justamente o impedimento do exercício de uma defesa efetiva que causou todo o retardo da prestação jurisdicional. De fato, se a participação ativa dos defensores dos corréus não tivesse sido tolhida pelo Magistrado de primeira instância, o processo não precisaria ter desviado seu curso como ocorreu nos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Argumentando sobre os motivos de sua decisão, o referido Magistrado alegou que “os acusados, por vezes, intimidaram-se ou constrangeram-se com as reperguntas sugeridas pelos advogados dos corréus, que acabavam, na maioria das vezes, revestindo-se de verdadeiros questionamentos [...]”.

Não se nega validade às afirmações do julgador, nesse caso, haja vista admitir-se a ocorrência de excessos cometidos por alguns defensores. Todavia, considera-se desproporcional a decisão de impedir as reperguntas quando se mostraria suficiente não permitir que elas fossem respondidas pelo interrogando se fossem consideradas impertinentes e irrelevantes (art. 188 do CPP).

A questão do direito de formular reperguntas no interrogatório de corréus foi discutida também no HC 96.327/RJ (STF, Relator Eros Grau).

Na ocasião, o impetrante argumentou que o art. 188 do CPP deveria ser interpretado de modo a assegurar também ao defensor de corréu o direito de formular reperguntas aos demais litisconsortes passivos, afirmando que o contrário ofenderia os princípios do contraditório e da ampla defesa. Foi suscitada, ainda, a revogação da prisão cautelar sob a justificativa de excesso de prazo.

O STF manifestou-se no sentido de conceder a ordem em parte, decretando a anulação da ação penal, bem como a renovação dos interrogatórios dos corréus para proporcionar à defesa a possibilidade de formular perguntas, decidindo, nestes termos, no que se refere à revogação da prisão cautelar:

No que tange à pretensão de revogação da prisão cautelar, tenho que ela deve ser mantida. Trata-se de feito complexo, envolvendo vários réus, a demandar prazo razoável para o término da ação penal. Ademais, consta da decisão que decretou a medida extrema que o paciente provoca fundado temor a diversas testemunhas do processo [...]. (Disponível no *site* do STF, 2011)

Chama a atenção o argumento de ser impertinente a revogação da prisão preventiva dada a complexidade do feito. É bem verdade que não se lhe nega, haja vista o fato de se estar tratando do direito de reperguntas em sede de interrogatório de corréus significar, por óbvio, a existência de mais de um acusado, fato que acaba por tornar mais dificultoso o andamento processual. O que se estranha é, não obstante o reconhecimento de maior dificuldade, o STF ter anulado todo o processo.

De fato, assim como no *habeas corpus* anteriormente analisado, não se indicaram os reais efeitos do ato viciado sobre os que o sucederam. Não resta dúvida de que essa indicação poderia contribuir em muito na eficiência e na celeridade de um processo que infelizmente já seria moroso por natureza.

Outro aspecto decisivo para a aferição da influência do exercício do direito à defesa técnica efetiva, no desenvolvimento processual, célere e eficiente, é a atuação dos defensores, agora analisada sem que tenha havido nenhuma interferência do Magistrado. Tratando desse tema, são muitas as decisões do STF que reconhecem o exercício de uma defesa técnica deficiente por parte do defensor.

Tome-se como parâmetro o HC 98.664/SP (STF, Relator Marco Aurélio). Do relatório restou consignado que o paciente fora condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/1976 (tráfico de substância entorpecente) à pena de 3 (três) anos de reclusão. Em seguida, foi dado parcial provimento à apelação interposta pela defesa perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para desclassificar o delito para a hipótese prevista

no art. 16 da referida lei (uso de substância entorpecente), ocasião em que se estabeleceu a pena no mínimo legal (seis meses de detenção e vinte dias-multa).

O Ministério Público de São Paulo interpôs recurso especial, ao qual foi dado provimento por decisão monocrática do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), restabelecendo-se a sentença condenatória sob a alegativa de que a quantidade de droga apreendida (480g) indicava a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

A defesa interpôs agravo regimental alegando: a) insuficiência do argumento da quantidade de droga apreendida para se concluir pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes; b) cerceamento de defesa pela não apresentação de contrarrazões; e c) reexame de provas por parte do STJ. O agravo foi desprovido sob a justificativa de que a quantidade de substância apreendida constitui, sim, argumento capaz de inferir a prática do tráfico e que a Defensoria Pública fora devidamente intimada para oferecer contrarrazões.

Nesse momento, cabe esclarecer que a alegativa de cerceamento de defesa efetuada pela Defensoria Pública da União decorreu do fato de ter funcionado até o presente momento advogado dativo que não ofereceu contrarrazões ao recurso especial, embora devidamente intimado. Desse modo, assumindo a defesa do réu, a Defensoria Pública pediu, perante o STF, a concessão de liminar para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo STJ até apreciação final do *habeas corpus* em questão, assim como a declaração de nulidade do referido acórdão pela ocorrência indevida de reexame de provas e pela não apresentação de contrarrazões pelo recorrido.

É interessante a análise do presente julgado não apenas pelo fato de servir para desconstruir a ideia de que é o exercício dos direitos e garantias fundamentais do acusado, em especial o exercício do direito de defesa, seja o principal responsável pela demora da prestação jurisdicional, mas também para se apresentar uma interpretação que proporciona a real efetivação do direito de defesa.

Pelo voto do Ministro Marco Aurélio, relator do caso, o primeiro tema a ser tratado é o da facultatividade ou não do oferecimento de contrarrazões. Em suas palavras, afirma que “o processo penal pressupõe a concreitude da defesa. Então, interposto recurso pelo Ministério Público, deixando aquela de apresentar impugnação, cumpre designar defensor para fazê-lo” (Disponível no *site* do STF, 2011). Considerou-se, portanto, que o acusado restara indefeso pelo não oferecimento das contrarrazões por parte do defensor dativo.

Sobre a questão, interessante debate foi travado entre o relator e a Ministra Cármen Lúcia, que acompanhou o voto daquele, com a ressalva de que não reconhecia cerceamento de defesa por ter sido devidamente intimado o defensor para apresentar contrarrazões. À ressalva, respondeu o relator que era exatamente o fato de ter sido intimado o defensor que sua negligência ficava ainda mais visível.

Nesse particular, concorda-se com o ministro por considerar que as contrarrazões a um recurso constituem etapa primordial para a efetivação do direito de defesa do acusado, principalmente quando o dito recurso importou em agravamento da situação do réu, como foi o caso da decisão explorada. Ademais, não se considera legítimo o argumento da Ministra Carmen Lúcia de que muitos defensores optam por não oferecer contrarrazões para em momento posterior alegar nulidade. Nesse caso, ainda maior é a obrigação da decretação de cerceamento de defesa, seja para munir o acusado de uma defesa técnica efetiva, seja para coibir tal intento de anulação por parte do defensor.

Prosseguindo ao estudo do caso, tem-se que, ao pedido de declaração da ilegalidade do reexame de provas pelo STJ, o STF foi favorável, concedendo a ordem para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deixando de pronunciar a nulidade fruto da inércia do defensor dativo.

Verifica-se que, no caso em tela, a atuação do STF contribuiu para o equilíbrio entre os ditames de proteção do direito de defesa e de resguardo da eficiência processual, no que trouxe argumentos fortalecedores do direito à defesa ao mesmo tempo em que evitou a nulidade do processo por encontrar medida que albergaria tanto o direito do réu quanto a eficiência do processo, restabelecendo a decisão do tribunal estadual.

O retardo da prestação jurisdicional, aqui, ficou a cargo do desempenho deficiente do defensor dativo. Em verdade, se as contrarrazões tivessem sido tempestivamente apresentadas, teria sido evitado o desvio do processo para o STF, ao menos pela razão por que para lá foi encaminhado. Não se nega que, pelo desenrolar da atividade processual, nesse caso, o processo haveria de chegar na instância suprema, sobretudo se, embora com a apresentação das contrarrazões, o STJ tivesse mantido a decisão de reformular a sentença do Tribunal de Justiça. Ocorre que, nessa situação, o processo se prolongaria em virtude do exercício legítimo de recorrer, e não da atuação deficiente do defensor.

É nesse ponto que se questiona a validade da afirmação de que é o exercício do direito de defesa que posterga a atividade jurisdicional, acarretando como consequência a ineficiência desta, haja vista que foi justa-

mente o contrário, isto é, o exercício de uma defesa deficiente que deu azo a todo o atraso. Com efeito, se contra-arrazoado o recurso especial, o processo tivesse tido seu andamento retardado pela posterior interposição de recurso extraordinário, isso não seria anormal, uma vez que eficiente deve ser considerado o processo que garanta a paridade de armas desenvolvendo-se no tempo oportuno ao exercício de todos os direitos e garantias fundamentais, entre os quais o direito de recorrer, corolário que é do direito à defesa.

4 EM CONCLUSÃO: O RELEVANTE PAPEL DO STF NA PROTEÇÃO DA DEFESA EFICIENTE

Constituindo o garantismo uma teoria pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e de todos os seus direitos fundamentais, e considerando-se que um dos postulados dessa teoria baseia-se no princípio do contraditório e da ampla defesa, tem-se que nenhum processo pode se desenvolver ao arrepio desse postulado sob pena de violação direta da dignidade do homem.

Além de representarem imperativo do devido processo penal, tais postulados ainda exercem o importante papel de funcionar como legitimadores da função jurisdicional do Estado. De fato, a atividade de julgar somente estará legitimada quando a síntese emanada pelo julgador tiver decorrido de plena participação das partes por meio do direito de dizer e contradizer no curso da atividade processual, valendo-se de todos os meios de provas admitidos em direito, isto é, sem contraditório e ampla defesa, não há processo e, conseqüentemente, não há falar-se em função jurisdicional.

Ocorre que, se a jurisdição não poderá ser chamada sem que haja a participação ativa de seus destinatários, com igual motivo não poderá ser, como tal, reconhecida se configurar mera formalidade sem nenhuma efetividade, como ocorre quando a tutela jurisdicional é tão ineficiente e morosa que acaba por acarretar a perda do bem da vida pretendido, bem como uma sensação de impunidade que nem o tempo pode sanar.

É nesse ponto que a preocupação com a eficiência e celeridade do processo tem ocupado o cenário de discussões na atualidade. Estudos direcionados especificamente para a investigação do conceito de eficiência no processo penal concluíram que esta estaria diretamente ligada à finalidade que fosse atribuída àquele. Guiados pela busca do equilíbrio entre acusação e defesa, os autores do presente estudo se aliam à concepção de eficiência no processo penal que busca não só assegurar o exercício da defesa pelo acusado, mas que também se destina a permitir a atuação dos órgãos de persecução estatal na busca da verdade material.

Direcionadas para a tutela desses dois ideais, diversas ações têm sido empregadas no sentido de lhes conferir a maior eficácia. Para o fortalecimento do primeiro, uma dessas ações resultou na elaboração da Lei nº 10.792/2003. Como esforço de viabilizar o segundo, por sua vez, basta citar a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Ocorre que a maior ênfase dada à proteção do acusado objeto de perseguição penal, levada a efeito, entre outros fatores, pela elaboração da supracitada lei, logo foi alvo de críticas daqueles que atribuem a esse fato a crescente ineficiência da prestação jurisdicional.

Um estudo da jurisprudência do STF, no entanto, leva a crer que essa responsabilização não é de todo verdadeira, havendo outros motivos, entre os quais a atuação dos Magistrados de primeira instância, a justificar a ineficiência do processo penal. De fato, a proibição por parte de alguns Magistrados de que o defensor utilize amplamente os meios de defesa, tal como o direito de reperguntas em sede de interrogatório judicial, traz uma demora muito maior no desenvolvimento processual, dada a manifesta ilegalidade desses atos.

Ademais, a ratificar esse posicionamento, há também o fato de que, ao prover tais recursos, decretando a nulidade do ato, o STF tem se furta-do em esmiuçar a extensão dos efeitos dessa anulação, acarretando uma demora ainda maior, invalidando, por vezes, desnecessariamente todo o processo.

Das decisões analisadas, infere-se, ainda, que a atuação deficiente levada a efeito por alguns defensores tem demonstrado que mais transtornos e retardos à entrega da prestação jurisdicional causam uma defesa deficiente do que, propriamente, o exercício de defesa técnica efetiva.

Sendo assim, conclui-se que o exercício da defesa técnica efetiva como manifestação de um processo garantista não traz necessariamente uma ineficiência na prestação jurisdicional, sendo necessário analisar todos os outros elementos envolvidos na atividade processual, entre estes os pertinentes à atuação dos Magistrados e demais órgãos responsáveis pela jurisdição.

Além disso, constatou-se que mais influência exerce sobre o desenvolvimento célere e eficiente do processo penal o cerceamento do direito de defesa técnica efetiva do que o exercício regular desse direito, devendo o olhar dos estudiosos do tema da eficiência do processo penal recair sobre outros pontos, entre os quais o desempenho efetivo dos defensores em geral.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CALDAS, Andressa. Constituição e garantismo jurídico: uma proposta de refundação do contrato social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a. 33, v. 35, 2001.
- CARVALHO, Salo de. *Penas e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. A Lei nº 10.792/2003, o contraditório e o conservadorismo. *Boletim IBCCrim*, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a. 11, n. 135, p. 7-8, fev. 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2004.
- FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 16, n. 70, p. 229-268. jan./fev. 2008.
- _____. Reflexões sobre as noções de eficiência e garantismo no processo penal. In: FERNANDES, Antônio Scarance et al. (Coord.). *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: JusPodivm, 2010.
- _____. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Disponível em: <http://www.revistadoutрина.trt4.jus.br/artigos/edicao0288/douglas_fischer.html>. Acesso em: 22 jun. 2010.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, a. 9, n. 35, p. 182-194, abr./jun. 2001.

MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria geral do processo penal*. São Paulo: Atlas, 2009.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 31, p. 47-55, jan./mar. 2000.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RANGEL, Paulo. O clone da inquisição terrorista. *Revista Jus Vigilantibus*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/1319>>. Acesso em: 31 jul. 2010.

ROSA, Alexandre Morais. *O que é garantismo jurídico?* (Teoria geral do direito). Florianópolis: Habitus, 2003.

SANCHES, Marcelo Elias. O conceito do princípio da eficiência. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 12, n. 55, p. 13-21, mar./abr. 2006.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SILVA, Ana Paula Pinto da. Garantismo penal integral e a eficiência no processo penal. *Anais do XIX Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis, p. 9778-9793, 2010.

SILVA, Ana Paula Pinto da. A natureza jurídica da deficiência de defesa no processo penal. *Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi*, Fortaleza, p. 7424-7444, 2010a.

_____. Princípios orientadores dos juizados especiais e as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. *Anais do XIX Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis, p. 430-449, 2010b.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. *Reforma tópica do processo penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principais modificações do júri*. Contém a Lei nº 11.900, de 08.01.2009, que disciplina o interrogatório por videoconferência. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.