

# O DIREITO DE DEFESA DO CIDADÃO

## DIREITO E DEVERES – CAPM

THE CITIZEN'S RIGHT OF DEFENSE  
RIGHT AND DUTIES - CAPM

CRUZ, Alisson Santos da<sup>1</sup>  
SILVA COSTA, Roselma Dias da<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar o direito de defesa e suas nuances no direito brasileiro, levando em consideração sua origem, desenvolvimento e aplicação. Como recurso metodológico para este estudo, foi utilizada uma pesquisa bibliográfica, baseada nos pensamentos de autores como De Araújo (2005), Martins (2003), Castro (2006), Santos (1998), entre outros. Preocupou-se, a partir da presente pesquisa, elucidar o caminho percorrido pelo direito de defesa de sua origem no mundo até seu modelo atual brasileiro. Para tal, foi necessário retornarmos aos primórdios da civilização e estudarmos o surgimento do delito e as consequências impostas ao primeiro delinquente. Passando depois análise do surgimento do Direito Natural e do Estado Moderno e do Pacto Social para melhor compreendermos a evolução do direito e suas conotações nestes diferentes momentos históricos. Analisou-se também, a definição de dignidade e direitos humanos e sua relação com a evolução dos sistemas de proteção humana. Estas definições assim com as formas de execução do Direito de Defesa, como observado sofre variações de acordo com o regime político adotado que lhe imprime as características de seu governo. Deste modo, diante regime político vigente, ressalta-se o direito de defesa como garantidor da igualdade humana zelando pela democracia e resguardando a dignidade humana, sendo este alicerce da vida social organizada.

**Palavras Chaves:** Direitos Humanos; Direito de Defesa; Dignidade Humana.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the right of defense and its nuances in Brazilian law, taking into account its origin, development and application. As a methodological resource for this study, a bibliographic research was used, based on the thoughts of authors such as De Araújo (2005), Martins (2003), Castro (2006), Santos (1998), among others. It was worried, from the present research, to elucidate the path traveled by the right of defense of its origin in the world until its current Brazilian model. For that, it was necessary to return to the beginnings of civilization and study the emergence of the

---

1 Aluno do Curso de Formação de Praças, Turma A, Goianésia, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, [dacruz.as@gmail.com](mailto:dacruz.as@gmail.com);

2 Professor orientador: Pós-Graduado, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, [roselmadias@bol.com.br](mailto:roselmadias@bol.com.br), Goianésia – Go, Maio de 2018.

crime and the consequences imposed on the first offender. We then analyze the emergence of Natural Law and the Modern State and the Social Pact to better understand the evolution of law and its connotations at these different historical moments. It was also analyzed the definition of dignity and human rights and its relation with the evolution of human protection systems. These definitions as well as the forms of execution of the Right of Defense, as observed undergoes variations according to the adopted political regime that impresses the characteristics of its government. Thus, given the current political regime, the right to defense is guaranteed as a guarantee of human equality by ensuring democracy and safeguarding human dignity, and this is the foundation of organized social life.

Key Words: Human Rights; Right of Defense; Human dignity.

## 1. INTRODUÇÃO

A realização desta pesquisa tem como objetivo explicar a respeito do “Direito de Defesa do Cidadão” garantia assegurada na constituição brasileira dentro do rol de “Direitos e Deveres”. Entretanto para isto, se fez necessário entender a origem do delito e do direito em um primeiro momento para depois analisarmos o surgimento desta garantia.

Muitas são as teorias em torno do surgimento do delito. Porém, na presente pesquisa o ponto de partida adotado foi teoria criacionista, bíblica, sob a égide do cristianismo e os primeiros relatos resguardados nas escrituras acerca do delito como também da primeira punição imposta ao homem. Observando assim, as circunstâncias do primeiro delito e as consequências desta transgressão.

Durante o desenvolver da pesquisa o enfoque se transforma partindo para uma segunda perspectiva justiça, se inicialmente Deus ocupava o centro do processo de evolução das normas com a “Vingança Divina”, com o passar do tempo o homem ocupa seu lugar passando a ser então o propulsor do desenvolvimento das normas com a “Vingança Privada” e mais tarde o Estado chama para si essa obrigação com a “Vingança Pública”, fruto do “Pacto Social” e da formação do Estado Moderno.

Dentro da abordagem contemporânea de Estado e de Direito Público, abordamos o “Direito de Defesa” e suas nuances no direito brasileiro, buscando desde o seu surgimento derivado do Estado, até o modelo atual em vigência, objetivando trazer ao esclarecimento as maneiras de sua aplicação, exercício e vícios.

Deste modo, é imperioso ressaltar que o “Direito de Defesa” brasileiro sofreu diversas alterações durante seu desenvolvimento em consequência da

influencia política sobre este, variando, ora mais restrito em razão de um regime político mais autoritário, ora mais amplo em razão de uma política mais democrática.

## 2. REVISÃO LITERÁRIA

O direito de defesa do cidadão evidencia a necessidade de proteção deste diante de agressões contra sua liberdade. Bastos (2011) ressalta, a prática de ilícitos não é algo recente remonta aos primórdios quanto ao conhecimento destes atos, caminhando junto com o ser humano, o crime tem atrelado a sua efetivação fatores como a discórdia, poder e questões de baixo relevo social, dentre outros.

Com o surgimento do homem surge também o delito. De acordo a Bíblia, Deus quando cria o homem (Adão e Eva) e o permite viver no paraíso, determina a primeira ordem, podendo ser compreendido como a primeira lei, ao prescrever que lhe era vedado o consumo do fruto da árvore proibida.

Essa norma proibitiva determinadora de abstenção de uma conduta, trazia consigo consequências graves caso fosse violada. O homem dotado de livre arbítrio concedido a ele por Deus, tem o direito de escolher entre o bem e o mal, mesmo diante da conseqüente imposição de uma punição pautada em sua conduta. Sendo assim, quando o homem quebra a primeira norma proibitiva lhe imposta o mesmo sofre a Sanção Divina e sofre as consequências de seus atos.

Em um segundo momento, Caim e Abel (irmãos) proles de Adão e Eva, motivados pela inveja e pelo mal, são os protagonistas do primeiro ato de desamor humano, o homicídio. Contudo, diferente do pecado da maçã, aqui Deus dá a Caim o direito de defesa antes de puni-lo (Gênesis, Cap. 4, V. 4 – 9). Desta maneira, de acordo com a Bíblia nos é revelado o direito de defesa, aqui provido por Deus.

A prática de ilícitos sempre existiu desde o surgimento da humanidade demonstrando a natureza humana imperfeita sempre passível de desvio de conduta. A violência que nas maiorias dos casos está imprimida a esses desvios de comportamento como destaca Ayush Amar, criminólogo, e compreendida como comportamento destrutivo sobre membros da mesma espécie.

Desta forma, nos primórdios as punições para tais atos careciam de direito natural, privando os infratores de serem ouvidos e de terem direito a um julgamento justo, ficando sua condenação a cargo dos detentores do poder.

Segundo De Araújo (2005), diante da inexistência do direito de defesa inúmeros entes foram condenados baseados na vontade absoluta dos detentores do

poder, como a condenação de Sócrates (Atenas Clássica), Jesus Cristo (Judeia), São Sebastião (Roma Antiga) e Luiz XVI (França).

Estas condenações são melhores compreendidas trazendo em questão a “Vingança Divina” como forma de condenação orientadas pelo temor religioso ou mágico, onde as violações das leis eram tratadas como ofensa as divindades, e a punição era de caráter expiatória e tinha a função de aclamar os Deuses.

A presente concepção de ser humano e de sua liberdade e dignidade inquestionável é produto de um extenso desenvolvimento histórico. Gilissen (2003), evidencia, que no século XXVIII-XXII a.c., durante o Antigo Império, o Egito foi pioneiro na criação de sistema jurídico individualista, trazendo a primeira noção de igualdade jurídica excetuando desta noção os prisioneiros de guerra, que eram agregados pelo Estado em uma condição análoga de escravos.

De acordo com Martins (2003), durante a análise de manuscritos do Egito Antigo, de natureza jurídica, encontram-se resquícios do cuidado com a proteção do homem, que podem ser notados no Código de Hamurabi assim como no Código de Manu.

Segundo Castro (2006), o Código de Hamurabi extrai das Leis de Talião o princípio da pena, igualando-se a ele no caráter físico das penas e seus danos, levando também a responsabilidade do crime a outras pessoas por colateral. De acordo com Gilissen (2003), o Código de Manu tem um caráter de desigualdade social deste código, destinado a uma sociedade baseada nos sistemas de castas e hierarquizada.

O direito de defesa sofre influência, segundo De Araújo (2005), com a revolução provocada pela corrente ideológica humanista, encontraram receptores e propagadores em vários pensadores como Beccaria e Hugo Grotius, os quais motivaram o desenvolvimento e transformação delimitando fronteiras ao “*jus puniendi*”.

Deste modo, surge a “Vingança Pública”, o Estado passa a ser o detentor do poder-dever de manter a ordem e a segurança social. Sendo assim, o Estado beneficia a todos os cidadãos, que abrem mão do seu direito de fazer justiça pegando em armas, passando ao Estado o monopólio legítimo da violência.

Na visão de Rosseau (1762), isto é possível através do Pacto Social e do controle social. Esse controle se traduz e um conglomerado de instrumentos estatais e sociais que subjugam aos modelos, normas e regras comunitários. Diante disto, De Araújo (2005), reafirma a visão que progressivamente a “corrente humanista” retomam

o direito de defesa dos acusados criminalmente, sendo necessário a definição do que é ser “humano”.

De acordo Ferraz Júnior (2003), a conceituação do que é ser humano deriva do Cristianismo. Através da construção da definição de “pessoa” a conceituação de moral aplicável a todos os homens, sendo vistos como iguais diante de Deus, por conseguinte iguais na dignidade. Dentro desta perspectiva o processo penal passa a ter como meta o combate ao crime primeiramente, e não a punição do indivíduo.

Entretanto após o processo de separação do estado da igreja houve a reestruturação do direito, destacando-se teorias como a de Kant que inspirou o pensamento ocidental acerca da interpretação do que é dignidade e o que vem a ser seu conteúdo.

Segundo a interpretação de Kant, o ser humano existe como um fim em si mesmo, não como meio para exercício subjetivo de satisfação desta ou daquela vontade. O ser humano, como único valor absoluto, deve ser considerado sempre como fim, jamais pode ser tratado como objeto. É um dever negativo de não se impor sobre o outro.

Já na visão de Martins (2003), a Segunda Guerra Mundial foi o ápice para análise da dignidade do ser humano e as inúmeras violações e abusos cometido pelo homem. A partir deste momento, o tema ganhou papel central na área científica e no campo filosófico, tornando imperioso a constitucionalização da “dignidade do homem” como basilar da constituição se transformando princípio desta, começando pela Alemanha e irradiando para demais constituições. Todavia, como assevera, Santos (1998), se faz relevante destacar que a dignidade é um tema que transcorreu por um longo período com várias expressões de significado.

Anteriormente a conceituação de dignidade era dotada de um cunho individualístico tendo como ideia central a primazia do indivíduo, posteriormente se transforma havendo predomínio do interesse coletivo diante do interesse singular, e atualmente a definição personalista. Esta definição traz a separação do ente como indivíduo e enquanto pessoa, fazendo a unificação dos valores individuais e os valores coletivos. Sendo assim, na situação de conturbação a resolução deste deve ser alcançada fato a fato.

Segundo De Araújo (2005), deste momento em diante surge uma lacuna para uma nova configuração dos direitos, passando o indiciado a ter direitos e não apenas a ser objeto de investigação/condenação. Neste contexto, é importante

ressaltar o sistema processual acusatório, que engloba além do contraditório a figura de três agentes distintos e imprescindíveis ao processo, sendo eles a acusação, a defesa e o juízo. Sem esta nova corrente jurídica, os julgamentos seriam rodeados de receios, inexistindo ordem jurídica, vida civilizada e paz.

A amplitude do direito de defesa, como símbolo do sistema democrático de direito, encontra uma perfeita definição, segundo José Frederico Marques (1960), sendo o direito de defesa derivado do Estado, como base legal da ordem deste, por ser o primeiro alicerce da vida social organizada garantindo a segurança jurídica, não equiparando o acusado a simples objeto de investigação.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência primam pelo princípio do **jus libertatis**. Sendo assim, para que haja “igualdade de pesos” no meio social, o poder – dever do Estado é limitado constitucionalmente, devendo submeter-se ao império da lei. Deve, através do processo, comprovar sua responsabilidade, para, após infligir pena ao violador, premissa essa conclamada na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV.

De Araújo (2005), explica, que vários dogmas acolhidos pelo Direito Brasileiro são herança do Direito Romano como por exemplo: **nulla poena sine judicio e in dubio pro reo**, dogmas estes que confirmam a amplitude do direito de defesa.

Em 1824, a constituinte não trazia de forma expressa disposição sobre o direito de defesa, contudo, em no art. 179, inciso VIII da Constituição do Império, prescrevia:

Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, (...) o Juiz por uma nota por ele assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador e os das testemunhas, havendo-as.

A partir desta normativa desenvolvia-se, a salvaguarda do direito de defesa no processo penal. Deste momento em diante as Constituições Republicanas, imprimiram em seu bojo este princípio. A constituinte de 1891, idealizada por Rui Barbosa, baseada na Constituição Norte Americana, prescrevia o artigo 72º, § 16:

Aos accusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas.

Com as revoluções que encerraram a “Velha República”, e o advento da “Nova República”, a Constituição de 1934, trouxe em seu artigo 113º, nº 24 o seguinte

víeis: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”.

O “Estado Novo” de Vargas, resultado de sua política autoritária e do golpe de estado de 1937, dá a sua Constituição características de sua política, imprimindo ao direito de defesa um alcance reduzido, como o que é exposto no artigo 122º, nº 21: “(...) a instrução criminal será contraditória, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa”.

Com o fim do “Estado Novo” em 1946, e sua redemocratização a Constituinte de 1946, buscou ampliar o rol de garantias, abrangendo também o direito de defesa no artigo 141º, § 25:

É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro de vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.

Contudo, com a implantação do Regime Militar em 1964, o Brasil edita uma nova Carta em 1967 e 1969, esta garantia sofre nova modificação, sendo preceituado através do artigo 150º, § 14: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”.

Por fim, a Constituição de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, motivada e elaborada sobre a ótica da reabertura da democrática do país e de sua política, quebrando os elos da corrente de um longo período ditatorial, usando dos instrumentos do Estado de Direito, pacto político se constituiu, sem dúvida, no mais rico monumento representativo do humanismo no Planeta.

De fato, nenhuma outra constituição incorporou no seu texto tantas virtudes dirigidas à dignificação do ser humano. O direito de defesa, ganha duas conotações prescritas no artigo 5º, inciso 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”. E no inciso XXXVIII, alínea a: E na instituição do júri, foi assegurada **“a plenitude de defesa”**.

Diante do analisado fica evidente o direito de defesa passou a fazer parte de um amplo aparato de proteção que são monitorados pela autoridade de poder punitivo nas esferas judiciais e administrativas. E para garantir a validade de tal direito anexou-se a outros princípios e garantias que se situam no mesmo âmbito de proteção, como o direito de petição e o direito de obtenção de certidões, a vedação de tribunal de exceção, o devido processo legal, a proibição de provas obtidas por

meio ilícito, a presunção da inocência, a obrigação da comunicação da prisão a família do preso, o direito ao silêncio, identificação do responsável pela prisão, a assistência dos necessitados em juízo.

### **3. RESULTADO E DISCUSSÃO**

Com base na análise constitucional da evolução e desenvolvimento do direito de defesa e de seu sistema de afirmação, podemos perceber que a partir do Brasil Imperial e sua primeira Carta Magna à Constituição Cidadã, a gestação do direito de defesa caminhou de maneira a assegurar os Direitos Humanos, tendo como premissa o respeito a condição humana e a civilização.

Contudo, mesmo tendo em vista resguardar a condição humana e trazer igualdade direitos a todos, o Código de Processo Penal traz em seu rol algumas contradições herdadas durante o regime do “Estado Novo” da “Era Vargas”, que se contrapõe a princípios e garantias democráticas expressos na Constituição de 1988.

Durante o “Estado Novo” de Vargas, sua constituinte apesar de prescrever direitos democráticos relacionados ao direito de defesa em seu bojo, limita a abrangência deste direito, nomeando-os de “necessárias garantias de defesa”, desprezando e desconsiderando outras possibilidades de efetivação desta garantia.

Em seguida, concatenou logo depois com cânone do art. 123 da CF/37, estabelecendo como limite para o uso destes direitos o bem público, as necessidades de defesa, do bem-estar, da paz e da ordem pública e a segurança e pública e nacional. Sobre essa égide do “Estado Novo” surge o Código de Processo Penal, nascendo com forte conotação autoritária, e se impondo de forma inquisitiva e coercitiva ao réu, traduzindo-se na prisão do suspeito sem culpa formada.

Dentro desta perspectiva, a ampla defesa mecanismo do direito de defesa não tem seu exercício efetivo, seus dispositivos meios e recursos são insuficientes para assegurara-la. O Código de Processo Penal carece de uma reforma que não tem previsão para ser realizada, prevalecendo a formação de conselhos de juristas para corrigir os vícios do sistema por meio de projetos que tramitam pelo Congresso Nacional.

Diante do exposto, fica claro que o Código de Processo Penal atual, traz em sua redação dispositivos arcaicos que pela natureza de origem, traz heranças de um sistema político que não condiz com as ideias de democracia constitucional de hoje. Desde modo, enquanto prevalecerem os princípios e ideias políticas que

remontarem a conotação de seu surgimento estaremos em dissintonia com ideal constitucional de hoje, afetando o direito de defesa e suas garantias atuais.

#### 4. CONCLUSÃO

O direito de defesa como garantia de afirmação da dignidade humana encontra no processo penal o seu alcance máximo de proteção atuando como promotor dos direitos humanos em virtude do jus puniendi, a mais forte ferramenta impositiva do Estado

A análise do desenvolvimento do direito de defesa nas mais diversas constituintes é salutar ao expor os avanços democráticos no Brasil e no Mundo, ficando evidente a constante luta e superação de entraves e evidenciando a construção desta prerrogativa

Contudo, o correto funcionamento desta norma necessita de uma acentuada reforma em diversos ambientes nacionais, seja na legislação infraconstitucional, nos costumes e ideias dos agentes públicos (Juizes, Ministério Público e Polícia Judiciária), nos meios de informação (mídia), e no pensamento das elites formadoras de opinião.

Estas transformações precisam ser adequadas às novas realidades e aos vários tipos penais que surgiram com o decorrer do tempo e com a introdução de novos quadros sociais. Por isso é necessária uma maior discussão, mais debates e maior participação da população opinando sobre o tema.

O direito de defesa deve ser objeto de concessões. Ele é parte irrenunciável da honra do homem. A não efetivação deste direito provoca a revolta e a violência, instaura a insegurança e o medo, causa o erro e a injustiça, agride a cidadania e a dignidade humana, frustrando a efetivação da paz.

#### REFERÊNCIAS

AMAR, Ayush Morad. **Temas de criminologia**. São Paulo: Resenha Universitária, v. 2, 1982.

BASTOS, Gabriel Caetano. **A Evolução Histórica da Criminologia e a Acepção Moderna de Crime**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 maio 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32015&seo=1>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:<<  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html)>>.

CASTRO, F. L. de. **História do direito geral e Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2006.

DE ARAÚJO, Vicente Leal. **O direito de defesa**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. 43-72, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Estudos de Direito Processual Penal**. pág.301. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARTINS, F. J. B. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.