JESUS, Damásio E. de, FILHO Fernando da Costa Tourinho, D’URSO, Luiz Flávio Borges, ASSAD, Elias Mattar e SILVA, Marcos Antônio. **Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal.** V. 66 (jun./jul. 2015) – Porto Alegre: Magister, 2015.

Garantismo Jurídico, Democracia Material e a Defensoria Pública: Contraditório e Defesa do Acusado não Hipossuficiente

**Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** aborda vários artigos da área penal com posicionamento de doutrinas e jurisprudência. O texto analisado “Garantismo Jurídico, Democracia Material e a Defensoria Pública: Contraditório e Defesa do Acusado não Hipossuficiente” de Francisco Firmo Barreto de Araújo, que é Defensor Público e ex-Delegado de Polícia Civil e Nestor Eduardo Arauna Santiago, que é advogado criminalista e doutor em Direito pela UFMG, junto à cadeira de Teoria do Direito, tratam um assunto muito abordado e discutido na esfera criminal que é o axioma do contraditório e a atuação da Defensoria Pública, com destaque ao acusado não hipossuficiente economicamente. Sendo analisados alguns tópicos bem sucintos.

No primeiro tópico é abordado a teoria garantista em que o Estado Democrático de Direito possui em sua essência a concepção de igualdade jurídica. No segundo ponto, os autores, exploram a importância da Defensoria Pública como instituição protetora dos direitos fundamentais. Mais adiante no terceiro tópico, será demonstrada a evolução do conceito de hipossuficiência. Finalmente, no último tópico será enfrentado o problema referente a atuação da Defensoria Pública no processo penal nos casos em que o acusado, mesmo não sendo economicamente hipossuficiente, não constitui defensor.

A teoria do garantismo, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, não se resume apenas ao garantismo penal, pois a teria garantista possui uma amplitude filosófica geral, e não exclusivamente penal. O garantismo jurídico destaca a importância do modelo de democracia substancial ou material em resposta ao modelo de democracia formal. A proposta da teoria garantista é a implementação de uma democracia que não esteja vinculada apenas à vontade da maioria, mas que realmente tenha como objetivo a proteção dos direitos fundamentais, bem como a igualdade jurídica.

As concepções de democracia material e de igualdade certamente não surgiram com a teoria garantista. A bem da verdade, o estado democrático de Direito possui em sua essência a concepção de igualdade jurídica. Para Ferrajoli, o debate sobre democracia, é de grande relevância, pois daí retira o substrato da igualdade nos direitos fundamentais, observando uma igual identidade e dignidade de cada um dos seus membros como pessoas e como cidadãos.

As resoluções da Organização dos Estados Americanos (OEA), foram de extrema importância, pois tais resoluções revelam e consolidam o reconhecimento do direito à Defensoria Pública com direito humano, cabendo ao Estado o dever de garantir ao vulnerável um Defensor Público autônomo e independente.

A Defensoria Pública, ao promover a proteção dos direitos humanos, pretende limitar a persecução penal do Estado, através da efetivação do contraditório e da ampla defesa.

O problema e as divergências de interpretação surgem no que concerne aos assistidos pela Defensoria Pública no âmbito criminal que não são considerados hipossuficientes economicamente, pois não se pode negar a importância da Defensoria Pública como instituição responsável pela garantia dos direitos fundamentais.

A Lei nº 1.060/1950, em seu art. 2º tratou da hipossuficiência apenas em relação ao aspecto econômico, o que dificulta compreender as outras formas de hipossuficiência. Com o advento da CF foi dado outro tratamento, pois se passou a chamar de assistência jurídica e não mais assistência judiciaria, permitindo assim, a atuação da Defensoria Pública para além da esfera judicial. Portanto, a Defensoria Pública pode e deve atuar em favor de quem não é hipossuficiente econômico, já que se trata de uma função atípica, pois (o destinatário) não é o necessitado econômico, mas, sim, o necessitado jurídico.

O princípio do contraditório deve ser compreendido como reflexo da igualdade material, pois atualmente não basta a mera comunicação formal da imputação ao acusado, sendo necessário o acompanhamento efetivo da defesa em paridade de armas com a acusação.

O Estado-juiz deve primar pelo respeito ao contraditório, pois é essa uma das tarefas do ator jurídico garantista no Estado Democrático de Direito que é tutelar materialmente os direitos e garantias individuais e sociais.

Sabemos que a defesa desempenha papel de relevância no processo penal, pois a defesa é garantia fundamental da própria sociedade, devendo, portanto, reagir à acusação em posição de equilíbrio.

Núbia Silva soares, acadêmica do Curso de Bacharel em Direito pelo Instituto Luterano de Ensino Superior – ILES/ULBRA

**Referências Bibliográficas**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Geral. vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1.988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em. 28 set. 2014.

CANARIS, Claus Wilwhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. 2ª tiragem. Tradução por Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Tipicidade penal = tipicidade formal ou objetiva + tipicidade material ou normativa + tipicidade subjetiva**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1048, 15 maio 2006. Disponível em: < http://jus.com.br/artigos/8383 >. Acesso em: 23 set. 2014.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988***.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

Ippolito, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.** (RECHTD), 3(1): 34-4, 2011

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal.** Volume 1. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

REALE, Miguel - **Teoria Tridimensional do Direito**, 5.ªed., São Paulo, 1994.