

O respeito ao direito de defesa está esquecido



Spacca" data-GUID="dora_flavia.jpeg">O direito de defesa tem sido

reiteradamente desconsiderado. Visto por muitos como entrave para a aplicação correta da Justiça e aliado da impunidade, esse importante instrumento de garantia dos direitos fundamentais perde espaço continuamente.

“O direito de defesa só ganha importância quando alguém assume a posição de réu”, afirmam as advogadas criminalistas **Dora Cavalcanti Cordani** (à esquerda) e **Flávia Rahal**. Dora é ex-presidente do Instituto de Defesa do Direito da Defesa, o IDDD, e Flávia assumiu no mês passado seu comando.

As duas advogadas foram recebidas na redação da revista **Consultor Jurídico** para falar sobre o trabalho da entidade e mostrar porque o direito de defesa é tão importante à administração e aplicação da Justiça.

“A população brasileira não avançou na noção de que o direito de defesa não pode pagar pela criminalidade, pelos índices de homicídios, pelo medo geral, pela ineficiência estatal. Até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu é presumidamente inocente”, defende Flávia Rahal.

Flávia assume o IDDD com um grande desafio pela frente. O de mostrar que não é criando leis que se resolve o problema da impunidade e nem o direito de defesa é o responsável por ela. Dora Cavalcanti saiu do instituto com uma das pesquisas mais completas sobre a aplicação da Justiça no estado de São Paulo.

O levantamento foi feito com base nas sentenças por roubo prolatadas entre 2000 e 2001 e constatou que todas elas tinham alguma ilegalidade do ponto de vista da lei penal e processual.

As advogadas apontam a dificuldade de defender um cliente quando ele já foi pré-julgado pela imprensa. “Todas as vezes que um programa de TV dá espaço para um delegado que mostra o rosto do acusado e grita ‘mostra a cara bandido’, o direito de defesa é violado”, afirma Flávia. A consideração é referendada por Dora. “Nossa intenção não é censurar a liberdade de imprensa. Mas o jornalista precisa informar sem aniquilar ou tornar irrecuperável a presunção de inocência.”



Dora se formou em Direito na USP em 1994 e integra o Conselho da Ouvidoria da Defensoria Pública de São Paulo. Flávia se formou na PUC em 1991, fez mestrado em Processo Penal na USP e é professora no GVLAW. Ambas só atuam na área penal e são conselheiras do Ilanud. Participaram da entrevista os jornalistas Gláucia Milício e Rodrigo Haidar.

Leia a entrevista

ConJur — O que é e como surgiu o IDDD?

Dora Cavalcanti Cordani — O IDDD surgiu em 2000, depois de constatarmos que não existia um grupo que discutisse este tema em particular. Nosso objetivo é mostrar à sociedade que o direito de defesa não é um aliado da impunidade, nem serve para atrasar o trâmite dos processos. É um direito fundamental, previsto na Constituição Federal. Um dos pilares de qualquer Estado de Direito.

ConJur — Como explicar a importância do direito de defesa?

Dora — O direito de defesa não é um aliado da impunidade, é sim instrumento vital para a realização da Justiça, garantindo um equilíbrio efetivo de forças entre o Ministério Público capacitado, atuante e bem aparelhado.

ConJur — Uma pesquisa do IDDD sobre as sentenças nos casos de roubo no estado de São Paulo constatou bem a dificuldade em se exercer o direito de defesa. Como foi isso?

Dora — O instituto, em parceria com o IBCCrim [*Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*], pesquisou as sentenças de roubos prolatadas no estado de São Paulo em 2000 e 2001. Constatamos que todas elas são ilegais do ponto de vista da lei penal e processual penal. Quem está fora do sistema jurídico, ainda tem noção de que o assaltante, que constituiu mais de 60% da população carcerária, fica impune, consegue fugir, que a pena é branda. A pesquisa provou o contrário. Na prática, cada vez que o advogado atua num caso de roubo, já vai com a certeza de que virá uma condenação pela frente. E sempre a uma pena em regime fechado, mesmo que o condenado tenha direito a um regime mais brando. Em São Paulo, pelo que constatamos, se cristalizou uma jurisprudência extremamente retrógrada, com base na ilegalidade.

Flávia Rahal — A pesquisa constatou o que para o advogado criminalista já era bem claro. Fica muito difícil defender alguém acusado de roubo. Porque no roubo, existe uma acusação padrão, uma resposta padrão na aplicação da lei. As sentenças, muitas vezes, já vêm etiquetadas, com o argumento de que a violência que assola os dias atuais favorece o endurecimento das penas ou do regime penal. Parece que o entendimento dos juízes é o de que o crime, por ser grave, não merece os eventuais benefícios previstos na lei. Não se pode agravar uma situação fática sem o devido amparo legal, com argumentos extra-legais.

ConJur — Como o advogado criminalista vê a cobertura da imprensa sobre as questões criminais?

Flávia — Há algumas distorções que acabam prejudicando a realização da Justiça. Parte da imprensa



desconhece o assunto e faz um pré-julgamento usando o discurso da impunidade. Todas as vezes que um programa de TV dá espaço para um delegado que mostra o rosto do acusado e grita “mostra a cara bandido”, o direito de defesa é violado.

Dora — Sabemos que a cobertura do Direito Penal é prazerosa desperta o interesse do leitor. Mas o jornalista precisa informar sem aniquilar ou tornar irrecuperável a presunção de inocência, porque, por incrível que pareça, muitas vezes o trabalho do advogado é defender alguém injustamente acusado. A pessoa pode ter cinco decisões que o absolveram, mas estará para sempre no imaginário da população como suspeito e culpado, que foi absolvido e se deu bem.

ConJur — **Qual é o grande vilão do direito de defesa?**

Dora — O discurso da impunidade, alimentado pela imprensa. O que é impunidade? Quando alguém é acusado com base em nada e a Justiça o absolve, a sensação do leitor de um jornal é a de que imperou a impunidade. Mas, na realidade, ele foi corretamente absolvido por falta de provas ou por questões processuais. O erro foi da acusação, não da defesa ou da Justiça.

Flávia — A situação do réu é muito desgastante. Sobra pouco de alguém depois que ele atravessa uma prisão, uma condenação ou um linchamento moral. O Prof. Sérgio Pitombo costumava dizer que o processo criminal, por si só, traz infâmia. São raros os casos em que a pessoa consegue reorganizar sua vida. Exemplo de pessoa que foi duramente atingida por isso é do Eduardo Jorge (quando secretário-geral na era FHC, foi acusado de cometer irregularidades no governo). Ele foi alvo de várias reportagens que ofenderam sua honra. Depois de ser inocentado, entrou com ações de indenização contra órgãos de imprensa e tem ganhado todas.

ConJur — **Ele é uma exceção.**

Dora — É alguém que tinha meios, capacidade, força, reserva, condição financeira para se organizar e fazer isso. A grande maioria das pessoas não consegue reabilitar sua honra.

ConJur — **A mácula que o processo penal deixa em uma pessoa tem o mesmo peso em outros países?**

Flávia — Em vários lugares ele tem o mesmo peso. Não é uma característica unicamente brasileira. Coibir condutas mais gravosas e gerar a privação da liberdade é a regra do Direito Penal na maioria dos países. A aplicação subsidiária do Direito Penal, no Brasil, é que vem sendo desrespeitada.

Dora — O que o Brasil não tem é a cultura de que o Direito Penal deveria ser reservado única e exclusivamente para as questões muito graves, quando outros campos do Direito não resolvessem as questões.

ConJur — **Para quais casos deveria ser reservada a prisão?**

Flávia — Para os casos de violência física com indicativo de que a pessoa pode reincidir. Há muitos equívocos na aplicação da pena de prisão. Os crimes sexuais, por exemplo. A pessoa que comete um crime sexual deveria, em muitos casos, ser tratada psiquiatricamente. É claro que deveria ficar isolada do



convívio social, sem dúvida, mas não colocada em uma prisão comum. O isolamento apenas não vai recuperá-la. Os juízes têm uma enorme resistência em reconhecer a imputabilidade ou semi-imputabilidade, porque significa do ponto de vista jurídico absolver o acusado. Tenho um cliente que ficou preso recentemente em um centro de detenção provisória. Ele conta que o maior medo era o de conviver com pessoas que ele sabia que eram inimputáveis. Além da imprevisibilidade do comportamento delas na cadeia, tinha a certeza de que iam cumprir a pena, voltar para a rua e reincidir.

Dora — Também considero que deve ir preso só aquele indivíduo que representa risco à integridade física das outras pessoas. Para casos menos graves, a pena deveria ser de prestação de serviços à comunidade, que ainda é muito embrionária no Brasil.

ConJur — **A sociedade parece não ter interesse em ressocializar e reeducar o preso.**

Flávia — Não tem. A prisão virou sinônimo apenas de punição. E tanto faz se ela vem antes ou depois da sentença condenatória. No discurso anti-impunidade vem a prisão para mostrar que o Judiciário, o Ministério Público e a Polícia estão fazendo a sua parte. “Não nos digam que nós não estamos colaborando. Estamos colaborando sim. Quantas operações, quantas prisões, quantas pessoas por roubo já não mandamos para a cadeia,” etc. e tal. E isso é muito complicado porque acaba sendo gerador de processos ilegais e injustos e muitas vezes da própria impunidade. A classe mais pobre é fortemente atingida por isso, já que tem dificuldade de comprovar condições básicas de vida. Se não tiver emprego e residência fixa, não vai responder ao processo em liberdade. Então, entramos em uma questão social de fundo muito forte. Conheci um juiz que atuou em determinado período no Departamento de Inquéritos Policiais de São Paulo. Ele inovou porque quando chegava um pedido de liberdade de alguém que não tinha como comprovar residência, nem emprego, ele tinha um despacho padrão: “tendo em vista a ineficiência estatal em possibilitar ao cidadão acesso ao emprego e à moradia, concedo a liberdade”.

ConJur — **A necessidade e finalidade da prisão cautelar têm sido cumpridas?**

Dora — Não. Há exagero. Quando faltam os requisitos de cautelaridade, a prisão não é necessária do ponto de vista do processo. Se não existe indicativo de que aquele cidadão vá fugir, burlar ou atrapalhar a instrução do processo, ele não deve ser preso. Todo acusado tem direito de responder ao processo em liberdade porque ele ainda é inocente presumido. É claro que o juiz pode fazer sua análise, mas precisa fundamentar o decreto de prisão. O que não pode existir é a mentalidade de hoje: “deve ir para a prisão aquele que está sob investigação, porque na prisão ele vai ficar tendente a confessar e confessando pode ser solto”. É o pensamento mais abominável que existe, fere de morte o direito a não se incriminar, mas o identificamos nas operações deflagradas pela Polícia Federal, por exemplo.



Flávia — Uma das coisas mais destacadas pela imprensa nas últimas operações é o fato de que os acusados silenciaram nos seus interrogatórios. Isso é decorrência óbvia da forma como elas têm sido realizadas. Imagine-se sendo retirado abruptamente de sua casa, algemado, levado para uma prisão sem saber porque. Some-se a isso o fato de que seu advogado não consegue ter acesso aos autos e o preso, muitas vezes, não consegue ter livre acesso a seu defensor. Nestas circunstâncias a pessoa é interrogada. Qual é opção tem ele do ponto de vista de defesa? Silenciar.

ConJur — **O princípio da presunção de inocência deve incidir mesmo quando o réu confessa o crime?**

Flávia — Evidentemente que sim. Em quais condições o acusado confessou o crime, afinal? Que orientação teve sobre aquilo que estava falando? Que chance ele teve de escolher um outro caminho? A confissão não pode ser vista como a mais importante das provas. Ela é apenas uma delas e deve ser analisada dentro do conjunto probatório.

ConJur — **Qual a opinião das senhoras sobre a delação premiada?**

Dora — Este é um tema caro ao IDDD. A delação é um instrumento que pode desvirtuar a verdade. E muito me entristece ver que hoje as instituições do Direito aceitam a delação premiada.

Flávia — Existe um projeto que prevê que depois da sentença condenatória, a delação também pode ser válida. Isso é um perigo. Do mesmo jeito que se imagina que uma pessoa pode ser presa cautelarmente para confessar o crime, qual raciocínio poderá ser feito? De que a condenação seja a mola propulsora para o acusado falar, desmantelando a organização criminosa da qual ele, teoricamente, faz parte. E aí vem a delação para legitimar esse tipo de coisa. Não digo que isso vá necessariamente acontecer, mas é uma possibilidade.

ConJur — **O tripé da Justiça funciona? Ou seja, a Polícia investiga, o Ministério Público denuncia e o Judiciário julga? As instituições estão funcionando?**

Flávia — Acho complicado generalizar, mas tomemos como exemplo, mais uma vez, as operações da Polícia Federal. As ilegalidades nela cometidas são muitas, a começar pela dificuldade de acesso aos autos, seja pelo preso, investigado, seja por seu procurador. Interceptações telefônicas que são feitas às margens da lei e cuja transcrição é pura interpretação de quem ouve, são outro exemplo de atos ilegais comuns. Invasões de escritórios e até mesmo a colocação de escuta ambiental sem ordem judicial têm ocorrido. A expedição de mandados de busca e apreensão genéricos são corriqueiros acontecimentos ilegais. E isso tudo passa muitos vezes pelo crivo do Poder Judiciário, quando deveria ser coibido por ele. Quando a ilegalidade é mantida e o direito de defesa tão fortemente violado não se pode falar em bom funcionamento da Justiça, tampouco das instituições.

ConJur — **Mas o Supremo tem se posicionando de maneira firme para corrigir isso.**

Dora — O Supremo zela pela Constituição Federal. Fez isso quando declarou inconstitucional o artigo da Lei de Crimes Hediondos que proibia a progressão de regime. O STF reverteu uma tendência muito



forte na primeira e segunda instâncias e sofreu um enorme massacre da opinião pública por isso. É assim também quando declara uma ação nula porque as provas foram colhidas de forma ilegal ou quando o advogado precisa ir até à Corte Suprema para garantir o direito de acesso aos autos.

Flávia — O que é assustador é imaginar que em um Estado Democrático de Direito precisemos do Supremo Tribunal Federal para que sejam assegurados ao cidadão seus direitos constitucionais. Os princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção de inocência e do amplo direito de defesa são basilares, consubstanciam respeito à dignidade da pessoa humana, mas infelizmente o cidadão ainda precisa do Supremo para reafirmá-los. Em episódios recentes de CPIs, os advogados tinham que impetrar Habeas Corpus para a proteção de seu cliente e a sua própria; caso contrário poderiam ir presos os dois. Certa vez, o ministro Marco Aurélio se negou a conceder liminar afirmando que era óbvio que o investigado tinha direito ao silêncio e à orientação de seu defensor. Não havia sentido em dar uma liminar para garantir o que estava escrito na Constituição da República, disse ele na oportunidade.

ConJur — **Dizem que o clima nos presídios melhorou muito depois da decisão do Supremo que permitiu a progressão de regime para condenados por crimes hediondos. É verdade?**

Flávia — A possibilidade de progressão dentro do sistema penitenciário é o que mantém a saúde mental do preso e do próprio estabelecimento prisional.

Dora — O IDDD recebe muitas cartas de presos, apesar de não fazer trabalho assistencialista, nem funcionar como um departamento jurídico. Pouco antes da decisão do Supremo, encaminhamos um memorando para todos os ministros, instruído com uma carta de um preso, que devia ser jurista e poeta. Depois de anos na prisão, ele explicava a importância de manter acesa a chama de um dia voltar a conviver em sociedade.

ConJur — **A pesquisa do IDDD com as sentenças de condenação por roubo em São Paulo constatou que a Justiça paulista é mais inclinada para condenar alguém à pena de prisão. Existe um estado em que a Justiça aplique mais penas alternativas?**

Dora — O Ceará é um exemplo. O estado tem uma central de execução da pena alternativa muito bem estruturada e que tem funcionado. Também em Sergipe existe um diálogo próximo do juiz da execução com o juiz que sentencia, o que torna a aplicação da pena mais eficaz.

ConJur — **E em São Paulo?**

Flávia — O IDDD vem tentando mudar em São Paulo os horários de recebimentos dos alvarás de soltura. A ordem de liberdade só pode ser cumprida se chegar aos estabelecimentos prisionais até às 17 horas. Prende-se a qualquer hora, mas só se solta em horário comercial. É uma grande ilegalidade alguém passar uma hora que seja a mais na prisão em razão de um entrave burocrático. O Tribunal de Justiça de São Paulo não tem plantão judiciário efetivo. Se alguém é preso na sexta-feira, vai muito provavelmente passar o final de semana inteiro na cadeia. Independente do motivo da prisão e de sua eventual ilegalidade. Em Porto Alegre, se o advogado precisa despachar uma liminar, encontra no site do



Tribunal de Justiça o número do celular do servidor público que está de plantão.

ConJur — O que as senhoras acham das reformas pontuais e leis de ocasião?

Flávia — Não se percebe que esse discurso do pânico é prejudicial. A redução da maioria penal ressurgiu depois da morte brutal do menino João Hélio. Mas entre os cinco acusados, apenas um é menor de idade. Leis de ocasião também causam impunidade, porque são regras criadas às pressas, para responder à opinião pública, geradoras muitas vezes de normas inexecutáveis. O Direito Penal não avança assim; muito menos o combate à violência.

Dora — Outro problema é que não abrimos os olhos para as consequências das leis de ocasião a longo prazo. As leis de ocasião trazem problemas sérios para a saúde do sistema.

ConJur — Nesse contexto, de zero a dez, que nota as senhoras dão para o direito de defesa?

Flávia — Dois. O direito de defesa tem sido reiteradamente desconsiderado. Algumas pessoas o vêem como empecilho. Por isso se distribui justiça de forma tão ineficiente. O respeito ao direito de defesa caminha de volta à idade das pedras, infelizmente.

Dora — Dou três. Ainda temos a noção de que quem tem de pagar pela criminalidade, pelo receio, pelos índices de homicídios, pelo medo geral, é o direito de defesa. E isso traz um impacto muito negativo à distribuição da justiça.

ConJur — O que o IDDD tem feito para reforçar a importância do direito de defesa?

Flávia — O instituto tem tentado explicar o que é sentir o peso de uma acusação criminal e o que significa a presunção de inocência. Pretendemos também estreitar o relacionamento com a imprensa para conscientizar as pessoas de que sem o direito de defesa não se faz Justiça. O IDDD procura mostrar que o papel do advogado é estar do lado de alguém que muitas vezes não tem mais ninguém em quem se amparar. É esse o trabalho do advogado criminalista: Ajudar alguém que está sendo rejeitado, humilhado, linchado moralmente. É por essa causa que nos apaixonamos, buscando no IDDD a possibilidade coletiva de resguardar a importância do ato de defender alguém.

Dora — Um dos nossos projetos é trabalhar no fortalecimento do conceito de direito de defesa no ensino médio, dentro das escolas. No ano passado, o Centro Integrado de Cidadania (CIC) convidou o IDDD para montar palestras sobre o direito de defesa e os princípios fundamentais que o integram. Criamos uma cartilha sobre direitos fundamentais. Foi muito interessante porque é muito mais fácil enxergar a importância do direito de defesa, priorizá-lo e preservá-lo a partir de uma simples experiência do cotidiano. Uma briga de escola, por exemplo. Alguém vai precisar ser defendido, para provar que não começou a discussão. É assim com o direito de defesa. Seja qual for a situação, todas as versões merecem ser ouvidas.

Date Created

13/05/2007