Leonardo Yarochevsky: Defesa técnica é direito irrenunciável

Foi com as reformas iluministas, segundo informa Luigi Ferrajoli, que a defesa técnica, reduzida nos anos da Inquisição a *“uma arte baixa de intrigas”*, assumiu a forma moderna de patrocínio legal obrigatório. A importância da defesa técnica é reconhecida também pelo nosso Código de Processo Penal (CPP) quando proclama que *“nenhum acusado, ainda que foragido, será processado ou julgado sem defensor”* (art. 261) e, ainda, *“se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressaltando-o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação”* (art. 263).

Assim, verifica-se que a defesa técnica trata-se de direito irrenunciável e indisponível. Decorre do próprio contraditório, da igualdade entre as partes e da paridade de armas que ao acusado seja assegurado um defensor habilitado, ou seja, um advogado. Jeremy Bentham, *apud* Ferrajoli, afirmou que os cidadãos *“poderiam cuidar de suas causas judiciais como todos geram seus negócios”*, e, neste caso, a autodefesa seria suficiente. Contudo, *“onde a legislação é obscura e complicada e o processo é empedernido de formalidades e nulidades”*, é indispensável e necessário à defesa técnica de um advogado profissional *“para restabelecer a igualdade das partes quanto à capacidade e para contrabalançar, por outro lado, as desvantagens ligadas à inferioridade da condição de imputado”*.

Deste modo, além da autodefesa que é exercida pelo próprio acusado, como corolário do princípio da ampla defesa consagrou-se a defesa técnica.

A defesa técnica deve ser exercida por um advogado criminal, com conhecimento técnico-jurídico e com o devido preparo para se pôr em defesa da liberdade alheia. Como salientam os processualistas Rubens R R Casara e Antonio Pedro Melchior, de nada valeria *“alçar a defesa a um dos pilares estruturais do processo penal democrático se, na prática, ela for entregue a profissionais despreparados e/ou pouco combativos”*.

A importância da defesa técnica, numa perspectiva de direito público, fica evidenciada no dever do juiz de declarar o acusado indefeso em caso de ser a mesma insuficiente ou deficiente e lhe garantir o direito de constituir novo defensor. Não bastando, portanto, a existência formal de um defensor. Como bem destaca Antonio Scarance Fernandes a defesa deve ser efetiva, além de necessária, indeclinável e plena.

O constitucionalista José Afonso da Silva ensina que o devido processo legal está baseado em três princípios, quais sejam: o acesso à justiça, o contraditório e a plenitude de defesa. Verdadeiros pilares do Estado democrático de direito.

Nossos tribunais vez ou outra anulam julgamentos por considerarem que o réu estava indefeso, mesmo tendo advogado constituído. A falta da defesa constitui nulidade absoluta no processo penal (Súmula 523 do STF) e a sua deficiência poderá anular quando evidenciado o prejuízo. A defesa deficiente, precária, débil ou inepta equivale à sua ausência, é pior, porque mascara a própria defesa. Por tudo, é que a defesa técnica não pode ser cerceada ou constrangida. Não é sem razão que a defesa técnica é apresentada como pressuposto processual de validade.

Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior destacam: “*a grandeza da tarefa pública desempenhada pelo defensor no processo penal pode ser identificada no fato de esse ator jurídico lutar pela preservação da presunção de inocência e ser um dos principais responsáveis por vigiar a legalidade do processo*”. Mais adiante, referindo-se ao caráter público da defesa técnica, os eminentes processualistas reafirmam a independência da vontade do defensor técnico (advogado) em relação à vontade do imputado segundo evidenciado na Súmula 705 do STF (“*a renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta*”). Conforme bem dito pelos citados autores “*a independência do defensor é, portanto, um dos traços mais característicos de sua atuação em um processo penal democrático*”.

A defesa, segundo Ada Pellegrini Grinover, mais que um direito constitui uma garantia, garantia do acusado de um lado e garantia do justo processo, do outro. Como condição de regularidade do procedimento constitui uma garantia na ótica do interesse público.

Hodiernamente, infelizmente, apesar de tudo e de todos, alguns magistrados com sangue nos olhos e em nome da fúria punitiva vem atropelando o sagrado princípio constitucional da ampla defesa sem qualquer parcimônia. A má vontade, para dizer o mínimo, de alguns juízes com a defesa (acusado e advogado) é evidente. O tratamento desigual entre as partes (acusador e acusado) é notório. Exemplo recente é a exigência feita por alguns juízes ao defensor para que este justifique a razão pela qual está arrolando esta ou aquela testemunha. Deste modo, o julgador presta um desserviço à justiça, sobretudo, porque a defesa, conforme já dito, é, também e fundamentalmente, de interesse público.

Em relação às teses defensivas, o juiz pode acata-las ou não, mas, jamais tentar, ainda que veladamente, limitar e aprisionar a liberdade do advogado, sobretudo, do criminalista. A liberdade da defesa é inseparável desta. Sem liberdade não existe defesa que sobreviva e para que a mesma seja plena é imperioso que seja livre.

Como assevera Geraldo Prado “*a legitimidade da atividade jurisdicional está condicionada ao emprego de técnicas que imunizem o processo do decisionismo judicial e não iludam quanto à conquista de uma verdade real, o que só ocorrerá na medida em que sejam assegurados os direitos e garantias fundamentais, permitindo que acusação e defesa demonstrem a correspondência entre as teses esposadas e as provas produzidas, com a redução do subjetivismo inerente a todo julgamento*”.

A busca sistemática, incansável e esmagadora pela punição em nome da repressão penal e de uma fantasmagórica contenção da criminalidade, por mais difundida e alardeada que seja pela mídia e ambicionada por parte da sociedade, não pode contaminar os princípios fundamentais e garantistas do direito penal e processual penal e, muito menos, conspurcar a dignidade da pessoa humana um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

*Dedico este artigo ao juiz Rubens Casara. Magistrado humanista e garantista.

Date Created

19/03/2015