

## Yarochewsky: Decisão de Teori foi um assalto ao direito de defesa

A grande mídia noticiou com certa satisfação a decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Zavascki — relator dos processos relacionados à operação "lava jato" no STF — que negou, monocraticamente, seguimento à “*Reclamação*” interposta pela defesa do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. Em despacho assinado no último dia 6, o respeitado ministro Teori Zavascki afirma que a referida “*Reclamação*” seria “*mais uma das diversas tentativas da defesa de embaraçar as apurações*”.

É público e notório que a operação "lava jato", capitaneada pelo juiz titular da 13ª Vara Federal Sergio Moro, em nome de um pretense combate à corrupção vem ultrapassando todos os limites impostos pelo devido processo legal decorrentes do próprio Estado de direito.

Ao confundir o direito constitucional de acesso à justiça (princípio da inafastabilidade) e o sagrado direito de defesa com “*tentativas da defesa de embaraçar...*” o ministro Teori Zavascki com uma única cajadada fere princípios fundamentais do Estado democrático de direito.

Neste sentido, o constitucionalista José Afonso da Silva<sup>[1]</sup> observa 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.

Ao proclamar que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV da CR), a Constituição da República consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito da ação. Não se trata de apenas de assegurar o acesso ou o ingresso no Judiciário, mas de garantia constitucional e de direito fundamental. O *acesso à justiça* é a expressão da exigência do cidadão pelos seus direitos, buscando a solução para os seus litígios, perante uma ordem jurídica democrática e de direito. Através do citado princípio, a todos deve ser assegurado o *acesso à justiça* — *direito público subjetivo* — para requerer tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça de lesão a um direito individual ou coletivo.

O direito de acesso à justiça é tão elementar, conforme observa Cirilo Vargas, “*que não fosse ele, as portas do Judiciário poderiam ser fechadas por falta do que fazer*”.<sup>[2]</sup>

Segundo Ada Pellegrini Grinover, “*o acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o correspondente direito de defesa), significando também que o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz. Corolário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional são todas as garantias do devido processo legal, que a Constituição brasileira detalha a partir do inciso LIV do artigo 5º, realçando-se, dentre elas, o contraditório e a ampla defesa (inciso LV do mesmo artigo)*”.<sup>[3]</sup>

De tal modo, para que o acesso à justiça seja verdadeiramente efetivo é imprescindível que seja assegurado ao acusado a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, LV da CR).

---

Foi com as reformas iluministas, segundo informa Luigi Ferrajoli[4], 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”* (artigo 261) e, ainda, *“se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvando-o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação”* (artigo 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 a 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”*. [5]

Deste modo, qualquer tentativa de macular ou intimidar a defesa constitui afronta ao Estado de direito e ao processo penal democrático comprometido com a dignidade da pessoa humana. O julgador pode até indeferir ou julgar improcedente o pleito da defesa, mas não pode em hipótese alguma questionar o direito de defesa. O direito de defesa existe independente de ter ou não razão a defesa.

Necessário ressaltar, sem adentrar no mérito, que por mais de uma vez o ministro Teori Zavascki reconheceu abusos cometidos pelo juiz Federal Sergio Moro na condução da famigerada operação "lava jato".

É imperioso advertir que os atos de defesa configuram a garantia do acusado e, portanto, de qualquer pessoa opor-se a uma pretensão punitiva. No Estado democrático de direito fundado, realmente, em bases democráticas — democracia material — deve prevalecer o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa. Repita-se, o *status libertatis* é a regra. A presunção é de inocência.

Já foi dito que toda restrição ao direito de defesa atinge e põe em risco o próprio Estado de Direito. De igual modo é inadmissível a criminalização do exercício da advocacia.

Hodiernamente, a sociedade alimentada por uma mídia tendenciosa tem sido levada a esquecer do papel fundamental do advogado no tão proclamado Estado Democrático de Direito. A nobre função do advogado está assegurada na Constituição da República (CR) que proclama: *“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*. (artigo 133 da CR). Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi aclamado que a qualquer homem acusado de um ato delituoso são *“assegurados todas as garantias necessárias à sua defesa”*. (artigo XI)

Por tudo, ainda, que a defesa de Luiz Inácio Lula da Silva ou de qualquer outro ser humano, continue a batendo nas portas do Poder Judiciário, não se pode afirmar, sob pena de aniquilamento da própria

defesa, que a “insistência” daqueles atuam, em última instância, em defesa da liberdade está a “embaraçar” as investigações e o processo. Ao contrário, sem defesa é que o processo e a justiça se embaraçam e se perdem no meio das arbitrariedades.

---

1 SILVA, José Afonsa da. Curso de direito constitucional positivo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

2 VARGAS, José Cirilo de. Processo penal e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

3 Disponível em< [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada\\_Pellegrini\\_Grinover.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf)

4 FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et. al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

5 FERRAJOLI, ob. cit.

**Date Created**

10/09/2016