

**JUSTIÇA
CIDADANIA &**

revistajc@revistajc.com.br - www.revistajc.com.br

GUERRA & PAZ



TRANSMISSÃO DE CARGO NO TRF-2

ESPECIAL: IGNOMÍNIA CONTRA A CULTURA JURÍDICA



ADVOCACIA CRIMINAL

Dr. Tício Lins e Silva

Falar sobre advocacia criminal é falar sobre o primeiro amor do estudante de direito, pela sua generosidade, por essa coisa encantadora, que é ter como matéria prima profissional a alma humana e não o patrimônio, as coisas frias dos outros direitos. Mas é verdade que os advogados acabam "casando" mesmo é com o direito civil e com outros direitos, e a advocacia criminal fica renegada por aquele sonho de início da vida de estudante.

Eu próprio vivi intensamente os anos da ditadura e sou testemunha ocular dessa recente história, em que as liberdades e outros tantos direitos fundamentais estiveram rompidos, numa fase em que os atos institucionais suspenderam a garantia do *habeas corpus*, atingindo duramente a independência da profissão, e impedindo que esse exercício pudesse ser realizado de maneira livre. Havia até mesmo a incomunicabilidade do preso em relação ao advogado.

Nesse período, a Ordem dos Advogados exerceu um papel fundamental juntamente com os advogados criminais brasileiros, que ainda são poucos no Brasil e no mundo também. A advocacia criminal continua sendo uma advocacia artesanal, feita com o coração, trabalhando com os valores que tratam da liberdade, da defesa das liberdades públicas. A defesa do cidadão do ponto de vista do seu corpo, da sua liberdade diante da justiça e diante do Estado. Por esse seu caráter artesanal, geralmente se exerce com poucos colegas, em escritórios relativamente pequenos, pois seu exercício exige um nível de dedicação e de paixão que afasta, muitas vezes, os profissionais desse ramo, tantas são as dificuldades que sofremos.

Os advogados tiveram uma importância enorme na luta em defesa dos perseguidos políticos no regime militar. A tortura, como método de investigação penal, existia de forma institucional. Aplicava-se este procedimento odioso, inconcebível, inacreditável como maneira de se obter a apuração dos fatos, sempre às custas do intenso sofrimento físico das pessoas que eram processadas somente por suas idéias, na maior parte das vezes.

Considerava-se crime discordar das idéias dominantes, ser contra o governo e não se podia exercer nem mesmo o direito de reunião para discussão de qualquer assunto que fosse, porque isso já era considerado uma ameaça à segurança nacional. E coube aos advogados criminais o exercício dessa defesa o que, evidentemente, causou a muitos desses companheiros prejuízos pessoais, prisão, processos e até desaparecimento. Por mais inconcebível que isso possa parecer para vocês, que não vivenciaram essa fase da história de nosso país, não era possível nem mesmo avistar-se com o cliente preso, direito que, aliado a outros, são hoje assegurados ao cidadão.

Atualmente, qualquer Advogado tem direito a entrar em qualquer delegacia, presídio, cadeia pública, não sofrendo qualquer tipo de restrição, para encontrar-se com o seu cliente preso. Não há nada mais ditatorial, mais absurdo que um preso ficar incomunicável em relação ao seu Advogado, ser impedido

de receber o conforto de sua família ou de qualquer outra pessoa que, por ofício ou outra razão, queira avistar-se com ele.

Sem dúvida, essa generosidade, essa beleza que se dá à forma do atuar do advogado criminal, esse exercício que se impõe, essa maneira romântica, como se vê nos processos passionais, são características, aspectos, momentos da advocacia.

A advocacia criminal hoje, entretanto, passa por uma transformação. Com a evolução tecnológica, as questões do direito econômico, os crimes praticados por intermédio dos meios tecnológicos, com o uso da informática, os crimes relativos ao sistema financeiro, as grandes fraudes praticadas, tudo isso faz com que as empresas passem a exigir mais do profissional. Podemos dizer que já não conta tanto aquela característica quixotesca e romântica que era sentida nos advogados. Agora, passa-se a exigir um maior domínio da técnica e um profundo conhecimento do direito.

Outra questão que merece ser enfocada aqui, é a respeito da idéia que se tem de que vamos resolver o problema social brasileiro, da violência e da criminalidade pela linha do endurecimento, com os recursos do código e do direito penal brasileiro. Esta é uma idéia inteiramente equivocada.

Embora todos se horrorizem quando os meios de comunicação mostram a realidade das prisões no Brasil, é majoritária a opinião de que as penas devem ser aumentadas e que deve ser rebaixada a idade da responsabilidade penal. Entende-se que o cidadão comum, acuado pela crescente marginalidade e violência em nossa sociedade, viva num clima de medo e insegurança. Todo esse quadro emocional, que em alguns faz aumentar a ânsia paranoica por proteção e vingança, tem proporcionado o apoio necessário aos que desejam um recrudescimento

da ação repressiva do Estado.

Na verdade, o primeiro passo a ser dado em direção à verdadeira Justiça é encontrar punições que, ao mesmo tempo que convençam a sociedade de que as pessoas foram realmente punidas, exerçam influência positiva sobre o infrator, fazendo-o reintegrar-se ao convívio social. Importantes trabalhos de pesquisa, a nível internacional, concluíram que mais da metade dos indivíduos presos não preenchem os critérios de periculosidade e violência, não justificando o encarceramento. Ou melhor, são indivíduos que, depois de passarem algum tempo presos, ao serem libertados, apresentam-se com maior dificuldade para adaptar-se à sua própria comunidade. Se aí tivessem permanecido, cumprindo penas alternativas, teriam servido melhor à sociedade.

Mundialmente, os especialistas em Criminologia vêm estudando opções alternativas à pena privativa de liberdade. Cada sociedade deve estabelecer quais seriam essas sanções, atentas às suas realidades sociais. Iniciativas em diversos países do mundo estão apresentando resultados favoráveis e, conforme as alternativas são administradas com mais competência, os resultados são cada vez mais positivos.

MUNDIALMENTE, OS
ESPECIALISTAS EM
CRIMINOLOGIA VÊM
ESTUDANDO OPÇÕES
ALTERNATIVAS À PENA
PRIVATIVA DE
LIBERDADE

Na minha visão de Advogado Criminal, com uma experiência de mais de 40 anos, tenho a mais profunda convicção de que a aplicação de penas alternativas deveria ser a regra, enquanto o encarceramento a exceção. É importante ir adiante, com uma visão mais humanista. Ao invés de punirmos com severidade, vamos, com seriedade, resgatar aquele que, embora escondido atrás da delinquência, é, ainda, um ser humano. E a advocacia criminal impõe um compromisso da luta, também, por esse esclarecimento. Temos o dever de romper com essa mística que as pessoas ainda têm, de que a pena privativa de liberdade é a panacéia para todos os males, esquecendo-se de que a pena privativa de liberdade é um instrumento que a civilização descobriu muito recente, há pouco mais de 200 anos. Ela existe como uma evolução democrática, pois a pena que o homem conhecia, desde os primórdios da sua origem, era a pena de morte, com a tortura como método de repressão.

O movimento do Iluminismo, no final da Idade Média, propiciou essa democratização do direito penal: criou-se a pena privativa de liberdade em substituição à tortura e à pena de morte. Passou a ser entendimento predominante que não mais se deveria aplicar um castigo físico, corporal, nem se eliminar o cidadão com a morte, mas sim retirar do convívio social aquele que contrariasse as leis e as normas, fazendo surgir, então, as primeiras penitenciárias. Portanto, para os padrões da época, o encarceramento foi um avanço.

Não há dúvida de que pelo movimento da inteligência, naqueles tempos representado pelo Iluminismo e por seus filósofos expoentes, pela evolução histórica da humanidade, não é possível voltarmos à Idade Média, à tortura e à pena de morte. A morte, como pena é, pois, um completo retrocesso.

É precisamos ir além, sendo óbvio que a evolução da pena hoje há de ser pelas penas alternativas à privação da liberdade, pela exclusão do código penal dos anacronismos ali existentes, pela redução dos limites penais, reservando-a ao que for fundamental. Nas questões sofisticadas como o direito econômico, crimes contra o meio ambiente, atividades relacionadas com o desenvolvimento tecnológico da sociedade, da humanidade, é óbvio que temos que enfrentar o desafio de encontrar medidas substitutivas.

Por que temos uma justiça criminal? Quais as suas funções?

Como simples e óbvia resposta, dizemos que a justiça criminal existe para substituir a violência privada e a vingança pessoal dentro de uma comunidade organizada, que treina pessoas e instituições que deverão zelar pelo bem comum.

Nas sociedades mais simples, não existem especialistas ou instituições específicas para a preservação do equilíbrio do grupo. Os esquimós, embora não tenham em sua estrutura organizacional uma polícia, juizes ou tribunais, em situações em que a paz social esteja ameaçada ou foi ultrajada, delegam a

alguns de seus mais notáveis membros o poder de assumir o papel de seus defensores e, em nome da sociedade como um todo, fazer "justiça", até mesmo matando o "criminoso".

É evidente que, em sociedades mais complexas, tal sistema não funcionaria. A justiça criminal, então, vem desempenhar seu papel, tirando das mãos dos particulares o poder repressor e punitivo, concentrando-o no âmbito governamental. Corre-se, neste sentido, o risco de que esteja aberto o espaço para a opressão e a tirania; o Estado, com o "monopólio da violência", pode fazer mal uso dele e, até mesmo, praticar excessos. Infelizmente, a história do Homem já demonstrou, em diferentes épocas, que a permissão formal dada pela lei, levada às últimas consequências, pode gerar ultranacionalismos e formas autoritárias de governo, sempre insistentes na violação dos direitos humanos.

O processo de organização da justiça criminal apresenta uma longa evolução e, na verdade, ainda não se completou.

Encontramos um grande número de adeptos da vingança pessoal, como comprova a grande popularidade dos filmes de Charles Bronson ("Desejo de Matar") e Claude Van Damme. Mas, atualmente, os particulares vêm desempenhando um papel menos importante na execução da justiça criminal: a tarefa está, a cada dia mais, nas mãos oficiais e profissionais.

A função primordial dessa justiça é, sem dúvida, a de controlar os comportamentos chamados "perigosos", sendo que, repetimos, o conceito de perigoso é dado por cada sociedade. Outra importante função é a de estabelecer e resguardar um código moral. Vejamos: prostituição é crime?

São duas as correntes. Uma delas defende a posição de que, como não ameaça a propriedade, a vida e a saúde, deveria ser excluída do rol dos comportamentos criminosos. Já a corrente contrária insiste em afirmar que a prostituição é moralmente ofensiva e que um dos objetivos da justiça criminal é justamente, como dito acima, estabelecer e resguardar a moral social. Temos, nos códigos penais dos diferentes países, inúmeros crimes cujo ponto principal é moral, pois ofendem os interesses morais ou preferências de algumas parcelas do público.

Outra função que lhe é atribuída é a que concerne à ordem e à disciplina. Obviamente, não é nem perigoso nem imoral atravessar um sinal vermelho quando não há tráfego, ou pegar um peixe cujas dimensões estejam abaixo das permitidas pela lei. Mas a sociedade necessita de regras para que não sejam praticados excessos e, deste modo, seja estabelecida uma ordem mínima para a convivência em grupo. As sanções previstas para infrações que se enquadrem nessa categoria de "delitos" são, é claro, bem mais suaves, mas estão presentes nos vários dispositivos legais.

A palavra "disciplina" é aplicada para uma espécie de ordem. A lei disciplina o comportamento quando ele viola regras de ordenamento que apresentam certa nuance de imoralidade ou perigo.

Com todas essas funções, desempenha a justiça criminal um papel vital para qualquer que seja o sistema social. Se por um lado é essencial para o sistema capitalista, também o é para os sistemas fechados. Isso, entretanto, não significa que a lei seja, por natureza, conservadora, inimiga potencial das mudanças sociais. Todas as alterações estruturais que ocorrem numa sociedade, uma entidade de natureza dinâmica, são, de certa forma, reguladas pelos dispositivos legais, justamente para que essas mudanças sejam legítimas. A justiça criminal é um poderoso braço da Lei, e seu principal alvo os métodos ilegais.

A lei brasileira é extremamente tímida, ainda. Acredito que o futuro da advocacia nessa área criminal há de ser o de lutar pelo respeito à liberdade. O profissional haverá de estar capacitado, não só para o aspecto romântico da profissão, como o júri e a defesa das questões que são tipicamente da alma humana, mas estar também preparado para a defesa e os desafios no campo das infrações nas questões tecnológicas, nos crimes societários, no direito penal econômico, no que corresponde à evolução do próprio ser humano.

O Código Penal que nós temos nasceu em 1940, feito para um outro mundo, para outros tempos e que, apesar de todas as mudanças introduzidas, sofre agora um processo de discussão, de reforma e de atualização. Nós vivemos sem dúvida, nesse final de século, o desafio que viveram os nossos antepassados no final de 1700 e começo de 1800, quando enfrentaram a mudança extraordinária do rompimento da pena de morte como regra, o término da tortura como forma institucional de se lidar com a infração penal, e construindo esta nova forma que hoje conhecemos.

Acredito, portanto que hoje a restrição da liberdade deveria ser pensada não como regra, mas como exceção para aqueles fenômenos contra os quais somos incapazes de modificar, pela imperfeição da natureza humana. Creio mesmo que esse compromisso o advogado criminal deve seguir. Falar sobre o futuro da advocacia criminal é falar um pouco dessa esperança de que a liberdade não seja mais a moeda de troca que a classe dominante realiza com e sobre os pobres. É termos a capacidade de compreender que a pena privativa de liberdade não serve absolutamente para o sonho ideológico de que o silêncio da reclusão pudesse regenerar o homem e reintegrá-lo socialmente. Isto é um sonho de 200 anos passados, e que a experiência demonstrou que estes instrumentos são inadequados, não funcionam como aprimoramento do ser humano.

É importante ressaltar que nós, advogados criminais, também sofremos muita discriminação, o que significa um permanente desafio. Quando a sociedade diz que defendemos os criminosos, os culpados, não se dá conta de que o direito de defesa, o exercício da defesa penal é o pleno exercício desse direito que é assegurado a todos os cidadãos, sejam

culpados ou inocentes. Todo ser humano tem o direito de ser defendido, culpado ou inocente, e essa prerrogativa é assegurada pela advocacia e exercida pelo advogado criminal. Não se deve confundir a advocacia criminal com a solidariedade ao crime. Esse exercício dos direitos do cidadão acusado é que torna essa atividade extraordinária.

É comum a mídia e a sociedade como um todo confundirem o Advogado com a figura de seu cliente e a defesa do advogado com a defesa do crime. Nós defendemos o direito, somos responsáveis pela aplicação da lei, com respeito a todos os limites que ela impõe.

O Estatuto da Ordem dos Advogados e o Código de Ética Profissional nos proíbem de recusar uma causa, mesmo que o cliente seja culpado. O advogado criminal que, na atividade da defesa criminal, compactuar com o ilícito, mete o processo disciplinar, e desmerece o título de advogado. Será processado por infração ética, podendo até mesmo

ser excluído dos quadros da Ordem. Por outro lado, qualquer advogado que assuma a defesa de um processo impopular, de uma causa que desagrada à sociedade, vai arcar com o ônus e tornar-se-á, igualmente, impopular. Será confundido com o cliente que cometeu o delito e será, da mesma forma, hostilizado. Sobre ele recairá o olhar repreensivo, com as pessoas o considerando o "esperto", o malandro, sempre no sentido pejorativo e equivocado. Tais considerações são fruto do desprestígio de nossa classe, causado por profissionais que não honram a advocacia e que propiciam a crítica do conjunto da sociedade sobre a nossa atividade como um

todo.

A Advocacia é uma atividade político-jurídica, que possui *munus publico*, conteúdo ético e social, constituindo, também, uma forma de participação, de inserção na comunidade, de luta pelo direito e pela liberdade, e de defesa dos princípios fundamentais do Homem. Não é, portanto, uma atividade neutra, mas sim um instrumento de aperfeiçoamento e de transformação da sociedade. O Advogado é o representante máximo da cidadania, pois a Lei lhe confere o poder de representar o cidadão em seus conflitos interpessoais e com o poder público, incumbindo-lhe a orientação jurídica dos clientes, para a manutenção das instituições e o fortalecimento da democracia.

E a advocacia criminal, em suma, é a advocacia da liberdade; a advocacia dos que acreditam na alma e no sentimento humanos, exigindo-se do profissional uma dose de generosidade e desprendimento maior do que o comum da profissão. A advocacia criminal exige também vocação, para o exercício de um sacerdócio que terá a Justiça e a Liberdade como dogmas e como símbolos.

Advogado