

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

PROCESSO DE ETIQUETAMENTO: MITIGAÇÃO AO DIREITO DE
DEFESA DOS MARGINALIZADOS

HYGO PEDRO CESÁRIO DOS SANTOS

CARUARU

2018

HYGO PEDRO CESÁRIO DOS SANTOS

**PROCESSO DE ETIQUETAMENTO: MITIGAÇÃO AO DIREITO DE
DEFESA DOS MARGINALIZADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

No presente artigo, aborda-se como surge o conceito de criminoso perante o sistema de justiça penal. Analisando, desse modo, uma mitigação do direito de defesa do marginalizado, com vistas ao atual contexto social vivido. Assim sendo, é feita uma breve apreciação das mudanças de conceito quanto ao estudo do surgimento do criminoso, que sai de um entendimento ontológico, para uma análise social. Assim, a análise é feita com observância à teoria do etiquetamento. Isto posto, mostra-se como o crime é tratado de forma diferente a depender de quem o cometa. Com isso, vê-se a influência das instâncias oficiais — auxiliada pelas instituições informais — do poder, para “escolher” a parcela da sociedade que sofrerá as punições do sistema de repressão penal. Diante disso, é visto, no presente contexto social, que há uma mitigação ao direito de defesa, principalmente no que tange à classe marginalizada socialmente. Nessa trilha, é demonstrado as óbices quanto a atuação do advogado criminalista, o qual, sofre os estigmas refletidos pelo cidadão — seu cliente — etiquetado. Sob esse viés, é visto a importância da atuação do advogado criminalista para que se tenha um devido processo legal, assegurando, assim, uma defesa técnica para um julgamento mais qualificado. Isto posto, vê-se que os percalços sofridos pela área da advocacia criminal — causados tanto por parte das instâncias oficiais do poder, como pela mídia e sociedade — influem sobremodo no salvaguardo do direito de defesa. Nesse norte, é apresentado os institutos que consubstanciam o direito de defesa no âmbito jurisdicional, defendendo, assim, a sua aplicação na prática. Sendo assim, busca-se apresentar como o devido processo legal, com respeito à ampla defesa, figura-se importante para um julgamento mais igualitário e proporcional.

Palavras-Chave: Etiquetamento; Estigma; Direito de Defesa; Advocacia Criminalista; Marginalizado.

ABSTRACT

In this article, it is approached how the concept of criminal arises before the criminal justice system. Analyzing, in this way, a mitigation of the right of defense of the marginalized, with view to the current social context lived. Thus, a brief appreciation of the changes of concept is made regarding the study of the emergence of the criminal, which goes from an ontological understanding, to a social analysis. Thus, the analysis is done in accordance with the label theory. This shows how the crime is treated differently depending on who commits it. With this, we see the influence of the official bodies - aided by informal institutions - of power to "choose" the portion of society that will suffer the punishments of the criminal repression system. Given this, it is seen, in the present social context, that there is a mitigation to the right of defense, especially with regard to the socially marginalized class. In this path, it is demonstrated the obstacles as to the performance of the criminal lawyer, who suffers the stigmas reflected by the citizen - his client - labeled. Under this bias, it is seen the importance of the criminal lawyer acting to have due process, thus ensuring a technical defense for a more qualified judgment. That said, the mishaps suffered by the area of criminal law - caused by both the official authorities, the media and society - have a great influence on safeguarding the right to defense. In the north, it is presented the institutes that consubstantiate the right of defense in the jurisdictional scope, thus defending its application in practice. Therefore, we seek to present as due process of law, with respect to the ample defense, it appears important for a more egalitarian and proportional judgment.

Keywords: Labeling; Stigma; Right of Defense; Related searches; Marginalized.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 ESTIGMA: PRESUNÇÃO DE QUEM É CULPÁVEL	07
2 REFLEXOS NA ADVOCACIA: AS ÓBICES AO DIREITO DE DEFESA.....	14
3 AMPLITUDE DA DEFESA COMO MEIO À ISONOMIA DA JUSTIÇA	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

O crime sempre evidenciou os problemas e as falhas contidas em uma sociedade, ou seja, o crime é essencialmente uma violação, um câncer, que destrói a crença de que o mundo é um lugar ordenado e dotado de significado¹.

Apesar disso, para que haja um equilíbrio na sociedade faz-se necessário a preservação de todos os direitos. Sendo imperioso compreender os elementos sociais, da forma como sejam, e não como se deseja que seja².

Ainda assim, a existência da criminalidade aparece intrinsecamente presente em todas as sociedades. Desse modo, muito se tenta entender o que corrobora para o surgimento de um criminoso.

Assim, o presente artigo traz uma rápida elucidação sobre a mudança do estudo sobre a formação do criminoso, dando vistas a uma teoria mais difundida atualmente, que tem em vista a análise feita sobre um contexto social que vai influir para o surgimento do criminoso.

Dessa forma, é examinada a teoria do etiquetamento, a qual explica como se forma o conceito de criminoso em uma sociedade. Assim, é visto que há uma predisposição de que determinado grupo social, no caso, os marginalizados socialmente, sofram, de forma mais incisiva, uma perseguição do sistema penal, conseqüentemente, sofrendo as punições desse sistema.

Com isso, é visto que as instâncias oficiais (polícia, Poder Judiciário, Ministério Público, etc.), auxiliadas pelas instituições informais do controle social —como a mídia—, instituem o que é crime e moldam o conceito de quem será considerado criminoso e conseqüentemente será punido. Diante disso, enxerga-se o porquê que o grupo social mais marginalizado é majoritariamente mais presente nas prisões.

Apesar do sistema penal ser tendencioso, é notório o aumento no número de crimes, crescendo, assim, o anseio social, que vem solicitando cada vez mais a reprimenda penal. Essa busca social é potencializada por diversas causas: por óbvio, como dito, há um aumento na criminalidade, somado a uma potencialização midiática que propaga o sensacionalismo, conjuntamente com o estigma instituído pelas instâncias oficiais de quem deve ser punido.

¹ZEHR, Howard. Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 24.

²DURKHEIM, E. As regras do método sociológico. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Sob esse viés, tem-se legitimado ainda mais as arbitrariedades dos integrantes do sistema de controle social — as instâncias oficiais—. Com isso, há uma tendência ao cerceamento do direito de defesa —principalmente do cidadão marginalizado—, legitimado por uma sociedade que busca, de forma justificável, uma solução para o problema da insegurança.

Nesse contexto, a atividade do advogado criminalista —atividade essencial para assegurar os direitos— acaba sofrendo as óbices das instâncias oficiais. Devido ao atual momento vivenciado, percebe-se que a sociedade acaba legitimando esses tipos de arbitrariedades.

Desse modo, o presente estudo tenta demonstrar a mitigação ao direito de defesa dos mais marginalizados, pois a sua culpabilidade é presumida antes mesmo do devido processo legal.

Com isso, apresenta-se que o melhor caminho a ser seguido é de um sistema que dê o direito a uma ampla defesa, para que haja um julgamento mais qualificado.

Nessa trilha, busca-se demonstrar que apesar do sistema penal necessitar de melhoras, a busca por um sistema arbitrário é de um todo ineficiente, colaborando, ainda mais, com injustiças.

Assim, sob esse viés, é frisado a importância de efetivar os dispositivos consubstanciados em lei que salvaguardam o direito à defesa, sendo, desse modo, imperioso que o advogado criminalista atue de forma ampla, conforme as suas prerrogativas, caminhando, assim, para um sistema mais qualificado e isonômico.

Apresentada breves apreciações sobre o tema, incumbe relatar que seu modo de análise foi feito pelo método qualitativo, pois apresenta os resultados através de percepções e análises. Para isso, foi utilizada revisão bibliográfica e relato de reportagens, assim, analisando essas fontes de informações, foi transmitido os entendimentos e as conclusões sobre o tema.

1 ESTIGMA: PRESUNÇÃO DE QUEM É CULPÁVEL

O direito de defesa, em teoria, é salvaguardado a todos da mesma forma, entretanto, como será demonstrado nessa pesquisa científica, a realidade é que, o direito é mais resguardado para uns do que para outros. Para entender como surge essa discrepância na utilização das normas com relação a diferentes indivíduos, cabe observar como o criminoso é instituído perante o sistema.

Diante disso, uma breve análise do criminoso que é perseguido pelo direito penal se faz necessária. Para isso, faz-se mister analisar a ótica atual da Sociologia do Direito Penal, que, em contraponto com a antiga concepção ontológica pré-constituída de criminoso, traz elementos externos —como o status social— para a concepção de como surge o crime/criminoso, e em muito se baseia na observância dos estudos Alessandro Baratta.³

A análise sobre como o sistema institui quem é o criminoso não é mais sobre uma perspectiva ontológica. Um dos principais precursores desse viés seria Lombroso, o qual considerava que a etilogia do crime é eminentemente individual e deve ser buscada no estudo do delinquente. É dentro da própria natureza humana que se pode descobrir a causa dos delitos. Sendo assim, foi elaborado por Lombroso vários estudos, analisando a forma como o criminoso age, seus distúrbios, o que eles tinham em comum, os aspectos físicos, etc.⁴

Com o tempo, esse pensamento de que o crime partia de características intrínsecas ao ser foi se mitigando. A análise feita por premissas biológicas já não é mais difundida, com isso, não se acredita mais que pessoas nasçam com predisposições, características físicas/psicológicas ao cometimento de delitos. Hoje, é seguida uma linha oposta da arraigada anteriormente. Acredita-se que o contexto social vai influir para o surgimento do criminoso. Com isso, Alessandro Baratta faz a seguinte distinção:

O que se distingue a criminologia tradicional da nova sociologia criminal é visto, pelos representantes do labeling approach, principalmente, na consciência crítica que a nova concepção traz consigo, em face da definição do próprio objeto de investigação criminológica e em face do problema gnosiológico e de sociologia do conhecimento que está ligado a este objeto (a “criminalidade”, o “criminoso”), quando não o consideramos como um simples ponto de partida, uma entidade natural para explicar, mas como uma realidade social que não se coloca como pré-constituída à experiência cognoscitiva e prática, mas é construída dentro desta experiência, mediante os processos de internação que a caracterizam. Portanto, esta realidade deve, antes de tudo, ser compreendida criticamente em sua construção⁵.

Diante dessa breve análise, se faz necessário trazer à baila as concepções constituídas pela teoria do etiquetamento (labeling approach), a qual tem como um de seus autores, Alessandro Baratta, o qual, através das críticas do pensamento marxista, parte da premissa em

³ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

⁴ MOTA, Mário Sérgio Pereira da. O Crime segundo Lombroso. 20017. Disponível em: <<https://criminologiafla.wordpress.com/2007/08/20/aula-2-o-crime-segundo-lombroso-texto-complementar/>>. Acesso em: 07 abril 2018

⁵ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 86.

que, o crime não é explicado de uma forma ontológica pré-constituída, o que se verifica, na verdade, é que o criminoso é vítima de um processo de etiquetamento, ou seja, será observado as influências externas perante a formação do criminoso⁶. Cabe observar o que cita Lopes:

Há a superação do paradigma etiológico e de suas implicações ideológicas no estudo criminológico. Na perspectiva crítica, o crime não é mais realidade ontológica. Antes, é um status atribuído a determinadas pessoas, mediante duas seleções: de bens protegidos penalmente e dos indivíduos rotulados, entre todos os outros que também realizam infrações penalizáveis⁷.

O termo etiquetamento esposado linhas alhures, tem como sentido o rótulo dado a certas pessoas, pertencentes a determinados grupos sociais, que são, comumente, os menos abastados. Assim sendo, pessoas de certos grupos sociais, são criminalizadas por seus comportamentos – roupas que vestem, músicas que ouvem, jeito que andam, etc. –. Esse rótulo é atribuído pelas instâncias formais do controle social.

Outrossim, verifica-se que os criminosos, nada mais são do que uma criação do sistema de repressão penal, as penas não surgem para que sejam neutralizados os criminosos, eles não vinham vagando pela terra até que o direito tentou puni-los, as penas são criadas para que determinada parcela da população – no caso a mais marginalizada – seja punida. Para quem foi embalado pelo pensamento etiológico – aquele do criminoso enquanto ser anormal – pode ficar relutante quanto ao que foi dito, a concepção de que o Estado inventa criminosos parece um tanto teoria da conspiração⁸. Pelo exposto, cabe trazer o pensamento de Barroso:

No sistema capitalista de hoje, é fácil perceber que quem vai realmente preso, ou seja, aquele que sofre com o cárcere é o não-consumidor, o pobre, o negro, o desempregado, etc., enfim, todos aqueles esquecidos pela sociedade, pois é mais barato para o Estado prender do que fazer uma política de reintegração social. Estão rotulados pela comunidade, tanto que nunca foram presos e torturados tantos negros e pobres como hoje em dia⁹.

⁶ CARDOSO, Fábio Fettuccia. “O criminoso segundo a teoria do "labelling approach". Disponível em: < <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/175496748/o-criminoso-segundo-a-teoria-do-labelling-approach> > Acessado em: 25 de maio de 2018.

⁷ LOPES, Luciano Santos. A Contribuição De Alessandro Baratta Para A Criminologia Crítica. 2008. 69-80 p. - De Jure - Revista Jurídica Do Ministério Público De Minas Gerais, Minas Gerais, 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/97/contribui%C3%A7ao%20de%20Alessandro_Lopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 abril 2018.

⁸ SELL Sandro César. A etiqueta do crime: considerações sobre o “labelling approach. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 abril 2018

⁹ BARROSO, Daniel Viegas S. Criminologia: Do Estado de Polícia ao Estado de Direito. Florianópolis: Conceito Editora, 2009, p. 92.

Para que fique claro, o que se está tentando demonstrar não é que as pessoas que cometem crimes devem ficar impunes pelo simples fato de pertencerem a um contexto social marginalizado, o que se defende aqui, é que, como o sistema penal não tem como punir toda conduta que é criminosa, ocorre uma espécie de afunilamento, onde, não podendo perseguir a todos, o sistema acaba perseguindo prioritariamente os mais marginalizados.

Na concepção de Sandro Cesar Cell, o conceito de criminoso seria da seguinte forma: “o criminoso é aquele a quem, por sua conduta e algo a mais, a sociedade conseguiu atribuir com sucesso o rótulo de criminoso¹⁰.” Assim, esse “algo mais” seria uma espécie de índice de marginalização, e a variação desse índice estaria interligada de forma cogente com o criminoso. Sob esse viés, quanto maior o índice de marginalização, maiores as chances de ser considerado um criminoso.

O autor explica que o índice se altera à medida em que o sujeito acumula atributos estigmatizantes, assim, nas considerações do autor, é aludido da seguinte forma:

(...) se ele é negro, pobre, desempregado, homossexual, de aspecto lombrosiano e imigrante paraguaio, seu índice de marginalização será altíssimo e, qualquer deslize, fará com que seja rotulado de marginal. Em compensação, se o indivíduo é rico, turista norte-americano em férias, casado e branco, seu índice de marginalização será tendente à zero. O rótulo de vítima lhe cairá fácil, mas o de marginal só com um espetáculo investigativo sem precedentes¹¹

Desse modo, percebe-se que há uma propensão maior dos indivíduos marginalizados serem encarcerados, pois há uma maior perseguição das autoridades do controle social contra estes indivíduos. Destarte, o direito de defesa desses indivíduos acaba sendo suprimido, a presunção do crime vem antes do cometimento deste. A análise dos motivos demonstra-se lógica, pois é patente que o controle social sempre pertenceu à elite.

Nessa mesma linha de pensamento, o professor Roberto Aguiar afirma que a legislação segue a ideologia daqueles que a legislam, aduzindo da seguinte forma: “as normas jurídicas e os ordenamentos jurídicos, como todos os atos normativos editados pelo poder de um dado Estado, traduzem de forma explícita, seja em seu conteúdo, seja pelas práticas que o sustentam, as características, interesses, e ideologia dos grupos que legislam”¹².

¹⁰ SELL Sandro César. A etiqueta do crime: considerações sobre o “labelling approach. 2007. p. 4 Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 abril 2018.

¹¹ Idem.

¹² AGUIAR, Roberto A. R. O que é Justiça: uma Abordagem dialética. 5 ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1999, p, 115.

Dessa maneira, observa-se que a tipificação do crime é controlada por pessoas e grupos que, comumente, resguardam seus privilégios ao escolherem o que será tipificado como crime.

O Direito Penal é usado pelas parcelas sociais detentoras de poder, para assegurar a sobrevivência deste domínio central, que é posteriormente ameaçado por suas próprias contradições (QUINNEY, 1980, p. 245-246). Enquanto as classes detentoras do poder político/econômico se perpetuarem neste núcleo inatingível de dominação, as parcelas da população marginalizadas na hierarquia social terão as maiores chances de serem selecionadas para a população criminosa¹³.

Esse ciclo alimenta a mentalidade do senso comum, que se espalha por residências e condomínios, sendo, nesse século XXI mais rapidamente difundido pelas redes sociais. Com isso, é justificada a repressão normativa que se regozija diante do caos na ausência de uma segurança.

Desta maneira, vê-se que com o direito de defesa mitigado, certa parcela da sociedade é punida de forma mais rigorosa por fatos que muitas vezes não deveriam nem ser imputados como crime. Enquanto isso, há o lado oposto, onde pessoas pertencentes a determinados grupos sociais “podem” cometer crimes com uma certa tolerância.

Desse modo, faz-se evidente que, para compreender a criminalidade, também é necessário estudar a maneira como funciona o sistema penal, que a conceitua e reage contra ela, iniciando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais, e que, por esse motivo, o status social do infrator, pressupõe, imperiosamente, o impacto da ação das instâncias oficiais de controle social da infração, enquanto não obtém esse status, aquele que, apesar de ter cometido o mesmo ato punível, não é alcançado pela ação daquelas instâncias¹⁴.

O Poder Público, tanto pelo processo de criação de leis, quanto pela atuação dos órgãos oficiais de aplicação do ordenamento jurídico penal, é responsável pelo processo de criminalização primário e secundária. A observância desse processo demonstra-se imperiosa, pois com esses institutos tem-se como resultado a pretendida higienização social¹⁵.

¹³ LOPES, Luciano Santos. A Contribuição De Alessandro Baratta Para A Criminologia Crítica. 2008. 69-80 p. - De Jure - Revista Jurídica Do Ministério Público De Minas Gerais, Minas Gerais, 2008. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/97/contribui%C3%A7ao%20de%20Alessandro_Lopes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 maio 2018.

¹⁴ BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 86.

¹⁵ CARDOSO, Fábio Fettuccia. “O criminoso segundo a teoria do "labelling approach". Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/175496748/o-criminoso-segundo-a-teoria-do-labelling-approach>> Acessado em: 25 de maio de 2018

A intensão de deixar uma parte dos cidadãos à margem da sociedade, se faz mais presente no processo de criminalização primária, pois nessa fase do processo, o crime seria uma escolha legislativa. O professor Sandro César Sell segue essa vertente, aduzindo que o legislador está mais propenso a criar leis desproporcionais que tipifiquem condutas mais fáceis de serem praticadas por pessoas marginalizadas. Assim, profere as seguintes palavras sobre o assunto:

Ao criar leis, portanto, há um processo de criminalização primária, resultante da intolerância legislativa com a conduta dos mais pobres. Quando falamos de criminalização primária, falamos, em síntese, de duas coisas: a) O crime não é uma realidade natural, descoberta e declarada pelo Direito, mas uma invenção do legislador, algo é crime não necessariamente porque represente um conduta socialmente intolerável, mas porque os legisladores desejaram que assim fosse; b) E essa invenção segue critérios de preferência legislativa, cujos balizamentos não costumam respeitar princípios de razoabilidade ou proporcionalidade, gerando leis penais duríssimas contra as condutas dos mais pobres e rarefeitas em se tratando de crimes típicos dos estratos sociais elevados¹⁶.

A criminalização secundária ela é resultado da atuação dos agentes públicos inseridos na cadeia de atos processuais penais (polícia, judiciário, Ministério Público, etc.), tendo também “auxílio” indireto –mas bastante influenciador- instituições informais de controle, tais como a família, a igreja, a imprensa, dentre outros. Assim, essas instâncias, no momento da investigação criminal, etiquetando o indivíduo, parte do pressuposto de que ele é culpado – antes mesmo de qualquer defesa–, facilitando, assim, que haja a condenação, pois a não culpabilidade é desconsiderada. Com isso, o indivíduo é considerado culpado preliminarmente pelo sistema. Neste sentido, Vera Regina Pereira de Andrade explica a maneira como o Direito Penal se mostra seletivo, mostrando, a influência na criminalização primária e secundária devido ao estamento social. Assim, aduz da seguinte forma:

Foi assim que a descoberta deste código social extralegal conduziu a uma explicação da regularidade da seleção (e das cifras negras) superadora da etilogia: da tendência a delinquir às maiores “chances” (tendência) de ser criminalizado. A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas¹⁷.

¹⁶ SELL, Sandro César. A etiqueta do crime: Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10290>> Acesso em: 17 Abril 2018.

¹⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. p. 270.

A diferença de tratamento é evidente, e ela se materializa no julgamento, porém esse julgamento não tem início no tribunal, sem qualquer direito de defesa, o julgamento do crime já começa pelas notícias dos meios de comunicação. Assim, observando algumas notícias, comprova-se a total discrepância na diferença de tratamento trazido pelas notícias que relatam um mesmo contexto fático.

Vários exemplos do que foi aduzido nas linhas anteriores podem ser encontrados. Com uma rápida pesquisa, verifica-se as diversas discrepâncias na punição de transgressões ínfimas. No site do G1¹⁸, trouxe a seguinte matéria, que traz como título: “HOMEM FICA UM ANO PRESO SEM PROCESSO POR PORTAR MENOS DE 1 GRAMA DE CRACK”, especificamente a quantia foi 0,26 gramas de crack. Não é preciso nem ler a matéria na íntegra para saber que no Brasil este tipo de situação só acontece com a classe marginalizada.

O defensor público Guilherme Diniz Barbosa autor da ação no STF, comentou o seguinte a respeito do caso trazido à baila: “a quantidade de droga é ínfima, sendo incapaz de causar lesão à saúde pública ou de qualquer pessoa sequer”, defendeu o defensor público, declarando ainda, em tom de reclamação que “como se não bastasse, o paciente está preso há dez meses sem que a instrução tenha se iniciado”, acrescentou ele, salientando que o réu não chegou nem a ser citado para se defender no processo¹⁹.

Diante disso, fica claro que a lei é manipulada dando ensejo interpretativo mais contundente contra as pessoas pertencentes à classe marginalizada. Além disso, fica claro que o direito de defesa não foi efetivamente exercido, talvez tenha sido exercido como mera formalidade, porque por mais simples que tenham sido os argumentos, era evidente que a prisão não cabia ao caso.

Para fazer o contraponto, incumbe trazer um caso na mesma vertente, com o mesmo tipo de crime, porém, de classe social distinta, mais elevada. Conforme a matéria trazida pelo jornal de Brasília²⁰ estampa a notícia com o seguinte título: “JOVEM DE CLASSE MÉDIA É PRESO POR TRÁFICO DE DROGAS, NO SUDOESTE”, para corroborar mais ainda com o

¹⁸ HOMEM fica um ano preso sem processo por portar menos de 1 grama de crack. São Paulo: Globo.com, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/homem-fica-um-ano-preso-sem-processo-por-portar-menos-de-1-grama-de-crack.ghtml>>. Acesso em: 20 abril 2018.

¹⁹ Idem

²⁰ BRASILIA. Jornal de. Jovem de classe média é preso por tráfico de drogas, no sudoeste. 2014. Disponível em <http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/jovem-de-classe-media-e-preso-por-trafico-de-drogas-no-sudoeste/>. Acesso em: 17 de abril de 2018

pensamento ilustrado cabe trazer mais uma notícia do G1²¹ nessa vertente, apresentado com título da seguinte forma: “POLÍCIA PRENDE JOVENS DE CLASSE MÉDIA COM 300KG DE MACONHA NO RIO”

Os exemplos trazidos demonstram como o crime começa a ser tratado diferente já pelas mídias sociais, ou seja, o mesmo crime é tratado de forma diferente a depender de quem o cometa. Com isso, é inevitável a ideia de que a mídia contribui para a seletividade da criminalização. Ao ligar a televisão, somos quase que compelidos a assistir diversos programas, de cunho policial, os quais priorizam a orientação burocrática sobre as pessoas sem poder, dando enfoque a fatos grosseiros e até insignificantes, atingindo, desta forma, aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo.

Diante da análise das premissas trazidas, é de um todo claro que as leis servem para punir mais um determinado grupo social. Sendo, dessa forma, o indivíduo considerado um criminoso de forma preliminar, não podendo utilizar do seu direito de defesa de forma ampla. Esse processo ocorre com a parcela marginalizada da sociedade, a qual traz consigo, atributos que são estigmatizados pelas instâncias oficiais, mídia e a classe privilegiada. Desse modo, essa parcela da sociedade sofre mais a reprimenda do Direito Penal.

2 REFLEXOS NA ADVOCACIA CRIMINALISTA: AS ÓBICES AO DIREITO DE DEFESA

Apesar da teoria apresentada, é fato a ser observado, que atualmente no Brasil, há um aumento na criminalidade. Ainda que essa não seja intenção dessa pesquisa científica, faz-se importante trazer um simples dado para elucidar melhor as alegações, no site do G1²² mostrou-se o aumento do número de crimes que envolve morte da vítima, a notícia traz em síntese: “BRASIL REGISTRA QUASE 60 MIL PESSOAS ASSASSINADAS EM 2017. São 59.103 homicídios, latrocínios e lesões corporais seguidas de morte. Número é o maior dos últimos anos”.

Com vistas ao presente momento vivido pela sociedade brasileira, incumbe analisar e fazer algumas considerações sobre o presente momento. Assim, é visto que há um real aumento

²¹ POLÍCIA prende jovens de classe média com 300 kg de maconha no Rio. Rio de Janeiro: Globo.com, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maconha-no-rio.html>>. Acesso em: 17 abril 2018

²² BRASIL registra quase 60 mil pessoas assassinadas em 2017. Globo.com, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/brasil-registra-quase-60-mil-pessoas-assassinadas-em-2017.ghtml>>. Acesso em: 17 abril 2018

no número de crimes, os quais, em sua maioria, são pessoas marginalizadas que sofrem a punição, com isso, a mídia potencializa a sensação de insegurança, plantando a sensação de que não se está seguro nem por um segundo, dessa forma, as instâncias do processo de criminalização primário e secundário vão moldando o pensamento social conforme queiram. Com isso, as instâncias oficiais, conjuntamente com a mídia marginalizam os indivíduos — e quem os defende— conforme seus parâmetros.

Nesse contexto, diante da insegurança social, despontou um conceito onde o advogado criminalista é rebaixado ao patamar de um partícipe/coautor de crimes de seus clientes. O conceito que se tem é que, o advogado seria um colaborador para o aumento da impunidade. Assim, a atividade exercida na área da advocacia criminal, no presente momento, tem sido vista de uma maneira totalmente dissociada da sua verdadeira atuação na área.

Cabe observar, que o advogado criminalista sofre reflexos do processo de etiquetamento, pois como visto, as notícias e críticas proliferadas quase sempre são de crimes cometidos pela classe marginalizada, assim, com o envolvimento do profissional nas causas, a sua atuação é posta em evidência de maneira estigmatizada.

Sendo assim, há uma legitimação para o processo de obstáculos à atuação no direito de defesa. Diante disso, escutas telefônicas de conversas reservadas entre advogado e cliente e gravações televisivas de pirotécnicas invasões policiais a escritórios de advocacia apresentam-se, cotidianamente, nas telas da televisão brasileira, com isso, a mass media sensacionalista, sobretudo a televisão, desempenha fielmente o seu papel de controle social, e mediante os seus altos níveis de audiência, emite, por intermédio do chamado real, uma mensagem clara de (des)informação prestada: o advogado é tão criminoso e perigoso —quicá mais— quanto o seu cliente²³.

Destarte, com vista às alegações trazidas, nota-se que o advogado acaba recebendo muito os reflexos dos atributos/estigmas instituídos a quem ele está defendendo, sendo o único dentre os togados a compartilhar os anseios do réu. Para demonstrar isso, cabe trazer como exemplo, um relato feito por um estudante de direito em seu artigo. Insta salientar que é apenas uma situação dentre várias do mesmo tipo. Veja-se:

Não sou advogado, mas consigo sentir, talvez pelo olhar do interlocutor, talvez pela entonação de sua voz ou até mesmo por seus questionamentos, que ele não aprova minha futura profissão, que por sinal denomina ‘defender bandido’

²³ CARVALHO, Diogo Machado. O AMIGO DO INIMIGO: DO ESTIGMA À CRIMINALIZAÇÃO DA ADVOCACIA CRIMINAL. 2011. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38214.pdf#page=240>. Acesso em: 27 maio 2018

(esquece-se ou desconhece a figura do assistente de acusação). “Você defenderia um assassino?” “Se ele confessasse que cometeu um crime hediondo, você iria tentar tirá-lo da prisão?” “Como você tem coragem de defender esses vagabundos?”. Essas são algumas das perguntas que inevitavelmente escuto. Minha reação intuitiva, automática, sem pensar duas vezes, visando afastar o preconceito, é ressaltar que no meu escritório há mais crimes financeiros, do tipo lavagem, desvio, sonegação. Como se não fossem delitos, fossem apenas desvios de conduta normais, aceitáveis, moralmente muito mais dignos e legítimos. “Ah tá, então tudo bem” suspira aliviado meu amigo²⁴.

Com observância aos fatos narrados, fica de um todo claro que a culpa é atribuída mais a determinados tipos penais, os quais são mais corriqueiramente cometidos pelos marginalizados. A criminalização de quem os defende mostra o reflexo do processo de etiquetamento sofrido pelo acusado e que será refletido em quem o defende, mitigando assim, o direito de defesa, tendo como consequência provável o encarceramento.

À vista disso, observa-se que nada melhor para realização da higienização social se não a retirada do efetivo poder do direito de defesa exercido pelo advogado, pois apesar de sempre ser subjugado e colocado na mesma vala de seus clientes, sempre foi a atividade que perseguiu o devido processo legal, não dando margem às arbitrariedades estatais. Sob esse viés, cabe citar as seguintes apreciações:

Como se não bastasse, em tempos de expansão do Direito Penal, além de carregar o eterno estigma, o defensor (quase um Capitão Birobidjan), por ser o único a se colocar de forma quixotesca entre o perverso Leviatã e o débil inimigo a exigir a estrita observância das regras do jogo (direitos e garantias individuais), é visto como um sério incômodo à rápida e eficiente administração da (in)justiça²⁵.

É imperiosa a necessidade do advogado para o direito de defesa, ao longo da história, sempre se mostrou como o guardião dos direitos, mesmo diante de situações de risco. Assim, cabe aduzir que em certos momentos na história – como na época da revolução francesa – chegou a sofrer ameaças de ser guilhotinado, ficando evidente, os momentos tenebrosos do exercício da atividade nas palavras de Nicolas Berryer²⁶, que costumava iniciar suas defesas no

²⁴ DIWAN, Alberto. Em defesa da advocacia criminal: Primeiras impressões sobre a imagem do criminalista.. 2014. Disponível em: <<https://albertodiwan.jusbrasil.com.br/artigos/134170881/em-defesa-da-advocacia-criminal>>

²⁵ CARVALHO, Diogo Machado. O AMIGO DO INIMIGO: DO ESTIGMA À CRIMINALIZAÇÃO DA ADVOCACIA CRIMINAL. 2011. p. 240 Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38214.pdf#page=240>. Acesso em: 27 maio 2018

²⁶ A NEFASTA criminalização da advocacia. Revista Migalhas, 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146873,11049A+nefasta+criminalizacao+da+advocacia>>. Acesso em: 25 maio 2018.

tribunal revolucionário da seguinte forma: “trago à convenção a verdade e a minha cabeça; poderão dispor da segunda, mas só depois de ouvirem a primeira”.

Mesmo diante de momentos tenebrosos como o citado nas linhas ao norte, constata-se que a advocacia criminalista sempre foi o último socorro de muitos, quando todos viraram as costas, assim assevera Carnellutti: “a essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado, quando todos o apontam²⁷”.

Em épocas como a ditadura militar, o advogado interveio desde pedidos de Habeas Corpus para os primeiros presos políticos, chegando até a participar de campanhas as Diretas Já, a OAB e os advogados tiveram atuação fundamental para o restabelecimento da democracia. Hoje, o advogado ainda continua salvaguardando os direitos adquiridos, sendo o último obstáculo para obstar as arbitrariedades²⁸.

Nesse ponto, a importância da advocacia para salvaguardar os direitos consubstanciados em lei sempre se mostrou evidente. O advogado criminalista sempre ajudou na garantia dos direitos e na manutenção do estado democrático de direito, a sua criminalização mostra a mitigação do direito de defesa e corrobora para o estágio final do processo de criminalização.

Com isso, para que seja obstado o direito de defesa, acaba a área sofrendo um processo de estigmatização, que vai desde o processo de estigma enraizado no senso comum social – que é criado pelas instâncias oficiais –, sendo efetivado em diversas arbitrariedades exercidas pelas instâncias oficiais. Incumbe fazer menção a um caso, para melhor elucidar as alegações:

Conforme o caso, um defensor, ao recorrer do processo, levantou a omissão sobre inconstitucionalidade de lei. Entretanto, ao lavrar o acórdão, o desembargador Sylvio Baptista Neto afirmou que a tese apontada pelo profissional se constituía em piada de mau gosto, afirmando “é por este e por muitos outros embargos de declaração, que fico com a impressão que os defensores públicos, tal qual “advogados de porta de cadeia”, estão procurando, por vários meios inidôneos, atrasar a execução de uma sentença condenatória²⁹”.

Apesar da infeliz abordagem do desembargador, infelizmente os abusos de poder contra a área não param por aí, não ficando apenas na órbita das palavras proferidas. Como exemplo,

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Trad. José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995. p. 2.

²⁸ ADVOGADOS contam como defenderam presos na ditadura. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-14/advogados-relatam-estrategias-usadas-defesa-presos-politicos-ditadura>>. Acesso em: 07 maio 2018

²⁹ OAB. OAB/RS e Defensoria Pública vão analisar caso de ofensa à advocacia e ao defensor-público. 2017. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/noticias/oabrs-e-defensoria-publica-va-analisar-caso-ofensa-advocacia-ao-defensorpublico/25290>>. Acesso em: 25 maio 2018.

cabe trazer como demonstração um caso emblemático no âmbito jurídico, o qual, de maneira arbitrária – sendo desrespeitadas leis federais –, é dada voz de prisão ao advogado criminal, que apenas estava tentando exercer o direito de defesa do seu cliente. O caso ganhou tamanha proporção certamente devido ao fato da gravação feita pelo advogado demonstrar a tamanha desproporção da atitude tomada pelo magistrado. Cabe trazer a síntese da reportagem do caso:

Uma discussão entre advogados e um juiz em Pernambuco acabou na delegacia. Afrânio Gomes de Araújo Lopez Diniz e Hécio de Oliveira França receberam voz de prisão do juiz Carlos Eduardo das Neves Mathias, titular da Vara de Tacaratu e substituto na Vara Única de Inajá, depois de insistirem para ter acesso aos autos de inquérito policial contra cliente deles. O episódio aconteceu na terça-feira (15/9). Na segunda-feira (21/9), a seccional pernambucana da OAB levou o caso ao conhecimento da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Pernambuco e também ao Ministério Público³⁰.

Como já trazido anteriormente no primeiro capítulo, a classe que manipula a efetivação das leis atribui o que é crime sempre resguardando os seus privilégios. Nesse ponto, mostra-se necessário prolongar o enfoque no que se refere ao caso trazido, apresentando como foi interpretado e decidido o caso após ser levado à corregedoria. Leia-se:

O desembargador-corregedor decidiu arquivar o processo administrativo porque, além de entender desnecessário pelo fato do processo ter sido localizado, concluiu que tratou-se de flagrante preparado pelos advogados que instigaram uma situação “para que o magistrado viesse supostamente a praticar as condutas que lhes foram assacadas”. Para Bueno, os advogados agiram de má-fé quando decidiram gravar o episódio. “Muito embora a gravação ambiental seja considerada prova lícita pelo Supremo Tribunal Federal, o fato de os advogados gravarem a conversa, tanto com o delegado quanto com o magistrado, nos leva a crer que agiam sempre à espreita de determinada conduta do magistrado”, afirma³¹.

Com observância no caso relatado, é visto como a interpretação normativa pode ser modulada para resguardar os privilégios de quem está no poder, em contraponto, apresenta-se de um todo evidente como as instâncias oficiais mitigam o direito de defesa dos marginalizados, impedindo, dessa forma, a ampla atuação do advogado.

Sendo assim, conforme os fatos trazidos, é perceptível a dificuldade que se tem em exercer a advocacia criminalista, principalmente quando esta atua em favor de salvaguardar os direitos dos marginalizados. A consequência disso são os obstáculos ao direito de defesa, pois o advogado sempre foi a voz em defesa dos direitos individuais — sem qualquer distinção —.

³⁰ ADVOGADOS são presos após discutirem com juiz. Revista Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-22/pernambuco-discussao-entre-advogados-juiz-termina-delegacia>>. Acesso em: 25 maio 2018.

³¹ Idem.

Com isso, obstando a sua ampla atuação, abre-se espaço para que as punições sejam efetivadas sem qualquer vigília. Nesse ponto, com os obstáculos ao exercício da área, finda o processo de criminalização do indivíduo marginalizado. Nesse norte, o indivíduo que já se apresenta culpado anteriormente ao crime, ficará entregue — sem defesa — ao itinerário da conveniência do sistema de repressão penal.

3 AMPLITUDE DA DEFESA COMO MEIO À ISONOMIA DA JUSTIÇA

Como já fora delineado, em tempos como o de hoje, a advocacia criminal vem passando por infelizes obstruções em seu exercício. Não só isso. O direito do contraditório e da ampla defesa, a cada dia, acaba por se tornar um privilégio de poucos, na medida em que a insegurança jurídica é algo latente no judiciário brasileiro. Assim sendo, se decide não conforme às leis, mas conforme o arbítrio dos julgadores³².

Diante disso, não é novidade, de igual sorte, que, em muitas hipóteses, é decidido pela condenação, depois, o julgador, busca os seus argumentos e fundamentos para justificar a condenação. Dessa maneira, o devido processo legal acaba apenas funcionando como mera formalidade, não apresentando influência sobre o resultado.

Como visto no capítulo anterior, esses movimentos presentes na cultura jurídica, no cenário brasileiro, acabam por derrocar em diversas injustiças, pois conforme já aduzido anteriormente, com a supressão dos direitos da atividade advocatícia, se está estiolando direitos fundamentais do acusado.

Incumbe observar que momentos de insegurança como os atuais, acabam causando excessos por parte dos cidadãos, e esses cidadãos acabam legitimando as arbitrariedades das autoridades. Com isso, os problemas de segurança pública e suas soluções tomam uma conotação simplista. O sentimento de fazer justiça por quaisquer meios acaba justificando as arbitrariedades sociais e das instâncias oficiais do poder.

Sob esse viés, diante de uma visão pouco aguçada sobre os verdadeiros problemas, acaba materializando-se pensamentos como: “bandido bom, é bandido morto”. Com

³² MIRANDA GONÇALVES, Rubén, VEIGA, Fábio da Silva e MAGALHÃES, Maria Manuela, eds. *Derecho, gobernanza e innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar*. Porto: Universidade Portucalense, 2017. ISBN 978-972-9354-46-5. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/xmlui/bitstream/handle/11328/1872/eBook_CIDIGIN.pdf?sequence=5&isAllowed=y%20-%20page=130. Acesso em: 25 de maio 2018

pensamentos assim, desponta um conceito de justiça com as próprias mãos, que faz surgir, no Brasil, diversos casos de linchamento.

Práticas como a citada acima, de início, aos olhos das pessoas, aparenta ser uma solução viável à resolução dos problemas de criminalidade, porém as consequências que advêm dessas práticas, com o passar do tempo, ocasionam julgamentos cada vez mais díspares. Assim, em entrevista à BBC, a socióloga Ariadne Natal, analisou a falta de proporcionalidade de tais julgamentos. Cabe apresentar em síntese a reportagem da entrevista:

A Socióloga Ariadne Natal, doutoranda pela USP, realizou uma pesquisa onde foram analisados 589 casos de linchamento no Brasil de 1980 a 2009 na região metropolitana de São Paulo e respondeu a algumas perguntas da BBC Brasil.

Ariadne Natal: Diferentemente da Justiça, que fixa penas proporcionais à gravidade do crime, o linchamento não tem a mesma lógica. Um linchamento pode ser motivado por crimes contra a vida, contra os costumes - como estupros -, contra o patrimônio. É difícil indicar se há uma tendência clara de banalização, pois há ocorrências de todos os tipos atualmente. No entanto, nos 589 casos que analisei na região metropolitana de São Paulo, entre 1980 e 2009, os motivos variaram ao longo do tempo³³.

Diante de tudo ora exposto, vê-se que a mitigação do direito de defesa nota-se muito preocupante. Não se pode permitir que a sociedade e até os próprios órgãos que são incumbidos da sistematização das leis, impeçam o direito de qualquer indivíduo a ter sua ampla defesa e um processo justo. Nesse viés, Roberto Parentoni apresenta alguns casos históricos em que o direito de defesa foi obstado e não se teve um julgamento justo:

A História registra um rol de estúpidas condenações fundadas na vontade absoluta dos que encarnavam o Poder. Dentre milhares, basta que se recordem dos julgamentos de Sócrates, de Jesus Cristo, de São Sebastião, de Luiz XVI, e dos dolorosos tempos dos “Juízos de Deus” (ordálias), da Inquisição e das execuções pós-revoluções³⁴.

O direito de defesa apresenta-se como imperioso para um julgamento qualificado, obstá-lo seria dar margem às arbitrariedades, tornando qualquer julgamento temerário. Em vista disso, o ordenamento dispõe de vários dispositivos (ampla defesa, devido processo legal,

³³ SOUZA, Elane . Linchamento no Brasil: um certo “respaldo” da população, da polícia, da mídia e até da justiça. 2015. Disponível em: <<https://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/212899233/linchamento-no-brasil-um-certo-respaldo-da-populacao-da-policia-da-midia-e-ate-da-justica>>. Acesso em: 25 maio 2018.

³⁴ PARENTONI, Roberto. O Direito de Defesa. 2012. Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939903/o-direito-de-defesa>>

contraditório, etc.) que garantem o direito à defesa, no entanto, como visto, esses dispositivos muitas vezes não são materializados na prática.

Como o direito faz parte das ciências humanas, já há uma propensão a não ser perfeito, na verdade, talvez a única certeza é que o sistema não será perfeito. Mesmo assim, um processo que aponte e esclareça todos os lados da história, onde o mesmo rito é instituído para todos mostra-se como o mais efetivo. Claro, é sabido por todos os brasileiros que, infelizmente, não é esse julgamento isonômico que ocorre, entretanto, essa descrença no sistema jurídico tem que motivar o seu aperfeiçoamento e não legitimar as arbitrariedades dos órgãos oficiais, ou até mesmo dos próprios cidadãos, pois ao longo da história demonstrou-se que o abuso, o autoritarismo, a opressão e a injustiça, imperam dessa forma.

Assim, diante do fato de que a área criminal lida com os maiores bens jurídico — dentre eles o direito à liberdade, à vida, etc.— das pessoas, conseqüentemente, em um processo criminal, estão envolvidos os maiores direitos dos cidadãos — tanto do ofensor, como do ofendido —.

Isto posto, a busca pela solução das ações penais demonstram uma grande complexidade, sendo imprescindível uma ampla apreciação para sua solução, com isso, no processo penal a busca da verdade real é maior do que as demais áreas do direito, buscando sempre obter a verdade real dos fatos. Aduzindo sobre esse princípio e sua diferença com a área cível Tereza Nascimento Rocha Doró alude da seguinte forma:

Diferentemente do que ocorre no Cível, onde o princípio da verdade formal faz com que a revelia ou confissão gerem presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, com a conseqüente condenação do réu, sem se procurar saber se é realmente culpado ou não, no processo penal, por determinação legal, o juiz tem de investigar, perseguindo a verdade real e procurando saber como os fatos realmente aconteceram, sem se contentar apenas com os elementos constantes dos autos, para poder decidir³⁵.

Sendo assim, para que se chegue à verdade real, princípios procedimentais têm que ser seguidos. A ampla defesa (Art. 5º, LV, da CF/88), que está intrinsecamente correlacionada ao princípio do contraditório, os quais possibilitam ao acusado a possibilidade de efetuar a mais completa defesa quanto à imputação que lhe fora dada.

Esses princípios apresentam-se como institutos basilares para um processo justo, sendo decorrente da garantia constitucional de que ninguém poderá ser privado de seus bens ou de sua

³⁵ DORÓ, Tereza Nascimento Rocha Dóro. Princípios no Processo Penal Brasileiro, Campinas – SP: Ciopola, 1999, p. 129.

liberdade sem o devido processo legal. Dessa forma, para que seja consubstanciada a devida igualdade entre as partes, faz-se mister que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, para entender melhor o instituto da ampla defesa calha trazer as palavras de Tereza Nascimento Rocha Doró: “Essa ampla defesa compreende conhecer o completo teor da acusação, rebatê-la, acompanhar toda e qualquer produção de prova, contestando-a se necessário, ser defendido por advogado e recorrer de decisão que lhe seja desfavorável”³⁶.

Na mesma vertente Igor Luis Pereira e Silva expõe que:

O princípio da ampla defesa determina a participação efetiva no processo penal, abrangendo a autodefesa, a defesa técnica, a defesa efetiva e a possibilidade de utilização de todos os meios de prova passíveis de demonstrar a inocência do acusado, incluindo as provas obtidas ilicitamente³⁷.

Assim, esses princípios têm que ser respeitados, tendo em vista a presunção de inocência do acusado, pois com vistas aos ensinamento de Alexandre de Moraes, tal princípio é uma garantia processual penal, o qual visa preservar a liberdade do indivíduo, tendo o Estado a incumbência do ônus de comprovar a culpabilidade do indivíduo, que, de forma constitucional é presumidamente inocente, sob pena de retrocesso ao estado de total arbítrio estatal³⁸.

Com vistas aos ensinamentos dos autores, é visto sempre a importância da defesa técnica feita pelo advogado, o qual, como delineado no capítulo anterior, mostra-se totalmente importante para que todos esses princípios sejam realmente efetivados na prática.

À vista disso, as garantias para uma ampla atuação do advogado criminalista são de suma importância para que os princípios de um devido processo legal sejam seguidos. Sendo assim, calha apontar que desde a Carta Magna até leis específicas como a Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), é resguardada a essencialidade da atuação do advogado.

Com isso, na Constituição Federal é consubstanciado em seu artigo 133 a importância da atuação do advogado, dispondo da seguinte forma: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, consta também na Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem

³⁶ DORÓ, Tereza Nascimento Rocha Dóro. Princípios no Processo Penal Brasileiro, Campinas – SP: Ciopola, 1999, p. 129

³⁷ PEREIRA E SILVA, Igor Luis. Princípios Penais. 1ª Ed. Editora Juspodivm, 2012, p. 270.

³⁸ MORAES; Alexandre de. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

dos Advogados do Brasil) um amplo rol de prerrogativas, dispostas principalmente em seus artigos 6º e 7º os quais resguardam uma ampla atuação do advogado.

Além dos dispositivos que resguardam a sua atuação, insta salientar também que o advogado ele tem o poder de contrapor o Estado acusador, com paridade de força. O princípio que consubstancia essa atuação párea é chamado de “paridade das armas”, que segue o raciocínio de que, o Estado possui todas as “armas” para a acusação, sendo o advogado a “arma” que irá contrapor o Estado acusador com paridade de força, não sendo necessária a sua submissão enquanto defesa, apenas respeito mútuo, pondo em igualdade a acusação e a defesa.

Isto posto, o advogado daria o peso necessário para que a balança jurisdicional estabeleça a sua igualdade, sendo, desta forma, a única defesa qualificada para o indivíduo acusado.

Infelizmente, como já delineado, esses dispositivos muitas vezes não são materializados na prática, muito devido ao estigma sofrido pela parte acusada e o seu reflexo na atuação da advocacia — considerações as quais já foram explicadas noutra hora—, diante disso, por não ser respeitado da forma correta o instituto do direito de defesa, vários casos em que foi dado um “julgamento sumaríssimo” com o decorrer do tempo viu-se que acusação estava errada.

Esses casos de injustiça se amontoam perante o sistema penal, só aqui em Pernambuco podem ser relatados vários desses, no blog diário de Pernambuco traz alguns casos emblemáticos. Não é possível citar todos os casos desse tipo que ocorrem, muito menos analisar todos, mas cabe citar alguns para demonstrar que o simples direito à defesa muitas vezes evita casos absurdos, como por exemplo o do senhor Marcos Mariano. Leia-se em síntese:

O ex-mecânico Marcos Mariano da Silva tornou-se símbolo da injustiça depois de passar 19 anos preso por um crime que nunca cometeu. Ele foi preso pela primeira vez em 1976, no Cabo de Santo Agostinho, acusado de ter praticado um homicídio. No entanto, seis anos depois, o verdadeiro culpado foi identificado e preso. Só então Marcos foi solto. A liberdade durou apenas três anos. Em 1985, Marcos Mariano voltou à unidade prisional porque a polícia entendeu que ele estava foragido.³⁹

Cabe citar o caso de Consuelo Valença de Lima Vieira:

Além da dor de sepultar as quatro filhas e o marido, Consuelo passou a ser apontada como a responsável pelas mortes. Nas ruas era chamada de assassina e passou a viver praticamente reclusa. Somente em junho de 2003, o juiz Nivaldo Mulatinho, da Vara da Infância e da Juventude, alegou que não havia provas para culpar Consuelo pelas mortes. Para a Justiça, foi o artista plástico

³⁹ OLIVEIRA, Wagner. Relembre cinco casos de injustiça ocorridos em Pernambuco. 2016. Disponível em: <<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=10385>>. Acesso em: 25 maio 2018.

Aloísio Vieira quem colocou o cianureto de potássio no café da manhã de toda família. Depois de ter a inocência provada, Consuelo iniciou outra batalha para ser reparada por tudo que passou. No ano de 2008, o Estado de Pernambuco foi condenado pela Justiça a pagar uma indenização de R\$ 30 mil por danos morais. O Estado recorreu da decisão e até hoje a sentença final não foi anunciada⁴⁰

O relato desses casos servem apenas para ilustrar a infinidade de casos desse tipo. Não sendo apenas no em Pernambuco, tampouco no Brasil, é no mundo. Isso incentivou a importação de um projeto que acontece nos EUA chamado de Innocent Project que visa evitar o encarceramento de pessoas inocentes. Não se sabe qual será a eficácia desse projeto — e não se apresenta como objeto desse artigo—, o fato é que, pessoas inocentes estão sendo presas e muitas vezes, o direito à defesa não está sendo salvaguardado.

Sendo assim, cabe citar em síntese a atuação do projeto, em matéria exposta pelo conjur:

A coordenadora do Innocence Project Brasil é **Ana Luiza Bandeira**, pesquisadora, mestranda em Antropologia Social na USP e membro do IDDD. Ela explica que o Innocence Project atua exclusivamente nos Estados Unidos. Cada país pode ter um projeto ou mais — todos eles formam a Innocence Project Network, junto com outras organizações parceiras fora dos EUA. O projeto já libertou 349 pessoas condenadas injustamente e trabalha pela aprovação de leis sobre a questão e para implementar políticas que evitem condenações injustificadas⁴¹.

Sob esse viés, não se pode permitir que a busca por uma justiça rápida e efetiva legitime arbitrariedades, ou até mesmo crie novos princípios, que servem como desculpa para uma prisão sem fundamento.

Assim, calha trazer um entendimento que vem se avolumando nas jurisprudências, que segue uma vertente totalmente dissociada de todos os princípios basilares citados. O “princípio” ao qual se refere é o “in dubio pro societate”, o qual foi criado com intenção de suprir os anseios da sociedade.

O referido princípio contrapõe totalmente o “in dubio pro reo”. Em síntese, o referido “princípio” significa que, em determinadas fases do processo penal – como no oferecimento da denúncia e na prolação da decisão de pronúncia – inverte-se a lógica: a dúvida não favorece o réu (in dubio pro reo), e sim a sociedade. Em outras palavras, ao receber os autos do inquérito

⁴⁰ OLIVEIRA, Wagner. Relembre cinco casos de injustiça ocorridos em Pernambuco. 2016. Disponível em: <<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=10385>>. Acesso em: 25 maio 2018.

⁴¹ PROJETO internacional vai investigar casos de inocentes condenados no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-08/projeto-investigar-casos-inocentes-condenados-brasil>>. Acesso em: 25 maio 2018.

policial, havendo dúvida, deve o Promotor de Justiça oferecer a denúncia⁴². Da mesma maneira na fase da pronúncia: se o juiz ficar em dúvida sobre mandar o processo a júri ou não, deve optar pela solução positiva⁴³. Esse “princípio” sofre diversas críticas dos advogados criminalistas, pois causa prejuízo à defesa. Visto a insensatez da interpretação para criação do citado “princípio”, a tendência é que não prospere por muito tempo tal entendimento, porém mostra-se evidente como essa criminalização do direito de defesa pode ser prejudicial.

Ante tudo ora exposto, conclui-se que, toda essa suposta busca por suprir os anseios da sociedade não tem apresentado solução alguma, muito pelo contrário, como já afirmado diversas vezes, isso só corrobora para legitimar as arbitrariedades, principalmente com aqueles que são os mais marginalizados perante a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A balança jurisdicional nunca foi equânime, seus ajustes sempre foram dados pelas instituições oficiais do controle social, assim, o direito ao devido processo legal apresenta-se mais presente para uns do que para outros.

Hoje, com uma insegurança jurídica latente, o direito ao contraditório e à ampla defesa, a cada dia, acaba por se tornar um privilégio de poucos. Com isso, cabe combater e alertar, para que fique evidente que a ausência de defesa é a ausência de justiça. Desse modo, não se pode acatar que o justiceiro impere sobre o justo e a vingança destrua a razão.

Sob esse viés, não se pode permitir que o anseio por uma pretensa segurança, cause o abandono de direitos instituídos. A proteção da legalidade não pode perder vistas às sedutoras propostas arbitrárias, que trazem soluções iminentes para problemas seculares.

Em uma sociedade como a brasileira, onde as pessoas por intermédio do sistema punitivo, são condenadas antes mesmo de ser apreciada as alegações da defesa, não se pode permitir que esse direito tão sumo seja limitado. Hoje, vê-se que há um cerceamento ao direito de defesa do acusado, onde o devido processo legal serve muitas vezes como mera formalidade, servindo, apenas, para fundamentar o que já está decidido.

Diante disso, verifica-se que essa tendência a legitimar as arbitrariedades das instâncias

⁴² STJ, CC 113.020, rel. Min. Og Fernandes, j. 23/03/11; STJ, CC 129.497/MG, Rel. Ministro Ericson Maranhão – j. 08/10/2014.

⁴³ STJ, HC 295547, rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 30/06/2015; AgRg no REsp 1483472, rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 11/11/2014.

oficiais demonstra-se muito preocupante, já que há uma evidente falha sistemática, entretanto essa tentativa desvairada de obter justiça a qualquer custo, levará — ou retomará— o sistema penal a caminhos mais tormentosos.

Sob esse viés, o Estado tenta retomar — o nunca abandonado — os ideais inquisitoriais, uma vez que para atingir o tão sonhado tolhimento do inimigo, ninguém pode estar obstando suas forças.

Nesse contexto, o Estado, apresentando-se como curador de todas as enfermidades sociais, dá início ao processo de criminalização da advocacia criminalista. Assim, diversas óbices são impostas à atuação da área: criação de leis visando suprimir a atividade, atuação autoritária dos magistrados, chegando até a uma propagação — via mídia — de que o advogado seria um empecilho à justiça, um colaborador da criminalidade, rebaixando-o ao patamar do criminoso.

Assim, hoje, há uma predisposição, primeiro, de que o advogado criminalista seja desprezado profissionalmente e, por conseguinte, de modo temerário, porém transparecido em vias travestidas de legalidade, atacar o advogado. Com isso, os advogados estão sofrendo ofensas às suas prerrogativas funcionais.

Mostra-se preocupante essa criminalização da advocacia, pois sempre foi a atividade responsável por salvaguardar os direitos mais valorosos do ser humano. Com observância a esse fato, mostra-se que nada melhor para realização da “higienização social” — feita pelas instâncias oficiais — se não a retirada do efetivo poder do direito à defesa exercido pela atuação do advogado, pois apesar de sempre ser subjugado e colocado na mesma vala de seus clientes, sempre foi a atividade que perseguiu o devido processo legal, não dando margem às arbitrariedades estatais.

O preço para o Estado de Direito é uma eterna vigilância, atribuição de poderes absolutos ao Estado causa uma supressão da liberdade inerente ao ser.

O fato é que os instrumentos acusatórios são bem maiores que os da defesa, as instituições oficiais possuem toda a máquina pública para acusação, o réu, apenas possui, quando muito, a figura do advogado em sua defesa.

É preciso observar que onde há poder, há uma tendência ao excesso, a concordância com as arbitrariedades das instâncias, vislumbram, para a população, que acredita que só afetará o direito do inimigo, porém o direito do inimigo é o mesmo usado para o amigo, para o familiar e para si mesmo.

Isto posto, é necessário um combate a esse momento, que renasce, e está voltando ao seu nascedouro. Faz-se necessário a imediata resistência garantista, reconhecendo a dignidade da pessoa humana.

Não se pode colocar nas mãos de seletas pessoas, que possuem o poder das entidades de controle, e acreditar que elas vão solucionar todos os problemas de uma forma sacrossanta, equânime e justa. A luta pela padronização do direito deve ser veemente, a defesa dos direitos deve ser efetivada de forma igualitária a todos, faz-se mister a busca por um devido processo legal, buscando aperfeiçoar o sistema, mas nunca abandonando o direito a uma ampla defesa.

REFERÊNCIAS

A NEFASTA criminalização da advocacia. Revista Migalhas, 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146873,11049A+nefasta+criminalizacao+da+advocacia>>. Acesso em: 25 maio 2018.

ADVOGADOS contam como defenderam presos na ditadura. Revista Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-14/advogados-relatam-estrategias-usadas-defesa-presos-politicos-ditadura>>. Acesso em: 07 maio 2018.

ADVOGADOS são presos após discutirem com juiz. Revista Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-22/pernambuco-discussao-entre-advogados-juiz-termina-delegacia>>. Acesso em: 25 maio 2018.

AGUIAR, Roberto A. R. **O que é Justiça:** uma Abordagem dialética. 5 ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARROSO, Daniel Viegas S. **Criminologia:** Do Estado de Polícia ao Estado de Direito. Florianópolis: Conceito Editora, 2009.

BRASIL registra quase 60 mil pessoas assassinadas em 2017. Globo.com, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/brasil-registra-quase-60-mil-pessoas-assassinadas-em-2017.ghtml>>. Acesso em: 17 abril 2018.

CARDOSO, Fábio Fettuccia. **“O criminoso segundo a teoria do "labelling approach".** Disponível em: < <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/175496748/o-criminoso-segundo-a-teoria-do-labelling-approach> > Acessado em: 25 de maio de 2018;

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Trad. José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995.

CARVALHO, Diogo Machado. **O amigo do inimigo: do estigma à criminalização da advocacia criminal.** 2011. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38214.pdf#page=240>. Acesso em: 27 maio 2018

COSTA, Eduardo Alves da. São Paulo: **Círculo do Livro**. 1988

DIWAN, Alberto. **Em defesa da advocacia criminal: Primeiras impressões sobre a imagem do criminalista.** 2014. Disponível em: <https://albertodiwan.jusbrasil.com.br/artigos/134170881/em-defesa-da-advocacia-criminal>. Acesso em: 25 maio 2018.

DORÓ, Tereza Nascimento Rocha Dóro. **Princípios no Processo Penal Brasileiro**, Campinas – SP: Copola, 1999.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GOMES, Adilson. **Preso rico e Preso pobre: A seletividade penal como ilusão da sociedade: A triste trajetória do advogado criminalista contra a seletividade do direito penal, tendo que lutar contra tudo e contra todos.** 2015. Disponível em: <https://agnfilho.jusbrasil.com.br/artigos/217388350/preso-rico-e-preso-pobre-a-seletividade-penal-como-ilusao-da-sociedade>. Acesso em: 25 maio 2018.

HOMEM fica um ano preso sem processo por portar menos de 1 grama de crack. São Paulo: Globo.com, 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/homem-fica-um-ano-preso-sem-processo-por-portar-menos-de-1-grama-de-crack.ghtml>. Acesso em: 20 abril 2018.

IN DUBIO pro societate é realmente um princípio?. [S.l.]: Carta Capital, 2015. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/26/in-dubio-pro-societate-e-realmente-um-principio/>. Acesso em: 25 maio 2018.

LOPES, Luciano Santos. **A Contribuição De Alessandro Baratta Para A Criminologia Crítica.** 2008. 69-80 p. - De Jure - Revista Jurídica Do Ministério Público De Minas Gerais, Minas Gerais, 2008. Disponível em: https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/97/contribui%C3%A7ao%20de%20Alessandro_Lopes.pdf?sequence=1. Acesso em: 10 abril 2018.

LUCA, Caio de. **“Conceito de Crime”.** Disponível em: <https://caiodeluhttps://caiodeluca.jusbrasil.com.br/artigos/147591440/conceito-de->

crimeca.jusbrasil.com.br/artigos/147591440/conceito-de-crime > Acessado em: 25 de maio de 2018;

MAZONI, Ana Paula de Oliveira; FACHIN, Melina Girardi. **A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica:** uma análise dos crimes de colarinho branco. 2012. - Revista de Direito Público, v.7, pag 3-18, , Londrina, 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10183/10422>>. Acesso em: 25 maio 2018.

MIRANDA GONÇALVES, Rubén, VEIGA, Fábio da Silva e MAGALHÃES, Maria Manuela, eds. **Derecho, gobernanza e innovación:** dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar. Porto: Universidade Portucalense, 2017. ISBN 978-972-9354-46-5. Disponível em: http://repositorio.uportu.pt:8080/xmlui/bitstream/handle/11328/1872/eBook_CIDIGIN.pdf?sequence=5&isAllowed=y%20-%20page=130. Acesso em: 25 de maio 2018

MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

MOTA, Mário Sérgio Pereira da. **O Crime segundo Lombroso**. 20017. Disponível em: <<https://criminologiafla.wordpress.com/2007/08/20/aula-2-o-crime-segundo-lombroso-texto-complementar/>>. Acesso em: 07 abril 2018.

NOBREGA, Izanete de Mello. Labeling Approach - **A Teoria do Etiquetamento Social**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 29 Abr. 2009. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/3368-labeling-approach-a-teoria-do-etiquetamento-social. Acesso em: 25 Maio 2018

OAB. **OAB/RS e Defensoria Pública vão analisar caso de ofensa à advocacia e ao defensor público**. 2017. Disponível em: <<http://www.oabrs.org.br/noticias/oabrs-e-defensoria-publica-vao-analisar-caso-ofensa-advocacia-ao-defensorpublico/25290>>. Acesso em: 25 maio 2018.

OLIVEIRA, Wagner. **Relembre cinco casos de injustiça ocorridos em Pernambuco**. 2016. Disponível em: <<http://blogs.diariodepernambuco.com.br/segurancapublica/?p=10385>>. Acesso em: 25 maio 2018.

PARENTONI , Roberto . **O Direito de Defesa**. 2012. Disponível em: <<https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939903/o-direito-de-defesa>>. Acesso em: 25 maio 2018.

PEREIRA E SILVA, Igor Luis. **Princípios Penais**. 1ª Ed. Editora Juspodivm, 2012.

POLÍCIA prende jovens de classe média com 300 kg de maconha no Rio. Rio de Janeiro: Globo.com, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maconha-no-rio.html>>. Acesso em: 17 abril 2018.

PROJETO internacional vai investigar casos de inocentes condenados no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-08/projeto-investigar-casos-inocentes-condenados-brasil>>. Acesso em: 25 maio 2018.

QUEIROZ, Paulo. **Seis conceitos de crime.** 2015. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/seis-conceitos-de-crime/#sdfootnote5anc>>. Acesso em: 25 maio 2018.

SOUZA, André Peixoto de. **Brevíssima ontologia do crime e da pena, para sua abolição.** 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/ontologia-crime-pena/>>. Acesso em: 25 maio 2018.

SOUZA, Elane . **Linchamento no Brasil: um certo “respaldo” da população, da polícia, da mídia e até da justiça.** 2015. Disponível em: <<https://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/212899233/linchamento-no-brasil-um-certo-respaldo-da-populacao-da-policia-da-midia-e-ate-da-justica>>. Acesso em: 25 maio 2018.

SELL Sandro César. **A etiqueta do crime: considerações sobre o “labelling approach.** 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf>. Acesso em: 17 abril 2018

SELL, Sandro César. **A etiqueta do crime:**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10290>> Acesso em: 17 Abril 2018.

STJ, CC 113.020, rel. Min. Og Fernandes, j. 23/03/11; STJ, CC 129.497/MG, Rel. Ministro Ericson Maranhão – j. 08/10/2014.

STJ, HC 295547, rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 30/06/2015; AgRg no REsp 1483472, rel. Min. Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 11/11/2014.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.