

A ampla defesa e o defensor criminal de confiança

Lúcio de Constantino

Por evidente, a defesa do réu, no processo penal, deve ser promovida por defensor técnico em nome do efetivo instrumento de proteção da pessoa, ou seja, a garantia individual.

Seja qual for a situação econômica do acusado, ele sempre terá direito a um defensor habilitado e que atue de forma plena, efetiva e ampla no processo-crime. Plena, pois deverá se fazer presente em todo o curso processual, mesmo em casos de ausência do réu. Efetiva, pois deverá desenvolver real e suficiente assistência ao acusado. E, por fim, ampla, já que deverá defender sem restrições e sem receios frente ao desagrado de quem quer que seja.

A defesa técnica não se ressumbra em um aspecto meramente formal. E a própria lei destaca isto, quando o artigo 261 do CPP estabelece que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Por sua vez o parágrafo único deste mesmo disposto revela que a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. Já o artigo 497, V, do CPP, com a redação da Lei nº 11.689/08, estabelece que é atribuição do juiz presidente do Tribunal do Júri nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor.

Por sua vez, o defensor poderá ser advogado, defensor público, defensor dativo ou ad hoc.

O advogado trata-se de profissional autônomo e inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. O artigo 133 da CF preconiza que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Por sua vez, o defensor público é servidor que integra os quadros junto à instituição da defensoria pública. O artigo 134 da CF se refere à defensoria pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. O defensor público junte-se a imperiosa instituição da assistência jurídica gratuita. Mas, não fica atrelado a esta. Já o defensor dativo, trata-se do advogado particular que labora de forma gratuita ao necessitado, ou não. Porém, não se encontra nos quadros da defensoria. Por fim, o defensor *ad hoc* se revela como o advogado particular que serve para substituir a ausência de outro defensor em determinado ato processual.

Veja-se que nada impede que o réu, advogado, promova a sua própria defesa. Contudo, desaconselha-se tal situação, pois a emoção do acusado pode obumbrar a técnica defensiva do profissional. E como já foi dito, aquele que advoga em causa própria tem um tolo como cliente.

Por certo, a defesa exercida exclusivamente por estagiário, e não por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, ou defensor vinculado

aos quadros da Defensoria Pública na forma do artigo 134 CF, será explicitada como nulidade absoluta, muito embora existam referências no sentido de ser ato inexistente juridicamente. É que como existe cristalino prejuízo jurídico à ampla defesa, em especial, ao princípio da paridade de armas, o dano processual caracteriza a nulidade.

Como representante do réu, o defensor assume papel de efetiva relevância ao proteger o direito indisponível do acusado. Por esta razão, a figura do defensor estará, sempre, vinculada ao próprio acesso à justiça.

Pelo fato de o defensor carregar a característica do *munus* público, é possível se admitir que sua natureza jurídica seja atinente ao próprio dever.

E não é por menos que o artigo 264 do CPP preconiza que o advogado está obrigado a prestar seu patrocínio aos acusados, quando nomeado pelo juiz. E só poderá recusar a defesa frente a algum motivo efetivamente relevante.

Por outro lado, se considera infração disciplinar advocatícia a recusa de prestação, sem motivo justo, de assistência jurídica, quando nomeado o profissional em virtude de impossibilidade da defensoria pública (artigo 34, XII, da Lei nº 8.906/94).

Veja-se, ainda, que artigo 265 do CPP, com a nova redação da Lei nº 11.719/08, estabelece que o defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de dez a cem salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. Ilustra-se que o artigo 34, XI, da Lei nº 8.906/94 considera infração disciplinar o abandono da causa sem justo motivo ou antes de decorridos 10 (dez) dias da comunicação da renúncia. Por certo, que o abandono da causa, além de atingir interesses privados do acusado, ofende, outrossim, interesses públicos já que vinculados ao processo penal. Contudo, se ocorrer motivo justo para impedir o labor advocatício é óbvia a possibilidade do afastamento do profissional, inclusive para evitar risco de prejuízo ao acusado e causa de nulidade.

Por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 265 do CPP, conforme a Lei nº 11.719/08, preceitua que a audiência do defensor poderá ser adiada se, por motivo justificado, ele não puder comparecer. Ora, se o réu firma sua confiança em um defensor e este, por justo motivo, resta ausente é, sim, de ser determinado o adiamento da audiência, para evitar prejuízos ao acusado.

E aqui, na questão da confiança, é que o tema torna-se efervescente.

O réu tem direito de ter um defensor de sua confiança.

Ou seja, o réu faz *jus* em escolher o titular de sua defesa. E essa liberdade de opção que se traduz, no plano da *persecutio criminis*, em efetiva projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela constituição, é essencial em um Estado que deseja ser chamado de Democrático de Direito.

Veja-se que o réu tem que expor questões íntimas de sua consciência ao seu defensor, do mesmo molde que um paciente ao seu médico. Assim, o defensor necessita de diversas informações, que amiúde se encontram no sacrário da consciência do defendido.

Nestas condições, como se admitir que um defensor não conte com a confiança de seu patrocinado? Como se aceitar que alguém seja defendido por outrem, sem contar com as estruturas essenciais da fidelidade?

Desta forma, a confiança entre réu e defensor assume ares de garantia constitucional, pois permite que até as informações sensíveis da consciência sejam reveladas em nome da fidelidade e, por fim, sirvam como argumentos defensivos.

Comungamos, sem qualquer insurreição de divórcio, com a ideia de que o defensor deva se firmar na essencialidade da confiança. Qualquer réu tem o direito de ter um defensor que acredita.

Já tivemos oportunidade de inclusive sugerir em congressos jurídicos que fosse oportunizada ao réu, em especial para aqueles desprovidos de capacidade financeira, a ciência sobre a questão da confiança com seu defensor, de forma a garantir ao acusado o direito de reclamar eventual substituição do patrono.

Em um mundo jurídico democrático, a defesa e a confiança andam juntas e harmônicas e a fidelidade faz justiça!