

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/09/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38630-defesa-criminal-versus-defesa-desviante-reflex-es>

Autore: Rubens Antikadjian Junior

Defesa criminal versus defesa desviante: reflexões

Defesa criminal versus defesa desviante: reflexões

Rubens Antikadjian Junior¹

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade a reflexão da delinquência sob o prisma da filosofia e do processo "criminis". Nesse sentido, propomos a problematização, sem definir de modo inflexível e exauriente as proposições apresentadas. Logo, o trabalho objetiva mais a reflexão do leitor do que a conceitualização e identificação inexorável das proposições suscitadas.

Palavras-chave: Delinquência. Processo Criminal. Defesa Criminal. Defesa Desviante. Desvio Social.

Sumário: 1. Breve introito - 2. Do discurso reflexivo - 3. Considerações finais – 4. Referência bibliográfica.

1. Breve introito

Nosso ponto de partida para que o estudo atinja seus fins filosóficos deve pôr em verificação a delinquência, para ao final ensaiarmos o que se entende por defesa delinquente, e, em geral, desvio social. Na conjugação destes três fatores podemos precisar o objeto nuclear, mediante o qual dará ao leitor uma perspectiva além da dogmática jurídico-penal, máxime, dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Corolário, delinquência seria a ofensa por um ente, conforme sua etimologia (delinquens + entes). Então, já se infere que não há crime sem delinquência, e, por consequência, sem um

¹ Advogado sênior em São Paulo – Brasil. Graduado pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Pesquisador sem vínculo institucional do Direito Processual, Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito. Linhas de pesquisa: Valor Concreto da Justiça; Justiça Concreta; Axiologia do Sistema Social; Ética e Moral no Judiciário; Hermenêutica Jurídica, Teoria do Ordenamento Jurídico; Teoria da Norma Jurídica; Efetividade neoprocessual, Moralidade processual, Justiça processual.

sujeito. Disso, o sujeito que ofende de modo grave a sociedade é, pois, delinquente. Se ofende, arruína direitos, garantias de outrem, mas, principalmente, assola o bem-estar e a tranquilidade no seio social em razão de uma manifesta vontade de lesar, de engendrar-se um benefício próprio em detrimento de qualquer valor humano, social ou universal.

Logo, delinque por que quer, se quer delinquir possui uma vontade, uma determinação consciente para conduzir-se de modo nefasto, danoso e temerário à convivência social. Onde, pois, pelo princípio da não-contradição, se justo é uma qualidade, um valor e um princípio de índole, em seu sentido de retidão e satisfação comum; quem delinque, por conseguinte, injusto há de ser.

Então, pode-se inferir: a delinquência consiste na ausência de qualidade em dado sujeito social, tornando-o a-social e antissocial, pela desviação de seu caráter e comportamento, daquilo que equacionamente se há de ser razoavelmente aceitável no seio social.

Dessarte, passaremos a discorrer o objeto, mas antes, induzimo-lo pela reflexão do problema, pelo seguinte questionamento: o defensor que age determinado a ocultar ou subverter fatos e proteger a delinquência no processo criminal, delinque?

2. Do discurso reflexivo

CESARE BECCARIA já dissera há muito: "importantíssimas noções morais, sempre flutuantes e confusas, à mercê do vendaval das paixões que as impelem e da ignorância dirigida que as recebe e as transmite"². Um pensamento de outrora, não se nega, tampouco poder-lhe-ia, em essência, amoldar-se plenamente às condições hodiernas da sociedade e do Homem mesmo. Todavia, não podemos prescindir-lo por completo, já que paixões e ignorância subtraem a razão e assola a convicção do razoável.

A bem ver, anacrônico e frio seria afirmar que não há moral no justo. Moral e justiça devem fundir-se num todo harmônico, ou, ao menos inter-relacionarem coerentemente. De onde se

² BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. J. Cretella Junior e Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 45.

concluir que justo é o mérito e a moral que se erige por e pelos valores, e nesse sentido já escrevera DEPRÉEL, que a literatura moral "reconhece no justo o homem integralmente honesto e benfazejo; a justiça é o nome comum de todas as formas de mérito"³.

Como se nota, a falta d'esta qualidade, por assim dizer, d'este valor irrefragável no sujeito social, tornar-lhe-á injusto e amoral, e, enfim, podendo lesar, ofender e assaltar de toda a sorte a convivência e a ordem salutar em sociedade.

O pressuposto de que a delinquência é a ausência daquela qualidade implica na sua diferenciação com o crime em significação estrita e própria. Ora, o crime pela dogmática jurídico-penal consiste, em linhas gerais, naquela conduta, um agir ou um abster-se que danifique um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico. Conduta que objetivamente há de estar prevista (*nullum crimen sine lege*), com sua consecutória sanção (*nullum poena sine lege*).

Insuficiente para nós concentrarmos na dogmática e suas características epistemológicas, porquanto se crime não há sem lei anterior que o possa definir, declinar-nos-íamos de todas as demais condutas eventualmente graves socialmente, lesivas e funestas, somando-se à renúncia de seus elementos ou aspectos axiológicos e ônticos.

Pois bem, percebe-se, de plano, que o desvio social ocorre por um comportamento sem valor, porque moral, ético, assim como justo e justiça o devem pressupor. Essa ideia conflui no signo da delinquência, de modo geral. Vê-se, indo-nos um pouco além, se moral, ética e justo integram-se na maioria social, fá-los algo normal, em sua conotação de quase totalmente comum, de regra convenientemente aceita ou aceitável por um tanto mais um tanto menos do todo.

Por conseguinte, a delinquência é o desvio social que se suscita pela anormalidade do sujeito a-social, porquanto o social exige convivência e um elemento mínimo de ordem, estabilidade e segurança. De igual forma, a delinquência, podemos exprimir, é a ausência da qualidade moral e ética, assim como dos demais valores inerentes à retidão humana, a despeito, enfim, do justo e da justiça.

³ Dupréel apud Perelman. *Ética e Direito*. Trad. M. Ermantina G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 7.

Dessarte, adentrando ao processo criminal, o defensor que defende um delinquente opera suas prerrogativas, de modo a concretizar-se o direito e garantia de defesa de seu constituinte, isto é, do contraditório e da ampla defesa. A contrario sensu, o defensor que extrapola os limites impostos e imperativos das regras jurídicas, ao subverter os fatos, e, supondo que semelhante conduta não seja comprovável, este defensor delinque? Se sim, a defesa é delinquente? O defensor é conivente com a criminalidade? O defensor é amoral?

Daí a problemática do presente artigo. Em que pese os crimes próprios, as fraudes processuais, em geral, não pretendemos identificar e precisar como verdade única e irrefragável nossas considerações, mas antes, temos a profícua intenção de propor a reflexão. Conquanto, sucinta, indagamos novamente: se o defensor, indispensável à Administração da Justiça não ostentar valores, moral, ética e justiça, qual seria o dano social por sua desviação social, ainda que criminal não o seja?

Decerto, aqui, exsurge outro problema se o defensor incorrer nalguns dos tipos penais, pelo que se impeliria a entrar no campo da criminologia. Não obstante, ad argumentandum tantum não nos olvidemos das "cifras negras", mas pretendendo seja conduzido o nobre leitor ao plano filosófico, da busca perene pelas causas primeiras e das razões últimas, deixamo-lo ao crivo de sua consciência as respostas da problematização, já que este é o fim do presente artigo.

3. Considerações finais

A corroborar, delinquência, processo criminal e ser humano devem ser postos em observação, porém, aqui, naquele signo crítico da especulação científico-filosófica, sem a qual a dogmática, e a própria ratio essendi da Ciência do Direito, não seria capaz de evoluir-se ou desenvolver-se.

4. Referência bibliográfica

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. J. Cretella Junior e Agnes Cretella. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. M. Ermantina G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)