

## O CASO DA INFANTA CRISTINA DE BORBÓN<sup>1</sup>

Jesús María Silva Sánchez, ao explicar porque defendia a "infanta Cristina de Borbón, procesada por dos delitos fiscales y uno de blanqueo de capitales relacionados con el caso Nóos, donde su marido, Iñaki Urdangarin, está acusado de malversación de fondos públicos, entre otros delitos", disse, ao ser perguntado porque defendia uma integrante da monarquia:

*"Uno lo asume con honor, pero conlleva una carga importante porque a la cuestión jurídica se le suman elementos colaterales que tienen que ver con la situación institucional. El que se interesen los medios y, por supuesto, la Casa Real, hace que el impacto mediático sea mayor a cualquier otro caso. Sí, y eso se ve porque la crítica que se le hace a mi cliente va acompañada de una crítica a la monarquía. En las redes sociales, por ejemplo, se mezclan las dos cosas. "Infanta Cristina es una tal... viva la República", escriben. Sí, creo que ya tiene una condena popular. En las redes sociales y en buena parte de los medios de comunicación ya está. Desde el punto político y social es una mancha. Y, más allá del trabajo jurídico que nos corresponde hacer, esto sigue siendo un problema ahora para el rey Felipe VI. Afecta al prestigio de la institución. Después de la abdicación de su padre ella ahora está afuera de la casa real, ya no es "alteza real", sino que es "excelentísima señora" según el protocolo, pero la institución sigue teniendo un problema. Hace 20 o 30 años, ¿cree que habría sido posible que un integrante de la monarquía española fuera procesado? Yo no digo que no hubiera habido un análisis judicial, pero sí se habría tenido más cuidado teniendo en cuenta la aceptación política de la monarquía. Ahora, porque la monarquía no pasa por su mejor momento, algunos dicen "se ha levantado la veda contra la monarquía". Creo que hay varios motivos por los que la monarquía en España está en su peor momento de prestigio desde que hay democracia. El caso Nóos es uno de ellos, pero*

---

<sup>1</sup> Rômulo de Andrade Moreira é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Autor das obras "Curso Temático de Direito Processual Penal" e "Comentários à Lei Maria da Penha" (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); "A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares" (2011), "Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo" (2013), "Uma Crítica à Teoria Geral do Processo" e "A Nova Lei de Organização Criminosa", publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), "O Procedimento Comum: Ordinário, Sumário e Sumaríssimo", Florianópolis, Editora Empório do Direito", 2015, além de coordenador do livro "Leituras Complementares de Direito Processual Penal" (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

*no es el único. Pero se ha convertido en paradigma de algo no ejemplar. Usted afirmó en un medio español que ella estaba siendo el chivo expiatorio para criticar a la monarquía. A estas alturas, independientemente de lo que pase, ella ha servido, en parte, de chivo expiatorio de la monarquía porque quienes han querido buscarle un punto flaco a la institución han tenido eso en el caso Nóos, donde la hija y el yerno del rey Juan Carlos están ahí. Les ha servido para volcar su indignación, su ira contra ella muy en particular. Aizoon es una sociedad familiar donde ambos la constituyen con el 50 por ciento del capital. Después de que la crean, ella se olvida del tema. Desde el punto jurídico un socio no tiene un deber de vigilancia de los administradores. Desde el punto de vista subjetivo, su marido es el que trabaja como profesional y ella vive al margen de esa sociedad. Pero eso muestra a una persona de cierta ingenuidad, que no sabe lo que pasa a su alrededor. En cierto modo, el juez Juan Castro y la misma sociedad han intentado dibujar esa imagen: que es inimaginable que una persona que es licenciada en Ciencias Políticas y que tiene formación intelectual, no supiera nada. Pero resulta que ella no se ocupaba de cuestiones financieras, no porque sea una ignorante sino porque históricamente tiene un rol con funciones determinadas. Además existe un secretario de infantas, Carlos García Revenga, es un cargo de la Casa Real, que es quien debe asesorarla con lo que procede y con lo que no. Y él no ha sido procesado. Una gran pregunta a la que no puedo dar respuesta. En España hay quienes plantearon que ella debería renunciar a su cualidad de infanta. ¿Eso se ha analizado? La cualidad de infanta va vinculada a los derechos dinásticos. Si vemos el dibujo sucesorio siendo infanta, aun no siendo de la Casa Real, es parte de esa línea. Están las dos hijas del rey, los hijos de su hermana Elena, después estaría su propia hermana. La infanta Cristina debe ser la sexta en la línea de sucesión. Ella no quiere renunciar a ningún derecho dinástico. No lo sé. Y creo que la opinión pública no se daría por satisfecha con la renuncia a sus derechos dinásticos. Para ella es un signo de identidad muy fuerte el ser infanta de España. Tal como están las cosas ahora, se podría interpretar así, como que renuncia para no perjudicar a la institución. Pero por lo que yo la he conocido, eso no va a pasar."*<sup>2</sup>

Eis um com exemplo para os que condenam a advocacia criminal. Defender é uma arte<sup>3</sup>; acusar também o é, menos nobre, é verdade, pois o homem nasceu para ser livre, não para ser preso; logo, lutar para fazer valer a liberdade de alguém, indiscutivelmente, é mais longânimo do que lutar para encarcerá-lo (o que, obviamente, não torna quem acusa menos digno ou magnânimo, muito pelo contrário). Aliás, é possível que a acusação sobreviva, e seja necessária, porque alguns devam efetivamente ficar presos, infelizmente... (e ainda que provisoriamente). A advocacia criminal no Brasil tem sido, desgraçadamente, desprestigiada a todo dia, pois estão confundindo, com uma facilidade perigosa, advogado e cliente<sup>4</sup>, esquecendo-se que o

---

<sup>2</sup> <http://www.eltiempo.com/mundo/europa/el-abogado-jesus-silva-habla-de-proceso-contrainfanta-cristina/14241338>

<sup>3</sup> Em 1965 Manoel Pedro Pimentel escreveu uma obra bastante útil para os advogados criminais. O livro foi reeditado em 1975 ("Advocacia Criminal – Teoria e Prática", Editora Revista dos Tribunais). Vale a pena conferir e ler (não é do meu conhecimento que haja edições mais recentes).

<sup>4</sup> Em entrevista à Revista Consultor Jurídico (edição do dia 18 de fevereiro de 2006), afirmou o seguinte o advogado Antônio Cláudio Mariz de Oliveira: "A sociedade não entende isso muito bem e confunde o

cliente (acusado por um crime ou, às vezes, um mero indiciado) precisa de um defensor e o advogado está legitimado a defendê-lo.

Em um Estado Democrático de Direito a advocacia criminal é absolutamente indispensável, uma necessidade imperiosa e impostergável.<sup>5</sup> Quantos e quantos advogados criminais temos (ou tivemos), brilhantes, honestos, ciosos, comprometidos, não corruptores? Infelizmente, noticia-se sempre o mau exemplo, como se somente na advocacia houvesse maus exemplos!

*"Admiro quem cultua os princípios da legalidade, da presunção de inocência, do devido processo legal, o caráter ressocializador das penas, a amplitude e a inviolabilidade do direito de defesa, acima de tudo a magnitude da profissão de advogado pela sua relevantíssima função humana e social. É ela uma confiança que se entrega a uma consciência. (...) Quando um advogado criminalista está em ação, sabe quem ele está defendendo? Você!"* (Elias Mattar Assad – “A pessoa e o cárcere”, disponível em [www.paranaonline.com.br](http://www.paranaonline.com.br) - 06/04/2008).

Segundo Étienne Vergès, *“le défenseur (le plus souvent un avocat), occupe une place primordiale dans l’exercice des droits de la défense, Ainsi, l’article 6§3-c Conv. EDH permet à l’accusé (au sens large) de se défendre lui-même ou d’avoir l’assistance d’un défenseur de son choix.”*<sup>6</sup>

Nos últimos tempos estamos vivendo uma verdadeira pirotecnia policial: gente presa, algemada, filmada, exposta, etc., etc. Em regra, dias depois a Justiça solta, ou melhor, um Juiz de Direito liberta; para a opinião pública é mais uma demonstração de impunidade ou, ainda mais facilmente, uma prova que no Brasil somente alguns (os pobres) ficam presos. Há, evidentemente, uma verdade nesta segunda afirmação, pois é certo que o pobre, na maioria das vezes sem advogado criminal, fica preso, sem assistência que está, e aquele que tem recursos logra ser solto, não porque necessariamente reine a impunidade, mas porque o Estado foi incompetente para prendê-lo (ou mantê-lo preso, ou porque simplesmente não seria necessária a prisão antes de uma condenação definitiva – não é mesmo a Constituição que assim o diz?).

---

*advogado com o próprio criminoso. Advogado criminal é porta-voz dos direitos processuais e constitucionais do cliente. Não defendemos o homicídio. Defendemos o homicida. O advogado não pede necessariamente a inocência. O objetivo é garantir um julgamento justo. É claro que existem teses que minimizam a pena, que muitas vezes não é observada porque há essa fúria acusatória. O advogado criminal é o porta-voz.”*

<sup>5</sup> Em um artigo intitulado “O advogado necessário”, Sérgio Frazão do Couto lembrou que *“na época do ‘Terror’, na Revolução Francesa, dizia-se que os inocentes não precisam de advogado porque são inocentes. Os culpados também não, porque são culpados, ora bolas! Assim, a guilhotina corria solta e generosa. Napoleão Bonaparte fechou o Barreau, a OAB francesa, e mandou cortar a língua dos advogados que lhe faziam oposição. As atrocidades nas masmorras de Paris se tornaram tão escandalosas que Napoleão, assustado, voltou atrás. Reabriu o Barreau e determinou que a Coroa pagasse advogados dativos para os presos. Hitler proibiu os judeus de serem assistidos por advogados. Auschwitz, Treblinka e Sobibór foram os resultados da monstruosidade. Mussolini, em uma só noite, mandou incendiar 40 escritórios de advocacia. João Figueiredo, aquele que preferia o cheiro dos cavalos, queria alugar o Maracanã para prender os advogados, como única forma de implantar tranquilamente seu plano econômico. D’outra forma, os advogados iriam ‘melar’ tudo com seus mandados de segurança.”* ([www.espacovital.com.br](http://www.espacovital.com.br) – 07/03/2007).

<sup>6</sup> Procédure Pénale, Paris: LexisNexis Litec, 2005, p. 42.

Aliás, sobre a atuação da Polícia Federal no Brasil, em entrevista coletiva concedida à imprensa no dia 1º de Julho de 2008, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que *“quanto a essas investigações da Polícia Federal, eu acredito que nós teríamos que fazer um seminário sobre isso para abordar todo o tema, em todos os seus aspectos. Eu vou apenas pontuar algumas questões. Do que percebo de alguns episódios, muitos têm notório caráter de retaliação e até de controle ideológico contra os juizes. Não vou me referir especialmente ao caso de Carlos Velloso (ex-ministro do STF), recentemente divulgado, mas houve aqui, não faz muito, o caso do Sepúlveda Pertence (também ex-ministro do STF). Depois houve o meu próprio caso: o nome envolvido no caso de homonímia conhecido, mas que se sabia que era indevido. O caso do [ministro Sepúlveda] Pertence, os senhores sabem, inventou-se que ele proferira uma sentença para atender ao pedido de um dado lobista que falava ao telefone. Infelizmente, até agora – hoje eu cobrava isto do doutor Antonio Fernando [Souza, o procurador-geral] –, não temos resultado desse inquérito. No meu caso, se sabia que não era eu o personagem citado. No dia seguinte, a Polícia Federal emite uma nota para dizer que reconhecia apenas que era a opinião de ministro do Supremo. Qual era a opinião? Que eu dizia que era canalhice divulgar fatos daquela forma, com aquele grau de irresponsabilidade. Depois, fiquei sabendo – a representação [contra esse fato] também hoje já está na Procuradoria – que, na verdade, a ação fora projetada a partir da própria assessoria de imprensa da Polícia Federal, que pedia aos órgãos de imprensa que divulgasse o fato. E por quê? Porque, numa quarta-feira, os senhores hão de se lembrar, o doutor Antonio Fernando fez umas declarações dizendo que a ministra Eliana Calmon conhecia mais os autos do que eu. E eu rebati aquilo dizendo: “eu não preciso conhecer os autos, basta que se tenha conhecimento dos fundamentos do despacho, da decisão que decreta a decisão”. Eu fiz essa declaração às 14h30. Às 18h30 as redações estavam recebendo, em retaliação, a notícia do envolvimento do meu nome nesta matéria, quando o escutado era Gilmar de Melo Mendes – o mesmo que aparece no caso de Pertence – um velho conhecido da polícia. A confusão, portanto, não foi acidental. Até agora esse fato não se esclareceu. O ministro [Félix] Fischer, do STJ, se recusou a atender um pedido da polícia de decretar a prisão preventiva de juizes em São Paulo. [Ele] determinou a busca e apreensão. Na semana seguinte, uma revista semanal publicava que o filho de sua excelência estava envolvido em um caso determinado. Caso flagrante de retaliação. É preciso encerrar esse quadro de intimidação. É fundamental que o presidente da República, que o ministro da Justiça e que o diretor da Polícia Federal ponham cobro a esse tipo de situação. É abusivo o que se vem realizando. Não é possível instaurar, no Brasil, o modelo de Estado policial. Nós repudiamos com toda a veemência, e os senhores conhecem a minha posição sobre isso. É chegada a hora de o Brasil reinstitucionalizar essas relações. Já falei isso, inclusive, com o Presidente da República. É necessário que nós promulguemos uma nova lei de abuso de autoridade – a lei é de 1965, do governo Castelo Branco, está totalmente defasada – para que nós possamos abranger esses novos tipos penais que se verificam a toda hora.”*

Como afirmou Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, *“nos difíceis dias da atualidade, a figura do advogado, especialmente o criminal, tem provocado a ira pública estimulada pela má imprensa. Esta faz questão de nos confundir*

*com o cliente e se esforça para passar a idéia de que somos defensores do crime e não portadores dos direitos constitucionais e processuais do acusado.”<sup>7</sup>*

E, então, surge a figura do advogado criminal: não os (raros) pilantras, mas o profissional sério e dedicado à causa, o técnico, o jurista, o ADOGADO CRIMINAL (incluindo-se os nossos bravos e quase heróicos Defensores Públicos).

No parecer exarado em dos relatórios da Comissão de Sindicância da OAB/SP, os juristas Miguel Reale Júnior, Walter Ceneviva e Antonio Ruiz Filho, deixaram assinalado as seguintes lições, bem a propósito do exercício da advocacia criminal:

*“Por ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, foram baixadas as portarias n.ºs 448/06/PR e 456/06/PR, criando a presente Comissão de Sindicância, composta pelos Advogados Miguel Reale Junior (presidente), Walter Ceneviva e Antonio Ruiz Filho (relator), com o objetivo de analisar eventuais indícios de infração ético-disciplinar dos advogados (...) Do quadro fático apresentado pelos sindicatos, de interesse para a Comissão e dentro das suas atribuições, cabe examinar se, pela orientação que alegam ter dado à cliente, mereceriam eles a imputação de algumas falta ético-disciplinar. A resposta haverá de ser negativa. É preciso afirmar desde logo que o advogado está impedido de orientar seu cliente a desobedecer a lei. Ao assim proceder, certamente o profissional da advocacia estaria infringindo seu Código de Ética. Mas, de outra parte, infringe a ética profissional o advogado que não orienta o cliente suficientemente, valendo reproduzir a lição de Manoel Pedro Pimentel, segundo a qual o advogado criminalista, “respeitados os princípios da ética profissional, deve fazer tudo o que estiver ao seu alcance para que o seu constituinte seja defendido com a maior eficiência possível”.<sup>5</sup> Na obra “Tática e Técnica da Defesa Criminal”, Serrano Neves enfatiza: “(...) é preciso exercer, com altivez e espírito público, o direito de defesa – o mais sagrado de todos os direitos. E que nenhum advogado tenha receio de fazê-lo, em qualquer circunstância, atendendo pois, à recomendação que se lê no inciso II da Seção 3ª do Código de Ética Profissional<sup>6</sup>, expressis verbis: - ‘Nenhum receio de desagradar a juiz, ou de incorrer em impopularidade, deterá o advogado no cumprimento de seus deveres’ (...)”<sup>7</sup>. Zanardelli, sobre a defesa criminal, lançou célebre axioma: “Até o patrocínio de uma causa má é legítimo e obrigatório, porque a humanidade o ordena, a piedade o exige, o costume o admite e a lei o impõe”. Serrano Neves traz outras importantes considerações: “(...) É sabido que o assassinio, por exemplo, provoca uma desordenada agitação nas massas, seguidas de verdadeiras tempestades de paixões. Demais disso, a imprensa sensacionalista – interpretando, aliás, o sentimento médio da coletividade – não perde o grande prato, pois o jornal precisa circular mais e vender mais. Assim sendo, os ânimos se exacerbam, e a reação, nesse caso, toma feições, por vezes, até mais odiosas e odientas que o próprio crime (...)”<sup>8</sup>. E, ao tratar da preparação do acusado, orienta: “(...) O advogado tático deve ser também, um bom diretor de cena. Por isso, precisa saber preparar o acusado para a solenidade do julgamento. Erro palmar, assim, cometeria o advogado que admitisse, no banco dos réus vestida de branco e maquilada, a mulher que matou o marido....Deverá ela, se não lhe for*

<sup>7</sup> Revista Jurídica Consulex – Ano VIII, n.º. 188 (15/11/2004).

*permitido comparecer de luto fechado, ir para a audiência com o uniforme do estabelecimento penal em que se encontrar. E precisa chorar...naturalmente...(...)"<sup>9</sup>. Os autores, absolutamente, não contemplam e nem pregam a fraude, mas é verdade que a natureza da defesa criminal impõe uma variedade de cuidados e condutas, de modo a combater todo o estigma que se forma em favor da acusação, mais ainda, quanto mais grave for o crime e maior a sua divulgação pela mídia. (...) É o parecer. São Paulo, 30 de maio de 2006" (Notas: 5 - In Advocacia Criminal, São Paulo, RT, 1965, p. 42; 6 - Atualmente dever ético praticamente com os mesmos dizeres está previsto no art. 31, § 2º, do Estatuto da Advocacia; 7 - In Tática e Técnica de Defesa Criminal, Rio de Janeiro, Jozon ed., 1962, p. 36; 8 - Idem, p. 48; 9 - Idem, p. 111-3).*

A propósito, a Lei nº. 11.767/2008, alterou o inciso II do art. 7º., do Estatuto da OAB, acrescentando-lhe, outrossim, os §§ 6º. e 7º.: (...) *"II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;" "§ 6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. § 7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade."*

Eu, Procurador de Justiça, respeito profundamente os advogados criminais, os bons e os verdadeiros advogados criminalistas. Poderia citar alguns, ao menos os baianos, mas, infelizmente, não o farei; estas menções a nomes são sempre e invariavelmente injustas, pois certamente haveria omissões imperdoáveis (no fundo, no fundo, muitos deles ao lerem este trabalho saberão que, ao escrevê-lo, fi-lo por eles inspirado). Esta é uma curtíssima e singela homenagem minha àqueles que labutam no foro criminal em busca da liberdade de outrem (ah! a liberdade). Uma lembrança simples de um Promotor de Justiça que, sem cabotinismo, sabe reconhecer com coragem o valor da arte de defender e, sobretudo, diferenciar os bons dos maus profissionais, atuem eles na Advocacia, na Magistratura, na Polícia ou no Ministério Público.