

# OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCESSO DO SISTEMA ACUSATÓRIO E A DEFENSORIA PÚBLICA<sup>1</sup>

## COMMENTS ON THE PROSECUTION PROCESS AND THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo analisa a principal diferença entre os sistemas penais acusatório e inquisitório, qual seja: o lugar do juiz. Em seguida, analisa o papel das partes dentro do processo penal existente, à luz das mudanças tratadas pela Lei nº 13.964/19, para, ao final, averiguar a importante atuação da Defensoria Pública na realidade brasileira e o esforço imprescindível para a realização dos objetivos fundamentais da República trazidos no art. 3º, III, da CR.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistemas processuais penais. Lei nº 13.964/19. Partes. Defensoria pública.

### ABSTRACT

This article analyzes the main difference between the adversarial and inquisitorial criminal systems, namely: the place of the judge. Then, it analyzes the role of the parties within the existing criminal process, in light of the changes dealt with by Law No. 13.964/19, in order to ascertain, at the end, the important role of the Public Defender's Office in the Brazilian reality and the essential effort to achieve the fundamental objectives of the Republic fixed in art. 3rd, III, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

**KEYWORDS:** Criminal procedural systems. Law No. 13.964/19. Parts. Public defender's office.

**SUMÁRIO:** 1 A título de introdução. 2 O lugar das partes. 3 O lugar dos Defensores Públicos.

## 1 A TÍTULO DE INTRODUÇÃO

Ninguém desconhece que o mundo conhece dois sistemas processuais penais, por evidente que tomando em consideração 1º, a noção de sistema de Kant no *Crítica da razão pura* (ainda não superada, como se vê em Canaris e outros), e 2º, o

<sup>1</sup>Texto especialmente preparado para a Revista da Defensoria Pública.

<sup>2</sup>Professor Titular de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Paraná, aposentado. Professor do Programa de Pós-graduação em Ciência Criminais da PUCRS. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas, do Recife. Especialista em Filosofia do Direito (PUCPR), Mestre (UFPR); Doutor (Universidade de Roma "La Sapienza"). Presidente de Honra do Observatório da Mentalidade Inquisitória. Advogado. Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal que elaborou o Anteprojeto de Reforma Global do CPP, hoje Projeto 156/2009-PLS.

fato de que os franceses, por Napoleão e sobretudo Jean-Jacques-Régis de Cambacérès (principal articulador do *Code Napoléon*, de 17.11.1808 e em vigor desde 01.01.1811), misturaram as bases do processo do sistema acusatório inglês de então (que tinham parcialmente importado pelo júri) e aquelas que tinham tido, do sistema inquisitório, a partir das *Ordonnance Criminelle* de 1670, de Luís XIV, gerando um *monstro de duas cabeças*, como anotou Franco Cordero. Ou seja, os franceses criaram um modelo misto de processo, com uma primeira fase inquisitorial de *instruction* (seguindo a tradição ordenatória), e uma segunda fase de *jugement*, seguindo a tradição inglesa. Mas não era, por primário, um novo sistema; e sim o processo de um sistema inquisitorial ao qual agregaram (num golpe político bem trabalhado retoricamente) institutos provenientes do sistema acusatório, logo desvirtuados no novo modelo por vários motivos, dos quais sobressaía a possibilidade de se levar à fase de *jugement* a prova obtida na *instruction*, contaminando o julgamento. Na penumbra de tempos confusos nos quais se demandava por ordem, deixaram para trás o famoso art. 365, do *Code des Délits et des Peine* (3 brumário, Ano IV: 25.10.1795): “Il ne peut être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins non présents à l’auditoire” (Não pode ser lida aos jurados nenhuma declaração escrita das testemunhas não presentes na sala de audiência). E assim Inocêncio III e Luís XIV, pelas mãos de Napoleón e Cambacérès, driblaram – bem cedo, é verdade – o “espírito” democrático da Revolução Francesa, prevalecendo sobre Henrique II (o rei inglês que criou o modelo e governou de 1154 a 1189) e o Conselho de Estado que, por sua vez, lutou e fez prevalecer a permanência do júri no *Code Napoléon*.

O júri, tudo indica, já ali virou um espetáculo teatral – ou quase – e, como Carnelutti vai dizer muito tempo depois (agora analisando o sistema italiano do *Codice Rocco*, baseado no *Code Napoléon*), em 9 sobre 10 vezes a prova da fase preliminar (*istruzione*) acaba por prevalecer sobre aquela processual (*giudizio*). Ora, se o conhecimento que vale – e prevalece, como se sabe até hoje em processos análogos, como o brasileiro – é o da fase preliminar, não se pode duvidar qual é o mais importante, embora o discurso, na prática, seja outro, isto é, de que a prova que deve prevalecer é aquela obtida no crivo do contraditório. Há, porém, uma enorme diferença – sabem todos – entre o que é o que deve ser; entre o que prevalece e o que deve prevalecer.

O processo misto, portanto, desde sempre foi inquisitorial; e não porque tivesse uma fase inquisitorial, mas porque a estrutura acusatória da segunda fase, aquela processual, pode se reduzir a um nada se se permite que o conhecimento obtido na fase preliminar (inquisitorial), sem pejo passe para a outra, fraudando-se os fundamentos e, em particular, o devido processo e o contraditório, ou seja a CR.

Esse problema, por si só, é suficiente – ou deveria ser suficiente – para mostrar como o epicentro da diferença entre os sistemas processuais penais se desloca daquela que, em geral, é usada para a explicá-la: o fato de ter partes ou não ter partes, do que decorre a acumulação das funções (no inquisitório) de acusar e julgar nas mãos do juiz. Isso não significa que tal diferença (é uma – ou duas, dependendo de como se observa – das treze que a doutrina indica) não tenha importância. Ao contrário. Sendo histórica, foi percebida cedo, justo porque a estrutura legal inquisitorial (de 1231 e 1233, com as bulas *Ex Excomuniamus* e *Licet ad capiendos*, ambas de Gregório IX) excluiu um órgão de acusação e deixou a função investigativa ao inquisidor, que também julgava. Como se vê, consumiu-se a ação (como ato desencadeador do processo); e o inquisidor passou a ser o senhor do processo; competindo-lhe buscar o conhecimento, o que sugeria o acusado estar no lugar de mero objeto de investigação e, como ensina Cordero, ser *bête à aveu*, ou seja, animal de confissão. Aqui se percebe a presença de Aristóteles, ainda antes de Tomás de Aquino subir à ribalta. Tinha lógica o modelo: detentor da verdade do crime, o inquirido/herexe/criminoso devia prestar contas dela, o que fazia pela confissão, logo passível de ser obtida por meio da tortura, em razão de uma bula de Inocêncio IV, *Ad Extirpanda*, de 1252. Inocêncio III sabia o que fazia quando, em 1215, o IV Concílio de Latrão deu novas cores à confissão, tornando-a obrigatória e privada uma vez por ano. Ali estava o que veio a se tornar, no processo inquisitorial, a *regina probationum*.

No fundo, saltou fora a noção que Bulgaro (o *os auream* dos famosos quatro doutores de Bolonha), como asseveram, tinha apresentado do Digesto, de que *iudicium est actus trium personarum: iudicis, actori et rei*. Parece ser isso, então, que leva as pessoas a pensarem que a grande diferença entre os sistemas processuais inquisitório e acusatório reside na falta de partes; e daí a falta de acusação e acusador; com investigação e julgamento nas mãos do juiz. Trata-se – é visível – de um engano, embora explicável.

Tal situação se mantém, *mutatis mutandis*, até hoje, onde o sistema é inquisitorial, embora se possa ter partes, órgão de acusação e contraditório. O que importa – sabe-se bem pela própria finalidade do processo, ligada ao conhecer para decidir – é definir a quem compete a iniciativa de buscar o conhecimento, logo, a *gestão da prova*. No caso, em nenhuma das hipóteses (*rectius*, nos processos do sistema inquisitorial), duvida-se que tal função cabe ao inquisidor/juiz, embora, na atualidade, as partes possam requerer a produção de provas, algo que se dá subsidiariamente. Sendo a matéria do conhecimento geral, é despiciendo seguir com o argumento.

Por outro lado, o processo do sistema acusatório é eminentemente de partes. A elas é que cabe levar o conhecimento ao juiz que, imparcial (como equidistante das partes e seus interesses), não tem iniciativa probatória (salvo exceções), razão por que toda atenção está conectada à função judicante, de acertamento dos casos penais.

Deste modo, não se precisa muito mais para entender que um sistema assim caracterizado está a ano-luz do outro. Da mesma forma que é intuitivo qual deles é democrático; ou pelo menos mais democrático.

Equidistante – em função da estrutura, forjada a partir do princípio de regência, aquele dispositivo (ou acusatório, como querem alguns) – das partes e seus interesses, o lugar ocupado pelo juiz no processo do sistema acusatório ressalta a função de *dicere ius* e, assim, de *iuris dictio*, enaltecendo o lugar do poder por isso (o que é correto), e não pela atividade decorrente da iniciativa probatória, como se passa no processo do sistema inquisitório e se dá em razão da propulsão que produz, nele, o princípio de regência, aquele inquisitivo. Não é uma diferença qualquer.

Com efeito, empurrar o juiz para o conhecimento por sua própria iniciativa significa, pelo menos, exigir dele uma decisão sobre o caminho a seguir e, não raro, uma decisão prévia sobre a questão – ou mesmo sobre todo o caso penal –, em verdadeira antecipação do resultado. E isso, em geral, ele não faz por mal (embora possa fazê-lo), mas pelo simples fato de pensar como pensa a civilização ocidental, ou seja, de forma analítica, o método aristotélico que se adotou, de regra, após São Tomás de Aquino; no caso – como é nítido – deformando a lógica. Se assim é – e é mesmo –, o resultado, como síntese, vem antes das premissas ou, pelo menos, de uma delas. Eis por que Cordero a chamou de *lógica deforme*, em face d' *il primato*

*dell'ipotesi sui fatti*. Isso, na aparência (mas é só aparência), ajudaria a investigação (quem sabe colocando o juiz mais próximo do fato), mas *sviluppa quadri mentali paranoide*, como diz o próprio Codero. Por primário, ele não está querendo dizer que os juízes, em tais circunstâncias, são paranoicos; e sim que se desenvolvem quadros mentais semelhantes àqueles desenvolvidos pelos paranoicos, os quais acreditam serem reais as meras imagens que têm nas suas cabeças. Justo nesse lugar – quem sabe –, do ponto de vista subjetivo, está a grande invenção dos que projetaram o sistema inquisitório (gente que conhecia muito Aristóteles): partir do resultado, desde antes tendo capturado quem se encontra ali (naquele lugar); e mesmo que ele não queira ou não saiba. Em suma, faz-se assim porque se pensa; e basta. Isso, como é intuitivo, é diabólico (embora tenha nascido no seio da Igreja Católica); mas é genial, há de se reconhecer. Ora, fazer com que as pessoas façam o que ela quer, mas pensando que estão fazendo por si mesmas, em geral sem saber disso, além de uma evidente forma de manifestação de poder é, sem dúvida, genial. E talvez por isso dure tanto tempo, considerando-se a data de 1215 e o IV Concílio de Latrão, no qual se decidiu, em definitivo, pela Inquisição e suas bases.

Tudo somado, o lugar do juiz transcende em sua importância, não só porque é o lugar do poder – sobretudo de dizer o Direito: *juris dictio* – mas em razão de que é necessário a ele reservar a possibilidade de decidir o menos possível em função de influências externas e que não dizem com o que importa ao caso concreto: os elementos probatórios devidamente arrecadados, isto é, dentro do devido processo legal e, portanto, do contraditório e ampla defesa.

Assim, o lugar do juiz no processo dos dois sistemas processuais penais (inquisitório e acusatório) dá a dimensão da importância que as partes têm neles. Para tanto há de se colocar o juiz em uma posição de órgão *superpartes*; e pensar nelas, as partes, nas devidas posições.

## **2 O LUGAR DAS PARTES**

Antes de tudo é preciso que reste claro que o tema do lugar das partes deve ser pensado, em face da assunção, na Lei nº 13.964, de 24.12.19, da adoção, para o Brasil, da estrutura acusatória de processo penal. O art. 3º-A, trazido pela referida lei, não deixa dúvida: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a

iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Tal preceito (suspensão por uma liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux, do STF, nas ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, nos seguintes termos: “Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário”) anuncia, pela primeira vez na história, a adesão ao sistema acusatório e, ao mesmo tempo que fixa o lugar do juiz nas duas fases processuais, aponta para o lugar das partes como protagonistas daquilo que mais importa: *levar o conhecimento para o processo*. É possível dizer, então, que passam a ser elas as gestoras da prova.

Pensar nesse lugar implica aderir – quase como um *a priori* – ao sistema acusatório, abandonando o modelo de regência, isto é, aquele ligado ao sistema inquisitório. Ora, desde 1500 o Brasil pensa o processo penal com a cabeça inquisitorial, de tal modo que disso ninguém escapa. Afinal, os pressupostos do saber de todos vinculam-se àquilo que conforma a estrutura inquisitorial, a qual estabeleceu uma mentalidade típica e, quiçá, uma cultura. *Pois é justo dela que é preciso se livrar para – sem amarras – navegar pela estrutura do processo do sistema acusatório*. Para tanto, é necessário fazer aquilo que Bachelard chamou de *corte epistemológico* (se assim fosse possível dizer) e, com ele, renegar um passado errado. O marco, por evidente, é a lei do Natal que, se vingar, deverá funcionar (espera-se) como o *corte* e, assim, cobrará pensamento e posturas ligadas ao novo modelo. Isso não é grave, porém; ao contrário, a adesão dará ao aderente a sensação não só de estar ao lado da lei (e da Constituição, sem dúvida, dado que o sistema acusatório é o que com ela é compatível), mas também o *gozo* de desfrutar – merecidamente – do novo.

Mudar, todavia, não é simples, mesmo que a lei fale expressamente ser de outra coisa que se trata. A tendência – um tanto normal – das pessoas é se agarrarem às suas verdades (já sabidas) e, com elas, tentarem ler o novo a partir do velho. São as chamadas interpretações retrospectivas. Elas – é preciso que se saiba – são perigosas; e podem implodir o novo sistema. Para tanto imaginar, basta pensar em um juiz que se negue a estudar e que siga fazendo tudo como sempre fez, contra a lei e a CR. Por óbvio que haveria controle, mas as artimanhas das estruturas exegéticas são de tal forma amplas que seria possível imaginar – também

– ter-se, em alguns pontos, sérios problemas até se conseguir criar um certo padrão e uma nova mentalidade.

De outra parte, no processo do sistema acusatório, resta afastado o juiz da iniciativa probatória (quase que completamente), ficando redimensionado o lugar protagonista das partes. A elas é que cabe levar ao processo o conhecimento; e isso se dá pela prova.

O conhecimento (ou sua quantidade) feito prova, pode-se perceber, reclama uma nova mirada sobre a presunção de inocência e sobre o ônus da prova. Desde o lugar constitucional, a presunção de inocência força a acusação (MP ou querelante) a se desincumbir do ônus de provar o crime (ação típica, ilícita e culpável), sempre no devido processo legal, de modo que a condenação esteja para além de uma dúvida razoável. Perde expressão o discurso embusteiro da Verdade (e mesmo da verdade), típico do processo do sistema inquisitorial, usado ideologicamente para qualquer coisa. Se é assim, a acusação deve provar, para além da dúvida razoável, sob pena do réu ser absolvido por falta de provas, por conta do *in dubio pro reo*.

A questão não é simples, porém; e deve ser entendida em face do lugar ocupado pelas partes. Afinal, falar em dúvida razoável é, antes de qualquer coisa, trabalhar com um conceito indeterminado que, embora tendo substrato, não é ele suficiente para garantir, por si só, um lugar de chegada para todos os sentidos oferecidos pelas interpretações. Logo, ele é realista, mas expressa aquilo que o intérprete diz, certo ou errado. Sendo assim, demandará, sempre, efetivo controle, diante do arsenal que se tem à disposição. Aqui, algumas preocupações são eminentes, dentre elas a que implica, sempre, uma interpretação que respeite os opostos, não se permitindo, por exemplo, que o branco se torne preto; muito menos se admitindo os contrários, como ocorre quando, por exemplo, usa-se um não quando se deveria usar um sim. O princípio da não contradição, de Aristóteles, por certo pode ajudar.

Como se percebe, resta evidente que sem o *ativismo* judicial, a acusação deva provar o crime para além da dúvida razoável, sob pena da presunção de inocência apontar para a sentença absolutória por falta de provas. Isso, pelo menos teoricamente, afasta da defesa o ônus da prova, justo porque a acusação deve provar o crime e a existência de dúvida razoável deixa claro isso não ter acontecido.

Mas, como salta à vista, não é conveniente à defesa se fiar na falta de prova em face a atividade da acusação. O padrão sendo a dúvida razoável, pode-se, *per*

*faz et nefas*, condenar com o que se tem e, portanto, mesmo presente a dúvida, que se escamoteia com argumentos retóricos. Assim, a defesa deve carregar ao processo as provas necessárias, ainda que não tenha o ônus. É uma questão estratégica; e de cautela. Por exemplo: tendo que provar o crime, a acusação deve provar a ilicitude. Para fazer isso precisa demonstrar que não houve a excludente sustentada pela defesa. Com frequência, ela – a acusação – não faz isso de modo satisfatório e, desde modo, seria inevitável a absolvição. Na prática, contudo, nem sempre é assim; e não deve mudar no processo do sistema acusatório. Logo, a defesa, se tiver condições, deve produzir a prova de ter agido o réu v.g. em legítima defesa; ainda que não tenha o ônus, como precitado.

Da mesma maneira, o lugar das partes no processo do sistema acusatório cobra um redimensionamento da *publicidade*. Ela, como se sabe, pela transparência, deixa um espaço reduzido para o sigilo, o qual deve ser previsto taxativamente e, assim, amplia-se o *fair play*. Atos públicos e *publicizados* tendem a reprimir as escaramuças processuais e os truques pouco recomendáveis. Para tanto, é salutar que tudo seja filmado (como já possível hoje), dado que ninguém tem nada para esconder, ressalvado o que deve estar em sigilo, conforme preceitos expressos; e, mais, com anotação do tempo, do horário onde os eventos ocorrem, de modo a que possam ser facilmente encontráveis quando do imprescindível controle, a ser levado sempre a sério, o que significa dizer: os vídeos devem ser vistos e controlados. Tivesse isso ocorrido nas delações premiadas que se levou a efeito no Brasil até hoje seria difícil imaginar que alguma delas não fosse declarada nula. Ora, publicidade é garantia, mormente quando em disputa estão desiguais.

A *oralidade*, por seu turno, ainda que muito fosca na conformação dada pela Lei nº 13.964/19, é de vital importância no processo do sistema acusatório. Ela – sabe-se bem – opõe-se à *escritura*, mantida como regra do processo do sistema inquisitorial. Com a oralidade se ganha *celeridade*, o que ninguém desconhece no Brasil. A lei natalina, contudo, manteve a escritura, quiçá ciente o legislador que não poderia imprimir uma mudança radical e que implicasse gastos anormais. De qualquer modo, é inevitável se caminhar na sua direção, seguindo-se as reformas processuais da América Latina, a fim de que os atos do processo sejam realizados em audiências, o que dá uma nova cara para os procedimentos. Mas a oralidade vai além, descolando-se do arremedo que se tem hoje.



Com efeito, está em vigor o art. 28-A, da Lei nº 13.964/19, o qual, ainda que com problemas, assegura, nas hipóteses indicadas, o *acordo de não persecução*. Trata-se de um aparentado do *plea bargaining* norte-americano, no qual a oralidade tem seu domínio. Ele se dará, na hipótese concreta, se não for caso de arquivamento da investigação preliminar, logo, deve-se saber tudo sobre ele (o arquivamento), mesmo porque se pode ter que discutir a matéria. E isso é só o começo. Não se dispensará, da mesma forma, técnicas corretas de *bargaining*; e honestas. Aqui entra em jogo o *fair play*, o qual começa pela atuação do MP (que tem grande prestígio e importância no processo do sistema acusatório como instituição democrática) encarnando o Estado; e se expande para os defensores do réu e ele mesmo. Como tal, não lhes cabe nada fora da CR e da lei, sem embargo de se ter muito espaço para jogos hermenêuticos. O que vale, sobretudo, é a lealdade no acordar, mesmo porque ele, o acordo, deve ser “... necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime...”, nos termos do art. 28-A, *caput*. Ora, acordo por acordo, um por um, não se pode perder a chance de se tentar, por eles, fazer da sanção acordada uma oportunidade, se for o caso, para o sancionado se redimir e, assim, ganhar um outro caminho. Se isso vai acontecer, não se sabe, mas há de se tentar. Tal tentativa – é intuitivo –, não se dará se as posturas forem *punitivistas* e insuficientes para entender a complexidade da estrutura humana metida em algumas condutas. Enfim, órgãos do MP e advogados/defensores têm uma missão difícil.

### **3 O LUGAR DOS DEFENSORES PÚBLICOS**

No processo do sistema acusatório, o princípio *dispositivo* rearranja o lugar das partes (como se vê nas regras da CR e princípios que regem a matéria), dando importância para todas as infrações penais que, noticiadas, são averiguadas como regra. Os registros – é bom prestar atenção nisso – são levados a um sistema interligado de computação e, assim, todos os indicados (para receber a comunicação dos registros) têm conhecimento deles. Tal atitude, hoje, é uma realidade em qualquer país; e não será diferente no Brasil.

Se é assim, ter-se-á um problema de enormes proporções, que se não resolverá com a seletividade costumeira das agências que hoje intervêm, não raro separando, já no momento da notícia do crime, o que deve seguir adiante ou não,

começando com a própria realização do registro ou não. O volume de casos – sem dúvida - é de impossível investigação e processamento, embora, do ponto de vista legal (começando pelo CPP), tudo devesse ser registrado, investigado e processado até o trânsito em julgado, na forma da lei. Trata-se – não há como negar – de uma quimera. O grosso, portanto, pode ficar fora, mesmo se tratando de casos de importância concreta, como os homicídios. É só ver que já apareceu uma pesquisa – embora sem comprovação – que disse se ter em 10 notícias de homicídios, apenas 1 que chega a julgamento. Se isso é verdadeiro, trata-se da demonstração que o sistema, de fato, está à beira da falência; ou já faliu e falta tão só a declaração.

De outra banda, na estrutura do sistema acusatório, de regra é o MP que seleciona. E isso é possível, como consequência do princípio dispositivo (ou acusatório, como enunciam alguns), porque vige a *discricionariedade* da ação/acusação e a *disponibilidade* do conteúdo do processo. Faz sentido. Naquela, o MP tem o dever legal de investigar (onde lhe é possível) ou acompanhar a investigação e, depois, em face de previsão expressa (taxativa) da lei, pode, em alguns casos, não deduzir a acusação. O que varia, de país para país, é a *dimensão da discricionariedade*: às vezes totalmente ampla, às vezes mitigada e aplicada a casos penais que se escolhe. A tendência, no Brasil, está ligada à segunda hipótese. Com isso, pode-se não ter investigação ou, se houver, não se ter ação/acusação. Quanto à *disponibilidade do conteúdo do processo*, diz ela com a possibilidade do MP retirar a acusação durante o andamento dele, algo que acontece, de regra, quando se perde (em face da avaliação do órgão) a prova que fundava a acusação e, sem ela, a tendência seria a decisão absolutória. Com isso, evita-se uma decisão de mérito (absolutória) e seu trânsito em julgado material, abrindo-se a eventual retomada do processo (ou da investigação) se novas provas – realmente novas – aparecerem. Como é sintomático, as decisões do MP, no caso, são de sua responsabilidade e, assim, demandam controle, inclusive da vítima, sempre na forma da lei.

A atuação da Defensoria Pública, em face das situações precitadas, é exponencial. Afinal, os casos penais não se resolvem na investigação, mas, sem dúvida, ali pode estar em gestação o acerto deles, com consequências penais e outras. Por isso, em relação aos necessitados devem intervir, desde o primeiro momento possível, os defensores públicos, para esclarecer o jurídico dos fatos em

apuração e tudo o que pode decorrer daquilo que se apura, o que é vital para todos mas imprescindível para quem possa ter, quiçá por falta de conhecimentos, seus direitos e garantias burlados, algo que se passa, de modo geral, com os mais necessitados. Só isso já seria suficiente para se entender a importância da Defensoria Pública e dos defensores.

A *tendência*, por sinal – como se tem visto pelo que se passou nas reformas processuais penais levadas a efeito na América Latina toda –, é os *defensores públicos dominarem a cena em razão do volume acentuado de casos nos quais participam*. Mas atenção: ausente o juiz do protagonismo do processo, amplia-se aquele do MP e da defesa técnica e, nela, a dos defensores públicos. *Protagonismo qualificado positivamente, porém, só se tem com qualidade técnica efetiva; muita qualidade técnica. E isso decorre – seria despidendo falar – de muito estudo e treinamento*. Ora, se o juiz não está em foco senão para controlar a constitucionalidade, convencionalidade e legalidade do que se faz, é preciso muita qualidade técnica dos protagonistas para que não sejam consumidos uns pelos outros. Eis, então, por que o MP deve ter bem presente o seu “lugar” e, apresentando o Estado, deve agir estritamente dentro lei, da ética e, portanto, sempre com *fair play*. Com os defensores públicos – e procuradores em geral – não é diferente. O lugar-comum – logo se pode notar – é a qualidade técnica.

Ela (a qualidade técnica) é imprescindível para que se possa definir os parâmetros do caso penal e as suas consequências, logo, as possibilidades que daí decorrem.

Para a Defensoria Pública (e o MP não seria diferente), tudo começa com um concurso público – em termos constitucionais – voltado para um grande rigor teórico e, agora, prático, o que não significa ser um mero manejo de petições. Afinal, com a estrutura marcada pela *oralidade* (eis o que mais chama a atenção), é necessário ter tudo (*rectio*, todo o conhecimento necessário) na cabeça, à disposição, para ser utilizado nos debates, sobretudo no calor dos debates. Neles – normalmente nas audiências – não há duas possibilidades, logo, é saber ou saber. Portanto, superado um período de oralidade *imbroglione* (como se dá hoje), no qual, salvo no Júri, quase tudo se transforma em *escrita*, no processo do sistema acusatório (se vier como deve) não haverá opção, embora se tenha um preço a pagar se o necessário não estiver presente: a vergonha! De regra, um réu mal defendido (mormente se necessitado, mas não só eles) tem no juiz sua tábua de salvação (eis um aspecto do

controle e que começa já com o Juiz das Garantias), o qual não podendo atuar como protagonista, pode excluir – dependendo das regras de vigência – o defensor/procurador por ineficiência. Imagine-se, então, a situação – se isso ocorre –, marcada por um lugar de extrema vergonha, não fosse, para os defensores públicos (quem sabe), motivo para um processo administrativo disciplinar. Uma coisa, sem embargo, é certa: o investigado ou réu não pode ser prejudicado por falta de uma defesa técnica concreta e de qualidade.

Tudo somado, a qualidade técnica é imprescindível e, tendendo a Defensoria Pública a comandar o *standard* dela (qualidade técnica) nas defesas, faz-se mister uma preparação constante desde o ingresso. Logo, o concurso deve ser tanto difícil (por isso) quanto responsável pelo nível que se deve ter, da mesma forma que o estudo e a preparação dos ingressados deve ser diuturna. Afinal, a tão sonhada *simétrica paridade entre as partes* só se tem ou pode ter se não houver diferença entre o nível técnico de quem acusa e de quem defende.

Já na investigação preliminar, com referido, o defensor público deve estar presente para delimitar os parâmetros jurídicos do caso penal e fixar estratégias de comportamentos e opções técnicas. Ora, é a partir dela, por exemplo, que se tem (algumas) bases que podem levar ao *plea bargaining*, hoje (pela Lei nº 13.964/19: art. 28-A, do CPP) dito *acordo de não persecução*. Eis uma realidade que parece não ter retorno, embora ainda que metida em um processo que se mantém inquisitorial, logo, muito desfigurada daquilo que deveria ser, mormente (ainda) sem o Juiz das Garantias. De qualquer forma, se está em vigor e sendo atuada (já com muitos defeitos e reclamações, na maioria da vezes por falta de experiência), o que devem os defensores públicos saber – e fazer – para, de tal instituto (se assim fosse possível falar), retirar o melhor para seus defendidos? Eis a questão; e que se não responde dizendo que devem se submeter ao poder (que não é o caso) do MP, muito menos ao jugo que alguns, por certo, tentarão. E assim o farão não só porque têm conhecimento técnico mas, também, porque têm habilidade no manejo (que estão paulatinamente adquirindo) da realização do acordo. O equilíbrio, no caso, é e deve ser técnico. Repita-se: é preciso saber tudo o que for preciso (tecnicamente falando) para estabelecer a tensão necessária – sempre com *fair play* – no momento de construir os acordos. Se não for assim, tende-se a trabalhar com fórmulas prontas, *prêt-à-porter*, não só aviltando a lei (que aponta para outra direção, em defesa do investigado/réu), mas também os interesses individuais singulares que se

destacam nos casos penais concretos, de modo a serem únicos e, portanto, merecerem um tratamento compatível, sem generalizações. Nada disso acontecerá se à defesa (sobretudo aos defensores públicos) for apresentado um Termo de Acordo *padrão*, e ele for aceito como tal, quem sabe porque é mais simples, mais fácil, mais confortável, mais rápido, e assim por diante. Mais...para quem?

Como qualquer advogado que se preze, o defensor público, em vista do caso concreto e diante da estrutura objetiva e subjetiva que o cerca, demarca o jurídico e define estratégias de ação que resultarão em situação melhor ao cliente. O acordo deve ser, o mais possível (porque não depende só dele, por evidente), fixado com base em tal avaliação. É isso que pode fazer da Defensoria Pública o órgão respeitado que deve ser, cumprindo o seu papel em favor dos mais necessitados; e balizando toda a advocacia. Afinal (como mínimo), terão muita prática, como tem acontecido na América Latina toda, porque ninguém tem um contingente de clientes capaz de ser comparado ao da Defensoria Pública.

A mesma coisa poderia ser dita sobre a atuação dos defensores públicos naquilo que está para além da investigação preliminar.

Pois bem. No processo do sistema acusatório os princípios, de um modo geral e, particularmente, aqueles da *publicidade*, *oralidade* e *celeridade*, informam a estruturação dos procedimentos. Em linha de regra, o procedimento impõe *audiências*, nas quais os atos são (todos, ou quase todos) praticados.

Elas podem ser tantas quantas sejam necessárias (para se decidir questões incidentes, por exemplo), mas, nos ritos espalhados pelos modelos da América Latina, em geral, vêm em uma tríplice estrutura: uma audiência preliminar ou de formalização; uma audiência intermediária e, por fim, uma audiência de julgamento ou, como dizem os hispano-americanos *juicio oral*.

Na primeira, perante o Juiz das Garantias, decide-se sobre as questões que dizem com a abertura da investigação e, dentre elas, as que tocam com os direitos e garantias individuais. Delimitam-se os tempos para a investigação, mormente se houver cautelar de supressão da liberdade. Se o investigado estiver preso (flagrante), ela se dará, como regra, em vinte e quatro horas. O contato do investigado com o advogado/defensor é absolutamente necessário e garantido, de modo a que ele – investigado – possa ter, já antes da audiência, as informações suficientes para determinar seu comportamento, inclusive na direção de eventual *plea bargaining*, muito comum naquele momento. Neste caso, resta claro a

importância da qualidade técnica: a orientação jurídica abrange um leque imenso de temas e opções, e vai desde como se comportar perante o juiz até por que aceitar um montante de pena no *plea bargaining*. E tudo oral, direito, sem intermediário. Como o escopo é proteger a ordem jurídica (o Direito posto), começando pela Constituição, não é salutar que se tenha muita dúvida. É certo, porém, que, sendo o objetivo de eventual acordo – no mais das vezes – não levar o investigado à prisão, tudo deve estar presente porque as consequências são graves, ainda que possam ser “melhores” que aquelas decorrentes de uma sentença penal condenatória de mérito. Por certo, então, que é grande a responsabilidade do advogado/defensor, mas nada de anormal se se pensa que, na situação que se estabelece, ter-se-á presente os meios de prova que se apresentam, pelos quais caminhará a avaliação jurídica. Ora, um advogado/defensor com o conhecimento necessário terá condições de avaliar se, em face da prova que se apresenta, será possível condenar (em eventual processo que se seguirá) e, assim, ajudará o investigado a decidir de formaliza o *plea bargaining* ou não. Com isso, é necessário ter presente que ele – o investigado – sairá condenado (nos termos que se formalizar), mas, em geral, irá embora junto com seu advogado/defensor. Não é por outro motivo que, como regra, nos países da América Latina, o acordo fez tanto sucesso e reduziu drasticamente o número de processos que chegam ao *juicio oral*. De todo modo, o legislador natalino (da Lei nº 13.964/19) foi tímido e, mesmo prevendo o Acordo de Não Persecução, não alterou substancialmente os ritos do CPP, logo, a audiência que se fará diz respeito à homologação de eventual acordo formulado. Assim, mesmo que reduzido o raio de alcance de tal audiência, é imprescindível o maior conhecimento técnico possível; e para todos.

Doutra banda, na audiência intermediária precitada, supondo a continuação das investigações – por primário –, o objetivo principal é o *juízo de admissibilidade da acusação*. Nela, o que se formaliza é a acusação. Seria, na tradição brasileira, a apresentação da denúncia ou da queixa, com a decisão do juiz (ainda o Juiz das Garantias) sobre recepção ou rejeição; além de outros pedidos que podem ser formulados e, dentre eles, aqueles referentes a medidas cautelares. Pode-se, assim, imaginar o leque imenso de matéria técnica que diz respeito ao conteúdo da audiência, começando por aquela referente à acusação/ação e suas condicionantes, às cautelares e, muito importante, um certo “saneamento” do processo, a fim de que não vá ao julgamento de mérito (*juicio oral*) senão um caso penal delimitado e a

prova sem qualquer vício. É naquele momento, também, que o Juiz das Garantias marca dia e hora para a audiência de julgamento (*juicio oral*), o que, comumente, ocorre em breve lapso de tempo. Este acanhado perfil (que mereceria ser mais largo) serve, não obstante, para mostrar o quanto a *oralidade* cobra dos protagonistas em qualidade técnica. E não é pouco. Por sinal, faz-se mister entender a extensão de um *contraditório prévio* e, mais, a matéria (específica) nele discutida, ou seja, por que a acusação/ação é ou não é procedente, sempre em face das condicionantes, ou seja, aquelas do processo penal.

Por fim, na audiência de julgamento (*juicio oral*), um colegiado (de primeira instância) de três juízes (no qual não pode participar o Juiz das Garantias) decide sobre o mérito do caso penal. Não têm tais juízes nenhum contato prévio com a prova (como material de conhecimento do caso penal) que será apresentada no crivo do contraditório. De regra, as partes apresentam as suas provas e discutem (em alegações orais), além de eventuais questões processuais ocorridas depois da audiência intermediária, o caso penal e, com ele, o crime, decidindo-se (com sentença), depois, na mesma audiência ou em outra, conforme o procedimento. Isso basta para se poder perceber a extensão do conhecimento técnico necessário a fim de se atuar como se deve em face da oralidade. Não é pouco, mas não é inumano, justo porque não escapa dos limites do conhecimento técnico padrão, mormente em face do DP e DPP. *Mutatis mutadis*, seria como uma sessão do Tribunal de Júri no atual processo penal, reformulada a arquitetura da sala de julgamento, a ser imaginada pelo lugar da Corte (dos três juízes) na parte frontal e, diante dela, acusação e defesa, sempre lado a lado; e sem os jurados, por óbvio. Nesse julgamento, as partes já têm conhecimento do que será apresentado, de regra, à Corte e, portanto, têm condições de se preparar, inclusive estrategicamente, não só aprofundando a matéria estrita da técnica como, também, os modos de melhor colher a prova. O vital, porém, é todos darem-se conta de que a qualidade técnica é indispensável, mormente aos defensores públicos que, como antes referido, tendem a funcionar como os balizadores da qualidade das defesas, em razão do volume de processos penais nos quais participam e participarão.

Em um mundo comandado pelo modelo neoliberal, não é simples exigir de um órgão público como a Defensoria Pública que tenha olhos para investimentos em estudos e preparação diuturna dos seus defensores. Sim, não é simples, mas é necessário. A DP, como se sabe, nos olhos dos neoliberais (principalmente dos

políticos neoliberais), ao invés de dar lucro (eis o balizador da eficiência, princípio reitor dele), dá sempre prejuízo. Essa gente, sem pudor, lembra-se dos necessitados tão só no momento de seduzir para o voto nas eleições. Isso causa náusea, ainda mais quando se pensa em um país do terceiro mundo.

Sem embargo dessa realidade terrível, não há por que desistir de se fazer a coisa certa, sempre conforme a CR que, em seu art. 3º, para não deixar dúvida, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República, em seu inciso III, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, tudo porque é seu fundamento, conforme o art. 1º, II e III, “a cidadania” e “a dignidade da pessoa humana”.