

A DEFENSORIA PÚBLICA E A GARANTIA DE ASSENTO PARITÁRIO À LUZ DA TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL

Nicole Farias Rodrigues⁸⁶

RESUMO

A opção constitucional pelo sistema acusatório foi confirmada pela alteração legislativa promovida pela Lei n.º 13.964/19. Nada obstante isto, ainda estão vigentes dispositivos com ares inquisitoriais, bem como permanece forte a presença da mentalidade inquisitória no processo penal brasileiro. Com a constitucionalização da Defensoria Pública em 1988, reconheceu-se a necessidade de projetar o acesso à justiça para as pessoas vulneráveis e vulnerabilizadas, a partir da atuação de uma Instituição contrapoder, com a capacidade de modificar imposições autoritárias, injustas e desequilibradas. No presente artigo, expõe-se um dos desafios a serem enfrentados pela Defensoria Pública, consubstanciado na dificuldade de fazer prevalecer a materialização do sistema acusatório constitucional no âmbito das audiências e sessões judiciais, tendo em vista que a falha consubstanciada na tradicional estruturação arquitetônica das salas de audiências revela-se mais sintomática e evidente no processo penal, evidente exemplo de aplicação da teoria do impacto desproporcional. Para tanto, por meio do emprego de metodologia dedutiva e ampla pesquisa bibliográfica, buscar-se-á verificar os desafios da Defensoria Pública em resistir às distorções veladas de quebra da imparcialidade objetiva na busca da efetivação de um justo processo penal acusatório constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema acusatório, Defensoria Pública, acesso à justiça, estruturação arquitetônica, teoria do impacto desproporcional.

⁸⁶ Especialista em Ciências Criminais e graduada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Advogada. Autora do livro “Juiz das Garantias, Sistemas processuais e Garantismo Penal”. E-mail: <nfariasrodrigues@gmail.com>

ABSTRACT

The constitutional option for the accusatorial system was confirmed by the legislative change promoted by Law n.º 13.964/19. Despite this, inquisitorial devices are still in effect, and the presence of an inquisitorial mentality in Brazilian criminal procedure remains strong. With the constitutionalization of the Public Defender's Office in 1988, it was recognized the need to project access to justice for the vulnerable people and the ones made vulnerable, through the performance of a countervailing power institution, with the ability to modify authoritarian, unjust and unbalanced impositions. In this article, we expose one of the challenges to be faced by the Public Defender's Office, embodied in the difficulty of making the materialization of the constitutional accusatory system prevail in the context of hearing and judicial sessions, considering that the failure embodied in the traditional architectural structure of the courtrooms reveals itself more symptomatic and evident in criminal proceedings, an obvious example of the application of Disparate Impact Doctrine. To this end, using deductive methodology and extensive bibliographic research, we will seek to verify the challenges faced by the Public Defender's Office in resisting the veiled distortions of breaking objective impartiality in the search for the implementation of a fair, accusatory, constitutional criminal procedure.

KEYWORDS: Accusatorial system. Public Defender's Office. Access to justice. Architectural structure. Disparate Impact Doctrine.

INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro possui certas peculiaridades capazes de levantar dúvidas sobre a função basilar de sua instrumentalidade. Em um contexto político diferente do instaurado ao tempo de instituição do Código de Processo Penal (CPP) de 1941 - o qual, durante o Estado Novo, foi categoricamente inspirado na ideologia fascista do Código Rocco Italiano -

a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) fez renascer, das cinzas, a democracia, despertando novos ares motivados por um sentimento de “ódio e nojo” pela ditadura e todo autoritarismo de um dos períodos inegavelmente sombrios da história brasileira.

Eis que, à luz do garantismo constitucional, passou-se a entender a persecução penal como um meio para se conferir efetividade ao direito penal, a partir de procedimentos que, na apuração de uma infração penal, viabilizam a limitação do poder punitivo exercido sobre o acusado, e, por meio do devido processo legal, asseguraram a eficácia e proteção dos direitos e garantias fundamentais daquele. Por outro lado, o CPP ao ser permissivo com normas de nítido caráter inquisitorial, as quais, por vezes, possibilitam a gestão de provas por parte de magistrados e protagonismo judicial, admite, implicitamente, uma subvalorização da atuação defensiva, e, via de consequência, um grave prejuízo ao acusado.

O descompasso e a incoerência entre o espírito democrático garantista da CRFB e o espectro autoritário do CPP, tornam-se evidentes quando se consolida a compreensão da adoção implícita do sistema processual penal acusatório pela Constituinte de 1988 face ao caráter intrinsecamente inquisitorial do Código de Ritos, o que, como medida paliativa, fez como que o processo brasileiro passasse a ser encarado com ares de “processo penal misto”, não obstante a modificação legislativa promovida pela Lei n.º 13.964/2019, a qual, expressamente, introduziu a previsão de uma “estrutura acusatória” ao processo penal.

Nesse cenário, há dificuldade de valorização das garantias processuais penais - quais sejam: jurisdicionalidade, ampla defesa,

contraditório, devido processo legal, paridade de armas, imparcialidade, separação das atividades dos atores processuais, oralidade, equidistância do julgador, entre outras - não só em razão da literalidade de certas normas processuais penais antidemocráticas, mas, igualmente, em razão da forte mentalidade inquisitória confortada ao longo de mais de setenta anos de vigência do CPP.

A virada democrática de 1988 possibilitou a constitucionalização da Defensoria Pública, demonstrando, mais uma vez, a quebra de paradigmas e tradições autoritárias, o que permitiu o reconhecimento da Instituição como essencial à função jurisdicional e, posteriormente, a sua promoção como expressão e instrumento do regime democrático.

Sob a ótica processualista penal de defesa do acusado, a Defensoria Pública possui a prerrogativa de, efetivamente, promover direitos humanos e a defesa de direitos individuais fundamentais, remando contra a maré inquisitória, na procura de superar o aparato estatal organizado da acusação, a fim de garantir o efetivo exercício e estética de devido processo legal aos seus assistidos jurídicos.

Entre os inúmeros desafios a serem enfrentados pela Defensoria Pública, este artigo irá abordar a dificuldade de se fazer prevalecer a materialização do sistema acusatório constitucional no âmbito das audiências e sessões judiciais, tendo em vista o obstáculo à paridade consubstanciado na aparência deficitária da tradicional estruturação arquitetônica das salas de audiências, o que revela-se mais sintomática e evidente no processo penal, enunciado um prejuízo à defesa técnica, apesar

da existência de normativa própria, na Lei Complementar n.º 80/1994, que garante assento no mesmo plano do Ministério Público.

Assim sendo, para atingir o que se espera por meio do estudo, dentro da perspectiva da Defensoria Pública como instrumento do regime democrático, bem como à luz de disposição expressa garantidora de assento paritário, adotar-se-á o método dedutivo e ampla pesquisa bibliográfica, cuja instrumentalização ocorrerá por meios técnicos fundamentados na doutrina, na legislação e na jurisprudência, buscando-se expor a indispensabilidade de se (re)pensar o processo penal a partir de uma ressignificação da disposição cênica das salas de julgamento, na intenção de refletir a reestruturação arquitetônica do sistema processual penal acusatório para uma efetiva estética compatível com os princípios constitucionais vinculados ao devido processo legal.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Antes que a análise possa se deslocar para a problemática da aparência de parcialidade transmitida pela arquitetura da sala de audiência e a função democrática da Defensoria Pública nesse cenário, é mister um estudo, ainda que pragmático, dos sistemas processuais penais contemporâneos, apresentando ao leitor as nuances e as implicações da adoção dos modelos “acusatório”, “inquisitório” e “misto”.

Certo é que os conteúdos normativos e principiológicos de aplicação das normas processuais penais são diretamente influenciados pelo contexto político - fator determinante para definir a instrumentalização adotada na

persecução do conflito penal - sobretudo considerando-se que o processo penal, como limitação do poder punitivo, está vulnerável ao abuso de poder do Estado e, até mesmo, à violência do impulsionamento da mentalidade punitiva vingativa, como facilmente observa-se no retorno de vinganças privadas, à exemplo de linchamentos públicos ou em debates acerca da supremacia do interesse da sociedade sobre a liberdade individual.

Desta feita, na visão de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 16), os sistemas podem ser entendidos, sucintamente, como um “conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”. Assim, os sistemas processuais penais nada mais são do que uma conjugação harmônica de princípios e regras existentes no espaço jurídico processual penal, os quais interagem para satisfazer uma necessidade.

O caráter da estrutura procedimental escolhida indica as peculiaridades do sistema processual penal adotado e, com ele, expõe a finalidade da aplicação normativa, seja de instrumento do poder punitivo estatal, seja limitadora das ingerências do Estado no âmbito das liberdades individuais, fatores que, deve-se ressaltar, exorbitam a esfera eminentemente normativa e influenciam na mentalidade jurídica e social.

Os sistemas processuais penais puros conhecidos e analisados pelos estudiosos das ciências criminais são dois, quais sejam: o inquisitório e acusatório. Não se pode olvidar, também, a existência do sistema misto, o qual, longe de ser puro, é formado a partir de uma convergência das características acusatórias e inquisitórias.

O contexto histórico de surgimento do sistema processual penal inquisitório remonta aos séculos XII e XIII, na Europa Medieval, sob o substrato de dominação do poder pela Igreja Católica e perseguição aos hereges. Com a finalidade de facilitar a condenação e alcançar a verdade já pré-concebida sobre os supostos acontecimentos, os inquisidores deveriam agir oficiosamente, longe da publicidade e em negação ao contraditório e ampla defesa, de forma que, em seus métodos de investigação, estavam, inclusive, autorizados a lançar mão da tortura.

A tortura era vista como um eficiente método para se alcançar a confissão. Nesse sentido, Geraldo Prado (2001, p. 59-60) que:

Da busca da verdade real renascem os tormentos pelas torturas, dispostas a racionalmente extraírem dos acusados a sua versão dos fatos e, na medida do possível, a confissão, fim do procedimento, preço da vitória e sanção representativa da penitência.

Além disso, quanto ao sistema processual penal inquisitório, sintetiza Aury Lopes Jr. (2018, p. 42):

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe parcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu.

Como bem se observa, a confusão de funções em uma mesma pessoa, a qual estava legitimada a acusar, investigar e julgar, conduziu a um processo em que, além de não haver paridade de armas, o magistrado era considerado o protagonista, gestor das provas, em notório desequilíbrio,

autoritarismo e quebra da imparcialidade, garantia tão cara ao processo penal.

Já em meados do Século XI, na Inglaterra, houve o surgimento do sistema processual penal acusatório, o qual, de acordo com Camilin Marcie de Poli (DE POLI, 2016, p. 28), “apareceu como um autêntico processo de partes, pois nele o contraditório era pleno, o juiz era passivo, pois estava longe da produção de provas e a obtenção do conhecimento se dava pelas provas produzidas pelas partes”.

Observa-se, portanto, que, diferentemente dos princípios que lastreavam a Inquisição, no sistema processual acusatório o julgador mantém-se imune à atividade das partes, estabelecendo-se de forma equidistante, sem qualquer gestão de provas e como espectador do protagonismo das partes processuais, em prestígio à dialeticidade e dinâmica processual.

Outrossim, em síntese, acerca da importância da imparcialidade no modelo acusatório, destaca Ruiz Ritter (2017, p. 67):

Tem-se visto até aqui, que uma adequada compreensão do sistema acusatório pressupõe o entendimento de que lhe é indissociável a preservação da imparcialidade do julgador. São as condições para tanto, pois, que devem orientar tal modelo, que na sua autêntica configuração permite a classificação desta como princípio supremo do processo, título dado por Pedro Aragonese Alonso.

Quanto ao sistema misto, este deriva da percepção de inexistência de processos penais puros, o que o configura como uma combinação dos sistemas inquisitório e acusatório.

Vale ressaltar o alcance dos contextos políticos e históricos no amoldamento da estrutura sistemática processual penal. No caso brasileiro, tal fato é facilmente notado quando se analisa o momento de concepção do Código de Processo Penal vigente e de aprovação da Constituição Cidadã de 1988, uma vez que aquele surgiu durante o Estado Novo e esta foi promulgada em período pós-ditatorial, revolucionário. A própria exposição de motivos do CPP (Decreto-Lei n.º 3689/41) faz menção à abolição de garantias individuais em nome da tutela social⁸⁷, outorgando, para tanto, atribuições oficiosas ao magistrado e atuação ativa⁸⁸; isto tudo à inspiração

⁸⁷ Conforme consubstanciado na Exposição de Motivos: “De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código.” (BRASIL, 1941).

⁸⁸ Nos termos da Exposição de Motivos: “VII – O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado da certeza legal. Atribui ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir a sentença. Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. [...] Por outro lado, o juiz deixará de ser um espectador inerte da produção de provas. Sua intervenção na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação

de um procedimento autoritário adotado pelo Código Rocco Italiano, o qual é de autoria de Vincenzo Manzini, à designação de Alfredo Rocco e sob o governo de Benito Mussolini, líder fascista⁸⁹.

Da análise da legislação ordinária, a doutrina tem se inclinado para a definição de que o Código de Ritos Penais, instituído em 1941, é formado a partir da lógica do sistema processual misto, em razão de haver feições tanto inquisitoriais como acusatórias. Neste aspecto, Mougenot Bonfin (2014, p. 75) salienta: “Em que pese a divergência, fato é que a persecução penal no sistema brasileiro cinde-se em duas partes, configurando-se em um sistema misto.”

Para Márcio Soares Berclaz (2016, p. 81), o CPP atual possui “matriz descarada e despudoradamente autoritária”, porquanto permite a determinação de diligências⁹⁰, decretação de prisão preventiva de ofício⁹¹,

penal e julgar a final, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecerem úteis ao esclarecimento da verdade.” Idem.

⁸⁹ Conforme consubstanciado na Exposição de Motivos: “Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas”.⁸⁹ Idem.

⁹⁰ CPP. Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

⁹¹ CPP. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da

condenação a despeito de pedido de absolvição do titular da ação penal pública⁹², entre outros atributos que fatalmente anulam a imparcialidade. Nesse ponto, ressalte-se que alguns dispositivos de cunho inquisitórios foram incorporados ao diploma processual após o CPP de 1941 e após a CRFB de 1988, o que reforça a argumentação quanto à influência da mentalidade autoritária no âmbito do processo penal, disfarçada de “sistema processual misto”.

Assim sendo, apesar da retomada do regime democrático em 1988, o Código de Processo Penal de 1941 continuou em vigor, entendendo-se que pela sua recepção, inobstante seu caráter autoritário estar em completo descompasso com os ideais democráticos de maximização das garantias individuais dos indivíduos, limitação do poder estatal e valorização da imparcialidade.

Em 2019, com a promulgação da Lei n.º 13.964, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, conferiu-se ao ordenamento jurídico-penal inédita declaração no art. 3º-A do CPP, isto é, de que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, em reafirmação da escolha constitucional. Não obstante pontuais e significativas modificações de cunho garantista, estas têm encontrado resistência ante a tradicional mentalidade inquisitorial, a exemplo da

autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

⁹² CPP. Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

suspensão do juiz das garantias (decisão cautelar do Ministro Luiz Fux, nas ADI's n.º 6298, 6299, 6300 e 6305).

Deve-se sempre ter em mente a função do processo como limitador do forte poder estatal frente ao indivíduo, garantindo-o o exercício dos seus direitos constitucionais e utilização dos meios necessários para a defesa da sua liberdade e inocência, evitando-se alienação a teorias que distorcem o objetivo da persecução penal, as quais acabam por torna-la um meio de “punição a todo custo”, sob justificativa de proteção da sociedade, como se o acusado não pertencesse a esta; movimentos como estes, em verdade, não garantem a defesa social, mas contribuem – e muito – com a agravação da criminalização terciária e incitação do medo e do ódio.

É, pois, no Direito Processual Penal que surgem as tensões políticas mais evidentes, na visão de Julio Maier (1999, p. 260), além daquelas que envolvem a liberdade individual e o do cumprimento da lei materializada na pena.

Assim, somente em um processo pautado nos ideais acusatórios de matriz constitucional - onde há, destaque-se, equidistância, paridade de armas, presunção de inocência, alheamento das funções de acusar, investigar, julgar e defender, oralidade e imparcialidade – será possível garantir, com plenitude, que o Estado-juiz assegure a condução do processo pelas partes, sem qualquer ingerência, longe de qualquer induzimento sobre as atividades a serem exercidas, seja pelo órgão acusador, seja pela defesa.

2 PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

A Carta Magna de 1988, denominada por Ulysses Guimarães como a “Constituição Cidadã”, mostrou-se uma verdadeira divisora de águas, ao libertar o povo brasileiro das amarras que o prendia a um período autoritário por mais de vinte anos, e foi responsável pelo estabelecimento de uma ordem democrática.

Não é por acaso que, após anos de um regime de exceção, a constituinte demonstrasse, claramente, por meio de sua topografia, os focos da tutela estatal, de forma que o seu primeiro título, alcunhado “Dos princípios fundamentais”, foi prontamente seguido pelo título nominado “Dos direitos e garantias fundamentais”⁹³, comprovando-se os ideais de valorização e respeito dos direitos fundamentais dos particulares, bem como os meios necessários para efetivá-los, resguardando os brasileiros e estrangeiros, sujeitos à ordem jurídica brasileira, das ameaças e/ou ingerências arbitrárias do Estado e inclusive de outros particulares.

Nas palavras de Bizzotto e Brito Rodrigues (2003, p. 22) acerca da influência da Constituição no processo penal vigente:

Nossa Constituição tratou a persecução penal com zelo de quem edifica algo novo e repudiou com isso o modelo ultrapassado e autoritário da legislação ordinária existente, aproximando-se da realidade axiológica da sociedade e amparando nosso sistema sob o signo da legitimidade pela sua identificação com o poder constituinte originário.

⁹³ CRFB. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

A Constituição “cidadã” de 1988 consagrou um Estado Democrático de Direito de forma que, com a nova ordem constitucional, passou-se a prever um amplo rol, por exemplo, de direitos fundamentais, além de instrumentos processuais capazes de assegurarem o efetivo exercício daqueles, as chamadas garantias fundamentais, inafastáveis.

Conforme destacado pelo Ministro Roberto Barroso, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.104, o Texto Constitucional fez “uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório”, pautando-se, para tanto, na “separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional”.

Sobre as características intrinsecamente acusatórias constantes na CRFB e a inclinação inquisitória no CPP, valioso destacar a ótica de José de Assis Santiago Neto (2017, p. 187) acerca da bipolaridade processual penal brasileira:

O processo penal brasileiro vive profunda crise de identidade, se de um lado temos a Constituição que, ainda que implicitamente, possui estrutura acusatória, temos uma legislação inquisitória e um operador do direito confortavelmente ambientado à essa estrutura autoritária, repetindo-a ainda que sem perceber.

Ainda, não se pode perder de vista que, em dezembro de 2019, a Lei n.º 13.964/2019 introduziu inúmeras mudanças no sistema de ritos penais, “aperfeiçoando a legislação processual penal”⁹⁴ e, inclusive, prevendo, expressamente, de forma inédita, que “*o processo penal terá estrutura*

⁹⁴ Lei n. 13.964/2019. Art. 1º. Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

acusatória”⁹⁵.

Ainda assim, no processo penal brasileiro, assegurar o exercício pleno de direitos fundamentais é um desafio frente os fortes mecanismos internos e externos de punição. A superação da ideia do processo como instrumento de repressão e controle social do desviante passa-se pela análise da democratização da atuação judicial, da valorização da dignidade humana e da limitação do poder punitivo.

A partir do modelo constitucional, não é mais possível conceber o processo penal sem a instrumentalidade necessária para proteção de direitos individuais do acusado, parte vulnerável na relação processual (GRINOVER, 2014, p.466), sendo imprescindível que passe por um processo hígido de respeito às garantias fundamentais como limitação ao livre arbítrio do Estado.

Nesse sentido, vale salientar que diversas são as garantias insculpidas na Constituição Federal de 1988, de forma que, não se pretendendo esgotar o tema, destaca-se uma garantia essencial para o entendimento do tema relativo à estruturação arquitetônica da sala de audiências judiciais, qual seja: imparcialidade objetiva.

3 SOBRE (ALGUMAS) GARANTIAS PROCESSUAIS: IMPARCIALIDADE OBJETIVA E PARIDADE DE ARMAS

A tríade processual penal perfectibiliza-se com a presença das partes (acusação e defesa) e do julgador, o qual, revestido da função estatal de

⁹⁵ Lei n. 13.964/2019. Art. 3º-A. 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.

dizer o direito, deverá solucionar o caso concreto de acordo com os argumentos levados até o seu conhecimento pela argumentação dos protagonistas do processo.

Em tempos de aconselhamento e diálogos íntimos entre juízes(as) e promotores(as) acerca de autos com atuação conjunta, observa-se que ainda há certa relutância ou ignorância no tratamento da imparcialidade no sistema processual acusatório, beirando quase à banalização de importante garantia constitucional. Apesar disto, para que não se aprenda errado, é necessário destacar que, nos moldes democráticos constitucionais, o julgador não exerce atuação ativa na busca pela verdade real, uma vez que, por estar em posição equidistante às partes, é incabível sua tendenciosidade a um ou outro lado durante a persecução penal.

Como mero espectador, cabe ao julgador possibilitar a livre atuação democrática das partes, de acordo com as normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis, sem se fazer substituir na vontade da acusação ou da defesa.

No plano internacional, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabeleceu que: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela [...]”.⁹⁶”

⁹⁶ PIDCP. Art. 14. Item 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de

Na mesma esteira, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), norma supralegal, estipulou, de modo expresso, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial⁹⁷.”

Ademais, segundo o art. 5º, inciso XXXVII⁹⁸ da Carta Constitucional, é direito do acusado conhecer, de forma prévia, o julgador ou tribunal responsável pelo julgamento da sua causa. A tal garantia dá-se o nome de “juiz natural” - em contraposição ao modelo autoritário de estipulação de julgador pós-fato - de forma que um dos pilares do princípio do juiz natural reside na tutela da imparcialidade da jurisdição.

Nesse particular, faz-se necessário expor os vieses do princípio-garantia ora debatido, uma vez que a imparcialidade pode ser de dois tipos: subjetiva e objetiva. Destaque-se, à título de informação, que a diferenciação entre as tipologias foi perfeitamente delineada pelo Tribunal

seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores

⁹⁷ CADH. Art. 8º, item 1: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁹⁸ CRFB. Art. 5º. XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Europeu de Direitos Humanos, no julgamento do Caso Piersack *versus* Bélgica.

Isto posto, tem-se que a imparcialidade subjetiva, em suma, diz respeito ao próprio magistrado, no âmbito de seus *pré-juízos*, estritamente pessoal.

Para o presente estudo, importa melhor elucidar a imparcialidade objetiva, uma vez que esta se trata de aspecto que se sobrepõe à íntima convicção do magistrado, consubstanciando-se na verdadeira aparência de imparcialidade.

Assim sendo, sobre imparcialidade objetiva, é a visão de Rubens Casara (2019):

A imparcialidade objetiva, por sua vez, refere-se ao juiz em razão de considerações de caráter orgânico ou funcional, isto é, não apresentar e nem dar sinais de *(pré)juízos* ou *(pré)conceitos* em relação ao caso penal que irá julgar (parafraçando o que se dizia da mulher de César, não basta ao juiz ser imparcial, ele deve aparentar essa imparcialidade). Assim, por exemplo, se o juiz vaza conteúdos sigilosos de um determinado caso penal, para mobilizar a opinião pública, causar prejuízos a um réu ou facilitar a aceitação da decisão que ele pretende tomar (decisão, aliás, tomada antes do momento adequado), fica evidente a parcialidade analisada do ponto de vista objetivo.

Ou seja, a imparcialidade objetiva pressupõe ausência de uma visibilidade, no campo externo, de uma parcialidade. É por tal motivo que Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa compartilham do entendimento de que se deve valorizar uma “estética de imparcialidade”.

Nesse ponto, segundo os autores supracitados (LOPES JR; ROSA, 2016):

[...] deve-se valorizar a “estética de imparcialidade”, ou seja, a aparência, a percepção que as partes precisam ter de que o juiz é realmente um “juiz imparcial”, ou seja, que não tenha tido um envolvimento prévio com o caso penal (por exemplo, na fase pré-processual, decretando prisões cautelares ou medidas cautelares reais) que o contamine, que fomente os pré-juízos que geram um imenso prejuízo cognitivo. É importante que o juiz mantenha um afastamento que lhe confira uma “estética de julgador” e não de acusador, investigador ou inquisidor. Isso é crucial para que se tenha a “confiança” do jurisdicionado na figura do julgador. Mas todas essas questões perpassam por um núcleo imantador, que é a *originalidade cognitiva*.

Desta feita, para além de garantir um julgamento justo, o magistrado deve, igualmente, assegurar que a justiça é visível e não foi contaminada por influência de agentes externos.

Nesse particular, indaga-se: Há rígida aparência de imparcialidade quando se adentra a uma sala de audiências e se nota o membro do Ministério Público imediatamente ao lado do magistrado?

Refletindo sobre essa situação, Maurilio Casas Maia (2018, p. 56) propõe um exercício imaginativo:

[...] imagine-se agora cidadão de pouco conhecimento e acusado tentando expor em seu interrogatório penal as razões do cometimento de um suposto crime ou mesmo sua inocência, enquanto o juiz e o promotor, ombreando-se naquele local, dialogam em voz baixa, pouco se importando com aquilo que é indagado pelo advogado e respondido pelo acusado. O que poderia pensar o leigo diante da situação sobre seu sistema de justiça? A reflexão é impositiva, pois a queixa é comum entre vários causídicos e partes nos processos brasileiros.

Evidentemente que o acusado, vulnerável frente ao Poder Punitivo, tem motivos para desconfiar da imparcialidade de um magistrado que, sentado ao lado e no mesmo plano do titular da ação penal, irá julgar uma conduta que este lhe imputou.

A íntima proximidade do magistrado e da acusação na sala de audiência não é um atentado apenas à garantia de ser julgado por um juiz imparcial, mas, também, viola a paridade de armas entre acusação e defesa, a qual, acuada, permanece renegada, em plano diametralmente oposto e, sem contar com o mesmo aparelhamento estatal (mesa própria, computador próprio etc.), reservado ao Ministério Público na maioria das salas de audiência do país.

Sobre a paridade de armas, é mister citar o entendimento de Luigi Ferrajoli (2006, p. 565):

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, (...), a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.

É estritamente necessário – ainda mais no processo penal onde está em jogo a liberdade individual – que nenhuma parte processual assumira posição desvantajosa a respeito da parte contrária, garantindo-se a equidistância, o tratamento igualitário, e, via de consequência, o devido processo legal, atributos do processo penal acusatório.

Outrossim, no tocante à atividade jurisdicional pautada em um comprometimento com a isonomia e equidistância, assevera Ruiz Ritter (2017, p. 91):

Sendo assim, deve-se salientar, uma vez mais, que a correta compreensão de tal princípio, para além da superada ideia de neutralidade, é a de uma construção jurídica, fruto de uma leitura constitucional e convencional do processo penal acusatório, que delimita o agir dos magistrados (impondo limites aos prejuízos que sua subjetividade pode causar nos julgamentos), que somente atuarão de forma imparcial se conduzirem o processo como terceiros desinteressados em relação às partes, comprometendo-se, contudo, em apreciar na totalidade ambas as versões apresentadas sobre o(s) fato(s) em apuração, proporcionando sempre igualdade de tratamento e oportunidade aos envolvidos.

Ademais, sobre a dinâmica do jogo processual e o tratamento isonômico entre os “jogadores”, Alexandre Morais da Rosa (2017, p. 132) adverte:

A paridade de armas se materializa pelo tratamento isonômico, sem que se possa defender, salvo ingenuamente, a igualdade, dada a pluralidade de capacidade do Estado em face do privado, mitigada em alguns lugares, pelo aparelhamento da Defensoria Pública. O que se deve buscar é a possibilidade de estabelecimento de contraditório, em igualdade de tratamento dentro do fair play.

É, portanto, preciso refletir criticamente sobre a disposição cênica diferencial em sala de julgamento para partes, em tese, iguais. A diferença de tratamento entre Ministério Público e defesa, no que concerne a estrutura arquitetônica de tais locais, é uma realidade brasileira, o que, conforme entendimento de Maria Lúcia Karam e Rubens Casara (2005, p. 125) apenas favorece “*os surgimentos de violências simbólicas e tratamentos privilegiados, que acabam por não ser sentidos, nem percebidos como tal*”.

4 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO NO PROCESSO PENAL

Os ventos democráticos que ecoavam durante a Assembleia Constituinte de 1987-1988 não foram capazes de tornar “mais fácil” o processo de consolidação constitucional da Defensoria Pública. A resistência por um novo modelo de instituição no sistema de justiça brasileiro partiu não apenas dos advogados privados e procuradores, os quais, até então, eram os responsáveis pelo serviço de assistência judiciário, mas também dos Estados membros, que rechaçavam a ideia de diminuição da autonomia do ente público no controle da assistência jurídica.

Apesar de muitas reivindicações à época não terem sido atendidas pela Assembleia Constituinte, a constitucionalização da Defensoria Pública como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”⁹⁹ foi um grande passo para o acesso à justiça, tornando a Instituição um extrapoder, posto que desvinculada dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Não obstante isso, foi com a EC n.º 80/2014 que a Defensoria Pública teve sua delimitação de constituição alargada, passando a constar, no art. 134 da CF¹⁰⁰, como instituição permanente, expressão e instrumento do regime

⁹⁹ CF. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. (Redação original)

¹⁰⁰ CF. Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de

democrático, responsável pela promoção de direitos humanos, defesa judicial e extrajudicial, de direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

Nesse sentido, conforme Carlos Eduardo F. Roboredo, citado por Diogo Esteves e Franklyn Roger (2017, p. 69), “a Defensoria Pública representa um elo fundamental entre a sociedade e o Estado, servindo como instrumento constitucional de transformação social e de implementação democrática de um regime socialmente mais justo.”

Ademais, segundo Cleber Francisco Alves e Pedro González (2017, p. 29), “ser instrumento do regime democrático é ser um meio para se obter a consolidação democrática”, o que, na sua visão, deve-se levar a perquirir três princípios, quais sejam: “(i) supremacia da vontade popular; (ii) preservação da liberdade; e (iii) igualdade de direitos”.

Conforme dispõe a Lei Complementar n.º 80 de 1994, em seu art. 3º-A, os objetivos da Instituição são: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais, a afirmação do Estado Democrático de Direito, a prevalência e efetividade dos direitos humanos, e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Ao dispor sobre a relevância político-democrática do acesso à Justiça, Cleber Francisco Alves e Pedro González (2017, p. 33) destacam: “[...] é de se inferir que a promoção e defesa dos direitos dos vulneráveis promove, por conseguinte, a inclusão das minorias (dos subintegrados) no pacto social, inclusive por meio da tutela do direito à diferença.”

forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Acerca do papel da Defensoria Pública e o Estado Democrático de direito, Maurilio Casas Maia e Amélia da Rocha (2017, p. 60) destacam condição essencial para a concretização da missão defensorial de expressão do regime democrático:

[...]é preciso estruturar o Estado defensor na qualidade de instância de contrapoder e porta-voz das minorias excluídas e esquecidas, além de respeitá-la como função político-jurídica geralmente contramajoritária no cenário constitucional brasileiro, com o escopo maior de preservar direitos fundamentais dos indivíduos e coletividades socialmente excluídas [...]

Desta feita, cabe à Defensoria Pública, entre outros objetivos, defender os direitos e garantir o seu exercício aos grupos vulneráveis e minorias, classes historicamente marginalizadas, as quais, recebendo proteção deficiente por parte do Estado, são constantemente violadas em suas necessidades mais básicas.

Diante desse contexto, é dever do Estado Defensor democratizar o acesso à justiça, cumprindo seu compromisso constitucional, a fim de garantir o pleno exercício e proteção de direitos, a pluralidade, a igualdade material e a liberdade. E, especificamente no processo penal, é preciso que haja uma forte atuação na perspectiva de redução de danos, considerando-se a implícita vulnerabilidade do acusado/réu.

5 A PROBLEMÁTICA DA GARANTIA DO ASSENTO DEFENSORIAL E A TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL

Tramita no Supremo Tribunal Federal desde 2012, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 4768), ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra a alínea “a” do inc. I do art. 18 da Lei Complementar n.º 75/1993 e o inc. XI do art. 41 da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), as quais estão assim redigidas:

LC. 75/93. Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

I - institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;

LONMP Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

XI - tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.

Em julho de 2015, tanto a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), quanto a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADef) foram admitidas como *Amicus Curiae* na ADI supracitada, em reconhecimento da relevância da discussão da temática no âmbito da Defensoria Pública.

De acordo com o §7º do art. 4º da Lei Complementar n.º 80/1994, é garantia dos membros da Defensoria Pública “sentar-se no mesmo plano do Ministério Público”.

Data vênia, a garantia do defensor público de sentar-se no mesmo plano do acusador, no processo penal, trata-se, igualmente, de uma garantia do próprio acusado e privilégio do sistema processual acusatório, diante da

necessidade de se considerar, para além da mera imparcialidade formal, a própria aparência de imparcialidade.

Por outro lado, as normas que conduzem à interpretação de imposição de assento ao acusador ombro a ombro com o magistrado durante as audiências ou sessões revelam-se em claro descompasso com a Constituição Federal e os princípios basilares do direito processual penal, restando grave ofensa ao devido processo legal, ampla defesa e à paridade de armas.

Supreendentemente, em junho de 2020, a Min. Cármen Lúcia julgou improcedente a ADI retromencionada, entendendo que a normativa sobre o *assento privilegiado*¹⁰¹ “não se mostra ilegítima ou desarrazoada, pois, como enfatizado, dirige-se ao atendimento do interesse público primário para qual se voltam todas as atividades estatais, o benefício da coletividade”. Naturalmente, confunde-se o Ministério Público, parte interessada na condenação, com o *Custos Legis*, erro crasso entre alheios ao processo penal.

Em verdade, há um claro autoritarismo, bem como ar discriminatório em privilegiar-se a *uma única parte* o “poder” de fazer-se transparecer em pé de igualdade com a autoridade judiciária - utilizando-se, na maioria das vezes, inclusive, de toda estrutura fornecida pelo Poder Judiciário – enquanto a parte adversária, o réu e sua defesa, sentam-se em locais distantes, sem qualquer aparelhamento, em berrante demonstração de

¹⁰¹ Este foi o termo alçado por Maurilio Casas Maia em sua obra A inconstitucionalidade do “assento ministerial privilegiado” por ofensa à isonomia na disposição cênica processual e o papel constitucional da Defensoria Pública em favor dos segmentos sociais vulneráveis (*custos vulnerabilis*) (2018).

alheamento, não obstante seja o defensor público e o advogado igualmente indispensáveis à administração da justiça.

Ora, o princípio da paridade de armas não se esgota nas iguais possibilidades oferecidas à acusação e à defesa para o cumprimento de suas funções processuais, mas deve, igualmente, considerar a importância da postura física da defesa junto ao presidente da audiência ou sessão, o alheamento do magistrado quanto às partes - à luz da necessária imparcialidade -, além da equidistância entre acusação e defesa, verdadeiras partes processuais.

Vale dizer ainda que algumas vezes sustentam que a função ministerial em audiência é a de “fiscal do ordenamento jurídico”. No processo penal, à vista do sistema adversarial, acusação e defesa são partes, defendem seus próprios interesses, sendo que ao Ministério Público cabe sustentar a pretensão punitiva.

Ademais, sobre o reforço à concepção de igualdade entre magistrado e órgão acusador, asseveram André Nicolitt e Rubens Casara (2020):

A separação entre juiz e acusador é fundamental ao sistema acusatório. Para nós, esta separação deve ser respeitada no que se refere a todos os elementos capazes de interferir na percepção na compreensão que condiciona as ações do leigo. Do contrário, a imparcialidade estará comprometida, na medida em que se acredita que a função de acusar é entregue a um órgão dotado dos mesmos interesses e da mesma imparcialidade conferida ao órgão julgador. A imparcialidade desaparece do imaginário popular sempre que se reforça a imagem do acusador ao lado do juiz em uma espécie de parceira excludente.

Assim, é preciso superar os sinais reveladores de uma cultura autoritária a partir de uma releitura do sistema processual penal acusatório, compreendendo os valores democráticos, caros ao processo penal, bem como a igual importância das instituições integrantes das “funções essenciais à justiça”, sem privilégios odiosos.

Está claro que, pela confortável posição, os membros dos Poderes Judiciários e do Estado-acusador encaram com normalidade e ausência de prejuízos o assento ombro a ombro. Típico exemplo de que, se não vigiadas, tradições opressoras são capazes de perpetuarem-se no tempo até encaixarem-se em padrões de conduta, dificilmente questionadas pelo senso comum.

Nesse ponto, é de fácil observação que há nesta situação de aparente neutralidade um odioso dano à defesa dos vulneráveis. Destarte, é possível aplicar-se a teoria do impacto desproporcional na análise dessa problemática.

Sobre o assunto, ensina Edilson Vitorelli (2016, p. 82):

Ao contrário do que se possa supor, o atendimento ao princípio da igualdade, formal ou material, não pode ser verificado apenas pela análise do texto normativo, mas também por seu contexto de aplicação. Esse problema foi primeiramente levantado por Joaquim Barbosa Gomes, em obra de 2001, muito pautada pelos estudos do direito norte-americano. A teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*) é a construção destinada a aferir e coibir a discriminação indireta.

Ainda, o sobredito autor (2016, p. 83), complementa a sua abordagem citando as origens da teoria e aplicação na realidade brasileira:

A teoria surge nos Estados Unidos, em 1971, com o caso *Griggs v. Duke Power Co.*, questionando-se o critério de promoção praticado pela empresa – um teste de conhecimentos

gerais, não relacionados ao exercício do cargo – que seria desfavorável a trabalhadores negros, por terem sido obrigados a estudar em escolas segregadas de pior qualidade. Apesar de aparentemente neutro, o teste aplicado pela Companhia perpetuava a situação de inferioridade dos negros, tendo sido vedado pela Suprema Corte. A Corte Europeia de Justiça também aplicou a teoria em *Bilka-Kaufhaus v. Hartz*, mas em relação a desigualdade de gênero, não de raça. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 1.946-6/DF, valeu-se, de certo modo, desse pensamento, ao estabelecer que o salário-maternidade não poderia se limitar ao teto de benefícios da previdência social, sob pena de desestimular a contratação de mulheres.

Como se observa, em diversas situações, alguns grupos são colocados em circunstância de desvantagem em relação a outros, sem que haja uma direta e manifesta intenção de discriminar, por meio de uma medida que é encarada como supostamente não prejudicial. Há, assim, violação à igualdade material ocasionada por uma discriminação não direta, mas indireta.

Importante, então, consignar o conceito de discriminação indireta e sua diferença quanto à discriminação direta. Segundo o magistério de André de Carvalho Ramos (2020, p. 649):

A discriminação direta consiste na adoção de prática intencional e consciente que adote critério injustificável, discriminando determinado grupo e resultando em prejuízo ou desvantagem. A discriminação indireta é mais sutil: consiste na adoção de critério aparentemente neutro (e, então, justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto negativo desproporcional em relação a determinado segmento vulnerável. A discriminação indireta levou à consolidação da teoria do impacto desproporcional, pela qual é vedada toda e qualquer conduta (inclusive legislativa) que, ainda que não possua intenção de discriminação, gere, na prática, efeitos negativos sobre determinados grupos ou indivíduos.

Desta feita, não obstante haja certa resistência em admitir, a manutenção do privilégio do Estado acusador - parte processual - de sentar-se ombro a ombro com a autoridade judiciária é causa de agravamento da vulnerabilidade processual do réu, por não se permitir, ao menos, que seja preservada uma estética de imparcialidade, resultando em uma discriminação indireta por considerar, tacitamente, que uma das partes processuais possui maior autoridade em detrimento da outra.

Quanto ao papel da Defensoria Pública no combate ao autoritarismo, Igor Araújo de Arruda (2021, p. 325) expõe necessária perspectiva:

O enfrentamento ao autoritarismo, como a etiologia de muitos males na sociedade, não figura como mera possibilidade institucional, senão como dever e imperativo constitucional, de modo que deve haver planejamento estratégico e plano de ação para sua intervenção integral e habitual.

Como instituição contrapoder, em promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos fundamentais, cabe à Defensoria Pública reivindicar seu lugar de direito na estrutura cênica das salas de audiência, em necessária contenção das assimetrias, desequilíbrios, os quais inconsciente e/ou conscientemente, revelam uma estrutura ainda mais opressora, que renega o réu, agravando sua vulnerabilidade já intrínseca no processo penal.

Data vênia, deve-se, notadamente, nas palavras de Patrick Cacicedo (2017, p. 414), “reconhecer que na seara criminal o papel da Defensoria Pública é seguir ao lado dos desvalidos do mundo e deslegitimar o poder que oprime justamente os destinatários de sua atividade”.

Desta feita, defende-se a correção de qualquer tipo de distinção em favor de uma das partes e o respeito à isonomia, sendo impositivo que tanto

o órgão acusador quanto a defesa recebam o mesmo tratamento, de forma equilibrada, a começar pela forma como estão posicionados no recinto de julgamento.

CONCLUSÃO

O juiz que veste o manto da imparcialidade oferece idêntico tratamento às partes, não permite ingerências indevidas, não incentiva o curso processual em favor da sua hipótese pré-constituída dos fatos, não aconselha partes, não troca mensagens. Perante o juiz imparcial, defesa e acusação possuem as mesmas oportunidades, sem qualquer predileção ou estética de preferência.

Ao contrário de uma estética imparcial, na sala de audiências ou sessões, o Ministério Público, parte interessada, senta-se à direita do magistrado, tendo, inclusive, seus instrumentos de trabalho aparelhados pelo sistema judiciário, previamente organizados, garantindo a estrutura necessária para o desempenho do órgão acusador. De outro lado, a defesa e o acusado sentam-se em plano diametralmente oposto, solitários, à margem, em tratamento evidentemente diferenciado daquele despendido à outra parte processual, claramente subalterno com relação ao Estado-acusador e ao Estado-juiz.

Visivelmente a aparência de imparcialidade resta comprometida pela impressão provocada a partir da diferenciação conformada na arquitetura e arranjo cênico das salas de audiências e sessões nos Tribunais, transmitindo-

se ao observador certa identidade das atribuições do órgão acusador e julgador.

O impacto desproporcional causado pelos regramentos dispostos na alínea “a”, do inc. I, do art. 18, da Lei Complementar n.º 75/1993, e no inc. XI, do art. 41, da Lei n. 8.625/1993, demonstra-se pela aparente inofensividade, porém com consequências amargas e violadoras de direitos fundamentais, além de princípios basilares do processo penal e, principalmente, à Constituição Federal. A carga simbólica que denuncia a ausência de paridade de armas enfraquece a imparcialidade objetiva e desprivilegia a oralidade, atribuindo estética de parcialidade e aparência de extensão do judiciário a uma parte da relação jurídico-processual.

Com a devida *vênia* do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI n.º 4768, é evidente que o processo penal acusatório reclama reestruturação da disposição cênica nos debates orais, a fim de que defesa e acusação ocupem o mesmo plano, em paridade de armas, devolvendo-se, ao sistema, a necessidade de equidistância e alheamento do magistrado com relação ao protagonismo das partes, desde a audiência de custódia até as sessões colegiadas.

Desta feita, a vocação constitucional da Defensoria Pública reclama que se dê maior efetividade ao devido processo legal, ampla defesa e à paridade de armas - ainda que seja necessário remar contra a maré do conservadorismo ultrapassado - reivindicando-se a concretização dos direitos do acusado/réu, enfrentando a violência das disparidades e privilégios processuais, especialmente quanto ao direito de ser julgado por

um juiz com estética de imparcialidade e em um ambiente em que não se sinta, mais uma vez, marginalizado e vulnerabilizado pelo controle formal.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE, Fábio. **Colisão entre Poder Punitivo do Estado e Garantia Constitucional da Defesa**. 1ª Edição. Curitiba: Juruá, 2010.

ALVES, Cleber Francisco. GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no Século XXI: Novos horizontes e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017.

ARRUDA, Igor. **Expressão do Regime Democrático: A Defensoria Pública como Instrumento Constitucional para a superação do autoritarismo estrutural**. In: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Constituição e Ciência Política**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 301-328.

BERCLAZ, Márcio Soares. Breve historiografia descritiva da (in)disciplina da prisão em flagrante e seu lugar no processo penal brasileiro: uma questão de cultura e respeito ao princípio acusatório. In: PAULA, Leonardo Costa de; Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Silveira, Marco Aurélio Nunes da. (Org.) **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil: anais do Congresso Internacional “Diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália”**. Volume 1. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 73-116.

BIZZOTO, Alexandre. RODRIGUES, Andreia de Brito. **Processo Penal Garantista: Visão Constitucional e Novas tendências**. 2ª Ed. Goiânia: AB, 2003.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>>. Acesso em: 16 de junho de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.104-DF**. Relator: Min. Roberto Barroso, Brasília, DF, 21 de maio de 2014.

CACICEDO, Patrick. **Crítica científica a “Legitimação não tradicional da ação penal”: Defensoria Pública e a tutela de direitos por meio do direito penal – uma recusa**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, jan./abr. 2017, p. 407-416.

CASARA, Rubens R.R.; KARAM, Maria Lucia. **Redefinição Cênica das Salas de Audiência e de Sessões nos Tribunais**. Revista de Estudos Criminais, v. 5, n. 19, p.123-129.

_____. **Vamos levar a imparcialidade judicial a sério?** Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/02/27/vamos-levar-a-imparcialidade-judicial-a-serio/>>. Acesso em: 16.11.2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a parcialidade a sério.** 1ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal.** In: _____ (Coordenador). **Crítica à teoria do direito processual penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Legitimação da Defensoria Pública à Ação Civil Pública.** In: _____. BENJAMIN, Antônio Herman. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. VIGORITI, Vincenzo. **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: RT, 2014.

JEEVEAUX, Geovany Cardoso. **A simbologia da imparcialidade do juiz.** 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Fundamentos do processo penal**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Quando o juiz já sabia: a importância da originalidade cognitiva no Processo Penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, 29 de abril de 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/limite-penal-quando-juiz-sabia-importancia-originalidade-cognitiva-processo-penal> >. Acesso em: 16.11.2020.

MAIA, Maurilio Casas. **A inconstitucionalidade do “assento ministerial privilegiado” por ofensa à isonomia na disposição cênica processual e o papel constitucional da Defensoria Pública em favor dos segmentos sociais vulneráveis (custos vulnerabilis)**. In: PASSADORE, Bruno de Almeida. COSTA, Renata Tavares da. OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. **O Tribunal do júri e a Defensoria Pública**. 1ª Edição. Florianópolis: Tirant Lo blanch, 2018, p. 55-68.

MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal**. Editores del Puerto. Buenos Aires, Argentina, 1999.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: Da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

NICOLITT, André; CASARA, Rubens. O Supremo Tribunal Federal e a ADI 4768: onde deve sentar o promotor? In: **Revista Consultor Jurídico**, 25 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-25/nicolitt-casara-stf-adi-4768-onde-sentar-promotor>>. Acesso em: 15.09.2021.

NUNES, Dierle; SANTOS E SILVA, Natanael Lud; PEDRAN, Flávio Quinaud. **Desconfiando a imparcialidade dos sujeitos processuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A Atuação do Julgador no Processo Penal Constitucional**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistema Processuais Penais**. 1ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva.** 1ª Edição. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Teoria dos jogos e processo penal: A short introduction.** Florianópolis: Empório Modara, 2017.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **A crise existencial no processo penal brasileiro: entre a acusatoriedade constitucional e inquisitorialidade da vida real** In: PAULA, Leonardo Costa de; Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Silveira, Marco Aurélio Nunes da. **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil: O sistema acusatório e a reforma do CPP no Brasil e na América Latina.** Volume 3. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 173-189.

SANTOS, Marina França. **Imparcialidade e diversidade de gênero nos tribunais.** 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro.** 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas: Lei n.º 12.228/2010 e Decreto n.º 4.887/2003.** 3ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2016.