



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

**N<sup>os</sup> dos processos:** 49.0000.2011.001031-8/CPL e 2010.18.08169-0

**Órgão Julgador:** Conselho Pleno

**Relator:** Rodrigo Badaró Almeida de Castro

### **EMENTA**

PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DO ART. 18, INCISO I, ALÍNEA "A" DA LC 75/93. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, ISONOMIA, PARIDADE DE ARMAS, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE. AJUIZAMENTO DE ADI PELO CONSELHO FEDERAL.

1. O Ministério Público pode atuar de duas formas em uma demanda: *custos legis* ou parte, sendo manifestamente inconstitucional previsão que confere ao *Parquet* a prerrogativa de sentar ao lado do juiz, num plano superior ao advogado, quando estiver litigando como parte.
2. O direito ao devido processo legal, isonomia, contraditório e ampla defesa encontram guarita na Constituição Federal e não se coadunam com a prerrogativa de cátedra quando concedidas ao MP atuando como parte.
3. Clara inconstitucionalidade do art. 18, inciso I, alínea "a" da LC 75/93: ajuizamento de ADI para declarar inconstitucional, sem redução de texto de tal dispositivo, conferindo-se interpretação conforme a Constituição Federal.
4. Pedidos de proposição providos.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

## **RELATÓRIO**

Processo n. 49.0000.2011.001031-8/CPL

Cuida-se de manifestação advinda do Conselheiro Federal Francisco Faaid (MT) no sentido de que haja o ingresso do Conselho Federal como terceiro interessado na Reclamação n. 12.011, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, bem como o acompanhamento, por esta Casa, do desenrolar de tal ação.

Em apertada síntese, a questão de fundo discutida na Reclamação refere-se à disposição da cátedra das salas de audiência das varas criminais e do Plenário do Tribunal do Júri, em especial os locais destinados aos membros do *Parquet*, ao lado direito e no mesmo plano dos magistrados, consoante definido pelo art. 18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar 75/93, *in verbis*:

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.

Com efeito, tal prerrogativa colocaria em situação de desigualdade advogados e os componentes do Ministério Público, o que feriria a Carta Magna, principalmente no tangente a critérios de isonomia de tratamento e devido processo legal, perpassando pelo fato de que os advogados, indispensáveis à administração da Justiça, não estão subordinados aos membros do MP.

Em decorrência da matéria em foco, agregado ao fato de que existem aspectos processuais, que podem impossibilitar a admissão da Reclamação n. 12.011 pelo Pretório Excelso, a assessoria jurídica deste Conselho Federal sugeriu, e o Sr. Presidente concordou, com a remessa do processo à Comissão Nacional de Estudos Constitucionais a fim de que avaliasse a inconstitucionalidade do art. 18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar n. 75/93, conforme afirmado abaixo :



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Analizando tecnicamente a inicial vejo que o STF pode, eventualmente, apontar questões processuais para não conhecer/admitir a Reclamação, pois a jurisprudência não tem admitido a via da RCL quando não demonstrada cabal violação à autoridade da decisão da Corte (RMS 21.884, apontado como paradigma, é processo individual e sem efeito erga omnes) e quando a RCL é utilizada como sucedâneo recursal. (Oswaldo P. Ribeiro Junior em 31/07/2011).

Ao apreciar a questão, o Dr. Márcio Kayatt, membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, emitiu parecer (fl. 56), aprovado por unanimidade em reunião realizada no dia 19 de agosto de 2011, opinando pela propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade objetivando questionar o art. 18, inciso I, alínea "a" da LC 75/93.

Ato contínuo, em 31 de agosto de 2011, a Diretoria, por unanimidade, delimitou o apensamento dos autos ao Processo n. 2010.18.08169-01, submetendo a matéria ao Conselho Pleno.

#### Processo n. 2010.18.08169-0

Trata-se de expediente da lavra do advogado Wandelei Godoi de Faria, no qual relata que o MM. Magistrado do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte / MG, após uma solicitação sua, decidiu dar o mesmo tratamento espacial à defesa e à acusação, estabelecendo que Ministério Público, advogado de defesa e Magistrado ocupassem o mesmo plano durante as audiências daquele juízo.

Com efeito, mesmo sendo postura esperada pelos advogados, mas tamanha sua raridade, e em vista da relevância do acontecido, especialmente porque houve o cumprimento de uma prerrogativa concedida aos causídicos, tal fato fora levado ao conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil pelo referido advogado.

Diante da importância da questão apresentada, o caso foi encaminhado à Comissão Nacional de Prerrogativas e Valorização da Advocacia para apreciação. Ao analisar a situação, o Relator, Conselheiro Federal Guilherme Octávio Batochio, propôs que o caso fosse encaminhado ao Conselho Nacional de Justiça para observância da isonomia existente entre advogado e o *Parquet* nos auditórios do país.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Entretanto, a Diretoria, por unanimidade, definiu pelo apensamento dos autos ao Processo n. 49.0000.2011.001031-8, submetendo a matéria ao Conselho Pleno.

Eis o breve relatório, passo a decidir.

### **VOTO**

Primeiramente, registra-se que a matéria em análise possui importância singular e visa preservar a harmonia judicial, por meio da correta aplicação da norma Constitucional, no que tange aos direitos e deveres daqueles que são as partes essenciais na preservação do Estado Democrático de Direito.

Destaque-se, também, antes de mais nada, que o presente voto apenas se refere àquelas situações em que o Ministério Público atua claramente como parte no processo, principalmente nas audiências das varas criminais e nas sessões de Plenário do Tribunal do Júri, nada havendo a tratar sobre as situações em que o representante do *Parquet* atua como *custos legis*.

Premissa posta, nos dias que correm, verificamos inúmeras manifestações e críticas quanto à disparidade hoje praticada pelos juízes de primeira instância, no que tange ao tratamento igualitário e imparcial entre acusação e defesa. Em continuidade, a busca por uma manifestação definitiva do judiciário já se iniciou por algumas associações e até por juízes de direito, tendo a OAB já encampado essa luta.

Se não bastasse, e como reflexo da vulnerabilidade legal, verificamos ainda inúmeros questionamentos judiciais específicos quanto à validade de julgamentos de primeira instância quando realizados sob o manto da divisão dispare espacial, tendo o MP local reservadamente distinto ao da defesa, criando certamente um ambiente de insegurança jurídica.

Assim, a situação que nos foi trazida refere-se, basicamente, à constitucionalidade da prerrogativa concedida aos membros do Ministério Público da União,



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

nos termos do art. 18, inciso I, alínea "a" da LC 75/93, de sentarem-se ombro a ombro com os magistrados singulares ou presidentes dos órgãos judiciários em que oficiem.

Antes de adentrar na questão em tela, importante avaliar elementos imprescindíveis para o deslinde do caso, eis que permeiam a atuação do *Parquet* em nossos Tribunais e juízos singulares, detendo, portanto, índole constitucional.

É da própria tradução dos elementos morfológicos que compõem o verbete Ministério Público que se percebe a função e o papel de tal entidade, obedecendo-se, por óbvio, as particularidades do país que o instituiu.

De outra banda, o Ministério Público brasileiro, com os atuais poderes e estrutura, nasceu com a Carta Cidadã de 1988, a qual definiu tal órgão como instituição permanente, independente e essencial à promoção da Justiça, cabendo-lhe, precipuamente, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante disciplina do art. 127 da Constituição Federal.

O atual arcabouço do *Parquet* é fruto indiscutível de conquistas históricas deste órgão, que ao longo dos anos, por meio das diferentes Constituições brasileiras, foi moldado até chegar à recente concepção, sem vinculação a nenhum dos Poderes, em um arquétipo semelhante ao que se tinha nas Constituições de 1934 e 1946.

Dessa forma, o Ministério Público apresenta-se como uma entidade independente e autônoma, dotada de certas prerrogativas, as quais não são indistintas e devem atentar para os próprios limites da Constituição Federal, considerando a inexistência de dispositivos conflitantes em seu âmbito, segundo notável jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com extrema ênfase, o Ministério Público há de ser desprovido de elemento político, mas puramente legalista. É isso que se espera, não obstante o conhecimento público quanto a denúncias de uso político do órgão, sem mencionar corriqueiros abusos no uso de suas funções, sempre denunciados por nós advogados. Corroborando o que ora se expõe leciona Hugo Nigro Mazzilli: "A natureza jurídica do Ministério Público é a de órgão do



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

**Estado, não do governo; entretanto, como não legisla nem presta jurisdição, essa natureza é tipicamente administrativa (...)<sup>1</sup>.**

Nesse passo, o *Parquet* brasileiro apresenta peculiaridades relativas ao cenário constitucional pátrio, eis que nas democracias ocidentais tal órgão revela-se com diferentes atribuições e características, que vão desde o *common Law* americano e as *representative actios* inglesas, com forte atuação como parte, ao ponto da legitimidade ser conferida diretamente aos indivíduos que o integram e não à instituição; até uma organização mais vinculativa aos poderes do Estado, conforme se verifica na França, Alemanha, Espanha e Holanda, países em que o Ministério Público é ligado ao Poder Executivo, muito embora seja dotado de garantias e prerrogativas semelhantes à dos magistrados, **situação distante da realidade brasileira.**

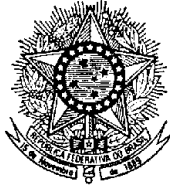
Em continuidade, focando-se genericamente na análise da estrutura, o Ministério Público americano é o que mais se aproxima do nosso modelo interno, em que pese sua formação não se dar por concursos públicos e sim por eleição, obedecendo, portanto, critérios muito mais políticos do que de merecimento. Entretanto, a principal característica desse órgão no *common law* é a atuação eminentemente criminal, onde lhe é conferido total paridade de armas com a defesa, além de uma liberdade de atuação, normalmente notada quando temos conhecimento da realização de acordos, desistências de denúncias e acusações, retratações públicas em caso de erros, etc...

Em sentido oposto encontra-se o *Parquet* francês, com caráter vinculado ao Estado, com membros dotados de *status* de magistrado, muito embora existam algumas diferenças substanciais em relação aos julgadores, dentre elas cita Emerson Garcia: “Os Magistrados do Ministério Público se diferenciam daqueles que exercem a função judicante por estarem sujeitos à direção e ao controle de seus superiores nos quadros de carreira e por estarem submetidos à supervisão do Ministro da Justiça.”<sup>2</sup>.

O que se percebe desse cenário internacional é que as garantias e prerrogativas do Ministério Público variam de acordo com as funções exercidas, que a depender das atividades desenvolvidas merecem **ou não certos diferenciais.**

<sup>1</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. São Paulo: Damásio de Jesus, p. 27.

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. Lumen Juris: Brasília, p. 14.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Pois bem !!! Retornando à questão nacional, após análise comparativa acima exposta, tem-se a **afirmativa inflexível de que o membro do Ministério Público não se confunde com o magistrado. Deve opinar quando fiscal da lei e como parte buscar o convencimento do julgador como nós advogados, sem qualquer diferença.**

Portanto, no Brasil é certo e sabido que o *Parquet* atua em uma demanda como parte, nesse caso sempre no pólo ativo da ação; ou como *custos legis*, mediante uma ação imparcial direcionada à fiscalização da lei e seu efetivo cumprimento; de acordo com as funções estabelecidas pelo art. 129 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;  
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;  
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;  
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;  
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;  
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;  
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;  
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;  
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.  
§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.  
§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.  
§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.  
§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.  
§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.

Nessa toada, ao ingressar em uma demanda como parte o Ministério Público não pode mais ser visto como órgão dotado de prerrogativas, devendo submeter-se aos mesmos preceitos, ritos e definições da parte que com ele litiga, restando em condições iguais ao seu *ex adverso*, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da isonomia.

Como dito no início, não pode o Ministério Público evocar e trazer o poder morfológico da palavra “Público” e seu papel institucional como argumentos justificativos para desigualdade e falta de paridade para com os advogados e defensores públicos.

Em tempo, é inadmissível ainda acolher argumentos de alguns Procuradores, como no caso do Dr. Lenio Streck, que em artigo publicado no sítio da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, afirma que o MP nos tempos atuais lança-se ao exercício de uma magistratura ativa na defesa da ordem jurídico-democrática. Segundo o nobre Procurador :

*“Essa vocação à defesa da legalidade democrática é que fundamenta a existência e o estatuto constitucional do Ministério Público sua missão institucional, portanto, não pode ser **hermeneuticamente reduzida** em suposta obediência à dipolaridade própria de uma teoria linear do processo. O Ministério Público tradicionalmente ocupa o lugar que ocupa, não porque é mais importante ou porque é igual à parte ou juiz, mas, sim, porque ocupa **lugar que é simplesmente diferente.**”*

Ora, com a máxima vênia, os argumentos trazidos acima simplesmente confirmam os receios e as afrontas Constitucionais. Alegar que a defesa da legalidade democrática concede ao órgão o poder de ser diferente, é simplesmente afirmar que o advogado não teria a vocação e o dever de defender a legalidade democrática, antípoda do que previsto no Estatuto da Advocacia, em seu artigo 44, I e II, e ainda na Constituição Federal, em seu artigo 133, como atributos da advocacia. Alegar que o MP ocupa lugar “simplesmente diferente” é desconhecer a realidade fática e ainda confirmar o perfil não democrático da disposição espacial e ocupação das salas de audiência e tribunais do júri.





*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Data máxima vênia, a afronta à norma Constitucional é clara, conforme se verá a seguir, e caso não seja revertida, poderemos ver inocentes condenados, acusados sem defesa ampla e imparcialidade, **deixando certamente rastros da mais temerária palavra no Estado Democrático de Direito, a INJUSTIÇA.**

Senão vejamos!!!

Quanto ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF), flagrantemente maculado pelo dispositivo de lei ora analisado, é assente na doutrina o fato de, necessariamente, pressupor certos requisitos indispensáveis a sua delimitação, dentre os quais exulta a igualdade de tratamento entre os litigantes, corolário de uma marcha processual justa, escoreita e consentânea com a justiça.

Em relação ao devido processo legal, o Ministro Celso de Mello já explanou de forma impecável sobre o tema no bojo do Habeas Corpus 94.016, em 07.04.2008, de sua relatoria:

O exame da garantia constitucional do *due processo of Law* permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua própria configuração, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) **direito ao contraditório e à plenitude de defesa** (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *post facto*; (f) **direito à igualdade entre as partes**; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais liticonsortes penais passivos, quando existentes (grifou-se).

Nesse norte, verifica-se que inserido em meio ao devido processo legal está o preceito que estabelece a igualdade entre as partes, fixando um tratamento equidistante em relação ao magistrado, **o qual deve estar dotado de imparcialidade para decidir a lide, não devendo pender para um dos lados.**



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Vale dizer que a igualdade de tratamento entre as partes, deve existir tanto em sentido material como formal, conforme traz Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

Em sua feição principal, o devido processo legal deve ser entendido como garantia material de proteção ao direito de liberdade do indivíduo, mas também é garantia de índole formal, num dado processo restritivo de direito. Significa dizer que deve ser assegurada ao indivíduo paridade de condições em face do estado, quando este intentar restringir a liberdade ou o direito aos bens jurídicos constitucionalmente protegidos daquele.<sup>3</sup>

Assim sendo, ao mencionar-se igualdade de condições, também decorrente do devido processo legal, assegurado pela CF, vislumbra-se a aplicação prática do princípio da isonomia que define a igualdade de tratamento que deve ser dispensada às partes pelo Poder Judiciário, sem qualquer tipo de distinção.

Nesse ponto, surge a discussão quanto à paridade de armas entre as partes em um processo, pois, em verdade, trata-se de sucedâneo da isonomia, vale dizer, aos litigantes deve ser garantido tratamento isonômico e paritário, sob risco da balança da justiça pender mais para um lado do que para outro.

Não podemos deixar de citar os ensinamentos do nobre colega e Conselheiro Federal Siqueira Castro, quando explicita que uma classificação legislativa é considerada suspeita ou inerentemente irrazoável (*inherently unreasonable*) e, por conseguinte, sujeita a um extremamente rigoroso exame de seu mérito por parte das Cortes de Justiça, quando adota como critério diferenciador ativo um dado de natureza independente e indeterminável pela vontade humana, a exemplo de raça, sexo, filiação, nacionalidade etc., determinado pelo simples fato do nascimento, **ou, então, quando a discriminação legislativa interfere com direitos considerados fundamentais, e, por isso mesmo, assegurados de modo explícito ou implícito na Constituição**<sup>4</sup>.

No presente caso, fica evidente que o Ministério Público, tenta se colocar como diferente mesmo **em posição de direito e de fato igualitária, sem qualquer critério objetivo**

<sup>3</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. São Paulo: Método, 2009.

<sup>4</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1983. P. 75.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

**ou finalista que possa respaldar que a ocupação daquele espaço contribua para o cumprimento de suas atribuições, ainda mais como parte, em detrimento dos mesmos direitos, responsabilidades e prerrogativas dos advogados.**

E é justamente nos processos em que o Ministério Público atua como parte, especialmente nas ações penais, em que seu papel de acusador e inquisitor ganha uma definição prática e concreta, que eventuais prerrogativas mostram-se tendenciosas e desequilibram uma relação que deveria ser isonômica.

O fato de o Ministério Público sentar-se ao lado e no mesmo plano do magistrado revela, portanto, sério dano à defesa, que fica prejudicada em face do maior poder de fogo do *Parquet*, que está mais próximo ao magistrado. Ao analisar a questão, expõem Graciela Fernandes e Fabiano Justin Cerveira:

Cabe ressaltar que o Juiz situa-se entre as partes, ficando acima de qualquer confusão, procurando o equilíbrio entre o acusado e a sociedade. Segundo ensinamentos de François Ost, o Juiz é considerado o “guardião das promessas”, pois aplica aos fatos históricos uma norma previamente estabelecida e “exprime o direito no respeito pela segurança jurídica”. Assim, o juiz deve situar-se numa posição de alheamento (*terzietà*) no processo penal, ficando totalmente distante dos interesses das partes, respeitando o princípio supremo do processo penal, qual seja, a imparcialidade.<sup>5</sup>

Destarte, não deixando de lado as claras afrontas constitucionais citadas, os aspectos psicológicos analisados na simples seara do bom senso são percebidos por qualquer pessoa, advogado, testemunha, júri ou réu, pois por questões de leitura corporal e identificação espacial, aqui podendo até ter influência cultural e religiosa, quando se lembra das referências em se sentar ao lado direito de Deus, afeta diretamente a postura, entendimento e interpretação das pessoas envolvidas.

**O plano inferior naturalmente traz a impressão de hierarquia, no caso não existente. Traz certamente a visão apequenada por parte daquele que está no plano inferior, o que conseqüentemente afeta a confiança, colocando-o em uma suposta posição de**

---

<sup>5</sup> THISEN, Graciela Fernandes. CERVEIRA, Fabiano Justin. **O Tribunal do Júri e o (des)respeito dos princípios Constitucionais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 20, 28/02/2005 [Internet]. [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=857](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=857). Acesso em 05/12/2011.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

subordinação. Pior ainda a visão dos leigos no tribunal do Júri, gerando interpretações quanto à valoração das argumentações de cada parte e até proximidade do julgador.

Com o conhecimento que lhe é peculiar acerca da matéria criminal, o douto Conselheiro Federal René Ariel Dotti expõe sua revolta quando afirma que a imposição de sentar “ombro a ombro” com o juiz durante a audiência, revela-se autoritária e discriminatória em relação à figura também institucionalizada do advogado. (artigo O princípio do equilíbrio de armas no processo penal III – sitio Paraná on line).

Noutro giro, necessário voltar-se a garantia do contraditório e ampla defesa, encartados no inciso LV do art. 5º da Carta Magna, os quais asseguram aos litigantes os meios e recursos necessários à garantia destes preceitos.

Como consequência da obrigatoriedade de condições equânimes de atuação e munição no processo penal, assegurada pela Carta Magna, que visa efetivar o direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF) dentro da dialética processual, preceito claramente defenestrado pelo dispositivo de lei em foco, surge o princípio da paridade de armas, em que ***“a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor”***<sup>6</sup>.

Nesse cenário, vale lembrar o que disciplinou o Ministro Marco Aurélio com relação à paridade de armas, enfrentando o tema específico aqui debatido:

**MANDADO DE SEGURANÇA - OBJETO - DIREITO SUBJETIVO - PRERROGATIVA DA MAGISTRATURA. Tem-no os integrantes da magistratura frente a ato que, em última análise, implique o afastamento de aspecto revelador da equidistância, consideradas as partes do processo, como e o caso da cisão da bancada de julgamento, para dar lugar aquele que atue em nome do Estado-acusador. DEVIDO PROCESSO LEGAL - PARTES - MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFESA - PARIDADE DE ARMAS. Acusação e defesa devem estar em igualdade de condições, não sendo agasalhável, constitucionalmente, interpretação de normas reveladoras da**

<sup>6</sup> BALDAN, édson Luís. **Direitos fundamentais na constituição federal. Estado democrático de direito e os fins do processo penal**. In: MARQUES DA SILVA, Marco Antônio (coordenador) **Tratado temático de processo penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 132.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

**ordem jurídica que desague em tratamento preferencial... Abandono da interpretação gramatical e linear da alínea "a" do inciso I do artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93, quanto a prerrogativa do membro Ministério Público da União de sentar-se no mesmo plano e imediatamente a direita dos juizes singulares ou presidentes de órgãos judiciais. Emprestimo de sentido compatível com os contornos do devido processo legal. (RMS 21884 / DF - DISTRITO FEDERAL Julgamento: 17/05/1994)**

Ademais, quando se menciona uma posição igual para as partes, devendo o magistrado ocupar o centro, é possível transferir-se essa percepção para o campo espacial, influenciando, assim, na configuração das salas de audiência, que devem exprimir de forma fidedigna os preceitos constitucionais, bem como legais, eis que buscam operacionalizar a correta aplicação da lei penal.

Com efeito, antes que ilações sejam eventualmente lançadas, tem-se que não se trata de vaidade ou despeito profissional, lembrando que a isonomia não é mutável e sujeita a interpretações. Nada mais é que igualdade e equivalência, com aplicação geral, desde a geometria de uma sala de audiência a trajes e qualquer liturgia inerente ao exercício da preservação da justiça, ordem, e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. Não existe meia isonomia ou isonomia parcial, e sim aplicação da reta e indiscutível paridade, elemento essencial para buscar a imparcialidade das decisões.

Sob esse prisma, o fato de o membro do Ministério Público ao atuar como parte em um processo sentar-se à direita e ao lado do magistrado nos julgamentos e audiências mostra-se despropositado e dissonante ao que delimita a Constituição Federal, especialmente quanto ao exercício do direito de defesa, pois o que parece ser uma simples posição em um cenário jurídico revela, em verdade, muito mais do que isso, podendo influenciar em decisão final do Judiciário.

É cediço que o fato de o *Parquet* sentar-se em nível elevado igual ao magistrado estabelece uma postura de distinção ao membro do Ministério Público e, porque não dizer, intimidativa, já que o patrono da outra parte estará em nível abaixo e sentado em posição inferior, que não permite o contato direto com o juiz, como no caso do MP.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

A arquitetura da sala de audiências, assegurada pelo art. 18, inciso I, alínea “a” da LC 75/93, dissimula a real situação das partes em um processo que deve ser norteado pelos pilares do Estado Democrático de Direito, o que fica ainda mais claro na Primeira Instância e Tribunal de Júri, local em que são colhidas provas e ouvidos acusados e testemunhas.

Nesse sentido, com acerto, esse egrégio Conselho Federal, por meio do ilustre Presidente Ophir Cavalcante Junior, já encaminhou ao Conselho Nacional de Justiça sugestão de modelo a ser usado nas salas de audiência, sendo o denominado modelo n. 2 (formato de “U”), sob a fundamentação de que : *“Referido modelo traduz realidade existente em grande parte das salas de audiência, eis que não contemplam mais tablados que colocavam o Juiz em posição de destaque, de que o formato de “U” permite a todos os atores processuais ocupem o mesmo plano e tenham respeitada a paridade das armas”* (ofício 044/2011/AJU).

Ademais, de modo irrefutável, o reflexo visual das posições de destaque e proximidade do juiz e membros do MP, influência sobremaneira no ânimo das testemunhas, especialmente naquelas mais humildes e carentes de conhecimento jurídico porquanto criam a falsa ilusão de que existem duas autoridades de igual e superior hierarquia. O que não é verdade!

Tomando-se outro exemplo prático e bastante elucidativo, em um Tribunal do Júri, temos 07 jurados, cidadãos comum, que não necessariamente detêm conhecimento jurídico, alguns com uma defasagem no ensino gritante, os quais irão julgar um acusado de crime doloso contra a vida, tais pessoas observam que durante todo o julgamento o membro do Ministério Público, responsável pela acusação, senta-se ao lado do juiz presidente do julgamento.

O que estes jurados imaginam? Ora, é claro, aquele que está acusando detém maior conhecimento e respeito, pois se senta ao lado do juiz, ao passo que o advogado do acusado, responsável pela defesa, ocupa uma posição distinta e abaixo deles. Qual seria o veredicto? Provavelmente culpado. Até mesmo porque aqueles que não estão ambientados com a realidade do cenário de julgamentos e audiências, caso de testemunhas e jurados, não saberão diferenciar a quem incumbe acusar e decidir, o que pode contaminar a decisão final.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Com esse simples caso, sem mencionar inúmeros outros, o que agora não nos cabe, resta patente que a prerrogativa concedida ao Ministério Público de sentar-se lado a lado com o magistrado em detrimento do advogado é nitidamente inconstitucional, eis que viola os princípios do devido processo legal, da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, assegurados, respectivamente, pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna.

E não paramos por aqui, certo que ao direcionarmos os olhares para os Tribunais Superiores, notamos que a afronta continua, bastando imaginar que quando estiver sendo julgada uma ação qualquer na qual o MP seja "parte", deveria, ou deverá, descer de cômoda e altiva bancada e assumir a "tribuna" para realizar a sustentação oral. Pior, será que há paridade ao falar da tribuna e assistir o membro do MP cochichar no ouvido do Presidente? Com isso, somente teremos igualdade também nos Tribunais Superiores ou outro Tribunal qualquer se o membro do MP também descer e ir a "tribuna" sustentar a procedência da ação.

Consoante descrito anteriormente, ao atuar como parte o Ministério Público deve despir-se de suas prerrogativas. Aqui reside o divisor de águas entre a constitucionalidade ou não do dispositivo insculpido no inciso I, alínea "a" do art. 18 da Lei Complementar 75/93, eis que não pode tal garantia ser interpretada de modo uniforme, sem a verificação dos papéis desempenhados pelo Ministério Público como órgão essencial à Justiça.

Ademais, por oportuno, não se pode deixar de mencionar o *caput*, do art. 6º da Lei n. 8.906/94, que assim dispõe: "Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos".

Ainda que tal previsão não esteja inserida na Constituição Federal, pode ser traduzida como efetiva aplicação do devido processo legal, da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que procura garantir um tratamento equânime entre as partes envolvidas em um litígio, sendo mero reflexo da Lei Maior.

E que não se diga que tal Lei não pode prosperar face ao determinado na Lei Complementar n. 75/93, por ser esta complementar e o permissivo legal supra lei ordinária, já que é assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a inexistência de hierarquia.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal - Brasília - DF*

Logo, há uma linha divisória na previsão normativa em foco (art. 18, inciso I, alínea “a” da LC 75/93), isto é, o papel do *Parquet* em uma dada situação, sendo que isso dá a tônica da constitucionalidade ou não do dispositivo normativo.

Por fim, registrando ser missão da Ordem dos Advogados do Brasil defender a legalidade e sendo essencial na busca da justiça, não posso deixar de lembrar Rui Barbosa, quando declara que **“De nada aproveitam leis, bem sabe, não existindo quem as ampare contra os abusos”** (oração aos moços), cabendo assim a esse Egrégio Conselho buscar todos os meios legais possíveis a supressão da norma atacada, pelas razões aqui lançadas.

Dito isso, voto pelo ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade com a finalidade de declarar-se inconstitucional, sem redução de texto, o art. 18, inciso I, alínea “a” da LC 75/93, tendo em vista violação ao art. 5º, incisos LIV e LV da CF, com o fito de que o Supremo Tribunal Federal confira interpretação conforme a Constituição Federal a tal norma, para que tal previsão seja aplicada somente aos casos em que o Ministério Público da União atue como fiscal da lei, não podendo gozar dessa prerrogativa quando parte.

É como voto.

**RODRIGO BADARÓ ALMEIDA DE CASTRO – Conselheiro Federal do Distrito Federal**

Relator