



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**DISTRIBUIÇÃO POR
PREVENÇÃO À MINISTRA
CARMEN LÚCIA, DD. RELATORA
DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE nº
3962**

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, por seu Presidente, **Ophir Cavalcante Junior**, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, e de acordo com a decisão plenária tomada nos autos do processo nº 49.0000.2011.001031-8 – Conselho Pleno (certidão anexa – doc. 01), propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE
MEDIDA CAUTELAR**



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

em face de: a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; c) **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes; todos órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração do **art.18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº 75/1993** e do **artigo 41, inciso XI, Lei nº 8.625/1993**, publicadas, respectivamente, no D.O.U. de 21/05/1993 e 15/02/1993, pelos seguintes fundamentos:

1 – DA PREVENÇÃO:

Antes de adentrar o mérito da ação, insta ao ora Requerente evidenciar que já tramita nessa e. Corte a ação direta de inconstitucionalidade nº 3962 proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA - distribuída à Exma. Ministra Carmen Lúcia, e que apresenta objeto parcialmente coincidente ao contido na presente demanda – impugnação aos termos do art. 18, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar nº 75/1993.

Todavia, sua Excelência decidiu pela negativa de seguimento ao feito, esposando entendimento pela ausência de legitimidade ativa do Requerente (ANAMATRA) para a proposição da ação, restando, atualmente, o processo pendente de apreciação de agravo regimental interposto pela ANAMATRA.

Nesses termos, pugna o Requerente, não obstante o regramento disposto no art. 69 § 2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal (RISTF), pela distribuição do feito por prevenção à Ministra Carmen Lúcia, na forma prescrita no art. 77-B do RISTF.

2 - DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS:

A Lei Complementar nº 75/1993, dispõe “sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União”, ao passo que a Lei nº 8.625/1993, institui “a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências”.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Vejamos, assim, especificamente os dispositivos impugnados:

LEI COMPLEMENTAR Nº 75, DE 20 DE MAIO DE 1993

(...)

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;

LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993

(...)

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.

A rigor, tais dispositivos são inconstitucionais por evidente afronta aos princípios da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, expressamente agasalhados pelo art. 5º *caput*¹ e seus incisos I², LIV³ e LV⁴, da Carta Magna, posto que as normas combatidas estabelecem ampla e irrestrita prerrogativa ao Ministério Público de sentar-se lado a lado com o magistrado em detrimento do advogado, mesmo quando atua o *Parquet* simplesmente na qualidade de parte.

Respeitosamente, não se trata, puramente, de discussão secundária e pequena, vez que a posição de desigualdade dos assentos é mais do que simbólica e pode sim influir no andamento do processo.

¹ 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:

² I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

³ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

O cidadão, representado pelo advogado, **não é menos importante do que o Estado**, simbolizado pelo magistrado ou pelo membro do Ministério Público, valendo lembrar a máxima nas democracias modernas que **o Estado deve servir ao cidadão e não está acima da Constituição Federal**.

Do mesmo modo **afeta à Defensoria Pública**, cuja Lei Complementar nº 80/94 (com alterações introduzidas pela LC 132/09), art. 4º, § 7º, garantiu a seus integrantes sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.

Como se vê, **a matéria não é irrelevante para a administração da Justiça e a própria inserção do tema em Lei Complementar o indica, visto que o poder marca-se por vestes, rituais e cerimônias**.

Eis por que este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, como legitimado universal para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Política para impugnar os dispositivos referidos.

Feitas essas considerações, passa-se a demonstrar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais guerreados, registrando, entretanto, que a presente ação direta de inconstitucionalidade combate apenas os dispositivos legais que, com todo o respeito, conferem indevidamente privilégios e prerrogativas ao Ministério Público quando este **atua meramente como parte no processo**, sendo certo que não se impugna as inegáveis garantias do *Parquet* quando oficia como *custos legis*.

3 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS - DAS INCONSTITUCIONALIDADES:

3.1 – DA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT E SEUS INCISOS I, LIV E LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

‘Data venia’, o assento do Ministério Público junto ao magistrado --- ombro a ombro --- reflete para o jurisdicionado situação de vantagem sobre seu representante, que de pé ocupa a tribuna, muitas vezes distante da Corte.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

A disparidade de tratamento entre acusação e defesa, de fato, agride o princípio da igualdade de todos perante a lei - **art. 5º, 'caput', e inciso I** da CF- e de sua consequência lógica da isonomia processual.

Não se trata, com todo respeito, de minimizar prerrogativa institucional dos membros do Ministério Público, mas sim igualar --- em respeito aos princípios da isonomia e da ampla defesa --- a situação cênica dos móveis da sala de audiência.

É dizer, em outras palavras, que essa diferenciação transmite ao observador a impressão de identidade e/ou proximidade das atribuições dos membros do Ministério Público e dos integrantes da magistratura, sendo claro que a disposição dos móveis revela uma desigualdade material difícil de justificação.

Ora, a disposição da cátedra nas salas de audiência em várias situações enseja confusão visual entre o Juiz e membros do Ministério Público e, em verdade, interfere no ânimo dos cidadãos que prestam declarações, sobretudo nas classes sociais mais simples e humildes.

A questão, portanto, mais se relaciona a tradição jurídica nacional, resultante de períodos de exceção em que a atuação do Ministério Público não se compadecia com o regime republicano e a necessidade de tratamento isonômico das partes na estrutura cênica judiciária.

Ou seja, **a origem desse modelo de cátedra**, hoje previsto expressamente na LC 75/93 (art. 18, I, 'a') e na Lei nº 8.625/93 (art. 41, XI), com desdobramento no âmbito da Defensoria Pública, conforme LC 80/94, com redação dada pela LC 132/09 (art. 4º, § 7º), **funda-se na estrutura patriarcal e na ideologia de casta entranhadas na história brasileira**, que durante muito tempo permitiu a manutenção de tratamentos privilegiados que não são, em grande parte dos casos, visualizados como tais.

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, que é indispensável à administração da justiça.

Trata-se, portanto, de uma arquitetura/modelo que gera constrangimento funcional, pois ela dissimula a real posição que devem ostentar as partes em um processo conduzido pelos princípios e regras do Estado Democrático de Direito. Ou seja, perante a testemunha, o perito, o acusado e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

qualquer outro participante da relação processual o mobiliário compõe a imagem de duas autoridades de igual hierarquia.

Como dito, a questão não é de menor importância, ‘data máxima venia’, pois todos os procedimentos judiciais, a composição dos símbolos dos tribunais e a posição de cada de seus atores deixa indubitado que todas as coisas em um tribunal funcionam por conta de um sentido, real e concreto.

A disposição da cátedra tal como conhecida hoje na grande maioria das salas de audiência e sessões de julgamento dos tribunais, embora não transpareça, *a priori*, trazer empecilhos e prejuízos à defesa-técnica, traz consigo uma forma de comunicação que é recebida, consciente ou inconscientemente, pelas partes, pelo juiz e pela população de um modo geral.

A proximidade física dos membros do Ministério Público com o juiz --- sentar-se ombro a ombro ---, ambos representando o Estado, enseja no imaginário popular a impressão de parcialidade do julgador e confusão de atribuições, isso quando não raro as partes/testemunhas/advogados presenciam conversas ao pé do ouvido entre magistrado e representante do Ministério Público que, de certo modo, traz a impressão, repita-se, a mera impressão, de que o ‘jogo estaria combinado’.

Esse imaginário inquisitorial fincado na sociedade brasileira, ou seja, de verdadeiro ‘complô’ entre magistrado e membro do Ministério Público, leva à necessidade de redefinição do modelo de cátedra.

Isso não representa, todavia, ofensa ou demonstração de desprestígio do Ministério Público, mas sim redemocratização dos espaços físicos nos juízos e tribunais, até porque o modelo atual materializa a premissa de que o advogado (defesa-técnica) é menos importante que o Ministério Público na busca do processo justo. Isto é, que o cidadão é menos importante que o Estado.

Em poucas palavras, **é o princípio republicano que exige a redemocratização do modelo de cátedra, porquanto acusador e defesa devem estar em pé de igualdade e em paridade de armas**, pois a tradição forense no Brasil, desde o Império até os dias atuais, apesar do cenário de um Estado Democrático de Direito, continua, via de regra, desconsiderando o princípio constitucional da isonomia.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Acusação e defesa, todos na busca do processo justo, podem ficar fisicamente equidistantes do julgador, sem que isso configure burla ou violação à prerrogativa institucional do Ministério Público, até porque idêntica prerrogativa foi assegurada aos defensores públicos, sendo desnecessário lembrar que os advogados não estão subordinados àqueles.

Sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem, tal como previsto no art. 18, I, 'a', da LC 75/93, em hipótese alguma tem o alcance de sentar-se ombro a ombro com o magistrado e em prejuízo à ampla defesa e à paridade de armas, bem como do princípio republicano.

Como se sabe, a paridade não se esgota nas iguais possibilidades oferecidas à acusação e à defesa para o cumprimento de suas funções (prazos, limitações quando à prova etc.), mas, também, deve considerar outros aspectos e, entre eles, a postura física da defesa junto ao magistrado – presidente da audiência – de modo a sugerir a impressão de quebra de outro princípio fundamental do processo democrático: a imparcialidade do juiz.

No julgamento do HC 82.980, Rel. Min. CARLOS BRITTO, o Eg. Supremo Tribunal Federal materializou que a paridade de armas impede tratamento distinto entre acusação e defesa, especialmente a ocorrência de surpresa, vejamos:

3. O procedimento do Júri, marcado por duas fases distintas e procedimentos específicos, exige a correlação obrigatória entre pronúncia-libelo-quesitação. Correlação, essa, que decorre não só da garantia da ampla defesa e do contraditório do réu — que não pode ser surpreendido com nova imputação em plenário —, mas também da necessidade de observância à paridade de armas entre acusação e defesa. Daí a impossibilidade de alteração, na segunda fase do Júri (*judicium causae*), das teses balizadas pelas partes na primeira fase (*judicium accusationis*), não dispondo o Conselho de Sentença dos amplos poderes da *mutatio libelli* conferidos ao juiz togado.

É que no âmbito da persecução penal, na condição de titular da ação penal, o órgão do Ministério Público decide pela sua propositura ou não, conforme sua *opinio delicti*, tendo, por consequência, o ônus de provar seus termos, cujo papel na tríade jurisdicional não se revela de parecerista ou *custos*



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

legis, mas sim de parte acusatória, daí a desnecessidade, nessa condição, de parcialidade.

No processo penal, com determinação constitucional de que o Poder Judiciário busque a igualdade material entre a acusação pública e a defesa-técnica e, ao mesmo tempo, assegure o efetivo contraditório, com paridade de armas, **é indispensável entender a isonomia entre as partes em sentido material e dinâmico.**

Destarte, imperioso destacar a decisão emanada dessa e. Corte, em estrita sintonia com a tese ora defendida, na qual sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, à unanimidade acompanhado por seus pares da Segunda Turma, expressamente reconheceram a necessidade de adequação da prerrogativa atribuída ao Ministério Público no art. 18, alínea a, inciso I, com o princípio da igualdade entre as partes, *verbis*:

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 ordem jurídica que desague em tratamento preferencial. A "par condicio" e inerente ao devido processo legal (ADA PELLEGRINI GRINOVER). JUSTIÇA MILITAR - CONSELHO DE JUSTIÇA - BANCADA - COMPOSIÇÃO - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR - ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. A Lei Complementar n. 75/93, reveladora do Estatuto do Ministério Público, não derogou os artigos 400 e 401 do Código de Processo Penal Militar no que dispõem sobre a unicidade, nos Conselhos de Justiça, da bancada julgadora e reserva de lugares próprios e equivalentes a acusação e a defesa. 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 juízes singulares ou presidentes de órgãos judiciários. Empréstimo de sentido compatível com os contornos do devido processo legal.

(RMS 21884, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 17/05/1994, DJ 25-11-1994 PP-32302 EMENT VOL-01768-01 PP-00099).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nesse contexto, revela-se imanente à função institucional dos membros do Ministério Público o enquadramento como parte, e em nada prejudica sua atuação processual o fato de não sentar-se ombro a ombro com o magistrado, até porque o dispositivo complementar apregoa a necessidade de assento no mesmo plano e imediatamente à direita do juiz, tal como igualmente decidido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, vejamos:

"JURI. ASSENTO DO M.P. ALTERAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PREVALÊNCIA DA MAIORIA. Mandado de segurança. Assento do M.P. como parte autora. Denegação do 'writ'. A alteração da disposição da sala de audiências em Tribunal do Júri com remoção do assento do Ministério Público para posicioná-lo no mesmo patamar do assento da Defesa, não importa em violação da prerrogativa funcional traduzida pelo posicionamento à direita do seu Presidente à vista da disposição do art. 41, XI da Lei Federal 8625/93 (L.O.M.P.) e, 'ipso facto', do art. 82, X da Lei Complementar Estadual 106/03, mas, ao contrário, atende à norma constitucional que assegura às partes, em processo judicial penal, tratamento isonômico. A plenitude e a efetividade do 'equilíbrio de armas' no contraditório justificam a necessidade de o Juiz envidar todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições cênicas possa influir no êxito de uma demanda penal, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças, pois a quem acusa e a quem se defende em Juízo, notadamente no Tribunal do Júri, devem ser asseguradas às mesmas possibilidades de sucesso na obtenção da tutela de suas razões. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. Precedentes citados: STJ - HC 18166/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 19/02/2002. STF - RMS 21884/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/05/1994" (TJRJ, 7.^a Câmara Criminal, Rel. Des. EDUARDO MAYR, Mandado de Segurança 35/2004).

Por outro lado, nos feitos de natureza cível e versando sobre interesses de incapazes ou processos sobre estado das pessoas, cuja atuação do Ministério Público não implica, necessariamente, em formulação de pedidos e pretensão, isto é, oficia como *custos legis*, é razoável que se situe no mesmo plano e ao lado do juiz, porquanto atua como desinteressado na lide.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Ocorre, todavia, que aos Defensores Públicos restou assegurado sentar-se no mesmo plano dos membros do Ministério Público, e bem sabe V. Exa. as deficiências estruturais do Poder Judiciário que, não raras vezes, impulsionam situações delicadas e tensas no plano da realização das audiências.

Assim, **o mecanismo mais adequado e razoável de disponibilização da cátedra é o remanejamento dos lugares para, no formato de ‘U’, assentar a equidistância necessária entre magistrados, no centro, e membros do Ministério Público, à direita** (e não ombro a ombro), **e Defensores Públicos e Advogados, à esquerda, todos, no entanto, no mesmo plano, já que não existe hierarquia⁵ entre ambos**, como assentado pelo Eg. STF no RE-AgR 213.121, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, que:

PROCESSO - TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. O tratamento igualitário das partes é a medula do devido processo legal, descabendo, na via interpretativa, afastá-lo, elastecendo prerrogativa constitucionalmente aceitável.

É que embora essa simbologia decorra da Lei --- art. 18, I, ‘a’, da LC 75/93 – art. 41, XI, Lei nº 8.625/93 – art. 4º, § 7º, da LC 80/94, com redação dada pela LC 132/09 ---, é também reforçada por uma tradição que não se revela consentânea com a exegese que se extrai dos princípios da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, tal como concebidos pela Magna Carta de 1988.

Ora, **essa estrutura cênica**, por mais singela e irrelevante que pareça a alguns, ‘data máxima venia’, **possui uma enorme carga de poder que desnatura, senão amesquinha, a isonomia das partes na cena judiciária**, pois o processo deve ocorrer de forma dialética, com partes parciais e juiz imparcial, tudo a objetivar um julgamento justo.

O processo judicial, segundo BOURDIEU⁶, também deve ser analisado sob seus aspectos rituais e simbólicos, sendo que ‘... *os sistemas simbólicos podem ser vistos como estruturas estruturadas e passíveis de análise estrutural, ou seja, o mito, a língua, a arte, a ciência são instrumento de conhecimento de construção do mundo*’.

⁵ Art. 6º, Lei nº 8.906/94: Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

⁶ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 9-11.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Sistema processual, todos sabemos, não é apenas uma determinada forma de processo, mas um modelo completo de organização judicial com sujeitos processuais específicos e estruturas cênicas definidas, posto que as formas, os signos e as estruturas sempre estão vinculados a práticas concretas, de consequências reais.

Todavia, não se pode deixar de considerar que tal modelo, ao tempo de ser pensado a partir de suas funções, serve para proteger o cidadão e seus direitos fundamentais, uma vez que tal núcleo de salvaguarda advém da própria Constituição Federal ao possibilitar a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Quanto ao **(art. 5º, inciso LIV, da CF), princípio do devido processo legal**, flagrantemente maculado pelo dispositivo de lei ora combatido, 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, de sua relatoria:

*O exame da garantia 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 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 (privilegio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.*
(grifos nossos).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Nesse norte, verifica-se que inserido em meio ao devido processo legal está o preceito que estabelece a já tão mencionada 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.

A garantia do devido processo legal, conforme acepção moderna da doutrina envolve além dos direitos subjetivos das partes fatores objetivos, garantias do processo e elementos concretos que ajudam a legitimação da função jurisdicional, daí afirmarmos que as prerrogativas institucionais devem guardar pertinência com os postulados da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e, principalmente, com o princípio republicano.

Noutro giro, mandatório voltar-se à infração dos dispositivos ora impugnados, **às garantias do contraditório e ampla defesa, encartados no inciso LV do art. 5º da Carta Magna**, os quais asseguram aos litigantes os meio e recursos necessários à garantia destes preceitos.

Como consequência da obrigatoriedade de condições equânimes de atuação e munção no processo penal, assegurada pela Carta Política, que visa efetivar o direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV, CF) dentro da dialética processual, preceitos, como acima mencionado, manifestamente transgredidos pelos dispositivos de lei em foco, retorna-se à violação ao 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 autor⁷”.

Ademais, a pergunta que deve ser feita, então, é a seguinte: **estar sentado ao lado – ombro a ombro - do magistrado interfere no exercício das funções institucionais do Ministério Público?**

A resposta, desenganadamente, é negativa, e a rediscussão do tema nessa senda envolve a reafirmação do princípio republicano porque a tradição e a disposição legal, parece-nos, ‘data venia’, constituiu-se em vício.

Sobre a temática o Instituto Lia Pires enviou à OAB/RS importante Estudo, cuja divulgação está acessível no site **conjur.com.br**, vejamos:

⁷ 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 - D.F.

“(…)

O mundo social é constituído em função de um sistema de significações. No âmbito do processo penal, em que a simbologia e o ritual assumem especial relevo para sacralizar a significação de uma decisão judicial, o juiz encontra-se, imaginariamente, no topo. Para o senso comum (Warat e Streck), pode-se dizer que não existe cargo mais alto, sendo a representação do bom, do justo, do certo, da correta (única) aplicação da lei e do melhor para a comunidade como um todo.

No processo penal, os ritos e as formalidades são perpetuados pela tradição, consagrando a atuação dos sujeitos do processo através de padrões de constitucionalidade e legalidade. Desta forma, quando o Acusador é colocado ao lado do Magistrado, quase sem fronteiras para distinguir as atribuições de cada um dos aparelhos estatais, acaba por carregar a seu favor todo o poder (simbólico) que decorre da proximidade com a figura do Juiz. Como antes referido, isto não resulta de algum favor feito ao Ministério Público.

Entretanto, o que deve ser (re)visto é o fato de o defensor, em contrapartida, estar colocado fora deste contexto, em uma posição de afastamento/inferioridade em relação ao mesmo Juiz. A defesa e o réu estão também posicionados lado a lado, porém, devidamente afastados do Estado (Juiz e Acusação), ou seja, aumenta ainda mais a possibilidade de confusão entre os papéis, não tanto pela proximidade Promotor/Juiz, mas pela posição de distanciamento do advogado de defesa e da parte ré em relação ao Estado.

Não há como negar a influência decisiva que a disposição física das partes na sala de audiências e no Tribunal do Júri exerce nos julgamentos.

A posição das partes contém uma simbologia que revela o poder dos lugares e o lugar dos poderes. A questão está ligada à colocação da acusação ao lado do juiz de direito, permanecendo a defesa em posição de visível inferioridade e/ou distanciamento. Seguindo a lógica da garantia constitucional do devido processo legal, prevista no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, deve ser estabelecida a paridade de armas no processo penal. A correta dimensão de justiça significa a igualdade de possibilidades para acusação e defesa, iniciando pela estruturação cênica em que se arquiteta o ritual dos julgamentos.

Em outras palavras, deve ser corrigido todo e qualquer tipo de distinção em favor de uma das partes, com efeitos sobre o primado da igualdade ou da paridade de armas. Se o Ministério Público e a Defesa são partes, devem receber o mesmo tratamento, a começar pela forma como estão posicionados no recinto de julgamento. A realização do devido processo legal e da igualdade material entre a acusação e a defesa pressupõe o



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

equilíbrio em todos os aspectos capazes de influir, consciente ou inconscientemente, na construção dialética da sentença penal.

(...)

Na verdade, independentemente da prerrogativa institucional, os preceitos constitucionais do devido processo legal, da paridade de armas e da igualdade material entre as partes do processo devem ser respeitados.

*Nessa perspectiva, o art. 133, caput, da Constituição Federal preceitua que o advogado é indispensável à administração da justiça, exercendo serviço público e função social de salutar relevância. O advogado não é mais e nem melhor do que qualquer outro, mas também não é pior e nem diferente. Não há (e nem deve haver) hierarquia entre juízes, promotores e advogados, pois todas as funções são igualmente essenciais e imprescindíveis à concretização de uma decisão construída através uma dialética processual justa, como prevê o Estatuto da Advocacia.
(...)”*

No particular, ‘data venia’, irrelevante invocar à defesa da tese de que o Ministério Público, enquanto instituição permanente e essencial à função jurisdicional, age em defesa do interesse público ao promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais indisponíveis (art. 127, ‘caput’, CF).

Isso porque equivalentes atribuições foram outorgadas pela Lei nº 8.906/94, art. 44, I e II⁸, à OAB, incumbindo-lhe a defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito, dentre outras, além de restar expresso que o advogado é indispensável à administração da Justiça – art. 133 -, em cujo ministério privado presta serviço público e exerce função social, tal como previsto no art. 2º e parágrafos⁹ da referida lei.

⁸ Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

⁹ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

E por que a Constituição Federal diferenciou as Funções Essenciais à Justiça ao apregoar que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado enquanto o advogado é indispensável à administração da justiça?

A resposta, como efeito, só pode ser obtida em uma exegese sistêmica da Carta da República, porquanto a indispensabilidade do advogado compreende todas as situações que dependam de uma atuação técnica e especializada para que sejam assegurados de forma efetiva os direitos fundamentais do cidadão.

Por conseguinte, **a expressão ‘justiça’** --- estampada no art. 133 da Constituição --- a partir de uma interpretação sistemática dos mandamentos constitucionais, **significa a indispensabilidade do advogado em qualquer circunstância em que a atividade advocatícia for necessária para que os direitos fundamentais sejam garantidos.**

É exatamente por isso que a Carta da República dispôs nos artigos 127 e 134 que o Ministério Público e a Defensoria Pública são essenciais à função jurisdicional, enquanto que o art. 133 determinou que o advogado é indispensável à administração da ‘justiça’, sendo claro que essa opção do constituinte para adoção de termos diferenciados certamente teve alguma razão de ser.

Não foi à toa que no caso do advogado foi empregada a expressão com acepção mais ampla (‘justiça’), a qual compreende qualquer situação que afete os direitos fundamentais. Do contrário, a Constituição utilizaria a mesma terminologia.

Indispensável, por fim, o destaque do entendimento do ilustre Professor José Afonso da Silva proferido em parecer (anexo) elaborado a pedido do ora Requerente para a análise de possível inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 80/94 (com alterações introduzidas pela LC 132/09), que trata da organização da Defensoria Pública da União, e prevê a garantia de que os membros da DPU sentem-se no mesmo plano do Ministério Público (art. 4, §7º).

Acerca da referida prerrogativa, manifesta-se o celebrado mestre:

Agora, estamos vendo que os Defensores Públicos obtiveram um dispositivo na sua lei complementar que lhes garante “sentar-se



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

*no mesmo plano do Ministério Público”. Agora a Associação dos Advogados de São Paulo reclama do privilégio conferido a esses advogados. Não pede privilégio igual, mas o impugna, por entender que não há razão razoável para tal. **Tem razão, como também não há razão para a prerrogativa conferida aos membros do Ministério Público.(...)** tem razão a Associação dos Advogados de São Paulo, em face do fato concreto, ou seja, o fato de que os Membros do Ministério Público, ao sentar-se à direita do magistrado, estará em plano superior aos demais participantes da audiência. E se os advogados que exercem a função de Defensores Públicos se sentarem no mesmo plano, ficam também em plano superior aos demais advogados que participam da mesma audiência, especialmente naquelas que se realizam perante o Juiz de primeira instância. Ou seja, a lei deu a um grupo de advogados uma prerrogativa que os demais não têm. **E isso é, sem dúvida, um discriminem sem uma razão objetiva que sustente sua validade. No caso, não há um fator de discriminação racional e lógico para atribuir específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. O dispositivo é, pois, inconstitucional.** (Grifos nossos).*

Portanto, a desigualdade material entre o Ministério Público e a defesa-técnica recomenda a concepção igualitária da sala de audiência e sessões de julgamento nos tribunais. A igualdade processual e o princípio republicano exigem sejam adotadas medidas por parte do órgão julgador de modo a minorar a desproporção de forças entre as partes.

A Constituição da República, também chamada de **Carta Cidadã**, sem apegos à tradição ou a resquícios de períodos de exceção convolados em lei, **impõe que o direito de defesa do cidadão esteja no mesmo plano físico da acusação**, daí a procedência da tese constante na presente ação.

3.3 – DA IMPERATIVA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CARTA MAGNA AOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Conforme demonstrado à exaustão, ao atuar como parte o Ministério Público deve despir-se de suas prerrogativas. Neste ponto reside o divisor de águas entre a constitucionalidade ou não dos atos normativos impugnados, eis que não pode tal garantia ser interpretada de modo uniforme,



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

sem a verificação dos papéis desempenhados pelo Ministério Público como órgão essencial à Justiça.

Dito isso, mister se faz que essa e. Corte declare inconstitucional, **sem redução de texto, o art.18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº 75/1993 e o artigo 41, inciso XI, Lei nº 8.625/1993**, tendo em vista a violação ao art. 5º *caput* e seus incisos I, LIV e LV da CF, **dando interpretação conforme à Constituição Federal aos dispositivos combatidos, para que a prerrogativa seja aplicada somente aos casos em que o Ministério Público officie como fiscal da lei, não podendo gozar dessa prerrogativa quando atuar como parte.**

4. DA MEDIDA CAUTELAR

Calha evidenciar que as normas legais ora guerreadas vem sendo obstinadamente questionadas administrativa e judicialmente (Reclamação nº 12011 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3962 (STF), Mandado de Segurança nº 00383655321110403000 (TRF 3), Recurso em Mandado de Segurança nº 30.393 (STJ), etc).

Na esfera administrativa, o Conselho Nacional de Justiça possui procedimentos (Consulta nº 0000422-19.2011.2.00.0000, Procedimento de Controle Administrativo nº 0001023-25.2011.2.000000) discutindo/questionando a prerrogativa aqui impugnada, sendo que no dia 18 de abril de 2012 o ilmo. Conselheiro Marcelo Nobre, ressaltando seu pessoal entendimento no sentido de que o Ministério Público deve sentar-se no mesmo plano do advogado, extinguiu os procedimentos em razão de a matéria já se encontrar judicializada perante o Supremo Tribunal Federal, por intermédio Reclamação nº 12011, sendo digno de registro, novamente, existência Ação Direta de Inconstitucionalidade 3962 que igualmente questiona a temática *sub examen*.

Nessa toada, é claro o descontentamento e a insegurança jurídica e institucional resultante da atual interpretação/redação dos diplomas impugnados, restando indubitosa a necessidade de suspensão cautelar dos atos normativos inquinados de inconstitucionalidade, até o julgamento definitivo da ação.

Assim, o *fumus boni iuris* está caracterizado na forma de toda a argumentação oferecida ao longo desta peça, que demonstra que o privilégio



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

concedido ao Ministério Público implica grave ofensa aos princípios republicano, da igualdade, da paridade de armas, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O *periculum in mora*, por sua vez, se assenta no fato de que, nos termos *supra* referidos, existem uma infinidade de ações judiciais e procedimentos administrativos contestando os dispositivos legais combatidos, evidenciando patente inconformismo e até mesmo insegurança jurídica e institucional com a exegese conferida a estes.

Destarte, em sede de medida cautelar (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99), **impõe-se a concessão de liminar para suspender a eficácia dos diplomas legais contestados.**

5 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB requer:

a) a notificação da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração da **Lei Complementar nº 75/1993** e da **Lei nº 8.625/1993**, ora questionadas, manifestem-se, querendo, no prazo de cinco dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para suspender a eficácia dos art.18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº 75/1993 e do artigo 41, inciso XI, Lei nº 8.625/1993, até o julgamento do mérito;

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

e) **a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art.18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº 75/1993 e do artigo 41, inciso XI, Lei nº**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

8.625/1993, dando interpretação conforme à Constituição Federal aos dispositivos combatidos, para que a prerrogativa nestes contida seja aplicada somente aos casos em que o Ministério Público officie como fiscal da lei, não podendo gozar dessa prerrogativa quando atuar como parte.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 27 de abril de 2012.

Ophir Cavalcante Junior
Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior
OAB/DF 16.275

Rafael Barbosa de Castilho
OAB/DF 19.979