



EXCELENTÍSSIMA SENHORA **MINISTRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CARMEN LÚCIA**, DIGNÍSSIMA RELATORA DA **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 4768**.

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)**, entidade não governamental sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo/SP, Rua Onze de Agosto, nº. 52, Centro, admitido como *amicus curiae* nesta ação constitucional ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tem a honra de dirigir-se ao Supremo Tribunal Federal para apresentar, nos seguintes termos, sua parcela de contribuição à solução da controvérsia, pedindo ainda a juntada do ata de eleição da atual diretoria:

I – DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Como apontado no pedido de admissão de *amicus curiae*, o enfrentamento das inconstitucionalidades percebidas pelo autor (art. 18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº. 75/1993, e artigo 41, inciso XI, da Lei nº. 8.625/1993) é fundamental à conformação do Processo Penal brasileiro à luz do Estado Democrático de Direito.

Naquela oportunidade se disse também que para que se respeitem os papéis dos atores no Processo Penal, o tema deve ser tratado à luz do **princípio da paridade de armas**. E seu aspecto mais visível é o da chamada “concepção cênica das salas de audiência”, ou, em outros termos, o da repartição espacial das colocações das partes, equidistantes em relação ao Juiz.

Por isso, o problema trazido nesta ação direta impõe que a repartição funcional entre Julgador, Acusador e Defensor – particularmente das atividades paritárias dos dois últimos – seja analisada à luz do **princípio da paridade de armas** no Processo Penal.

Como a temática básica da paridade de armas, conquanto central no modelo de Processo Penal equitativo e um dos pilares da noção de *devido processo legal*¹, ainda é ilustre desconhecida nas mais tradicionais conformações do Processo Penal brasileiro², esta abordagem tomará seus aspectos mais essenciais como premissas.

Em razão do caso debatido, parte-se do entendimento segundo o qual o exercício da atividade do representante da Acusação em salas de audiência – seja por parte do Ministério Público Federal ou Estadual, seja por parte do representante do ofendido em ação penal de iniciativa privada – é, assim como o da atividade defensiva, nitidamente **parcial**.

Diz-se com isso que a atividade de instrução desenvolvida na sala de audiência a partir das postulações e explorações de argumentos pela Acusação e Defesa é a de **parte**. Daí, na persecução penal os interesses contrapostos (do Acusador e do Acusado) devem ter o **mesmo peso**. A prevalência dos pedidos – e antes disso, da justificativa da apreciação igualitária por parte do Juiz – decorre da **qualidade intrínseca** que eles devem ostentar, não de sua proveniência da Acusação ou Defesa.

¹ A paridade de armas, como longamente desenvolvido na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), é, na lição de Stefan Trechsel, um “*elemento essencial do processo equitativo*” (TRECHSEL, Stefan. *Human rights in criminal proceedings*, p. 94. Oxford: Oxford University Press, 2005). Dando-lhe a mesma importância no Processo Penal, entre outros autores: WAŒEK-WIADEREK, Małgorzata. *The principle of “equality of arms” in criminal procedure under article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries: A comparative view*, p. 23. Leuven: Leuven University Press, 2000; UBERTIS, Giulio. *Argomenti di procedura penale*, v. II, p. 15. Milano: Giuffrè, 2006; FEDOROVA, Masha. *The principle of equality of arms in international criminal proceedings*, p. 30. Cambridge: Intersentia, 2012; ZAPATER, Enrique Bacigalupo. La noción de un proceso penal con todas las garantías, In: *Derechos procesales fundamentales*, n. 22, p. 475. Madrid: Manuales de Formación Continuada, 2004.

² No Brasil há poucos autores que se debruçaram sobre o tema. Dentre eles, Welton Roberto (*Paridade de armas no processo penal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011) e Maria Lúcia Karam (*O direito à defesa e a paridade de armas*, In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coords.). *Processo penal e democracia: Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*, pp. 394-406. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).



Isso tem fundamental repercussão no campo do tratamento das partes no processo. Tal regra de tratamento, percebida desde seus atores como inclusive pelos destinatários da justiça criminal (seja o jurisdicionado, sejam os espectadores) importa sobremaneira para a conformação do devido processo penal brasileiro.

Em suma: tratar do problema colocado nesta ação direta, a partir da abordagem da paridade de armas no processo penal, redundará inequivocamente no reconhecimento da **procedência** do pedido. Isso porque como se demonstrará nesta manifestação³:

(i) A paridade de armas é componente indissociável de qualquer noção **civilizada** e **democrática** de devido processo legal;

(ii) O exercício do direito de ação é inerente à atividade típica de **parte** e, portanto, revela atividade **interessada**. No Processo Penal a parte acusadora é ontologicamente antagônica à Defesa, independentemente da confluência do pedido na manifestação final do caso⁴, e tal situação permanece a mesma em salas de audiência durante as instruções processuais penais;

(iii) Isso implica que o Juiz trate as duas partes com **igual** respeito e consideração, atribuindo-lhes as **mesmas** possibilidades de argumentação e produção probatória, tudo de sorte a impedir vantagem indevida de uma frente à outra;

(iv) Tal isonomia é **aniquilada** ante a desigual repartição espacial nas salas de audiência, dada a maior proximidade física entre Acusador e Juiz e o desnível entre Acusador e Defensor na distribuição de tabladros. Isso é palpável e perceptível não só pelas partes processuais, como pelos demais intervenientes do processo criminal, sejam jurados, órgãos auxiliares da Justiça, espectadores etc.;

³ Que tentará, ao máximo, não repetir citações de doutrina e julgados já feitas anteriormente, quer pelo autor, quer pelos demais *amici* desta ação direta.

⁴ Isso é, com o devido respeito, tão óbvio que nem seria de se esperar argumento em sentido contrário quanto às ações penais de iniciativa pública, dado que a extinção da punibilidade pela *perempção* ou o próprio pedido *absolvição* nas ações penais de iniciativa privada não descaracterizam o querelante como *parte*.



(v) Consequentemente, as previsões normativas que possibilitam tal desigualdade de tratamento são **inconstitucionais**, porquanto fazem distinção sem qualquer amparo razoável, em prejuízo da Defesa.

II – A PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO PENAL

Acima se indicou que o tema da paridade de armas no Processo Penal é não só conhecido, como **fulcral**.

A propósito, já em 1947 Giuseppe Guarneri dizia que “*as partes, enquanto pedem justiça, devem ser colocadas no processo em absoluta paridade de condições*”⁵. Após, dada a estreita ligação do tema em digressão com aspectos fundamentais do Processo Penal – não só a própria igualdade de tratamento das partes, mas também o contraditório e até mesmo a *par condicio* – ele ganhou ainda maior atenção.

Embora seja impossível incondicional adesão à sobredita perspectiva de Guarneri – até porque esse autor acaba aduzindo que a absoluta paridade no Processo Penal seria “um sonho” – boa parte dela foi resgatada para se atingir conceito operativo de paridade de armas no Processo Penal.

Malgrado não se sustente cientificamente haver absoluta paridade de condições entre acusador e acusado, desde pelo menos o final da década de 50 do século passado o Processo Penal⁶ tem se ocupado do tema da paridade de armas.

⁵ Tradução livre de: “*la parti, in quanto chiedono giustizia, devono essere poste nel processo in assoluta parità di condizioni*” (GUARNERI, Giuseppe. Sul problema dell’uguaglianza di armi nel processo penale, *In: Rivista di Criminologia e Diritto Criminale (La Scuola Positiva)*, n. 01, p. 119, 1947). No sentido da impossibilidade de igualdade absoluta entre acusador e acusado no Processo Penal: RODRIGUES, José Narciso da Cunha. Sobre o princípio da igualdade de armas, *In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa, n. 01, v. 01, p. 87, jan./mar. 1991); FERRUA, Paolo. *Il ‘giusto processo’*, p. 49. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2007; ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, pp. 80-81. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

⁶ No Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: *Ofner and Hopfinger v. Austria* (Applications nº. 525/59 e 617/59) e *Pataki and Dunshirn v. Austria* (Applications nº. 596/59 e 789/60).



Afinal, mesmo que a ação penal de iniciativa pública seja ajuizada por ente oficial, acompanhada de nítidos poderes coercitivos (exemplos no Brasil: requerimentos de prisão preventiva, de busca e apreensão domiciliar, de medidas de afastamento dos sigilos telefônico, bancário e fiscal etc.), a questão atinente à repartição de forças entre acusador e acusado tem merecido, ao longo das últimas décadas, crescente consideração.

Em brevíssima síntese: ao lado do exercício do poder na causa penal por parte do Estado, tem se dado mais atenção a problema que sempre esteve latente, qual seja: a concepção do Processo Penal em Estados democráticos, à vista da igualdade de oportunidades entre os envolvidos na causa penal⁷.

E, nos estritos limites desta manifestação, basta lembrar a importância que lhe tem sido dispensada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), como também pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU)⁸. As contribuições desses dois conhecidos órgãos internacionais de proteção aos Direitos Humanos são impossíveis de se ignorar.

Fácil notar que, seja no âmbito dos países europeus, seja em outros exemplos de países que estejam vinculados à ONU⁹, cogita-se de parâmetros normativos mínimos assecuratórios da paridade de armas, atualmente **irrenunciáveis**.

⁷ “Portanto, uma reconsideração da aplicação de regras processuais à luz do princípio da igualdade de armas é a chave para a completa e efetiva realização da igualdade processual e garantias do julgamento justo”. Tradução livre de: “Therefore, a reconsideration of the application of procedural rules in light of the principle of equality of arms is the key to full and effective realisation of procedural equality and fair trial rights” (COLE, Rowland James Victor. *Equality of arms and aspects of the right to a fair criminal trial in Botswana*, p. 36. Tese de Doutorado apresentada à Stellenbosch University (2010)).

⁸ 19ª Sessão do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. 2007. Comentário nº. 32 ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, especificamente ao artigo 14, que tratou da igualdade e, ali, da paridade de armas.

⁹ Na Alemanha o fundamento encontrado é no artigo 20, III da Lei Fundamental de 1949 (HARTMANN, Arthur, SCHMIDT, Rolf. *Strafprozessrecht. Grundzüge des Strafverfahrens*, pp. 33-34. 4. Auflage. Gragsgberg bei Bremen: Schmidt, Dr. Rolf Verlag, 2012). Na Colômbia, o fundamento é a igualdade, com base no artigo 13 da Constituição de 1991 (GONZÁLEZ, Alfonso Daza. *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano*, pp. 29-33. Bogotá: Ibañez, 2010). Em Portugal, como se nota em estudo dirigido ao Processo Civil, os fundamentos da paridade de armas seriam a “própria dignidade da pessoa humana, o Estado de Direito democrático, o processo equitativo e o princípio da igualdade” (COSTA, Tiago Félix da. *A (des)igualdade de armas nas providências cautelares sem audiência do requerido*, p. 37. Coimbra: Almedina, 2012).



Para o TEDH, a paridade de armas no Processo Penal significa “*uma razoável oportunidade a cada parte de apresentar seu caso sob condições que não a coloque em desvantagem vis-à-vis seu oponente*”¹⁰. As manifestações da Corte de Strasburgo sobre a matéria são as mais diversas; importa aos limites específicos desta manifestação o dito no caso *Borgers v. Austria*: “*justice must not only be done; it must be seen to be done*”¹¹.

Já para a ONU, “*o direito de igualdade perante cortes e tribunal também assegura igualdade de armas. Isso significa que os mesmos direitos processuais devem ser garantidos para todas as partes, salvo distinções baseadas na lei e que possam ser justificadas em fundamentos objetivos e razoáveis, não acarretando atual desvantagem ou outras injustiças para o acusado*”¹².

No Processo penal, a ideia que move a dinâmica do princípio – durante a produção da prova testemunhal, no exercício dos direitos de presença e de audiência, no acesso aos elementos informativos etc., tudo a depender da catalogação doutrinária que se siga¹³ – é a de **adversarialidade plena entre as partes**. Isso a partir da constatação – **inegável** na perspectiva teórica e prática – da oposição dos interesses de quem *acusa* e quem é *acusado* da prática de infração penal.

¹⁰ Dentre tantos precedentes em que essa doutrina do Tribunal ganhou corpo, para se tratar de alguns mais recentes: *Huseyn and others v. Azerbaijan* (Applications nº. 35.485/05, 45.553/05, 35.680/05, 36.085/05, j. 26.10.2011, § 188); *Kennedy v. United Kingdom* (Application nº. 26.839/05, j. 18.05.2010, § 184); *Ali v. Romania* (Application nº. 20.307/02, j. 09.12.2010, §§ 101 a 104); *Dolenec v. Croatia* (Application nº. 25.282/06, j. 26.02.2010, § 207); *Lazoroski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (Application nº. 4.922/04, j. 08.01.2010, §§ 68 a 70); *Rasmussen v. Poland* (Application nº. 38.886/05, j. 28.07.2009, § 42).

¹¹ *Borgers v. Austria*, Application nº. 12005/86, j. 30.10.1991.

¹² Comentário n. 32., item 13. Tradução livre de: “*the right to equality before courts and tribunal also ensures equality of arms. This means that the same procedural rights are to be provided to all the parties unless distinctions are based on law and can be justified on objective and reasonable grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the defendant.*”

¹³ É útil a classificação de: NEGRI, Stefania. The principle of “equality of arms” and the evolving law of international criminal procedure, *In: International Criminal Law Review*, Netherlands, n. 05, pp. 513-571, 2005.



Essas lições indicam que à acusação, no momento em que formula a carga acusatória, se atribui os ônus de prova; à defesa, para reagir, endereçam-se possibilidades de fazer frente à carga acusatória¹⁴. E são esses os pontos submetidos ao crivo judicial no processo criminal.

Nesse contexto a paridade de armas ganha centralidade no Processo Penal. Trata-se da igual distribuição, durante o processo penal – desde sua fase pré-judicial até a executiva –, aos envolvidos que defendam interesses contrapostos, de oportunidades para apresentação de argumentos orais ou escritos e de provas com vistas a fazer prevalecer suas respectivas teses perante uma autoridade judicial¹⁵.

III – O ACUSADOR COMO PARTE NO PROCESSO PENAL

O Processo Penal convive, no particular da atividade das partes, com a doutrina de Chiovenda, segundo a qual, como dito por Aury Lopes Junior, *“são partes aquele que formula e aquele contra quem se formula a pretensão acusatória objeto do processo penal, segundo as formas previstas na norma processual penal e tendo como destinatário o órgão jurisdicional”*¹⁶.

Aliás, há muito tempo falava José Frederico Marques ser um *“contrassenso sem nome falar-se em processo penal, sem que existam partes. Somente quem não compreende a função do processo na realização da atividade punitiva do Estado pode negar ao Ministério Público e ao réu a qualidade de partes”*¹⁷.

¹⁴ A “arma” que tem a distribuição equânime é vista, nesse cenário figurativo, como uma oportunidade ou possibilidade conferida, na esteira da lição de Gimeno Sendra, *“na atuação processual, tanto o acusador quanto o imputado gozam dos mesmos meios de ataque e de defesa e idênticas possibilidades de alegação, prova e impugnação”* (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*, p. 91. 2. ed. Madrid: Colex, 2007).

¹⁵ VIEIRA, Renato Stanzola. *Paridade de armas no processo penal: Do conceito à aplicação no direito processual penal brasileiro*, p. 189. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo (2013).

¹⁶ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, p. 732. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; GUARNERI, Giuseppe. *Le parti nel processo penale*, p. 23. Milano: Fratelli Bocca, 1949; SABATINI, Giuseppe. *Il Pubblico Ministero nel diritto processuale penale*. v. 2, p. 159. Napoli: Jovene, 1943.

¹⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v. II, p. 40. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000.



Isso, mais do que não negar – na verdade nem questionar sua autonomia científica perante a Teoria Geral do Processo Civil – desvela importantíssima faceta da questão da paridade de armas no Processo Penal: *acusar* e *defender* são lados complementares do mesmo problema.

Na verdade, *acusação* e *defesa* são, na essência, duas faces da mesma moeda, porque são os dois lados do direito de ação. O exercício das duas atividades ontologicamente antagônicas é distribuído aos representantes dos ditos interesses: o Acusador – se público ou privado, não desnatura a essência da atuação – e o Defensor. Daí a fundamental conclusão, a se extrair dessas verdades evidentes, é a de que o Acusador é um **natural contraditor do Acusado**¹⁸.

Se na evolução histórica do Processo Penal, ao desprestígio da justiça penal como vingança privada, se institucionalizou a acusação penal oficial como algo valorativamente *bom*, também é inquestionável que essa evolução veio com a natural atribuição da **parcialidade**, dado que se atribuiu ao ente oficial o papel de **parte processual oficial**.

Em termos bastante singelos: é bom que o acusador oficial seja parte no processo. Consequentemente, **a atividade acusatória, por ser protagonizada por parte, não tem como ser imparcial**. É intuitivo.

A parte, justamente *por ser parte*, é sempre parcial¹⁹. Mesmo que o interesse que anima a representação em juízo seja tido por metaindividual, e daí titularizado por determinado agente oficial, na persecução penal as partes contrapostas e seus respectivos pleitos devem merecer do Juiz o mesmo grau de consideração e atenção.

¹⁸ Tanto Giuseppe Guarneri, em obra clássica (*Le parti nel proceso penale* cit., p. 17), quanto Oreste Dominoni (*Le parti nel proceso penale: Profili sistematici e problemi*, p. 14. Milano: Giuffrè, 1985), trataram do acusador neste exato termo: um **natural contraditor do acusado**.

¹⁹ GUARNERI, Giuseppe. *Le parti nel processo penale* cit., pp. 145 (rodapé n. 3) e 165; TAORMINA, Carlo. Il processo di parti di fronte al nuovo regime delle contestazioni e delle letture dibattimentali, *In: La Giustizia Penale*, Roma, III, n. 08-09, p. 460, ago/set. 1992.



A propósito da importância atual da parcialidade no exercício da atividade de acusação pública, eis lição recente de Magistrado brasileiro:

“A própria origem do Ministério Público, instituição essencial à justiça, que surgiu para afastar o órgão julgador das funções acusatórias e assim assegurar a imparcialidade da Agência Judicial, demonstra o desacerto daqueles que defendem que o órgão acusador ostenta a qualidade da imparcialidade. Se o Ministério Público surge para, num salto qualitativo, tornar o órgão julgador equidistante dos interesses em questão no caso penal, isto é, nasce para garantir a imparcialidade da Agência Judicial, como pretender que esse órgão, com a atribuição constitucional de acusar, também seja imparcial?”²⁰.

Pela natureza dos atos exercitados no processo, é até mesmo um “oxímoro”, como dito por Giulio Ubertis, sustentar uma **parte** possa, em Processo Penal, ser tida por “imparcial”²¹.

Perceber que a atividade da parte acusadora oficial é **parcial**, e como tal deve ser encarada inclusive pelo Juiz, não diminui sua importância político-institucional, e muito menos significa *capitis diminutio* para o Ministério Público²².

Isso porque a sobredita atividade acaba por reservar desenho institucional para exercer, com a maior latitude possível, o exercício da ação penal de iniciativa pública (artigo 129, I), colocando o Acusador a salvo da – essa sim **ininteligível** – posição de

²⁰ CASARA, Rubens. *A imparcialidade do Ministério Público no processo penal brasileiro: Um mito a ser desvelado*, In: BONATO, Gilson (Org.). *Processo penal, Constituição e crítica: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho*, p. 753. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No mesmo sentido crítico da aproximação – até figurativa, inclusive – entre Ministério Público e Magistratura, ver: TAORMINA, Carlo. *Il processo di parti di fronte al nuovo regime delle contestazioni e delle letture dibattimentali* cit., p. 451, último parágrafo.

²¹ UBERTIS, Giulio. *Il processo penale: la verifica dell'accusa*, p. 62. Bolonha: Il Mulino, 2008. No cenário específico dos autores que analisaram a questão à luz da paridade de armas, ver: TRESCHEL, Stephan. *Human rights in criminal proceedings* cit., p. 96; HARRIS, DJ e outros. *Law of the European Convention on Human Rights*, p. 207. London: Butterworths, 1995. No caso *Belziuk v. Poland* o TEDH entendeu que o mero fato de o representante do Ministério Público ter estado presente na sala de julgamento quando do julgamento de recurso exclusivamente defensivo é atividade típica de parte acusadora, e não de parte desinteressada na questão penal, como mera representante de interesses coletivos (Application nº. 23.103/93, j. 25.03.1998, § 39).

²² E por isso mesmo vale a pena lembrar a ressalva feita por Magistrado carioca oficiante em audiência criminal, quando se deparou com essa questão: “antes de analisar a questão, não custa destacar que o posicionamento ora adotado não se traduz em uma investida contra a Instituição, tampouco contra o ocupante do cargo de Promotor de Justiça. Tanto a Instituição quanto seu representante nesta Comarca são dignos do mais alto apreço e admiração deste magistrado, a instituição pela relevância constitucional, e o promotor por ser, sem dúvida, um dos mais valiosos profissionais do Direito com quem este magistrado já trabalhou” (Processo nº. 2003.005.000056-7, Juiz André Nicolitt).



“órgão de justiça”²³ ou, ainda pior, da posição (incorreta inclusive tecnicamente, pois redundante em ver numa parte um coadjuvante na atividade desenvolvida por um sujeito imparcial) de “auxiliar do Juiz”²⁴.

Isso sem falar que é a primeira vez, no cenário constitucional, que realmente o Ministério Público se desvinculou organicamente tanto do Poder Executivo quanto do Poder Judiciário²⁵.

Onde se lê, portanto, autonomia perante os demais Poderes, deve ser lido, no âmbito da persecução penal, **atividade de parte no Processo Penal com a titularidade no exercício a ele atribuída**.

Dentre as conseqüências que tal constatação sugere, eis uma que se avizinha do ponto que a seguir será tratado: *“Ao acreditar na imparcialidade do Ministério Público, desaparece a equidistância do Magistrado em relação às partes e, em consequência, a própria imparcialidade da Agência Judicial”*²⁶.

²³ Expressão que Mario Chiavario diz não passar de *slogan*, cuja largueza semântica poderia tanto patrocinar entendimentos democráticos quanto conservadores ou reacionários (CHIAVARIO, Mario. *Il Pubblico Ministero: Organo di giustizia? In: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, n. 03, p. 718, 1971).

²⁴ No Brasil, Frederico Marques dizia que esse pensamento desvela um *“bis in idem de todo prescindível e inútil”*, pois para ele, *“no procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado”* (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. II cit., p. 41). Para Hélio Tornaghi, essa colocação do Ministério Público como órgão auxiliar do Poder Judiciário nem esconderia uma *“inútil duplicação”* (TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*, p. 172. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985).

²⁵ No Código de Processo Criminal de 1832, os Promotores tinham até atribuições contíguas às do Juiz de Direito (artigo 37 e ss.). Vigente a Carta de 1934, Pontes de Miranda chegou a tomar o órgão como *“um dos ramos heterotópicos do Poder Executivo”* (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*, Tomo IV, p. 407. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973). Na Constituição de 1937, Tornaghi o viu como *“um traço de União entre o Poder Executivo e o Judiciário, é um representante do primeiro junto ao segundo”* (TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*, v. III, p. 141. Rio de Janeiro: Forense, 1959). Na Carta de 1946, Valter Acosta apontou-o como *“uma instituição composta por agentes do Poder Executivo, que integram o Poder Judiciário, sem, entretanto, estar subordinados à hierarquia da magistratura”* (ACOSTA, Valter. *O processo penal: teoria, prática, jurisprudência, interpretação gráfica*, p. 95. Rio de Janeiro: [s.n.], 1957). Em 1967 e 1969 se atrelou o *Parquet* ora ao Judiciário, ora ao Executivo (Antonio Magalhães Gomes Filho noticia que, na Constituição de 1967, atrelava-se o Ministério Público ao Judiciário; já na de 1969, ao Executivo (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Ministério Público e acusação penal no sistema brasileiro*, In: *Pena y Estado: Revista Latinoamericana de Política Criminal*, Buenos Aires, n. 02, p. 141, 1997).

²⁶ CASARA, Rubens. *A imparcialidade do Ministério Público no processo penal brasileiro: Um mito a ser desvelado* cit., p. 746.



IV – A “APRESENTAÇÃO DO CASO” NA PARIDADE DE ARMAS

O Processo Penal guiado pelo princípio da igualdade de armas não se compadece com o desequilíbrio no tratamento das partes, ainda que discursivamente uma delas represente interesse dito coletivo, ou metaindividual. Adotada a mesma observância, o interesse que move cada atitude processual não torna seu representante mais ou menos digno da tutela jurisdicional.

Deixando mais claro: não há *melhor* ou *pior*, aprioristicamente, no Processo Penal, nem parte que defenda interesse mais ou menos digno de atenção do Juiz. *Melhor* ou *pior* são os argumentos e elementos probatórios, e a tal diagnóstico o Juiz só pode chegar após analisar cada um *per se*, não em razão da parte que os formulou.

O que existe na dialética do Processo Penal são interesses contrapostos que merecem a mesma atenção e, por isso mesmo, dispensam sempre a **mesma consideração** do julgador. Em não se observando isso, haverá situação desvantajosa para um dos lados, ferindo-se a paridade de armas na perspectiva da chamada “apresentação do caso”.

Isso tem particular e determinante relevância no cenário da repartição espacial da sala de audiência, impregnada de importantíssimas **dimensões simbólicas da ordem e hierarquia**. Nesse sentido, a ocupação do espaço no ritual judiciário não é meramente circunstancial. Pelo contrário, ela é talhada à imagem e semelhança da lei, encarnando verdadeira representação da ordem jurídica²⁷.

Tal circunstância é agravada pela presença de julgadores leigos no Tribunal do Júri, que decidem por *íntima convicção*. Não se pode ignorar o risco de que fatores relacionados à concepção cênica da sala de audiências – notadamente a proximidade **física** e **simbólica** entre Juiz e Ministério Público e o desnível entre este último e a

²⁷ GARAPON, Antoine. *Bem julgar: Ensaio sobre o ritual judiciário*, pp. 45 e ss. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.



Defesa – venham a influenciar, de modo decisivo, a formação do convencimento do jurado acerca da culpa ou inocência do acusado.

Em importante estudo empírico²⁸, Jeffrey Wolfe demonstra que a credibilidade atribuída pelo jurado à parte processual depende da localização desta última, tanto *per se* quanto em relação à parte adversa. Segundo ele, a dinâmica da sala de audiências afeta a interação das partes e pode vir a afetar o próprio veredito: *“uma sala de audiência deve oferecer a cada parte igual oportunidade de apresentar seu caso, de maneira que cada uma delas receba igual vantagem em razão do design”*²⁹. Tal repartição espacial, segundo esse autor, não pode permitir vantagem de uma parte sobre a outra: *“design per se não deve oferecer a qualquer lado uma vantagem adversarial ou física diferente, com respeito à apresentação na sala de audiência”*³⁰.

Nessa mesma toada soa o escólio doutrinário de Jonathan Rosenbloom:

*“O papel dos advogados como adversários essenciais é corporificado no design arquitetônico. Projetar as mesas como a peça focal central na parte baixa da sala de audiências realça a posição dos advogados como essencial e adversarial. À semelhança dos combatentes na arena, os advogados pelem na parte mais baixa da sala de audiências e são o ponto focal visto dos assentos acima e em volta. **Os advogados também estão sentados igualmente ao longo de um eixo oriundo do juiz, em mesas idênticas, para simbolizar e criar uma isonomia entre eles, conforme exigido pela Sexta e Décima Quarta Emendas.** O sentido de se criar um design similar a uma arena para adversários iguais pode ser demonstrado por breve comparação com a arquitetura de sistemas judiciais de outros países. Por exemplo, em alguns países do leste europeu o advogado acusador senta em pódio próximo ao juiz, separando-se do acusado e o advogado de defesa. Durante o julgamento, o foco não é em um confronto adversarial, e sim no acusado e seu defensor.*

²⁸ WOLFE, Jeffrey. The effect of location in the courtroom on jury perception of lawyer performance, *In: Pepperdine Law Review*, Malibu, n. 21, pp. 731-776, 1993-1994.

²⁹ Tradução livre de: *“a courtroom should offer each party equal opportunity to present his case, such that each receives equal advantage by reason of design”* (WOLFE, Jeffrey. *Toward a unified theory of courtroom design criteria: The effect of courtroom design in adversarial interaction*, *In: American Journal of Trial Advocacy*, Birmingham, n. 18, p. 633, 1994-1995).

³⁰ Tradução livre de: *“design per se should not afford either side a different adversarial or physical advantage with respect to courtroom presentation”* (WOLFE, Jeffrey. *Idem*, *Ibidem*).



Projetar a posição do advogado acusador como adjacente ao juiz seria um design inadequado para embasar a atividade e ideologia do sistema de justiça norte-americano, e um confronto igualitário e adversarial entre advogados. O design deslocaria injustamente os advogados igualmente posicionados³¹.

Nessa específica perspectiva da incidência do princípio, Sarah J. Summers, ao comentar a precitada decisão do TEDH em *Borgers v. Austria*, aduz que: “as pessoas afiliadas à persecução penal não podem logicamente ser vistas, particularmente no nível institucional, como imparciais, e por isso não se pode permitir que se comuniquem privadamente com o judiciário”³².

Daí porque – perceptível o lado **parcial** da atuação do Acusador e adotada como premissa fundamental a incidência do princípio da paridade de armas em Processo Penal – a desigualdade de tratamento em prol de uma das partes pode significar, na figura lembrada por Stephan Trechsel, desigualdade análoga à luta de gladiadores na Roma antiga, na qual um deles estava protegido por armadura e empunhava espada, enquanto seu adversário estava desprotegido e equipado com rede e tridente³³.

³¹ Tradução livre de: “*The attorneys' role as essential adversaries is embodied in the architectural design. Designing the tables as the center focal piece at the bottom of the courtroom highlights the attorneys' position as essential and adversarial. Similar to the combatants in an arena, the attorneys battle in the lowest area of the courtroom and are the focal point watched from the seating above and around. The attorneys are also seated equally along an axis stemming from the judge at identical tables to symbolize and create an equality between them as required by the Sixth and Fourteenth Amendments. The significance of creating an arena-like design for equal adversaries can be shown in a brief comparison to the architecture of judicial systems in other countries. For example, in some eastern European countries the prosecuting attorney sits on a podium next to the judge, separating himself from the defendant and the defense attorney. During the trial, the focus is not on an adversarial confrontation but rather on the defendant and his attorney. Designing the prosecuting attorney's position to be adjacent to the judge would be an inadequate design to sustain the activity and ideology of the American system of justice, and an equal, adversarial confrontation between attorneys. The design would unfairly shift the equally positioned attorneys*” (ROSENBLOOM, Jonathan. Social ideology as seen through courtroom and courthouse architecture, *In: Columbia Journal of Law & the Arts*, New York, v. 22, n. 463, pp. 479-483, 1998. Grifamos).

³² SUMMERS, Sarah J. *Fair trials: the European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights*, pp. 109-110. Oxford: Hart Publishing, 2007. Tradução livre de: “*those affiliated with the prosecution cannot logically be seen, particularly on the institutional level, as impartial, and thus cannot be permitted to communicate privately with the judiciary.*”

³³ TRESCHEL, Stephan. *Human rights in criminal proceedings* cit., p. 96.



Tal igualdade (ou desigualdade) de tratamento ganha maior relevância quando se pensa na apresentação do caso, no específico e crucial contexto das salas de audiência e sua repartição espacial.

Afinal, é ali que o papel se desenvolve com imediatidade e proeminência, seja ao longo de toda a realização do ato processual com a equiparação ou aproximação simbólica das figuras de Juiz e Acusador (público) – algo que em si já desequipara as atividades do Acusador e do Acusado, seja no momento do exercício do direito do acusado a confrontar as testemunhas de acusação³⁴.

No momento da audiência penal eufemisticamente quase que o *princípio* da paridade de armas se transforma em *regra*: de desejável aplicação ótima, atendidas as justificativas constitucionais, passa-se a crucial “*tudo-ou-nada*”: da possibilidade fática de se dar cumprimento ao mandamento constitucional da igualdade na melhor maneira possível, passa-se a – por conta da propalada e indiscutivelmente falsa “*imparcialidade de uma parte*” e pressuposição do “*melhor interesse*” tutelado – tratar uma delas com nítida desvantagem. Aniquila-se a paridade de armas porque de forma alguma se garante a mínima igualdade das partes.

O risco de tal patologia realmente se revelar em situações concretas e, assim, afrontar a paridade de armas sob a perspectiva da apresentação do caso, se estampa em situações processuais nas quais o Juiz e o Promotor são portadores do mesmo ideal *imparcial* de representação do Estado – ou da comunidade - contra o crime e, de outro, o acusado da prática do crime que cumpre ao Estado punir. Finalmente, a maneira mais *visível* de se evitar – ou patrocinar – que a patologia aconteça é o cuidado com a repartição espacial das salas de audiência.

³⁴ TEDH, *Barberà, Messegueé and Jabardo v. Spain* (Application nº. 10.590/83, j. 06.12.1988, § 78), quando foi focado não só o lado adversarial da instrução oral, mas a igualdade de condições em que as testemunhas defensivas devem ser ouvidas, quando comparadas com as trazidas pela acusação.



V – A DISTRIBUIÇÃO DOS ESPAÇOS EM SALAS DE AUDIÊNCIA

Os atos realizados em audiências penais são, inclusive para o público externo à ritualidade processual, a forma pela qual a justiça criminal acontece. Necessariamente, e como consequência, a distribuição espacial das salas de audiência deve refletir o papel desenvolvido pelas partes.

Assim, se o conceito de paridade de armas no Processo Penal demanda que às partes se distribuam iguais oportunidades de apresentarem seus argumentos, de forma a que nenhum dos lados fique em situação desvantajosa perante o Juiz, faz-se necessária a readequação espacial do formato das salas de audiência no Direito Processual Penal brasileiro. Afinal, como diz o antropólogo David Givens com carradas de razão, **postura é poder** e, na logística de audiências penais, os “usos do espaço” são **estratégicos** de parte a parte³⁵.

Outra vez o Direito Processual Penal Comparado pode ser de grande valia, o que se vê particularmente na normativa do regime processual penal italiano, de um lado, e por precaução tomada por Magistrado português, de outro.

Quanto ao Processo Penal peninsular, sua Norma de Atuação, Coordenação e Transição (Decreto Legislativo nº. 271, de 28 de julho de 1989), que seguiu o novo Código de Processo Penal de 1988, no artigo 146, dispôs expressamente que: *“Nas salas de audiências de julgamento, os bancos reservados para o ministério público e para os defensores estão colocados no mesmo nível e de frente ao órgão julgador. As partes privadas se sentam ao lado dos próprios defensores, salvo se houver exigência de cautela. A cadeira destinada às testemunhas é colocada de forma a que tais pessoas sejam visíveis pelo juiz e pelas partes”*³⁶.

³⁵ GIVENS, David. Posture is power, *In: Barrister*, American Bar Association Press, Chicago, v. 08, p. 15, 1981 (spring). Não foi à toa que, em parecer oferecido à Ordem dos Advogados do Brasil, o constitucionalista José Afonso da Silva fez uma inteligente ligação entre a “prerrogativa” dos representantes do Ministério Público em ações penais e o credo católico: “...Subiu aos Céus; está **sentado à direita de Deus** Pai Todo-Poderoso.” (p. 09).

³⁶ Tradução livre de: “*Nelle aule di udienza per il dibattimento, i banchi riservati al pubblico ministero e ai difensori sono posti allo stesso livello di fronte all’organo giudicante. Le parti private siedono a fianco dei propri difensori,*



Sobre o Processo Penal português, o Juiz do Supremo Tribunal de Justiça Eduardo Maia Costa pondera que o princípio da “igualdade de armas” tem papel central. Para esse autor lusitano é impositivo que haja uma “nova sala de audiências”:

“As partes, além de equidistantes do juiz, devem situar-se no mesmo plano. Donde, inquestionavelmente, o ministério público não pode conservar o plano proeminente que sempre foi o de órgão de justiça, que lhe impõe sempre um dever de imparcialidade e objectividade idêntico ao do juiz, ele é aí sobretudo uma das partes em litígio, aquela que formulou a acusação, a qual, é certo, não é obrigado a defender na alegação final, mas que tem o dever funcional de explorar em todas as suas virtualidades em ordem ao seu sucesso. Em síntese, os princípios do acusatório e da igualdade das partes impõem uma estrita igualdade de direitos na audiência entre acusação e defesa, e conseqüentemente um posicionamento igual na cena judiciária.”³⁷

No Brasil, a questão pode ser vista sob duas perspectivas.

A primeira, já assentada desde o início deste arrazoado, é a pouca atenção que o tema tem merecido até agora por parte dos Tribunais pátrios, que se reflete na escassez de precedentes. Já a segunda, que espelha a atualidade do tema e certamente auxilia na reflexão ora em curso nesta Suprema Corte, cuida de manifestações esparsas em demandas individuais e no plano do Direito Processual Penal projetado.

Na primeira das perspectivas, é útil lembrar antigo precedente do Supremo Tribunal Federal, reproduzido na peça inaugural desta ação direta e nas demais manifestações de *amici curiae* que antecederam o IBCCRIM.

salvo che sussistano esigenze di cautela. Il seggio delle persone da sottoporre ad esame è collocato in modo da consentire che le persone stesse siano agevolmente visibili sia dal giudice che dalle parti”.

³⁷ COSTA, Eduardo Maia. Para a democratização da sala de audiências, In: LIMA, Joel Corrêa; CASARA, Rubens (Coords.). *Temas para uma perspectiva crítica do direito: Homenagem ao Professor Geraldo Prado*, p. 359. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.



O Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, ao apreciar a questão da repartição das salas de audiência em recurso de Mandado de Segurança, já se defrontou com a questão a partir da dicção do artigo 18, I, alínea “a”, da Lei Complementar nº. 75/93, em face do artigo 400 do Código de Processo Penal Militar³⁸. Ali os Ministros disseram que o Ministério Público oficiante perante a Justiça Militar é **parte** e, por isso mesmo, não lhe pode ser dispensado assento no tablado, na mesma bancada da junta militar.

No sobredito *leading case* sustentou-se, dentre outras premissas, que o tratamento igualitário às partes é inerente ao devido processo legal. Daí ser *“inegável que o Ministério Público da União junto à Justiça Militar atua como tal, haja vista para a titularidade da ação penal”*.

Ali, ainda disseram os Ministros do Supremo Tribunal Federal que o artigo 18, I, alínea “a”, da Lei Complementar nº. 75/93 *“não pode ser potencializado a ponto de mesclar juízes e partes”*, não sendo possível descurar, portanto, que *“membros do Ministério Público e advogados estão em igualdade de situação”*.

Aquele aludido recurso em mandado de segurança foi aparelhado, inclusive, com parecer da Professora Ada Pellegrini Grinover. Esta renomada jurista fez valiosas considerações teóricas sobre o papel das partes no Processo Penal e sobre a própria paridade de armas na audiência penal. Pelo primeiro prisma, ela asseriu ser necessário que:

*“As partes representem interesses opostos com relação à definição e à qualificação do fato a ser declarado. A parcialidade das partes é essencial à função jurisdicional no momento da análise, assim como no momento da síntese é-lhe necessária a imparcialidade do juiz”*³⁹.

³⁸ STF, 2ª Turma, RMS 21.884, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 25.11.1994.

³⁹ Posteriormente o citado parecer foi publicado: GRINOVER, Ada Pellegrini. Igualdade de partes e paridade de armas: A posição do MP no Superior Tribunal Militar, *In: O processo em evolução*, p. 313. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.



Ainda nessa perspectiva, arremata a autora:

“Ação e defesa não se exaurem, evidentemente, no poder de impulso e no uso das exceções, mas se desdobram naquele conjunto de garantias que, no arco de todo o procedimento, asseguram às partes a possibilidade bilateral, efetiva e concreta, de produzirem suas provas, de aduzirem suas razões, de recorrerem das decisões, de agirem, enfim, utilizando toda a ampla gama de poderes e faculdades pelos quais se pode dialeticamente preparar o espírito do juiz. O paralelismo entre ação e defesa é que assegura aos dois sujeitos do contraditório instituído perante o juiz a possibilidade concreta de, em igualdade de condições, exercerem os atos processuais aptos a fazer valer em juízo seus direitos em interesses. Em igualdade de condições, conforme se disse”⁴⁰.

O parecer da Professora Ada Pellegrini Grinover, além de reprovar a *“postura corporativa que quer reivindicar para os operadores jurídicos de determinada categoria uma posição de privilégio com relação à outra”*, criticou as então percebidas *“ vaidades corporativas”⁴¹*.

Na perspectiva da atualidade do tema e, como se notou, manifestações esparsas de integrantes do Poder Judiciário e do Direito Processual Penal projetado, tem-se conhecimento de estudo do Instituto Lia Pires sobre a distribuição espacial de lugares à acusação e à defesa, sobretudo em julgamentos do Tribunal do Júri. De acordo com aquele estudo, no que está coberto de razão, afirma-se que: *“não há razão de ordem jurídica, política ou institucional para evitar que a Defesa esteja na mesma posição que o Ministério Público diante dos jurados e da comunidade. Pelo contrário, o processo penal democrático garante a igualdade entre as partes”⁴²*.

No mesmo sentido, há decisão proferida pela 1ª Vara Criminal e do Juizado Especial Criminal do Foro Regional de Restinga (Comarca de Porto Alegre/RS) em procedimento administrativo movido pela Defensoria Pública que, incidentalmente,

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Idem, p. 314.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Idem, pp. 317-318. A própria “vaidade” foi ressaltada por José Afonso da Silva, em parecer que acompanhou a peça vestibular desta ação direta, quando, justamente ao criticar a *“prerrogativa conferida aos membros do Ministério Público”*, tomou-a como tal (p. 09).

⁴² Na pesquisa desenvolvida pelo referido Instituto, noticiou-se julgamento no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Mandado de Segurança nº. 35/2004, 7ª Câmara Criminal, Rel. Des. Eduardo Mayr, j. 03.11.2004).



tomou por **inconstitucionais** as previsões legais que outorgam ao Ministério Público a prerrogativa de se sentar à direita e no mesmo plano dos Magistrados, distinguindo-se, com isso, da posição de assentos dos Defensores Públicos⁴³.

Em São Paulo, Juiz Federal atuante em Vara Criminal daquela Seção Judiciária aforou Reclamação no STF ⁴⁴, sob o argumento de que decisão concessiva de Mandado de Segurança pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região tratou de matéria que diz respeito a toda a Magistratura nacional, especificamente no que tange à repartição de espaços em salas de audiência.

A questão ali exposta tem a ver com o disposto na Portaria nº. 41, de 1º de dezembro de 2010, que determinou “a adequação da sala de audiências” para que se retirasse o “*tablado sob a mesa e assento reservados ao Juiz Federal, de modo que todos os presentes fiquem no mesmo plano*”. Aquela Portaria ainda determinou que fosse providenciado para o representante do Ministério Público Federal lugar no primeiro assento imediatamente do lado direito do Juiz, seguindo-se do mesmo lado com os assentos dos dignos Defensores Públicos Federais, Advogados constituídos, dativos e *ad hoc*.

Dentre os *consideranda* da Portaria em tela, extraem-se “o princípio processual constitucional da isonomia ou paridade de armas entre as partes, bem assim a necessária equidistância e imparcialidade material e formal do juiz”⁴⁵.

⁴³ Procedimento administrativo nº. 02/2011, decidido pelo Juiz de Direito Mauro Caum Gonçalves, em 19 de junho de 2011. Na fundamentação daquela decisão colheu-se entendimento, que se sustenta neste trabalho, de que o Ministério Público em processo criminal é **parte** e não “fiscal da lei”.

⁴⁴ Reclamação nº. 12.011, sob a relatoria de Vossa Excelência. Na tal ação constitucional, foram admitidos como *amici curiae* o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Nacional dos Defensores Públicos, a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais e a Defensoria Pública da União. Na ADI nº. 3.962, a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA) também questiona a distribuição espacial nas salas de audiência. Como Vossa Excelência entendeu que aquela entidade não teria legitimidade ativa para propor a demanda objetiva, monocraticamente indeferiu o pedido. Tal feito ora se encontra em fase de agravo de instrumento.

⁴⁵ Portaria nº. 41/2010, itens I e II.



Em 13 de abril de 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também se defrontou com a matéria em apreço. Ali, conquanto tenham sido feitas considerações teóricas importantes para o deslinde do tema, o procedimento foi extinto sem apreciação do mérito, em razão de pender decisão deste Supremo Tribunal Federal, fato que, ao entendimento do Conselheiro Relator, impediria manifestação definitiva do CNJ⁴⁶.

E, ainda mais recentemente, em procedimento que teve curso na Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidiu-se aprovar o pedido, inicialmente formulado em primeiro grau pela Defensoria Pública, de retirar a mesa do Promotor de Justiça da direita do Magistrado da Comarca de Passa Quatro durante as audiências e sessões do Tribunal do Júri, justamente para se dar concretude ao que ali se nomeou como princípio da “igualdade das partes”⁴⁷.

No âmbito do Projeto de Lei de reforma global do Estatuto Processual Penal (PL nº. 8.045/2010), o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) sugeriu emenda modificativa, de forma a que, no Tribunal do Júri, o Ministério Público tenha “*assento em posição de igualdade e eqüidistância com o defensor, em relação ao juiz presidente*”, e que o acusado o tenha “*ao lado de seu defensor*”.

Todas essas manifestações esparsas têm como ponto central a distribuição dos espaços físicos às partes em salas de audiência e tocam exatamente nas inconstitucionalidades que são o objeto desta ação direta.

Os dispositivos questionados não escondem a proximidade (simbólica, inclusive) entre julgador e parte.

⁴⁶ Consulta nº. 0000422-19.2011.2.00.0000, Rel. Conselheiro Marcelo Nobre, decisão de 13.04.2012. O questionamento no STF que impediu que o CNJ se manifestasse sobre o tema é o da Reclamação nº. 12.011.

⁴⁷ Processo 63320/2013, Despacho/ofício nº 4330673/2013, do Juiz Auxiliar da Corregedoria Wilson Almeida Benevides, de 09 de julho de 2013.



A discussão acerca da configuração arquitetônica das salas de audiência apenas reflete a essência da questão, ou seja, é a aparência da raiz do problema. O **cerne** da questão é a congruência entre a disposição espacial e o tratamento igualitário que se deve dispensar às partes. Daí porque é conveniente a repartição espacial das salas de audiência, de forma a que se respeite – inclusive simbolicamente – a igualdade de tratamento que merecem Acusador e Acusado, juntamente a seu Defensor.

Em casos em que se prevê a proximidade entre Ministério Público e Juiz (seja no mesmo tablado, seja em altura distinta, mas guardada a prerrogativa de se sentar à direita do Juiz), a repartição espacial ainda hoje prevalecente no Brasil se vicia mortalmente a paridade de armas.

Tal repartição significa a potencialidade de o Acusador ser visto, pelo Acusado e seu Defensor, como mais próximo ao Juiz do que eles, e de externamente o titular da ação penal ser confundido com o Juiz, ou com algum auxiliar deste último.

Nenhuma dessas situações é aceitável. **Nenhuma** delas deve ser prestigiada.

Sob qualquer prisma, a proximidade física entre Acusador e Julgador é indicativa de que os argumentos acusatórios podem ser mais bem recebidos do que os do Acusado e seu Defensor, mesmo que concretamente não venham a sê-lo. Pior: estimula-se associação inconsciente (os *“imparciais”* ou *“representantes da sociedade”* contra o *“distante”* Acusado), mesmo que as instituições sejam compostas por pessoas imbuídas dos espíritos mais esclarecidos sobre a atuação funcional de cada um.

Além disso, a distribuição espacial em salas de audiência atualmente preponderante no Processo Penal brasileiro fere a paridade de armas porque potencializa a desvantagem do Acusado perante o Acusador, em circunstância na qual a oralidade dos argumentos impõe que a ambos seja dado rigorosamente o mesmo tratamento.



Em abordagem de Direito Processual Penal Comparado, o Professor Wessel Le Roux lembra que *“se a comunidade jurídica é empenhada na proteção do direito a um julgamento justo, então ela deve também adquirir um maior interesse nas dimensões funcionais, mas ainda mais simbólicas, do ambiente arquitetônico no qual a justiça é diariamente atuada”*⁴⁸.

Esta é a manifestação do IBCCRIM, por meio da qual requer seja julgada **procedente** a ação direta de inconstitucionalidade, afastando-se do cenário jurídico, por **inconstitucionais**, os dispositivos constantes dos artigos 18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº. 75/1993 e 41, inciso XI, da Lei nº. 8.625/1993.

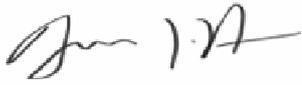
De São Paulo para Brasília, 26 de setembro de 2013.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

OAB/SP 163.301

Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

⁴⁸ Tradução livre de: *“If the legal community is committed to the protection of the right to a fair trial, then it must also take a greater interest in the functional but even more so the symbolic dimensions of the architectural environment in which justice is daily enacted”* (LE ROUX, Wessel. The right to a fair trial and the architectural design of court buildings, In: *The South African Law Journal*, Western Cape, n. 122, p. 315, 2005).



ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP 65.371



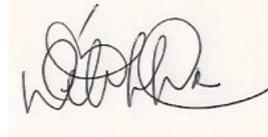
ANTONIO EDUARDO RAMIRES SANTORO

OAB/RJ 99.485



DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO

OAB/SP 200.793



DEBORA MOTTA CARDOSO

OAB/SP 137.575



DIOGO RUDGE MALAN

OAB/RJ 98.788



HELOISA ESTELLITA

OAB/SP 125.447



LUCIANO FELDENS

OAB/RS 75.825



MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES

OAB/SP 155.546



PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

OAB/SP 163.657



RAFAEL LIRA

OAB/SP 294.504



RENATO STANZIOLA VIEIRA

OAB/SP 189.066



SALO DE CARVALHO

OAB/RS 34.749



TAINÁ MACHADO DE ALMEIDA CASTRO

OAB/DF 33.556



THIAGO BOTTINO

OAB/RJ 102.312