



EXCELENTÍSSIMA SENHORA **MINISTRA CARMEN LÚCIA**, DIGNÍSSIMA RELATORA DA **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 4.768-DF**

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS** (adiante, tão somente, IBCCRIM), entidade de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 68.969.302/0001-06, com sede estatutária na Rua Onze de Agosto, 52, Centro, São Paulo/SP, vem, por seus procuradores (*documentos anexos*), nos autos da Reclamação acima identificada, **requerer seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*** com fundamento no artigo 7º, § 2º da Lei nº. 9.868/99, pelas razões a seguir aduzidas:

I. DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA

I.1. Contornos abstratos do caso e o que está por trás da visível questão da concepção cênica das salas de audiência

Trata-se de matéria relevante, a ensejar a admissão de *amicus curiae*, vez que o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade aforada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se questiona a constitucionalidade do art. 18, inciso I, alínea “a” da Lei Complementar nº. 75/1993, e artigo 41, inciso XI, da Lei nº.



8.625/1993, é a *paridade de armas no processo penal*, particularmente em sua face mais visível, qual seja: a do posicionamento dos atores (acusação e defesa, ambos em pé de igualdade perante o juiz imparcial) em audiências criminais.

E por trás da questão visível e bastante perceptível do problema para todos aqueles que militam no processo penal (e de forma alguma a menos importante, diga-se logo), qual seja, a chamada *concepção cênica em salas de audiência criminal*, há duas outras relevantes que devem ser enfrentadas para que, no plano aparente noticiado na Ação Direta (doravante *ADI*) epigrafada, atinja-se a justa decisão.

A primeira é a definição que se deve ter do papel do representante da acusação pública em processo penal, isto é, se quem formula a imputação e a leva a Juízo – seja para sustentá-la até o fim do processo, seja para depois de verificado o panorama probatório desfavorável não insistir no pedido inicial condenatório –, em audiências criminais, deve ser considerado como *parte processual* ou, ao contrário, como *custos legis*.

A segunda é, via de consequência, a partir do tratamento que se confira ao representante do ente acusador oficial na sala de audiências, qual deve ser a distribuição espacial, notadamente na oposição de interesses que caracteriza quem *acusa* de quem é *acusado*, com vistas a – assumindo-se uma premissa ou outra – privilegiar-se proximidade com o Magistrado com vistas a fazer prevalecer os pontos de vista dos atores do processo que ali estão.

A propósito das duas dimensões do problema (*parte* ou “*custos legis*” e *proximidade ou distanciamento do Magistrado*), conquanto no Brasil a temática seja relativamente desconhecida (e, por aí já se veria um ponto que justifica toda a atenção dessa egrégia Corte, dado que a questão já chegou, ainda assim, aos cuidados de Vossas Excelências, o que faz antever a indiscutível abrangência nacional que advirá da decisão a ser dada, inclusive na ADI nº. 3.962-DF, ora em sede de agravo de instrumento e na Reclamação



nº. 12.011), já há mais de 20 anos se decidiu na Corte Europeia dos Direitos Humanos, em importante paradigma que, *“justice must not only be done; it must be seen to be done”* ¹.

A partir de 1991, como se fixou no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a atenção à atuação do órgão público oficial como *parte processual penal* tem impellido a se tratar em isonomia seus pleitos, formulados antiteticamente aos pleitos defensivos.

A diferenciação que, com base de razão, se faz entre possibilidades de atuação mais ou menos amplas entre acusação e defesa, na verdade, não decorre do *papel* deste ou daquele ator processual penal, mas sim do leque natural de opções de coerção que só quem representa o Estado em Juízo tem (v.g. pedidos de prisão; pedidos de busca e apreensão; poder de requisição em geral etc.). Por representar o Estado e seu poder punitivo, tem mais ou menos poderes que aquele que defende sua sorte; o que não se confunde, em absoluto, com a figuração dos atores no processo penal.

Mais que isso, tem-se dado atenção às proximidades físicas que uma parte processual pode ou não ter com o Magistrado que irá julgar a causa. Justamente desse importante posicionamento da Corte Europeia se pode acompanhar o seguinte apontamento doutrinário:

“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.” (Sarah J. Summers. *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and The European Court of Human Rights*, p. 109-110. Oxford: Hart, 2007).

¹ *Borgers v. Austria*, application n. 12005/86, julgado em 30.10.1991. Aquele precedente significou, como se aponta inclusive em âmbito de doutrina processual penal correlata, mudança significativa de entendimento da Corte, até então sedimentado e baseado em *Delcourt v. Austria* (Application n. 2689/65, julgado em 17.01.1970).



No cenário em que a temática já foi enfrentada, há décadas, não há dúvida em se colocar, perdoe-se a passagem, *no lugar devido*, cada parte; o que não induz à confusão do exercício de cada papel no processo penal.

Daí porque, inclusive, a importante ressalva trazida mais de uma vez na ADI, e de forma direta no texto (cf. fls. 03 e 04) de que a inconstitucionalidade se manifesta em situações nas quais o representante do Ministério Público atua no papel de *parte acusadora no processo penal*.

I.2. Relevância da matéria a partir do pano de fundo noticiado na própria inicial da ADI

Retornando ao cenário brasileiro, em que a temática ainda é pouco conhecida, mas já causadora de importantes manifestações concretas, como a que ora motivou este pleito de ingresso como *amicus curiae*, é mister insistir na constatação de que um dos aspectos mais relevantes e mais visíveis da necessária transparência de *se fazer Justiça* é a posição em que o acusador e o defensor do acusado se sentam em audiência; ambos em equidistância do Magistrado.

Pois bem.

Na inicial, já nas pp. 06/07, corretamente se disse que:

“(...) 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.



Acusação e defesa, todos na busca do processo justo, podem ficar fisicamente eqüidistantes 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.”

Mais do que as próprias palavras da inicial, o parecer do festejado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, que a acompanha, vai exatamente no ponto da questão, ao asseverar, na fl. 09, que o membro do Ministério Público “... *ao sentar-se à direita do Magistrado, estará em plano superior aos demais participantes da audiência*”, o que ofende a norma constitucional da isonomia em razão de tal repartição na sala de audiência evidenciar – outra vez conforme as incontestáveis palavras daquele constitucionalista –, “*um discriminem sem uma razão objetiva que sustente sua validade.*”

Certo que as leituras da inicial da ADI já indicam a relevância da matéria – isso sem falar na judicialização do tema, por força da citada ADI nº. 3.962 e da Reclamação nº. 12.011 ², ambas de relatoria da eminente Min. CARMEN LÚCIA -, deve-se aduzir que essa mesma relevância é perceptível também porque o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao apreciar a consulta nº. 0000422-19.2011.2.0000 (nos autos da qual também várias entidades representativas igualmente se fizeram presentes a título de *amici curiae*), deixou de enfrentar a matéria em razão de o tema ser objeto de questionamento perante o STF ³.

À vista dessa grave problemática concreta e das manifestações de variadas entidades representativas, num ou noutro sentido, é interessante ver, em resumo, para o que se entende bastar à prova desse requisito – *relevância da matéria* – de ingresso na demanda.

² Naquele feito, aliás, já foram admitidos como *amici curiae* o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais, a Defensoria Pública da União, a Associação Nacional dos Defensores Públicos e o Movimento de Defesa da Advocacia.



Quanto ao primeiro ponto, qual seja, o tratamento que se deve conferir ao Ministério Público no processo penal, é relevante:

(i) dizer se o Ministério Público, enquanto titular da ação penal de iniciativa pública, deve ser tratado como *parte processual* ou não – e isso é claramente uma preocupação trazida já na inicial, do que acima se falou;

(ii) decidir se o tratamento de *parte* ou *custos legis* obedece a alguma (e qual) razão jurídica: certo tradicionalismo forense ou outra justificativa de direito positivo com amparo na Constituição da República de 1988;

(iii) decidir se os *fins* que justificam a atuação do Ministério Público no processo penal por ele iniciado são *os mesmos fins* que movem a máquina judiciária *stricto sensu*.

Depois, na questão aparente, é relevante:

(i) decidir se é de se continuar com a tradicional repartição feita em salas de audiência, na qual o Ministério Público senta-se ombreado e à direita do Juiz ou, ao contrário, se se lhe deve reservar o mesmo espaço atribuído aos Defensores em salas de audiência (quer na altura dos tablados, quer na própria disposição cênica da mesa de audiência);

(ii) analisar se a repartição de um ou outro modo significa possível violação à garantia paridade de armas no Processo Penal, no seu núcleo essencial: a possibilidade de uma das partes processuais ser, de qualquer forma, prejudicada quanto à eficácia de exposição de seus argumentos perante o Juiz.

Clara, portanto, a relevância da controvérsia apresentada nos autos em discussão, a invocar a admissão de *amicus curiae* para colaborar com essa egrégia Corte no aprofundamento de um debate fundamental para a consolidação do Estado de Direito Democrático e das garantias processuais penais do Brasil, o que será feito, caso deferido o presente pedido, por meio de **memorial**.

³ Cf. Decisão monocrática do Conselheiro Marcelo Nobre, de 13 de abril p.p., que acompanha a presente.



II. DA REPRESENTATIVIDADE E CAPACIDADE DO POSTULANTE

A legitimidade do *amicus curiae* decorre de sua capacidade de “contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento da melhor decisão jurisdicional.”⁴

Em outros termos, o *amicus curiae* é o “‘amigo da Corte’, aquele que lhe presta informações sobre matéria de direito, objeto da controvérsia. Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de outra forma, escapar-lhe ao conhecimento.”⁵

Quer, à vista disso, pela capacidade que o IBCCRIM crê ter para poder contribuir para o fundamental debate em curso, quer por assumir que poderá chamar a atenção para pontos fundamentais do caso, passa-se a expor a experiência institucional do ora postulante e sua capacidade de contribuição para o debate.

O IBCCRIM é entidade nacional fundada em 14 de outubro de 1992, que congrega Advogados, Magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, policiais, juristas, professores universitários, pesquisadores, estudantes e outros profissionais dedicados ao debate sobre Ciências Criminais e, especialmente, à defesa dos princípios e garantias do Estado Democrático de Direito.

Com mais de 4.600 associados em todo o território nacional, o Instituto desenvolveu, desde sua fundação, inúmeras atividades que permitiram o acúmulo de conhecimento e a sistematização de dados e informações relevantes sobre o funcionamento do sistema penal no Brasil.

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 147.

⁵ Gustavo Binembojm. *A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização* Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155, nota 295. A respeito, LUIS ROBERTO BARROSO lembra se tratar de figura muito usual, no Direito Constitucional dos Estados Unidos da América (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 142, nota 93).



Dentre tais atividades, destaca-se a realização de 17 seminários internacionais com a presença de importantes juristas de vários países, e de mais de 150 cursos, em todo o território nacional, dentre os quais curso próprio de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Criminologia (autorizado pelo MEC – processo nº. 23000.012195/2005-59), o curso Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal Econômico e Europeu com a Universidade de Coimbra, além da manutenção de convênios com Universidades para especialização em Ciências Criminais.

No que se refere à produção científica, acadêmica e cultural, o Instituto publicou, desde sua fundação, 95 (noventa e cinco) edições da *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (nota máxima – *Qualis A* – da CAPES), com artigos científicos de renomados juristas nacionais e internacionais, 08 (oito) edições da revista eletrônica *Liberdades*, voltada à discussão de temas vários, e mais de 230 (duzentas e trinta) edições de boletim mensal com artigos e jurisprudência de referência para atividades profissionais e acadêmicas ligadas às Ciências Criminais. Ademais, desde 1997, foram também publicadas mais de 60 (sessenta) monografias científicas, de reconhecido valor, muitas fruto de dissertações de Mestrado e teses de Doutorado, apresentadas em renomadas universidades nacionais e estrangeiras, que são distribuídas gratuitamente a seus associados, a fim de difundir o conhecimento científico no campo das Ciências Criminais.

O Instituto trabalha em conjunto com instituições brasileiras e estrangeiras para intercâmbio técnico, científico e cultural, com o escopo de expandir quantitativa e qualitativamente atividades e ensino, pesquisa e extensão no âmbito das Ciências Criminais, como o MAX-PLANCK INSTITUT, o CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS – CEJA, o BLOQUE DE DEFENSORES PÚBLICOS OFICIALES DEL MERCOSUR, o INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, dentre outras.

Além da produção e difusão de conhecimento, o IBCCRIM é polo de referência em pesquisas, vez que possui biblioteca com mais de 40.000 itens cadastrados e videoteca com cerca de 2.200 DVDs, que contribuem para seu protagonismo na apresentação de ideias, teses e propostas político-criminais e acadêmicas de aprimoramento do sistema penal brasileiro. Protagonismo respaldado pela implementação



do *Laboratório de Ciências Criminais* – curso de formação complementar destinado a estudantes de graduação e voltado à iniciação científica por meio de discussões dos grandes temas das Ciências Criminais da atualidade –, do Concurso de Monografias, para incentivar a produção de trabalhos científicos, e de inúmeros Núcleos de Pesquisa que oferecem dados, informações e análises sobre temas específicos de notável relevância, como: *Justiça e Segurança na Periferia de São Paulo, as decisões judiciais da Vara das Execuções Criminais da capital no Estado de São Paulo, Mulheres negras e Justiça Penal, a punição às mulheres negras, a implementação de programas de prestação de serviço à comunidade, as medidas sócio-educativas em meio aberto*, dentre outras relevantes contribuições para o conhecimento sobre o funcionamento da Justiça Criminal no Brasil.

III. DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

No que concerne à pertinência temática ⁶, verifica-se estrita relação entre o objeto da ADI e os interesses e atribuições do postulante.

Consta do estatuto do postulante sua finalidade de “*Defender o respeito incondicional aos princípios, direitos e garantias fundamentais que estruturam a Constituição Federal”, “Defender os princípios e a efetiva concretização do Estado Democrático e Social de Direito”, *Defender os direitos das minorias e dos excluídos sociais, para permitir a todos os cidadãos o acesso pleno às garantias do Direito Penal e do Direito Processual Penal de forma a conter o sistema punitivo dentro dos seus limites constitucionais; “Estimular o debate público entre os variados atores, jurídicos e não-jurídicos, da sociedade civil e do Estado sobre os problemas da violência e da criminalidade e das intervenções públicas necessárias à garantia da segurança dos cidadãos no exercício de seus direitos fundamentais” e “Contribuir, com uma visão interdisciplinar, para a produção e a difusão de conhecimento teórico e empírico, especialmente a respeito dos temas da**

⁶ Exigida para admissão como *amicus curiae* (cf. **ADI 3.931**, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, decisão monocrática, DJe 19.08.08).



violência e da criminalidade, e das estratégias voltadas à prevenção e à contenção desses problemas” (art. 4º do Estatuto do IBCCRIM – cf. documento anexo, sem grifo no original).

O pronunciamento dessa egrégia Corte sobre a interpretação do artigo 18, I, “a” da Lei Complementar nº. 75/83, e do artigo 41, XI, da Lei nº. 8625/93 tem relação direta não só com as garantias constitucionais e o exercício de direitos fundamentais, mas igualmente com outra finalidade do postulante, que é a de lutar para que se dê a todos os cidadãos o acesso às garantias do processo penal, de forma a conter o sistema punitivo dentro dos seus limites constitucionais, particularmente porque o IBCCRIM considera que a posição dos atores nas salas de audiência tem consequências práticas na influência que se pode dar ao Magistrado e na decisão final a ser proferida no processo criminal.

O tema aqui debatido é central, pois, às garantias processuais penais e à conformação do Direito Processual Penal com respeito à Lei Maior.

Em sendo finalidade social do postulante a defesa dos direitos e garantias constitucionais e, aqui, particularmente aqueles debatidos na seara processual penal, bem como a contribuição científica ao debate de temas relacionados às Ciências Penais e, particularmente, ao Direito Processual Penal submetido à filtragem hermenêutico-constitucional, conforme as cláusulas petrificadas da *dignidade da pessoa humana* e da *isonomia*, resta demonstrada a pertinência temática, pelo que se requer sua admissão no presente feito na qualidade de *amicus curiae*.

VI. PEDIDO

Por todo o exposto, o IBCCRIM requer sejam deferidos os seguintes pedidos:

- a) seja admitida sua participação como *amicus curiae* nos autos da ADI nº. 4.768-DF, abrindo-se oportunidade para apresentação de memorial;
- b) seja o postulante intimado, por meio de seus Advogados, de todos os atos do processo;
- c) seja autorizada a realização de sustentação oral na sessão de julgamento.



Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES

OAB/SP 155.546

DAVI DE PAIVA COSTA TANGERINO

OAB/SP 200.793

DIOGO RUDGE MALAN

OAB/RJ 98.788

HELOISA ESTELLITA

OAB/SP 125.447

LUCIANO FELDENS

OAB/RS 75.825

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

OAB/SP 163.657

RENATO STANZIOLA VIEIRA

OAB/SP 189.066

SALO DE CARVALHO

OAB/RS 34.749

THIAGO BOTTINO DO AMARAL

OAB/RJ 102.312