



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”* <sup>1</sup>.

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).

---

<sup>1</sup> *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 <sup>2</sup>, 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 <sup>3</sup>.

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.

---

<sup>2</sup> 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**.

---

<sup>3</sup> 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.”<sup>4</sup>

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.”<sup>5</sup>

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.

---

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

<sup>5</sup> 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 <sup>6</sup>, 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**

---

<sup>6</sup> 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