



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

DD. RELATORA DA RECLAMAÇÃO - RCL 12.011

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **OPHIR CAVALCANTE JUNIOR**, e por intermédio de seu advogado infra-assinado, com instrumento procuratório incluso e endereço para comunicações na SAUS, Quadra 5 – Lote 1 – Bloco M – Brasília/DF, CEP 70070-939, **vem**, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, **requerer sua admissão no feito na condição de TERCEIRO INTERESSADO**, ou, alternativamente, **como ‘amicus curiae’**, apresentando, desde logo, as seguintes razões:

Com efeito, a **Ordem dos Advogados do Brasil possui tradição na defesa da Constituição, dos direitos humanos e da justiça social**. Aliás, trata-se de uma competência legal (Art. 44, I da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da OAB).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Sua legitimação para atuar em defesa da Constituição decorre dela mesma (Art. 103, inciso VII), já tendo esse Eg. Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, reconhecido o caráter universal dessa legitimação, ou seja, não se lhe exigindo qualquer demonstração de pertinência temática.

Portanto, competindo à OAB a defesa da Constituição Federal e, particularmente, dos princípios da igualdade, da ampla defesa e do contraditório --- paridade de armas no âmbito processual --- revela-se o tema de fundo – disposição da cátedra nas salas de audiência - do maior interesse à advocacia nacional, daí o presente pedido de ingresso como terceiro interessado ou, alternativamente, como ‘amicus curiae’.

Desse modo, entende o ora peticionante que pode agregar valor à discussão que será aqui travada, da maior importância para o Estado Brasileiro, e é justamente com esse desiderato que aproveita a oportunidade para apresentar as razões que conduzem à procedência da pretensão, vejamos:

Alega o Reclamante (Juiz Federal ALI MAZLOUM), em apertada síntese, que editou a Portaria nº 41/2010 para garantir tratamento igualitário entre os representantes do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública ou da Ordem dos Advogados do Brasil.

Objetivou, com isso, dar efetividade à Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94, com alterações advindas da LC 132/2009) e, também, porque não havia espaço físico na sala de audiência para acomodar ao lado do juiz também o representante da defesa, daí ter determinado o assento de todos ‘(...) no mesmo plano, e colocou-se o assento do MPF ao lado do assento reservado à defesa (DPU e OAB), à mesa destinada às partes’.

Acrescenta, ainda, que cabe ao juiz natural ‘(...) assegurar a paridade de tratamento entre acusação e defesa ...(...)’ e que ‘(...) é perceptível a reação diferenciada de testemunhas quando indagadas pelo acusador, sentado no alto e ao lado do juiz, e depois pelo advogado, sentado no canto mais baixo da sala ao lado do réu. É preciso colocar em pé de igualdade, formal e material, acusação e defesa (...)’.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No entanto, colhe-se da inicial que um grupo de Procuradores da República impetrou Mandado de Segurança junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tombado sob o nº 0038365-55.2010.4.03.0000, cuja liminar foi deferida e extensiva a quaisquer audiências criminais para fins de assegurar aos membros do Ministério Público sentar-se ombro a ombro, do lado direito do juiz, durante as audiências. É contra essa decisão que objeta a presente Reclamação.

Pois bem.

Sem adentrar em questões processuais, cumpre lembrar que matéria idêntica à ora tratada --- disposição da cátedra nas salas de audiência --- encontra-se em discussão no âmbito do **Conselho Nacional de Justiça – CNJ** por meio da **CONSULTA nº 0000422-19.2011.2.0000**, onde os seguintes entes já foram admitidos:

- 1 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (REQUERENTE)
- 2 - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (INTERESSADO)
- 3 - CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - (INTERESSADO)
- 4 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (INTERESSADO)
- 5 - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - AMAGIS (INTERESSADO)
- 6 - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP (INTERESSADO)

Na oportunidade, e considerando o modelo de cátedra que melhor atenda a lei e as prerrogativas profissionais das funções essenciais à Justiça, este Conselho Federal enviou o Ofício nº 044/2011/AJU ao Eg. CNJ.

Isso porque é entendimento deste Conselho Federal que o Modelo nº 2 (formato em “U”) é o que adequadamente respeita a lei e as prerrogativas profissionais dos integrantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia.



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

A rigor, referido modelo traduz realidade existente em grande parte das salas de audiências, eis que não contemplam mais tablados que colocavam o Juiz em posição de destaque, de modo que o formato em “U” permite que todos os atores processuais ocupem o mesmo plano e tenham respeitada a paridade de armas, refletindo, inclusive, capacidade de interlocução direta com o magistrado para fins de produção de provas e demais atos processuais necessários.

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

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

O CNJ, contudo, ainda não concluiu a análise da CONSULTA em comento, conforme andamento processual abaixo:

Dados do Processo	
Nº do Processo: 0000422-19.2011.2.00.0000	
Situação: Movimento Autuação: 02/02/2011	Sem Sigilo
Relator: MARCELO NOBRE - CONSELHEIRO	

Assunto	
Assunto: Consulta	

Partes & Advogados	
Partes: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - BRASÍLIA-DF Outros:(total 6) CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (REQUERIDO)	Advogado(s): PR040508 - DANYELLE DA SILVA GALVÃO E OUTROS (INTERESSADO) Ver Detalhado

Informações Adicionais	

Eventos			
Evento	Data/Hora	Descrição	Documentos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

« anterior [1] próximo »			
57	19/05/2011 14:08:37	PETIÇÃO	-
56	26/04/2011 01:00:01	DECURSO DE PRAZO(Interessado)	-
55	25/04/2011 13:27:45	PETIÇÃO	-
54	18/04/2011 18:45:22	PETIÇÃO	-
53	18/04/2011 02:07:57	INTIMADO(Interessado) referente ao evento 46	-
52	12/04/2011 17:05:38	CONCLUSO PARA DECISÃO/DESPACHO	

Mesmo assim, outras considerações não de ser levadas ao crivo de V. Exa., sobretudo porque a inconstitucionalidade do art. 18, I, ‘a’¹, da Lei Complementar nº 75/93, foi argüida no âmbito da **ADI 3962**, de vossa relatoria, que, no entanto, a ela negou seguimento pelos fundamentos adiante extraídos do r. despacho:

“(…)

3. *Em 15.10.2007, adotei o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.*

4. *Em suas informações, o Presidente da República sustentou a inépcia da inicial, por ausência de indicação de “qual o texto legal que contraria norma constitucional [e] qual o sentido da norma a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal, para conformá-la ao texto constitucional” (fl. 112).*

5. *O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho informou que naquele tribunal “já há jurisprudência consolidada para assegurar ao membro do Ministério Público o assento à direita do magistrado, seja na condição de parte ou de ‘custos legis’”(fl. 125). No mérito, sustentou a validade constitucional da resolução ora atacada.*

6. *O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da presente ação direta, por ilegitimidade da Associação Autora e, no mérito, pela constitucionalidade dos dispositivos ora atacados (fl. 132-147).*

7. *O Procurador-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação*

¹ Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

I - institucionais:

a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

por ilegitimidade da Autora e “no que diz respeito ao art. 1º da Resolução 7/2005, na medida em que traduz mera regulamentação, no âmbito da Justiça do Trabalho, do comando contido no art. 18, I, a, da LC 75/93” (fl. 155). No mérito, opinou pela improcedência desta ação direta.

Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

8. A presente ação direta não merece ser conhecida, por ausência de legitimidade da Associação Autora e por ausência de alegação de afronta a texto constitucional.

Como bem analisou o Advogado-Geral da União, a Associação Autora não dispõe de legitimidade para ajuizar a presente ação direta, por representar apenas fração da classe dos magistrados:

“Na espécie, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, conforme consta de seu Estatuto, tem por finalidade congrega Juizes do Trabalho em torno de interesses comuns, bem como defender e representar os seus interesses e prerrogativas.

Portanto a referida entidade representa interesses de apenas uma fração dos magistrados, uma vez que não possui como associados os demais Juizes federais e os estaduais, que são representados, respectivamente, pela Associação de Juizes Federais do Brasil – AJUFE, pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, ou, ainda, pela Associação Nacional dos Magistrados Brasileiros, essa com maior abrangência” (fl. 137).

No mesmo sentido, o Procurador-Geral da República ressaltou ser o art. 18, inc. I, alínea a, da Constituição da República referente à atuação do Ministério Público em todas as esferas judiciais e não apenas na Justiça do Trabalho, como se vê:

“13. Assim, a ANAMATRA tem legitimidade para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade toda a vez que a causa disser respeito a interesses, prerrogativas e direitos dos juizes do trabalho (art. 2º do seu Estatuto). Não o tem, todavia, quando a discussão envolver, por exemplo, toda a magistratura.

14. No caso, não obstante se reconheça ser a ANAMATRA entidade de classe de âmbito nacional, não tem legitimidade para impugnar o art. 18, I, a, da LC 75/93, pois, como observado pela AGU, há, aqui, um universo bem maior do que o de seus associados (membros do MP, advogados e juizes)” (fl. 158).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

9. Nessa linha, na assentada de 20.5.2011, este Supremo Tribunal negou provimento aos Agravos Regimentais nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.843 e 3.617, interpostos contra decisões monocráticas do Relator, o Ministro Cezar Peluso, que indeferiu as respectivas iniciais por ilegitimidade ativa da ANAMAGES, nos seguintes termos:

“(…)

No mesmo sentido, a recente decisão monocrática na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.600, Relator o Ministro Luiz Fux, que indeferiu a inicial proposta pela ANAMAGES por ilegitimidade da Autora (DJ 6.6.2011).

10. As recentes decisões nos agravos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.617 e 3.843, Relator o Ministro Cezar Peluso, demonstram ser firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal quanto à ilegitimidade de fração de associação para propor ação direta contra dispositivo cujos efeitos ultrapassam seu âmbito de representatividade.

11. Como ressaltado, se o ato normativo impugnado na ação direta de inconstitucionalidade repercute sobre a esfera jurídica de toda a categoria, não é legítimo permitir-se que associação representativa de apenas uma parte dos seus membros impugne o dispositivo por essa via.

Na espécie, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA propõe ação direta contra dispositivo de lei complementar nacional que, em tese, interessaria todos os membros da magistratura nacional e não somente os juízes do trabalho.

Ainda que se considere somente a impugnação contra o art. 1º da Resolução n. 7/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, esse dispositivo é mera repetição do que previsto no art. 18, inc. I, 'a', da Lei Complementar n. 75/1993, pelo que não admitiria o exame de sua validade constitucional isoladamente.

12. Ademais, não se faz referência, na petição inicial desta ação, a qual dispositivo constitucional as normas questionadas estariam a contrariar, numa demonstração de que não se cumprem as exigências legais para a regular tramitação desta ação.

Não se afigura situação de concessão de prazo à Autora para editar a inicial, em face de sua manifesta ilegitimidade.

Pelo exposto, **nego seguimento à presente ação direta de**



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

inconstitucionalidade (art. 21, 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).
(...)”

Muito embora penda de análise Agravo Regimental interposto contra referida decisão, é indiscutível que **o tema afeta os advogados, que se vêem em desvantagem visual quando, representando alguém, litigam contra o Ministério Público**, cuja Lei Orgânica Nacional (Lei nº 8.625/93), ademais, prevê idêntica prerrogativa no art. 41, XI.

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

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

‘Data venia’, o assento do Ministério Público junto ao magistrado -- - ombro a ombro --- reflete para o jurisdicionado situação de vantagem sobre seu representante, que de pé ocupa a tribuna, muitas vezes distante da Corte. Essa disparidade de armas da acusação e da defesa, de fato, agride o princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, ‘caput’, e inciso I) e de sua conseqüência lógica da isonomia processual.

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

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

Ora, a disposição da cátedra nas salas de audiência em várias situações enseja confusão visual entre o Juiz e membros do Ministério Público e,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

em verdade, interfere no ânimo dos cidadãos que prestam declarações, sobretudo nas classes sociais mais simples e humildes.

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

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

A imposição de sentar ombro a ombro com o juiz durante a audiência revela-se autoritária e discriminatória em relação à figura, também institucionalizada, do advogado, que é indispensável à administração da justiça.

Trata-se, portanto, de uma arquitetura/modelo que gera constrangimento funcional, pois ela dissimula a real posição que devem ostentar as partes em um processo conduzido pelos princípios e regras do Estado Democrático de Direito. Ou seja, perante a testemunha, o perito, o acusado e qualquer outro participante da relação processual o mobiliário compõe a imagem de duas autoridades de igual hierarquia.

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

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

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

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

Em poucas palavras, **é o princípio republicano que exige a redemocratização do modelo de cátedra, porquanto acusador e defesa devem estar em pé de igualdade e 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 equidistantes do julgador, sem que isso configure burla ou violação à prerrogativa institucional do Ministério Público, até porque idêntica prerrogativa foi assegurada aos defensores públicos, sendo desnecessário lembrar que os advogados não estão subordinados àqueles.

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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

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

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

É que no âmbito da persecução penal, na condição de titular da ação penal, o órgão do Ministério Público decide pela sua propositura ou não, conforme sua *opinio delicti*, tendo, por consequência, o ônus de provar seus termos, cujo papel na tríade jurisdicional não se revela de parecerista ou *custos legis*, mas sim de parte acusatória, daí a desnecessidade, nessa condição, de parcialidade.

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

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

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

Por outro lado, nos feitos de natureza cível e versando sobre interesses de incapazes ou processos sobre estado das pessoas, cuja atuação do Ministério Público não implica, necessariamente, em formulação de pedidos e



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

pretensão, isto é, oficia como *custos legis*, é razoável que se situe no mesmo plano e ao lado do juiz, porquanto atua como desinteressado na lide.

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

Assim, **o mecanismo mais adequado e razoável de disponibilização da cátedra é o remanejamento dos lugares para, no formato de ‘U’, assentar a equidistância necessária entre magistrados, no centro, e membros do Ministério Público, à direita (e não ombro a ombro), e Defensores Públicos e Advogados, à esquerda, todos, no entanto, no mesmo plano, já que não existe hierarquia² entre ambos**, tendo esse Eg. STF já assentado no RE-AgR 213.121, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, que:

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

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

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

² Art. 6º, Lei nº 8.906/94: Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

O processo judicial, segundo BOURDIEU³, também deve ser analisado sob seus aspectos rituais e simbólicos, sendo que *'... os sistemas simbólicos podem ser vistos como estruturas estruturadas e passíveis de análise estrutural, ou seja, o mito, a língua, a arte, a ciência são instrumento de conhecimento de construção do mundo'*.

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

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

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

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

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

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

³ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 9-11.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

“(…)

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

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

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

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

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

Em outras palavras, deve ser corrigido todo e qualquer tipo de distinção em favor de uma das partes, com efeitos sobre o primado da igualdade ou da paridade de armas. Se o Ministério Público e a Defesa são partes, devem receber o mesmo tratamento, a começar pela forma como estão posicionados



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

no recinto de julgamento. A realização do devido processo legal e da igualdade material entre a acusação e a defesa pressupõe o equilíbrio em todos os aspectos capazes de influir, consciente ou inconscientemente, na construção dialética da sentença penal.

(...)

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

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

(...)"

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

Isso porque equivalentes atribuições foram outorgadas pela Lei nº 8.906/94, art. 44, I e II⁴, à OAB, incumbindo-lhe a defesa da Constituição, do Estado Democrático de Direito, dentre outras, além de restar expresso que o advogado é indispensável à administração da Justiça – art. 133 -, em cujo

⁴ Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

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

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

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

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ministério privado presta serviço público e exerce função social, tal como previsto no art. 2º e parágrafos⁵ da referida lei.

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

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

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

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

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

Portanto, a desigualdade material entre o Ministério Público e a defesa-técnica recomenda a concepção igualitária da sala de audiência e sessões de

⁵ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

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

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

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



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

juízo nos tribunais. A igualdade processual e o princípio republicano exigem sejam adotadas medidas por parte do órgão julgador de modo a minorar a desproporção de forças entre as partes.

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

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência: a) a sua admissão no presente Mandado de Segurança, na condição de *TERCEIRO INTERESSADO*, ou, alternativamente, como ‘amicus curiae’; b) a garantia de manifestação oportuna ao longo do transcurso do feito, incluída sustentação oral, como já assegurado no Regimento Interno da Corte (art. 131, § 3º).

Brasília (DF), 11 de agosto de 2011.

Ophir Cavalcante Junior

Presidente do Conselho Federal da OAB

Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior

OAB/DF nº 16.275