

(AINDA) SOBRE O LUGAR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO NA SALA DE AUDIÊNCIAS:
PROCESSO PENAL E O EMBATE TRADIÇÃO
VS. CONSTITUIÇÃO

Por Caio Cezar de Figueiredo Paiva

(AINDA) SOBRE O LUGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA SALA DE AUDIÊNCIAS: PROCESSO PENAL E O EMBATE TRADIÇÃO VS. CONSTITUIÇÃO

Caio Cezar de Figueiredo Paiva

(Defensor Público Federal. Especialista em Ciências Criminais. Editor do www.oprocesso.com.

Fundador do Círculo de Estudos pela Internet - CEI - www.cursocei.com)

“Sixto Martinez fez o serviço militar num quartel de Sevilha. No meio do pátio desse quartel havia um banquinho. Junto ao banquinho, um soldado montava guarda. Ninguém sabia porque se montava guarda para o banquinho. A guarda era feita porque sim, note e dia, todas as noites, todos os dias, e de geração em geração os oficiais transmitiam a ordem e os soldados obedeciam. Ninguém nunca questionou, ninguém nunca perguntou. Assim era feito, e sempre tinha sido feito. E assim continuou sendo feito até que alguém, não sei qual general ou coronel, quis conhecer a ordem original. Foi preciso revirar os arquivos a fundo. E, depois de muito cavoucar, soube-se. Fazia trinta e um anos, dois meses e quatro dias, que um oficial tinha mandado montar guarda junto ao banquinho, que fora recém-pintado, para que ninguém sentasse na tinta fresca” – Eduardo Galeano¹.

¹ Citado por CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro – Vol. 1**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 384, no início do capítulo intitulado “O lugar do Ministério Público no processo penal democrático: a concepção cênica da sala de audiências”.

RESUMO

O presente estudo se propõe a revisitar a discussão sobre o lugar do Ministério Público na sala de audiências, assim o fazendo mediante a demonstração da crise de identidade que vive aquela instituição, que, tendo nascido para que julgador e acusador finalmente não fossem mais confundidos, optou, lamentavelmente, por (con)fundir-se com a magistratura, valendo-se de uma suposta tradição. Este ensaio encerra-se, após promover um enlace entre a paridade de armas e a igualdade entre as partes que requer um processo penal democrático, questionando a inconstitucionalidade do art. 18, I, *a*, da LC 75/93.

Palavras-chaves: Ministério Público. Defensoria Pública. Paridade de Armas. Processo Penal. Constituição Federal.

ABSTRACT

This study aims at revisiting the discussion concerning the place of the Brazilian Public Prosecutor Office in the courtroom. It does so by providing proof of identity crisis facing that institution who was born not to allow that judge and prosecutor were confused anymore, has chosen, regrettably, by (con) fusing with the judiciary, drawing on a supposed tradition. This essay ends, after promoting a link between parity and equality of arms between the parties that requires democratic criminal proceedings, challenging the constitutionality of the article 18, I of the complementary law 75/93.

Keywords: Brazilian Public Prosecutor Office. Public Defender. Parity of Arms. Criminal Procedure. Brazilian Federal Constitution.

SUMÁRIO

1. OBJETO DESTE ENSAIO 2. AFINAL DE CONTAS, O QUE É O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO? 3. A CONCEPÇÃO CÊNICA DA SALA DE AUDIÊNCIAS: (DIS)PARIDADE DE ARMAS E (DES)IGUALDADE NO TRATAMENTO PROCESSUAL 4. A SITUAÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA 5. TRADIÇÃO (?) VS. CONSTITUIÇÃO: CORAGEM DO PODER JUDICIÁRIO EM DAR UM “BASTA” NAS DISCRIMINAÇÕES ENTRE AS PARTES NO PROCESSO PENAL 6. CONCLUSÃO

1. OBJETO DESTE ENSAIO

Pretende-se, com este ensaio, questionar a (in)constitucionalidade da manutenção do assento reservado ao Ministério Público imediatamente ao lado dos juízes, prerrogativa essa inserida na Lei Orgânica do Ministério Público da União (art. 18, I, *a*, da LC 75/93). Ressalte-se, portanto, de início, que a insurgência não se volta contra a prerrogativa de assento à direita dos juízes, o que, diversamente do que dispõe a LOMPU, é previsto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 41, XI, da Lei 8625/93).

À Defesa não interessa, por certo, quem tomará assento à direita ou à esquerda do magistrado, mas sim que a estrutura cênica da sala de audiências favoreça um ideal de paridade de armas e igualdade entre as partes no processo penal, assim como represente uma ruptura com um passado/presente de concessão de privilégios indevidos, prosseguindo rumo à uma verdadeira democracia processual.

2. AFINAL DE CONTAS, O QUÊ É O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO?

Compreender o que é o Ministério Público no processo penal brasileiro se afigura indispensável para a assimilação dos contornos deste estudo. Uma bela síntese da sua importância foi apresentada por Bueno, que advertia para o fato de que “As leis penais não têm vida senão pela ação dele [do Ministério Público]”².

Uma incursão por suas origens fugiria do estreito objeto a que me proponho discutir aqui, mas, a fim de estabelecer uma contradição entre o “por que” de seu nascimento e o que se vivencia, hoje, na prática penal, parece-me oportuno uma brevíssima nota.

A identidade histórica do nascimento do Ministério Público é motivo de divergência entre os estudiosos, sendo que, para essa ocasião, parece ser o bastante a lição de Tornaghi, para quem:

O Ministério Público, tal como numerosos outros órgãos do Estado, não apareceu de jato, em determinado lugar, nem foi produto de ato legislativo. Foi-se formando paulatinamente, foi ajuntado em torno de si várias funções

² PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**. Edição anotada, atualizada e complementada por José Frederico Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 127.

espalhadas em diferentes mãos, foi-se aperfeiçoando, até que uma lei o encontrou cristalizado e o consagrou.

E conclui Tornaghi dizendo que onde ele, o MP, “aparece pela primeira vez com todas as suas características atuais é na França, em consequência da reação dos reis contra o poderio dos senhores feudais”³.

Seja como for, o que se mostra fora de discussão é que o Ministério Público surgiu, na história, a partir de uma **necessidade**, qual seja a de superar a acumulação das funções de investigar, acusar e julgar nas mãos de uma só pessoa: o inquisidor/juiz. Daí Lopes Jr. dizer, com acerto, que o Ministério Público é uma “parte fabricada”⁴.

Roxin também identifica como sendo um dos principais objetivos perseguidos e alcançados com a criação do Ministério Público a abolição do processo inquisitório, porquanto:

Al ser transmitida la recolección del material probatorio en el procedimiento preliminar al ministerio público y ser confiada la administración de justicia a la actividad complementaria de dos funcionarios judiciales, independientes el uno del otro, las del ministerio público, por un lado, y las del tribunal, por el otro, el juez alcanzó, por primera vez, la posición de juzgador imparcial del contenido de la acusación, que no reunió un puso él mismo⁵.

No mesmo sentido, Maier assevera que:

La necesidad de superar el esquema de la inquisición tradicional, que concluía estableciendo un mismo funcionario para averiguar la verdad y para decidir (el juez inquisidor), que desconocía, en general, la defensa del imputado, y que asimilaba el procedimiento a una encuesta escrita, cuyo único fin era conocer la verdad, condujo a la búsqueda de otro funcionario estatal, distinto y separado de los jueces, para cumplir la misión de perseguir penalmente, representar a la acusación en los debates, restablecidos como métodos para legitimar la decisión, y, de esa manera, a crear un contradictor para el imputado y su defensor, ahora admitiéndose plenamente en el debate, con el objetivo de practicar la defensa e influir en la sentencia. Ese funcionario fue y es el fiscal, cuyo nombre subsistió en

³ TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal** – Volume 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 479-480.

⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 737: “(...) o MP foi uma *parte fabricada* para possibilitar o sistema acusatório e garantir a imparcialidade do julgador”.

⁵ ROXIN, Claus. **Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público**. In: El Ministerio Publico en el Proceso Penal. (Compilador) MAIER, Julio B. J. Ad-Hoc: Buenos Aires, 1993, p. 40.

*la lengua castellana, bajo la organización del oficio del ministerio público penal, que se ocupa de acusar y representar a la 'parte acusadora' en los debates penales*⁶.

No Brasil, o MP recebeu um tratamento singular do constituinte de 1988, que lhe conferiu uma importância inédita na nossa história e também no direito comparado⁷, não sendo possível “apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao nosso a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente”⁸.

No que se relaciona, especificamente, à matéria penal, e aqui se passa a abordar, pois, a pergunta que ilustra esse tópico, destaca-se, dentre as suas funções institucionais, a de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, I, da CF), e também o seu perfil de **fiscalizador** da execução da lei (art. 257, II, do CPP).

Sobre o primeiro ponto, isto é, aquele relativo ao monopólio da ação penal (pública), decorre, conforme destaca Tucci, “indivudosamente, que, na ação penal de conhecimento de caráter condenatório, o Ministério Público é uma das partes, parte em sentido processual”⁹. Assim, o **bônus**, visto na assunção da responsabilidade privativa a ação penal pública, deve ser acompanhado do ônus, que se mostra em não apenas **comportar-se** como parte, mas, sobretudo, ser **tratado** como.

Visto como parte, prossegue-se para, novamente sem muito avançar, pois essa não seria uma premissa absolutamente necessária para que se defenda o raciocínio em questão, deve-se negar ao Ministério Público a – estranha – qualidade de “parte imparcial”, que, segundo a lição de Badaró:

é incompatível com o processo penal acusatório, que exige um processo no qual haja uma dualidade de partes, em igualdade de condições, e com interesses distintos. Definido o sistema, os sujeitos que nele atuam devem ter a sua função determinada coerentemente com os ditamos do modelo processual escolhido. Em um processo penal verdadeiramente acusatório, é

⁶ MAIER, Julio B. J. **El ministerio público: ¿un adolescente?** In: El Ministerio Publico en el Proceso Penal. (Compilador) MAIER, Julio B. J. Ad-Hoc: Buenos Aires, 1993, p. 31.

⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1037, em coautoria com MENDES, Gilmar Ferreira e COELHO, Inocêncio Mártires.

⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, p. 1037.

⁹ TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal – Jurisdição, Ação e Processo Penal**. São Paulo: RT, 2002, p. 186.

necessário rever a posição do Ministério Público como parte imparcial¹⁰.

Nesse sentido é a lição, também, de Marques, que já advertia para o fato de que:

Não há que falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não haveria necessidade de um juiz para decidir sobre a acusação; existiria, aí, um *bis in idem* de todo prescindível e inútil. No procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel, no processo, não é o de defensor do réu, nem o de juiz, e sim o de órgão do interesse punitivo do Estado¹¹.

A provocação de Marques não deixa espaço para se retorquir a **parcialidade** do Ministério Público: se o acusador público, órgão do Estado, é imparcial, por que a necessidade de se ter outro órgão, também estatal, pra julgar o caso penal? Indo além: há **espaço** para a atuação de **dois** sujeitos imparciais no processo penal? Passando por questionamentos mais **laterais**, indaga-se: Um sujeito imparcial denunciaria no caso de **dúvida**? Pleitearia a sujeição do réu à Juri no caso de **dúvida**?

O estranhamento é tamanho que Carnelutti, refletindo sobre o tema, perguntara: “não é quadrar o círculo construir uma parte imparcial?”¹².

Prosseguindo, não se trata, também, de atribuir ao MP a pecha de um “acusador implacável”, pois, como agente público, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade etc., princípios estes que explicam, p. ex., que eventualmente aja em benefício do acusado.

Igualmente, não há que se extrair da previsão legal de sua suspeição/impedimento a **fonte** da – avocada – imparcialidade. Fosse assim, também os membros da Defensoria Pública seriam imparciais, haja vista sujeitarem-se aos mesmos óbices do impedimento e da suspeição (artigos 45, VI, e 47, ambos da LC 80/94 – relativo à Defensoria Pública da União), além de estarem legalmente autorizados a “deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio (...)” (art. 44, XII, da LC 80/94).

¹⁰ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 194.

¹¹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Forense, 1965, v. 2, p. 40-41.

¹² Citado por COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice**. IBCCrim, Boletim n. 200, Julho/2009.

A questão, longe de se tratar de um mero debate doutrinário, passa por diversos valores fundamentais para um processo penal acusatório e de natureza democrática, a exemplo da paridade de armas, devido processo legal, isonomia no tratamento e amplitude das formas de se exercitar a defesa e o contraditório.

Identificando perfeitamente o quão retórico é esse discurso da imparcialidade do Ministério Público, Ramos chama atenção para o fato de que:

É ‘confortável’, sem dúvida, para o acusador – para o acusador apaixonado pelo objetivo de condenar certo acusado, digamos – passar-se por imparcial. Esse ‘papel’, que parte da doutrina processual penal insiste em lhe dar, acaba por fortalecer despropositadamente sua posição processual diante do caso concreto e, genericamente, as teses de condenação que eventualmente postular. É deveras intuitivo o desconforto imposto ao ‘arguido’ de se ver perseguido criminalmente por alguém que em um momento é seu acusador e em outro é juiz imparcial. Tamanha fluidez das funções do Ministério Público não pode ser positiva para a garantia de um processo penal verdadeiramente democrático¹³.

Com isso, finaliza-se esse tópico, encerrando a reflexão provocada em seu título, com a conclusão de que não existem acusadores imparciais e que, conforme a lição de Badaró, “melhor para a sociedade, para o juiz e para o próprio acusado que o Ministério Público assuma, de uma vez por todas, o seu papel de parte acusadora, com todas as consequências que isso acarretar”¹⁴.

3. A CONCEPÇÃO CÊNICA DA SALA DE AUDIÊNCIAS: (DIS)PARIDADE DE ARMAS E (DES)IGUALDADE NO TRATAMENTO PROCESSUAL

No tópico anterior, ao registrar uma brevíssima síntese da origem do Ministério Público, antecipei que tal expediente assumiria importância para que se apontasse, depois, uma contradição com o comportamento atual da instituição. Nascido para que julgador e acusador finalmente não fossem mais confundidos, quis o Ministério Público, hoje, um privilégio (?) que definitivamente não se ajusta com a independência e autonomia de que goza: o assento ao lado do juiz:

¹³ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 316.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**, p. 195.

Lei Complementar n. 75/1993

Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

(...)

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 ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;

Entre viver a independência/autonomia da instituição, resultado de séculos de aprimoramento que veio a se concretizar, no Brasil, na ambiciosa seção I do Capítulo IV da CF/88, e confundir-se com a magistratura, o Ministério Público optou, lamentavelmente, pela segunda.

Não se encontra outra explicativa para tal constatação senão uma gravíssima crise de identidade, um anseio aparentemente reprimido de ser o julgador, quando deveria, ao contrário, assumir-se como parte e, conseqüentemente, ocupar o seu lugar de fala, qual seja, de frente com o acusado.

Diversamente do que possa parecer à primeira vista, o pleito pela mudança da estrutura/concepção cênica da sala de audiências não é despido de interesse prático, já que, conforme advertem Melchior, todos os procedimentos judiciais, toda a composição e símbolos dos tribunais, e também a posição de cada um dos protagonistas da relação processual, tudo conspira à solução do caso penal. E avançam os autores para dizer que:

A disposição cênica da sala de audiência é uma forma de comunicação que é recebida, consciente e, por vezes, inconscientemente, pelas partes, pelo juiz e pela população. A proximidade física de uma das partes com o juiz, ambos apresentando o Estado, gera no imaginário popular a impressão de promiscuidade funcional, de contaminação da imparcialidade, não raro confirmado por conversas ao pé do ouvido entre o acusador e o julgador. Tal fenômeno é refletido em várias pesquisas, cujos resultados são conhecidos, nas quais resta demonstrado que as pessoas não conhecem as verdadeiras funções do Poder Judiciário e do Ministério Público na justiça criminal. ‘O juiz me acusou’ e o ‘promotor me julgou’ são frases cotidianamente percebidas e que acabam por contribuir para distanciar ainda mais as agências estatais da população¹⁵.

¹⁵ CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro** – Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 384-385.

Nesse mesmo sentido, o juiz federal Mazloun, responsável por uma das sentenças que determinara a mudança em sala de audiências, afirma que:

Não é difícil imaginar a sensação de desconforto, desconfiança e aflição dos acusados em geral, ao constatarem na sala de julgamentos a figura do órgão acusador ao lado do julgador, conversando, rindo, cochichando, etc. É perceptível a reação diferenciada de testemunhas quando indagadas pelo acusador, sentado ao 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. É hora de dar um basta a toda essa excrescência de natureza militar, ditatorial, sem qualquer justificativa democrática¹⁶.

Um confronto justo e franco entre acusador e acusado, esse, por certo, tendo ao seu lado a defesa técnica (defensor público ou advogado), se faz de frente, como sujeitos parciais devem se enfrentar, respeitosamente. Perceba-se, portanto, que ao menos neste estudo aqui apresentado, não se sustenta que a Defensoria deva subir para o lado do juiz, pois a instituição ainda se recorda a que veio, a quem defende e, principalmente, o que defende. Tanto é assim que a LC 80/94 assegurou aos defensores o assento “no mesmo plano do Ministério Público” (art. 4º, § 7º), e não no lugar reservado ao Tribunal. A Defensoria se orgulha de tomar assento ao lado do réu/necessitado. O que se pretende, pois, é que o Ministério Público desça e, como parte que é, seja alocado no seu devido lugar.

Surpreende – negativamente – a informação passada por Prado de que:

[...] em nenhum outro país o Ministério Público com atuação na área criminal senta-se no lugar destinado ao tribunal, isto é, ao lado do juiz. Não se trata de um problema na Europa ou nos Estados Unidos da América, pois quando o Ministério Público conquistou autonomia em face do juiz, com o fim da inquisição, conquistou, conseqüentemente, o direito de não ser confundido com o tribunal. Trata-se de direito do Ministério Público¹⁷.

Mantendo-se o acusador imediatamente ao lado do julgador cria-se um cenário de (dis)paridade de armas entre as partes e, também, uma (des)igualdade no tratamento processual, na

¹⁶ Trecho extraído da inicial da Rcl 12011 ajuizada pelo magistrado citado. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/reclamacao-juiz-ali-mazloun-assento-mp.pdf>.

¹⁷ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 192.

medida em que se provoca, visualmente, uma sensação de “dois contra um”, ou seja, acusador e julgador, juntos, lado a lado, contra o réu.

Promovendo um perfeito enlace entre a concepção cênica da sala de audiências e o direito à igualdade e à paridade de armas no processo penal, Karam, com a contundência que lhe é peculiar, defende que:

A igualdade entre as partes, a paridade de armas, a posição no mínimo equivalente entre Defesa e Acusação, exigem que o Ministério Público esteja colocado nas salas de audiências e sessões de quaisquer juízos ou tribunais (naturalmente aí incluído o próprio Supremo Tribunal Federal) em lugar em tudo semelhante ao que estiver reservado a quem exerce a Defesa.

E prossegue Karam concluindo que:

O equilíbrio entre Acusação e Defesa se revela também na forma como são vistos o Ministério Público, de um lado, e o réu e seu advogado ou defensor, de outro. Não se pode ver o Ministério Público como mais sério, mais honesto, desinteressado, ‘heroico’ defensor da sociedade, ‘fiscal da lei’, enquanto o réu e seu advogado ou defensor estariam dispostos a tudo para evitar a condenação. Essa é uma visão que, além de ser falsa, coloca a Acusação em posição superior à da Defesa. E se uma parte está em posição superior à outra, não há equilíbrio, não há igualdade, não há verdadeiramente contraditório. Essa é uma visão, que, além de ser falsa, é preconceituosa. E, no processo, não podem existir preconceitos. Se o juiz for contaminado por preconceitos, não será imparcial¹⁸.

Não há sequer um conflito de interesses legítimos a ser resolvido nessa questão, o que exigiria um processo decisório de sopesamento, de ponderação. Há, sim, de um lado, um privilégio travestido de “prerrogativa” do Ministério Público, e, de outro lado, uma série de razões que justificam a mudança da sala de audiências, com a consequente descida do Ministério Público para o local de parte, a exemplo da imagem de imparcialidade que o Poder Judiciário deve passar para os cidadãos, a garantia da paridade de armas e, principalmente, a igualdade substancial entre as partes.

Finaliza-se o presente tópico, então, invocando como conclusão, novamente a lição de

¹⁸ KARAM, Maria Lúcia. **O Direito à Defesa e a Paridade de Armas**. (Coords.) PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo Penal e Democracia**: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 404.

Casara e Melchior, quando afirmam que:

A igualdade entre as partes há de ser entendida em sentido material e dinâmico, com o equilíbrio em todos os aspectos capazes de influir (consciente ou inconscientemente) na construção dialética da sentença penal. Impossível querer impor a legislação infraconstitucional de regência do Ministério Público quando em flagrante oposição às normas e diretrizes constitucionais¹⁹.

4. SITUAÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA

Uma radiografia completa do panorama jurisprudencial a respeito deste tema, com dados sobre decisões de juízes singulares, Tribunais Estaduais e Regionais Federais, certamente demandaria uma pesquisa mais extensa, o que talvez fugisse dos estreitos limites desta provocação.

Abre-se, porém, esse tópico para demonstrar ao menos que a questão segue “aberta” para discussão, inclusive pela primeira instância do Poder Judiciário, porquanto não exista nenhum precedente vinculante nem orientação administrativa com natureza de definitiva que impeça a mudança.

Tem-se, hoje, resumidamente, no Supremo Tribunal Federal, a Reclamação 12011 (ajuizada pelo juiz federal Ali Mazloum) e a ADI 4768²⁰ (ajuizada pelo Conselho Federal da OAB), ambas pendentes de julgamento. Ainda no STF, há o RMS 21884, no qual, por unanimidade, a 2ª Turma decidiu pela impossibilidade de os membros do MP tomarem assento na mesma bancada reservada aos juízes dos Conselhos de Justiça Militar.

Prosseguindo, encontram-se, também, alguns precedentes no STJ, valendo destacar o RMS 23919, julgado pela 2ª Turma em 05/09/2013, no qual se preservou a “prerrogativa” de o Ministério Público ter o assento à direita e ao lado do magistrado. O relator deste RMS, o Min. Mauro Campbell Marques, antes de ingressar no Superior Tribunal de Justiça, foi membro do Ministério Público por mais de vinte anos, o que talvez explique a naturalidade com a qual apreciou o caso.

No Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, destaca-se a Consulta n. 0000422-19.2011.2.00.0000 e o Procedimento de Controle Administrativo n. 0001023-25.2011.2.000000,

¹⁹ CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro** – Volume 1, p. 387.

²⁰ Cf. a bela fundamentação apresentada na petição de ingresso como *amicus curiae* do IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, disponível em http://www.ibccrim.org.br/docs/amicus_curiae/ADI_n._4768_Concepcao_cenica_em_salas_de_audiencia_criminal-Memorial.pdf

ambos, advirta-se, julgados extintos em razão de a matéria já se encontrar judicializada no STF a partir da Reclamação e da ADI supracitadas.

Logo, como dito, o tema segue “aberto”.

5. TRADIÇÃO (?) VS. CONSTITUIÇÃO: CORAGEM DO PODER JUDICIÁRIO EM DAR UM “BASTA” NAS DISCRIMINAÇÕES ENTRE AS PARTES NO PROCESSO PENAL

Sempre que se coloca para discussão o tema a respeito do assento do Ministério Público ao lado e no mesmo plano do julgador, ouve-se, inevitavelmente, o argumento de que a mudança ofenderia uma tradição. Não se pode negar a inteligência desta tática, pois, afinal de contas, as maiores atrocidades da história da civilização foram cometidas em respeito a uma... tradição.

Já tivemos a tradição de torturar acusados, jogar “bruxas” na fogueira, escravizar negros, desrespeitar os direitos das mulheres, sujeitas animais a entretenimento degradante, enfim, somos pródigos em criar uma tradição para justificar o que a nossa própria consciência reprime, ou, também, para explicar o que, racionalmente, não daríamos conta. Nietzsche já havia questionado:

E o que é a tradição? Uma autoridade superior à qual se obedece, não porque ordene o útil, mas porque *ordena*. – Em que esse sentimento de tradição se distingue de um sentimento geral de medo? É o temor de uma inteligência superior que ordena, de um poder incompreensível e indefinido, de alguma coisa que é mais que pessoal – há *superstição* nesse temor²¹.

Sobre o tema, Ali Mazloum também provoca, indagando: “Que tradição seria essa de sentar a acusação ao lado do julgador?”, e ele próprio responde dizendo que:

Durante a ditadura militar instaurada a partir do golpe de 1964, o assento do acusador nas sessões de julgamento galgou o estrado e aferrou-se à mesa de trabalho do juiz, não por motivos legais, nobres ou de justiça, mas como lembrete da onividência castrense sobre a atividade judiciária. O MPF, na época, agia como uma espécie de *longa manus* do regime.

(...)

Não sendo essa a tradição reivindicada pelo MPF, existe outra, de natureza religiosa, decorrente das diversas passagens do Novo Testamento, que

²¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Aurora**. Trad. BRAGA, Antonio Carlos. São Paulo: Escala, 2013, p. 35.

mostram que o centro de tudo é Deus (ou o Pai como Jesus o chamava) e é o lugar daquele que detém a autoridade máxima, seguido do lugar à sua direita, reservado a Jesus Cristo.

(...)

Ora, nem o Judiciário é Deus, nem o MPF deveria ter a pretensão de ser filho da divindade. Ademais, acovilhar tradição religiosa em Estado laico para garantir um lugar ao lado do juiz constitui afronta direta à Constituição Federal²².

Estaria tal tradição acima da Constituição Federal, a qual garante a igualdade e o devido processo legal, garantias que obrigam, por certo, a paridade de armas entre as partes?²³ A resposta só pode ser evidentemente negativa.

Para que seja modificado esse cenário de discriminação entre as partes no processo penal é preciso, porém, não apenas o conhecimento jurídico e a liberdade para julgar conforme o que considera justo e razoável, mas também uma dose de coragem pelo Poder Judiciário, já que estamos no infértil terreno das vaidades. No entanto, conforme a lição de Ada Pellegrini Grinover, “O juiz penal tem o compromisso constitucional de assegurar as garantias do acusado, cabendo-lhe velar pela observância da ‘par condicio’, como equilíbrio das partes no processo”²⁴.

Por essas razões, é preciso que se dê um basta – ainda que tardiamente – na discriminação entre as partes no processo penal, sendo imperioso, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 18, I, *a*, da LC 75/2003, ou ao menos atribuir a tal dispositivo uma interpretação conforme à Constituição, de modo que o seu texto somente possa ser considerado constitucional quando o Ministério Público atuar na qualidade exclusiva de fiscal da lei, pois, segundo adverte Nicolitt:

[...] nas causas de família, na ação penal privada, não há problema no fato de o Ministério Público tomar assento imediatamente à direita do juiz e no mesmo plano, todavia, quando o Ministério Público atua como autor da ação penal, como parte interessada no processo, tal previsão é uma afronta aos princípios insculpidos na Constituição²⁵.

²² MAZLOUM, Ali. **Julgamento deve refletir isonomia entre carreiras**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-fev>.

²³ Nesse sentido, votou o Min. Marco Aurélio no já citado, aqui, RMS 21884, sobre a estrutura da sala de audiências na Justiça Militar, dizendo que “(...) *Assim o é porquanto, no conceito de devido processo legal, está abrangido o tratamento igualitário às partes no processo e é inegável que o Ministério Público da União junto à Justiça Militar atua como tal (...)*”.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: 1985, p. 138.

²⁵ NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 36.

6. CONCLUSÃO

Olhar para a estrutura cênica das salas de audiências, hoje, parafraseando Cazusa, é ver o futuro repetir o passado, é se deparar com um museu de grandes novidades... Que o tempo não pare para o processo penal brasileiro!

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro – Vol. 1**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo constitucional em marcha**. São Paulo: 1985.
- KARAM, Maria Lúcia. **O Direito à Defesa e a Paridade de Armas**. (Coords.) PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 404.
- PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo Penal e Democracia: Estudos em Homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 404.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. Saraiva: São Paulo, 2013.
- MAIER, Julio B. J. **El ministerio público: ¿un adolescente?** In: El Ministerio Publico en el Proceso Penal. (Compilador) MAIER, Julio B. J. Ad-Hoc: Buenos Aires, 1993.
- MAZLOUM, Ali. **Julgamento deve refletir isonomia entre carreiras**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-fev-28/salas-julgamento-refletir-igualdade-direito-entre-carreiras>.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. São Paulo: Forense, 1965.
- NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Aurora**. Trad. BRAGA, Antonio Carlos. São Paulo: Escala, 2013.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. **Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**. Edição anotada, atualizada e complementada por José Frederico Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Audiência Processual Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ROXIN, Claus. **Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público**. *In*: El Ministerio Público en el Proceso Penal. (Compilador) MAIER, Julio B. J. Ad-Hoc: Buenos Aires, 1993.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal** – Volume 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal – Jurisdição, Ação e Processo Penal**. São Paulo: RT, 2002

