

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

RODRIGO CLÍMACO JOSÉ

**A LEI N. 12.694/12 E SUA RELAÇÃO COM A FIGURA DO “JUIZ SEM ROSTO” E
A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.414/AL**

Florianópolis (SC)

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

RODRIGO CLÍMACO JOSÉ

**A LEI N. 12.694/12 E SUA RELAÇÃO COM A FIGURA DO “JUIZ SEM ROSTO” E
A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.414/AL**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

Florianópolis (SC)

2013

Autor: Rodrigo Clímaco José

Título: A Lei 12.694/12 e sua relação com a figura do “Juiz Sem Rosto” e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414/AL.

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito, aprovado com 10 (dez).

Florianópolis (SC), 26 de junho de 2013.

Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa

Professora Leilane Serratine Grubba

Desembargador Jorge Schaefer Martins

À minha mãe, meu porto seguro, que diariamente “faz das tripas coração”, passando às vezes necessidades a fim de evitar que eu sinta qualquer tipo de dificuldade. Seu amor, cuidado, carinho e atenção só me fazem ser uma pessoa melhor. Sem ela, nada eu seria.

Ao meu pai, o grande incentivador e conselheiro, vibrante em todas as minhas conquistas, que mesmo com suas dificuldades sempre procurou me proporcionar tudo do bom e do melhor para eu conquistar tudo que sou hoje e almejar ainda mais. Igualmente, sem ele, nada eu seria.

À Duda, minha namorada, por todo suporte, carinho, amor, atenção, paciência – bota paciência nisso – e até cobrança. Enfim, por ser a melhor namorada que alguém poderia ter.

Aos meus avós e à minha família, cada um a sua maneira, que me incentivou a seguir no “mundo jurídico”.

Aos amigos da faculdade, em especial Gabi, Lu, Gringo, Pilati, Gui, Vanessa, Diego, Dé, Sarah, Rodrigo, Katita, Sabina, dentre outros que me ajudaram nessa caminhada rumo ao diploma.

Aos amigos fora do Direito, especificamente Má, Nelson, Ada, Fernando, dentre outros, pela paciência em entender a minha ausência nos últimos meses. Vocês são parte importante disso tudo.

Ao dr. Paulo, Marcello e Talles e à Daí, Vanessa e Nanda, por me concederem a primeira oportunidade de demonstrar meu trabalho na área jurídica, bem como pela amizade que se formou mesmo transcorridos dois anos de minha saída do gabinete.

Ao pessoal da 6ª Cível – Dra. Rosane, Silvia, Lucas, Thiago, Carol, Mari, Lari, Fê, Marina – e do Ministério Público Federal – Nilson, Vânia, Rafael, Fernanda, Fabíola e Francisco – por todos os ensinamentos, conselhos e amizade ao longo da jornada.

Aos colegas da DCAPI, em especial Carla, Lais, Deco, Léo, Eduardo, Sara, Carol, Desiany e Camila por me apoiarem e incentivarem na elaboração deste trabalho, além da cumplicidade, solidariedade e amizade adquirida entre nós.

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de uma análise acerca da Lei n. 12.694/12, a qual tem como objetivo permitir aos magistrados que julgarem crimes praticados por organização criminosa instituir um órgão colegiado para realizar qualquer ato, convocando-se outros dois julgadores, caso aquele se sinta ameaçado. Abordaram-se temas como o chamado “Processo Penal de Emergência”, consistindo este no fato de atualmente as leis serem criadas com base em fatos amplamente divulgados pela mídia, causando um temor social generalizado; bem como o “Direito Penal do Inimigo”, em que se defende a extirpação de boa parte dos direitos de algumas pessoas consideradas perigosas. Posteriormente, passou-se à análise dos princípios, fundamentos de todo ordenamento jurídico, e, mais especificamente sobre o Juiz Natural e Devido Processo Legal. Por fim, buscou-se trazer as diferenças entre a mencionada norma com a figura do Juiz sem Rosto – instituto em que se esconde a identidade do magistrado responsável pelo processo –, além de debater o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414, cujo tema versava sobre a constitucionalidade da Lei Estadual de Alagoas n. 6.806/97, a qual criou a 17ª Vara Criminal da Capital, composta por cinco juízes competentes para decidir a respeito de todos os crimes praticados por organização criminosa do Estado, procedendo-se, por conseguinte, a uma comparação entre o que foi decidido na ADI n. 4.414 com a Lei n. 12.694/12, diante da semelhança entre ambas, chegando-se à conclusão de que esta seria inconstitucional.

Palavras-chave: Processo Penal. Lei 12.694/12. Emergência. Direito Penal do Inimigo. Princípios. Juiz Natural. Devido Processo Legal. Juiz sem Rosto. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414. Órgão Colegiado. Juízo de exceção.

ABSTRACT

This study is an analysis about the Law n. 12.694/12, which aims to enable magistrates who judge crimes committed by a criminal organization to establish a collegiate body to perform any act, convening up two other judges, if he feels threatened. Was approached issues such as the so-called "Criminal Procedure Emergency", consisting in the fact that current laws are created based on facts widely reported by the media, causing widespread social fear, as well as the "Criminal Law of the Enemy," in which advocates the removal of most of the rights of certain persons considered dangerous. Thereafter, it moved to the analysis of the principles, foundations of all legal system, and more specifically about the "Natural Judge" and "Due Process of Law". Eventually, it was attempted to bring the difference between that rule with the figure of the "Judge with no Face" - institute that hides the identity of the judge responsible for the case - besides discusses the judgment held by the Supreme Court of the Direct Action of Unconstitutionality n. 4414, whose theme was about the constitutionality of the Alagoas State Law n. 6.806/97, which created the 17^a Capital Criminal Court, composed of five judges competent to decide in respect of all offenses committed by a criminal organization of the State, proceeding, therefore, a comparison between what was decided in ADI no. 4414 with Law n. 12.694/12, given the similarity between them, coming to the conclusion that this would be unconstitutional.

Keywords: Criminal Procedure. Law 12.694/12. Emergency. Criminal Law of the Enemy. Principles. Natural Judge. Due Process of Law. Judge with no Face. Supreme Court. Direct Action of Unconstitutionality N. 4,414. Collegiate Body. Judgment of Exception.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 EMERGÊNCIAS E INIMIGOS: CONTEXTO POR DETRÁS DA CRIAÇÃO DA LEI N. 12.694/12.....	11
1.1 Processo Penal de Emergência: a lógica midiática utilizada pelo legislador.....	11
1.2 Direito Penal do Inimigo: a eterna busca pelo <i>hostis</i>	21
2 OS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	32
2.1 Princípios no Direito Brasileiro: Conceito e Função.....	32
2.2 O Princípio do Juiz Natural: A autoridade julgadora previamente estabelecida.....	40
2.3 O Princípio do Devido Processo Legal: As regras do jogo devem ser respeitadas.....	46
3 A RELAÇÃO ENTRE A LEI N. 12.694/12 COM A FIGURA DO JUIZ SEM ROSTO E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.414/AL.....	52
3.1 Órgão Colegiado x Juiz sem rosto.....	52
3.2 Comentários ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 4.414.....	62
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	74

INTRODUÇÃO

Na noite do dia 11 de agosto de 2011, a Juíza Fluminense Patrícia Acioli voltava de mais um dia de trabalho na 4ª Vara Criminal do fórum de São Gonçalo quando foi surpreendida na frente de sua casa em Niterói por dois homens mascarados em uma motocicleta, que efetuaram cerca de dezesseis disparos, levando a óbito a magistrada (WIKIPEDIA, 2013).

A magistrada era conhecida por aplicar duras penas contra traficantes de drogas, gangues e policiais corruptos. Recebia ameaças diversas vezes por conta de sua atuação, ganhando, inclusive, proteção entre 2002 e 2007. Por conta disso, acabou sofrendo uma emboscada que ocasionou sua morte.

Consoante apurado nas investigações, o crime foi praticado por policiais militares insatisfeitos com sua atuação em relação a uma quadrilha que realizava homicídios e extorsões (WIKIPEDIA, 2013).

Tal assassinato gerou grande comoção entre as pessoas, sendo amplamente divulgado na mídia, instaurando-se um clima de medo e pavor entre todos. O pensamento recorrente na sociedade era de desespero, pois se até os juízes, considerados intocáveis por alguns, estavam sendo vítimas de crimes por exercerem seus ofícios, de que forma poderiam esses “bandidos” ser condenados e nos livrar de “todo o mal”?

Deve-se achar um tipo de pessoa para colocar a culpa por todo esse medo. Um inimigo que deve ser destruído, expulso do convívio com o resto da população. Alguém que não mereça ser considerado como gente. Pugna-se por um tipo de tratamento diferenciado a ele, algo como dois Direitos convivendo no mesmo sistema: um para os cidadãos de bem e outro para as “erva-daninhas”.

Esse tipo de tipo de ideia, tipicamente emergencial, fez com que os legisladores se agitassem pensando em algum tipo de solução para acalmar os ânimos do público. E o principal remédio utilizado sempre foi a elaboração de uma norma mais repressiva. Incute-se no pensamento social que uma lei mais rígida, mitigadora de direitos fundamentais e que propicia um maior número de prisões é a solução para o fato. Com isso, as pessoas se sentem mais tranquilas, achando que o infortúnio será diminuído e, em alguns casos, até eliminado.

No caso de Patricia Acioli, podem-se elencar pelo menos duas leis cuja criação originou-se de seu assassinato: a Lei n. 12.720, de 27 de setembro de 2012, a qual dispôs sobre o crime de extermínio de seres humanos, tipificando o delito de milícia; e, o tema da

presente monografia, a Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012 – menos de um ano após a morte da juíza – que facultou aos magistrados instituírem um órgão colegiado para proceder ao julgamento de infrações praticadas por organizações criminosas quando se sentirem ameaçados. Assim, serão convocados mais dois julgadores por meio de sorteio eletrônico a fim de realizar qualquer ato no processo. Os três assinarão conjuntamente todos os atos decisórios, sendo que eventual voto divergente não será divulgado.

A falha principal desses tipos de normas consiste no fato de que elas não resolvem o problema, apenas o solucionam momentaneamente até que haja um novo acontecimento difundido pelos meios de comunicação, fazendo com que seja esquecido o anterior. A regra, porém, permanecerá no ordenamento jurídico, vigorando até surgir outra que a revogue, situação que muitas vezes nem acontece, acarretando um dano social ainda maior.

A Lei n. 12.694/12 enquadra-se com perfeição nesse tipo de norma emergencial, uma vez que fere de sobremaneira alguns princípios constitucionais, como o Juiz Natural e o Devido Processo Legal. Com a possibilidade da instituição de um órgão colegiado no curso do processo, permitiu-se, dessarte, a criação de um tribunal de exceção, tolhendo os meios de defesa do réu.

Ainda assim, tal juízo colegiado não pode ser confundido com o Juiz sem rosto, instituto arcaico e ultrapassado originado de países como Colômbia e Peru, pois neste nada se sabe acerca da identidade do julgador, apenas que ele é um magistrado. Naquele, por outro lado, conhece-se perfeitamente quem prolatará as decisões, apenas elas serão tomadas por três juízes ao invés de apenas um.

O colegiado em primeiro grau, contudo, já foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414, em que se analisou a Lei Estadual n. 6.806 de Alagoas a qual criou a 17ª Vara Criminal da Capital, composta por cinco juízes que julgam conjuntamente os crimes praticados por organização criminosa no Estado inteiro. Apesar disso, algumas das decisões proferidas nesse julgamento podem ser utilizadas como auxiliares na interpretação da Lei n. 12.694/12.

À vista disso, por meio do método indutivo, além de pesquisa bibliográfica como o meio, propõe-se o presente trabalho a realizar toda essa análise, começando pelo contexto por detrás da referida norma, mostrando ideologias que basearam sua elaboração. Posteriormente, abordaram-se os princípios jurídicos, sua função e utilidade na interpretação das normas, mais especificamente o Juiz Natural e Devido Processo Legal, cujo estudo é essencial para entender a Lei n. 12.694. Em seguida, introduziu-se o conceito do Juiz sem rosto,

diferenciando-o do órgão colegiado. Por derradeiro, realizou-se um exame pormenorizado do julgamento da ADI n. 4.414, acima mencionado, buscando entender os motivos por trás das deliberações, objetivando utilizá-las para melhor decifrar a tão polêmica Lei Patrícia Acioli.

1 EMERGÊNCIAS E INIMIGOS: CONTEXTO POR DETRÁS DA CRIAÇÃO DA LEI N. 12.694/12

1.1 Processo Penal de Emergência: a lógica midiática utilizada pelo legislador.

Com o passar dos anos, a necessidade de difundir a informação e o conhecimento fez com que surgissem diversos mecanismos para que isso chegasse a toda população como o jornal, o rádio, o correio, o telefone, a televisão e atualmente a *internet*.

Esta última foi a principal responsável pelo surgimento do fenômeno conhecido como globalização. Jesús-Maria Silva Sánchez (2002, p. 79) traz o conceito de globalização econômica como “a eliminação de restrições às transações comerciais e ampliação dos mercados”. Acrescenta que a globalização das comunicações é “um correlato da globalização da economia, que torna necessário baratear os custos das transações (e requer, dessa forma, essa maior rapidez de comunicações)”.

A informação nesse formato, todavia, pode também ser manipulada a fim de favorecer os interesses de pessoas determinadas. A televisão e os jornais passaram a ser controlados por poucas pessoas – muitas vezes apenas uma família, como acontece no Brasil com a Rede Globo e mais especificamente em Florianópolis com a RBS TV – e isso faz com que a notícia seja transmitida de uma maneira benéfica para elas.

E o poderio não para por aí. A influência exercida por esse monopólio atinge profundamente a população, a qual acaba absorvendo as ideias, tomando-as como verdades absolutas. E esses anseios refletem nos legisladores, que ao editarem as leis acabam sendo profundamente tocados por essas informações distorcidas propagadas pelos meios de comunicação.

Em certo momento, algum crime acontece e gera grande repercussão na televisão. A população começa a se sentir ameaçada e sem proteção, acarretando o fenômeno conhecido por “emergência”, a qual é conceituada por Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 5-6) como:

Aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade. [...] Tal declinação da cultura normal não se dá pela inserção tópica das regras fora da estratificação codificada, pois, se assim fosse, toda lei extravagante deveria ser rigorosamente considerada como emergencial ou de exceção. A característica da presença do subsistema se dá com a mitigação, direta ou indireta, de garantias fundamentais estabelecidas no pacto de civilidade, nesta devendo ser entendida não apenas o texto interno constitucional, mas, igualmente, os textos supranacionais que versem sobre esta matéria.

Levando-se em conta esse conceito apresentado, podemos chegar à conclusão de que

leis criadas com base em emergência não são as de legislação extravagante, como a Lei de Drogas, mas sim normas que, originadas em anseios midiáticos e buscando solucionar o “agora”, suprimem garantias fundamentais de todas as pessoas com o intuito de apenar de forma mais rigorosa os considerados “inimigos da sociedade” naquele momento.

A sociedade atual vive em uma permanente sensação de insegurança. Isso é causado por diversos fatores, dentre eles o acelerado progresso nos meios tecnológicos, o terrorismo e a produção de armas nucleares em outros países – essa fobia reflexa de três guerras vivenciadas no último século –, bem como a propagação do “mal” – conceito puramente maniqueísta –, isto é, dos crimes que acontecem diariamente no país. E um dos principais responsáveis por essa divulgação são os meios de comunicação: eles não criam esses medos, mas ampliam-nos de forma considerável até o povo clamar por um vingador público.

Consoante menciona Silva Sanchez (2002, p. 39):

Com mais razão, por outro lado, a reiteração e a própria atitude (dramatização, morbidez) com a qual se examinam determinadas notícias atuam como um multiplicador dos ilícitos e catástrofes, gerando uma insegurança subjetiva que não se corresponde com o nível de risco objetivo. Assim, já se afirmou com razão que “os meios de comunicação, que são o instrumento da indignação e da cólera públicas, podem acelerar a invasão da democracia pela emoção, propagar uma sensação de medo e de vitimização e introduzir de novo no coração do individualismo moderno o mecanismo do bode expiatório que se acreditava reservado aos tempos revoltos”.

Um dos motivos para essa ampliação da sensação de insegurança pode ser a nossa incansável pretensão de controlar tudo, inclusive o futuro. Quando nos deparamos com algo que está longe do nosso alcance, como evitar a morte de um pai de família ou o roubo de seus pertences que tanto lutou para conquistá-los, nos sentimos perdidos em meio ao mundo. E para diminuir essa angústia precisamos de um apoio para nos mostrar que tudo será resolvido.

E a população induz logicamente que a resposta imediata para esse medo será encontrada no Direito Penal, o qual ganha um caráter simbólico de que será o protetor da sociedade, enquanto encarcera os delinquentes: o nítido caráter ilusório de solucionar os problemas por meio de condenações e prisões.

O legislador, mostrando estar atento às preocupações pela segurança de todos, busca assumir o papel de “herói”, afirmando poder conter essa “onda de violência desenfreada” e desrespeito contra as normas jurídicas impostas, razão pela qual acaba editando novas regras processuais que dificultam a defesa do acusado ou fazem com que este seja cautelarmente contido e criando novos delitos que ferem de morte as garantias fundamentais de todo cidadão com a justificativa de preservar a famigerada ordem pública. É a doutrina do “algo precisa ser

feito” – novos crimes, endurecimento das penas e aumento nas prisões cautelares gera mais segurança.

Existem, por exemplo, juízes que justificam a prisão cautelar de um indivíduo com base na ocorrência de descrédito da sociedade nas instituições públicas, ou seja, a emergência já se instalou inclusive no Poder Judiciário, além do Legislativo.

É mais fácil e barato para os governantes reprimir a criminalidade organizada mediante normas penais duras contra os agressores do que implementar políticas públicas de melhorias na educação, saúde, moradia, emprego, entre outros direitos sociais inerentes a qualquer cidadão. Consoante menciona Muñoz Conde (2013, p. 5):

O que em verdade existem são determinados problemas políticos, econômicos ou sociais que têm diversas causas e manifestações, que só em parte tem algo haver ou podem solucionar-se com o Direito penal. Uma vez mais o recurso ao Direito penal, demonstra até que ponto muitos políticos estão mais decididos a utilizar a via repressiva punitiva, como única forma de lutar contra estes problemas, antes que adotar medidas sociais ou econômicas para preveni-los, e se não eliminá-los por completo, reduzi-los.

Deturpou-se a função do Direito Penal. O que nasceu para conter o poder punitivo estatal dentro dos limites menos irracionais possíveis por meio das garantias insculpidas na Carta Magna torna-se a forma pela qual o Estado promove sua popularidade com delitos injustificados e de difícil persecução. A sensação de segurança é apenas momentânea e ilusória. Meses depois a emergência é esquecida – pois surge outra no lugar – e o crime originado no momento de seu apogeu permanece no sistema penal.

Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini (2007, p. 75) colocam bem a situação presenciada:

Conceber a norma e a aplicação do Direito penal sob a égide de uma função puramente simbólica significa inegavelmente atribuir-lhe um papel "pervertido", porque um Direito penal simbólico relega a eficaz proteção de bens jurídicos em prol de outros fins psicossociais que lhe são alheios. Não visa ao infrator potencial, para dissuadi-lo, senão ao cidadão que cumpre as leis, para tranquilizá-lo, para acalmar a opinião pública.

Um Direito penal com essas características carece de legitimidade: manipula o medo do delito e a insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa exclusivamente com certos delitos e determinados infratores. Introduce um exagerado número de disposições excepcionais, sabendo-se do seu inútil ou impossível cumprimento e, a médio prazo, traz descrédito ao próprio ordenamento, minando o poder intimidativo das suas proibições.

O grande problema consiste no fato de as emergências originarem-se do nada e desaparecerem na mesma velocidade com que surgiram. Toda hora é escolhido um inimigo, como será discutido no capítulo seguinte. As emergências sempre são substituídas por outra.

Sustenta Manuel Cancio Meliá (2005, p.53):

Pode-se afirmar que nos últimos anos os ordenamentos penais do “mundo ocidental” têm começado a experimentar um desvio que os conduz, de uma posição relativamente estática, dentro do núcleo duro do ordenamento jurídico – em termos de tipo ideal: um núcleo duro no qual iam se fazendo adaptações setoriais com todo cidadão, e no qual qualquer mudança de direção era submetida a uma intensa discussão política e técnica prévia – na direção de um lugar arriscado na vanguarda do dia-a-dia jurídico-político, introduzindo-se novos conteúdos e reformando-se setores de regulação existentes com grande rapidez, de modo que os assuntos da confrontação política cotidiana chegam em prazos cada vez mais breves também ao Código Penal.

Complementando, Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 131-132) afirma que:

Cresce em importância a emergência como conceituada nesta obra, onde leis repressivas de caráter substancial ou instrumental pululam quotidianamente no contexto jurídico, propagandeadas que são como a pronta resposta estatal às pressões momentâneas, e acabam esquecidas na proporcional velocidade com que a veiculação de sua existência deixa os noticiários. Se as pressões que lhe deram vida acabam, por motivos muitas vezes inconfessáveis, deixando o imaginário coletivo, o fato é que essas leis ficam, e o estrago no sistema é por demais danoso.

A mídia é a principal responsável pela eleição de novas emergências, porém, geralmente só volta sua atenção aos crimes cometidos contra as pessoas de classe alta ou geradores de grande repercussão sentimental nos telespectadores. O tema é discutido exaustivamente em todos os programas televisivos, mostrando detalhadamente o local do fato e entrevistando todos os envolvidos mesmo – e principalmente – em seus momentos de sofrimento. Se há o “flagrante”, então, há sempre aquele repórter que faz a clássica pergunta: “Como o senhor está se sentindo neste momento vendo seu filho morto?”. A dor chama o telespectador que se coloca no lugar do ofendido. E a principal resposta utilizada por essas pessoas nessa hora é: “Queremos justiça” – leia-se queremos cadeia.

A música de Max Gonzaga – Classe Média – retrata muito bem essa situação:

Sou classe média, papagaio de todo telejornal; Eu acredito na imparcialidade da revista semanal [...] Mas eu "to nem ai"; Se o traficante é quem manda na favela; Eu não "to nem aqui"; Se morre gente ou tem enchente em Itaquera; Eu quero é que se exploda a periferia toda; Mas fico indignado com o Estado quando sou incomodado pelo pedinte esfomeado que me estende a mão; [...] Mas se o assalto é em moema; O assassinato é no "jardins"; A filha do executivo é estuprada até o fim; Aí a mídia manifesta; a sua opinião regressa; De implantar pena de morte, ou reduzir a idade penal; E eu que sou bem informado, concordo e faço passeata; Enquanto aumenta a audiência e a tiragem do jornal; [...] Toda tragédia só me importa quando bate em minha porta; Porque é mais fácil condenar quem já cumpre pena de vida.

Podemos citar como exemplo o caso da atriz global Carolina Dieckmann, cujo computador foi invadido por *hackers* que furtaram fotos suas nas quais aparecia seminua. A atriz chegou, inclusive, a ser chantageada pelo autor do delito para que as imagens não fossem divulgadas. Tudo isso causou alguns meses depois a criação da Lei n. 12.737/12, tipificando os crimes cibernéticos.

O ministro da Suprema Corte argentina Eugênio Raul Zaffaroni (2007, p. 69) salienta que:

A rápida sucessão de inimigos aumenta a angústia e reclama novos *inimigos* para acalmá-la, pois quando não se consegue um *bode expiatório* adequado nem se logra reduzir a anomia produzida pela globalização, que altera as regras do jogo, a angústia se potencializa de forma circular. A voragem de *inimigos* não deixa tempo livre para a construção de uma identidade perversa como frente contra *um inimigo*.

Este novo autoritarismo, que nada tem a ver com o *velho* ou o de entre-guerras, se propaga a partir de um aparato publicitário que se move por si mesmo, que ganhou autonomia e se tornou autista, impondo uma propaganda puramente emocional que proíbe denunciar e que, ademais – e fundamentalmente –, só pode ser caracterizado pela expressão que esses mesmos meios difundem e que indica, entre os mais jovens, o superficial, o que está na moda e se usa displicentemente: é *cool*. É *cool* porque *não é assumido como uma convicção profunda, mas sim como uma moda, à qual é preciso aderir para não ser estigmatizado como antiquado ou fora de lugar e para não perder espaço publicitário.*

Lembra o mesmo autor que as leis são fundamentalmente frontalistas, ou seja, dirigidas a um ou mais observadores, no caso aos governantes e à população. Apesar disso, nas normas emergenciais não há a característica da bifrontalidade, mas sim uma única frente, pois serve ao governante como um claro meio de propaganda para seus objetivos. Não significa que por elas serem dirigidas ao público tornam-se democráticas, porquanto respondem ao chamado *völkish*, o qual consiste numa técnica popularesca em “alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez” (ZAFFARONI, 2007, p. 57).

Manuel Cancio Meliá (2005, p. 64-65) contextualiza a questão nos seguintes argumentos:

O que ocorre é que, na realidade, a denominação “Direito penal simbólico” não faz referência a um grupo bem definido de infrações penais, caracterizadas por sua inaplicabilidade, pela falta de incidência real na “solução”, em termos instrumentais. Tão-só identifica a especial importância outorgada pelo legislador, aos aspectos de comunicação política, a curto prazo, na aprovação das respectivas normas. Para tanto, inclusive, podem chegar a estar integrados em estratégias técnico-mercantilistas de conservação do poder político, chegando até a criação consciente na população, de determinadas atitudes no que tange aos fenômenos penais que posteriormente são “satisfeitas” pelas forças políticas.

Logo, o ciclo fecha: governantes precisam de uma emergência indicada pela mídia para se destacarem, influenciando profundamente os anseios populacionais que acabam entrando no meio de uma “onda de pânico”, sendo apaziguada pelos governantes adeptos do “algo precisa ser feito”.

Transcrevem-se os ensinamentos de Rafael Carrard (2011, p. 94):

Não há hora, minuto ou segundo que a população brasileira não receba notícia acerca de algum crime. Se o delito conta com repercussão nacional, o assunto é repetido à exaustão em detalhes e, não raras vezes, com transmissões televisivas em

tempo real.

O que poderia ser atribuído apenas ao interesse comercial das grandes redes de comunicação, porém, revela o encontro de duas realidades que retratam um triste capítulo na história da humanidade, sobremaneira da sociedade brasileira.

De um lado, a diminuição evidente e substancial do senso crítico do homem. Perde-se a capacidade de raciocínio individual, a habilidade de se questionar o que não se conhece, para se fazer valer uma noção coletiva e previamente estabelecida a respeito do conceito de justiça. Do outro lado, a postura intransigente dos meios de comunicação acaba por atingir, ainda que involuntariamente, outro alvo, pois dissemina a cultura da violência, figura que, não obstante adormecida em alguns indivíduos, acompanha rigorosamente a todos desde os primórdios. Um verdadeiro ciclo vicioso, já que se potencializa, nas mais variadas escalas, o lado agressivo de cada cidadão.

No momento da edição da norma emergencial, sempre há um ponto que é suprimido: as garantias fundamentais. Na expressão de Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 1), “a razão eficiente que busca a condenação ‘fast food’ implicou nos últimos anos na ‘McDonaldização’ do Direito Processual Penal: Sentenças que são prolatadas no estilo ‘peça pelo número’”. Isso tudo, complementa, em nome de uma “McPena-Feliz”.

Há certa cultura dominante da famigerada “*law and order*” que significa uma política criminal a qual pretende separar as pessoas com tendência a delinquir das outras “de bem”. É uma situação de pureza, de cada um estar no seu devido lugar. Não são as características intrínsecas que tornam as coisas “sujas”, e sim estar fora do seu espaço, da ordem. Aury Lopes Júnior (2012, p. 78) cita o exemplo empregado por Zygmunt Bauman em que um par de sapatos magnificamente lustrados e brilhantes torna-se sujo quando colocado na mesa de refeições ou um omelete que se encontra em cima de um travesseiro. O autor segue contextualizando a teoria expondo como essa ordem detém um caráter puramente preconceituoso:

O exemplo é interessante e bastante ilustrativo, principalmente num país como o nosso, em que vira notícia no *Jornal Nacional* o fato de um grupo de favelados ter “descido o morro” e “invadido” um *shopping Center* no Rio de Janeiro. Ou seja, enquanto estiverem no seu devido lugar, as coisas estão em ordem. Mas, ao descerem o morro e invadirem o espaço da burguesia, está posta a (nojenta) omelete no travesseiro. Está feita a desordem, a quebra da organização do ambiente.

A manutenção dessa suposta “ordem pública” é um dos principais fundamentos pelos quais a população, na maior parte das vezes baseadas em opiniões genocidas de apresentadores de programas policiais na televisão, clama por mais prisões, o “fim da impunidade”. Para que isso aconteça, pensam ser o caminho diminuir – ou excluir – as garantias essenciais de todo cidadão. É costumeiro ouvir falar em expressões como “esses direitos humanos sempre atrapalhando a justiça” ou “eles nunca ficam presos mesmo, o policial pega e depois soltam”.

Como salienta Rafael Carrard (2011, p. 93), “o pânico prende a atenção do espectador e lança ao ar um temor que breca a capacidade de raciocínio do cidadão, que não vê pela frente outra alternativa que não a condenação máxima e imediata do indivíduo objeto da matéria jornalística”.

Por derradeiro, os legisladores tentam cada vez mais responder a esses pedidos elaborando leis que suprimem essas garantias, ganhando um papel secundário ou às vezes terciário na discussão temas principiológicos, cabendo à doutrina o encargo de justificar as mitigações ocorridas.

Assim, a mídia e o governo utilizam o argumento de que as instituições de contenção do poder punitivo entravam a “busca pela justiça”, taxando-as como burocráticas e insensíveis frente às vítimas que clamam por vingança para acalmar suas paixões.

O ponto sempre presente nesses momentos é o de que “o interesse público deverá prevalecer sobre o interesse individual”. Esse é um dos grandes equívocos existentes nas doutrinas país afora.

Conforme bem salienta Aury Lopes Júnior (2012, p. 73):

Argumento recorrente em matéria penal é o de que os direitos individuais devem ceder (e, portanto, serem sacrificados) frente à “supremacia” do interesse público. É uma manipulação discursiva que faz uma maniqueísmo grosseiro (senão interesseiro) para legitimar e pretender justificar o abuso de poder. Inicialmente, há que se compreender que tal reducionismo (público – privado) está completamente superado pela complexidade das relações sociais que não comportam mais essa dualidade cartesiana. Ademais, em matéria penal, todos os interesses em jogo – principalmente os do réu – superam muito a esfera do “privado”, situando-se na dimensão de direitos e garantias fundamentais (portanto, “público”, se preferirem). Na verdade, são verdadeiros direitos de todos e de cada um de nós, em relação ao (ab)uso de poder estatal.

Um dos principais personagens para conter esse “tsunami” de normas emergenciais é o magistrado, que precisa deixar de aplicar certos dispositivos por se mostrarem inconstitucionais. A aberração jurídica construída numa efemeridade não pode ser aproveitada numa decisão que ampliará ainda mais seus efeitos.

Deve-se frear essa tentativa de justificar a mitigação dos princípios. A lógica do interesse público x privado, consoante mencionado alhures, perdeu sua eficácia há muitos anos de acordo com a mais moderna teoria penal. Seguindo essa lógica, logo chancelaríamos o uso da tortura, voltando aos tempos da Idade Média.

Muitas vezes os juízes utilizam conceitos civis em matérias criminais para conformar o dispositivo emergencial ao ordenamento constitucional, o que é do mais absurdo raciocínio. O direito à liberdade deve prevalecer sempre sobre o direito de acusar.

Sobre o tema, colhe-se do voto proferido pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau no Habeas Corpus n. 95.009-4/SP (*apud* LOPES JR, 2012, p. 77):

Tenho criticado aqui – e o fiz ainda recentemente (ADPF 144) – a “banalização dos ‘princípios’ (entre aspas) da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial do primeiro, concebido como um ‘princípio’ superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto, o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de ‘corrigir’ o legislador, invadindo a competência deste. O fato, no entanto, é que proporcionalidade e razoabilidade nem ao menos são princípios – porque não reproduzem as suas características – porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito”. No caso de que ora cogitamos esse falso princípio estaria sendo vertido na máxima segundo a qual “não há direitos absolutos”. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional. Deveras, a cada direito que se alega o juiz responderá que esse direito existe, sim, mas não é absoluto, porquanto não se aplica ao caso. E assim se dá o esvaziamento do quanto construímos ao longo dos séculos para fazer, de súditos, cidadãos. Diante do inquisidor não temos qualquer direito. Ou melhor, temos sim, vários, mas como nenhum deles é absoluto, nenhum é reconhecível na oportunidade em que deveria acudir-nos.

Primeiro essa gazua, em seguida despencando sobre todos, a pretexto da “necessária atividade persecutória do Estado”, a “supremacia do interesse público sobre o individual”. Essa premissa que se pretende prevaleça no Direito Administrativo – não obstante mesmo lá sujeira a debate, aqui impertinente – não tem lugar em matéria penal e processual penal. Esta Corte ensina (HC 80.263, relator Ministro ILMAR GALVÃO) que a interpretação sistemática da Constituição “leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do direito de acusar”. Essa é a proporcionalidade que se impõe em sede processual penal: em caso de conflito de preceitos, prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta sua supressão. A nos afastarmos disso retornaremos à barbárie.

Apesar de todos os esforços por parte da doutrina e de alguns juízes, essa pressão social pelo aumento das penas, pela maior punição e pelas prisões cautelares que duram indefinidamente vem ganhando a queda de braço pela qual passa nosso país.

Novamente, mencionam-se as palavras do Defensor Público Rafael Carrard (2011, p. 95):

O pavor generalizado no meio social, disseminado na forma de espetáculo pelo insistente noticiário diuturno, deve ser filtrado quando bate à porta do Poder Judiciário, em que a celeuma deve ceder espaço à técnica e a histeria deve ser substituída por postura racional daqueles que lidam com a ciência jurídica. Essa, porém, não tem sido a realidade nacional.

A ânsia desenfreada pela punição a todo custo tem pautado o processo penal no País, muitas vezes com o atropelo de direitos e garantias processuais.

Quanto mais humilhado for o acusado, mais audiência tem. Mais audiência significa mais apelo popular, o que resulta em leis mais rigorosas e desproporcionais.

Os julgadores se sentem no papel de vingador público, o qual deve realizar a “limpeza social” das classes mais recorrentes no mundo criminal – leia-se negros e pobres –, passando

a pseudo segurança de que o mundo será mais calmo a partir de então.

E a sociedade aplaude de pé essa atitude. Há uma autoidentificação por parte desta com a vítima do ilícito, fazendo com que se sintam endividadas com ela, já que nada puderam fazer para impedir a ocorrência do crime, clamando para que o autor seja cruelmente castigado. De acordo com Silva Sánchez (2002, p. 53):

O fenômeno da identificação com a vítima conduz também, no panorama proposto por alguns autores, a entender a própria instituição da pena como mecanismo de ajuda à superação por parte da vítima do trauma gerado pelo delito (na denominada *viktimologische Straftheorie*). O raciocínio é o seguinte: já que a sociedade não foi capaz de evitar que a vítima sofresse o trauma causado pelo delito, tem, ao menos em princípio, uma dívida perante ela, consistente no castigo do autor. No cumprimento dessa dívida, além disso, somente as penas de prisão e multa cumprem a desejada função simbólica. A pena – se afirma – significa muito para a vítima. “Não porque satisfaça necessidades de vingança, pois na maioria dos casos não o faz. Senão porque a pena manifesta solidariedade do grupo social para com a vítima. A pena deixa fora o autor e, assim, reintegra a vítima”.

Em resumo, a legislação emergencial tornou-se muito presente em nossos dias após a ampla divulgação de crimes bárbaros que acontecem país afora, causando uma sensação de insegurança permanente e contínua em cada um de nós. E para amenizar tal sentimento, os governantes utilizam-se do subterfúgio da lei e ordem, ou seja, quanto mais as leis forem fortes e repressivas, mais segurança será obtida e melhor nossa sociedade se tornará.

Há diversos exemplos da utilização da lógica emergencial não só no Brasil, como em outros países.

Na Itália, por exemplo, a grande emergência cingiu-se à propagação da força da máfia. Por conseguinte, houve diversas reformas legislativas para contê-la, como a reinserção do “arrepido”, pela Lei n. 15/80, instituto conhecido aqui no Brasil como delação premiada, no qual o autor do crime contribui com as investigações para se descobrir os outros co-autores, não necessariamente capturando-os. Outrossim, sobreveio a alteração na execução penal com regimes diferenciados para quem fizesse parte da máfia ou de associação terrorista.

No Peru e na Colômbia, ganhou força o “juiz sem rosto”, que será debatido mais adiante. Basicamente, os magistrados que conduzem o processo não são identificados, chegando a atuar muitas vezes mascarado ou atrás de uma cortina que impede enxergá-lo. Ademais, ele não assina suas peças, tolhendo todas as formas de tentativa de identificação. Ambos os países foram condenados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No Brasil, uma das mais emblemáticas disposições é Lei dos Crimes Hediondos – 8.072/90. Em 1994 foram agregados à lista de delitos o homicídio praticado por grupos de extermínio e todas as formas de homicídio qualificado. A inclusão, porém, teve como origem a morte da atriz global Danielle Perez, filha da importante escritora Glória Perez, aos 22 anos.

Ela foi brutalmente assassinada por seu colega de trabalho na época – Guilherme de Pádua – e a esposa dele – Paula Nogueira Thomaz – com 18 punhaladas. Os dois foram condenados. O delito provocou uma grande comoção, encabeçada por sua mãe, que acabou reformando a legislação por meio de iniciativa popular – a primeira desde a Constituição de 1988.

Outro ponto dessa lei de caráter tremendamente emergencial compreendeu na estipulação de regime integralmente fechado para quem cometer algum dos crimes elencados na norma. Após inúmeros Habeas Corpus e manifestações do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do dispositivo, ocorreu sua alteração em 2007 pela Lei n. 11.464, passando o dispositivo a prever o regime “inicialmente fechado”. Anos depois, novamente se declarou incidentalmente a desconformidade com a Carta da República do § 1º, do art. 2º em 27 de junho de 2012 no Habeas Corpus n. 111.840 por 8 votos a 3, entendendo-se que é facultado ao magistrado estabelecer qualquer regime inicial para a execução da pena, não se restringindo ao fechado. Mais uma vez cabe ao Judiciário corrigir os erros cometidos pela pressa por parte dos deputados e senadores ao elaborarem as regras jurídicas.

Pode-se citar, ainda, o art. 44, da Lei de Drogas, o qual veda a conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos, bem como a concessão de liberdade provisória para quem cometer tráfico de entorpecentes. O inciso XLII, do art. 5º, da CF estipula que apenas será inafiançável e insuscetível de graça ou anistia quem cometer tráfico ilícito de drogas. Vê-se claramente que o legislador infraconstitucional excedeu sua competência ao prever mais restrições, o que caracteriza ainda mais a forma emergencial como foi elaborado tal regramento.

A Lei n. 12.694/2012, a qual permite ao juiz instituir órgão colegiado para realizar qualquer ato ao julgar um crime praticado por organização criminosa, é outro dos exemplos de leis criadas com base em emergências. Essa norma tem o intuito de preservar o magistrado, de possíveis ameaças e ataques em represália ao exercício de seu ofício. Sua essência, contudo, surgiu após o assassinato da Juíza Carioca Patrícia Acioli, já comentado na parte introdutória deste trabalho.

Após o fato, a insegurança por parte da população que via seus juízes serem brutalmente assassinados por exercerem seus ofícios, originando essa onda de preocupação, resultou no fato de que um ano depois fosse criada a referida norma, a qual infringiu certas garantias fundamentais, tema amplamente discutido mais à frente.

Mostra-se mais fácil criar uma lei repressiva contra os agressores da instituição do que realizar medidas públicas como o reforço policial nos fóruns, investimentos nos serviços de

inteligência dos órgãos de proteção, entre outras. Essa é a lógica do sistema emergencial utilizado por praticamente todas as nações.

Ademais, o conceito de emergência está intimamente ligado com a doutrina do Direito Penal do Inimigo, que será abordada a seguir.

1.2 Direito Penal do Inimigo: a eterna busca pelo *hostis*

Gunther Jakobs, nascido em Mönchengladbach no dia 26 de julho de 1937, é catedrático emérito de Direito Penal e Filosofia do Direito na Universidade de Bonn. Estudou, ainda, nas Universidades de Colônia e Kiel. Jakobs criou o funcionalismo sistêmico fundado na racionalidade comunicativa, porém seu trabalho de maior destaque foi a elaboração do conceito de Direito Penal do Inimigo.

Tal definição foi apresentada pela primeira vez em um artigo publicado pelo professor alemão no ano de 1985 em que propôs a fixação de limites materiais à criminalização ocorrida antes da lesão do bem jurídico, apresentando a dualidade direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*) e direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*). À época, pouco se falou no tema, sendo praticamente ignorado e citado apenas como nota de rodapé.

A discussão ganhou fôlego somente em 1999 durante um congresso na cidade de Berlim em que Jakobs afirmou, com base nos acontecimentos do período, notadamente a situação internacional da intervenção dos Estados Unidos no Iraque, ser inevitável a inserção de um direito penal que exclua alguns indivíduos das garantias asseguradas pela Constituição por não se adequarem ao modelo de sociedade esperada. Para ele, “os inimigos não são efetivamente pessoas (*Feinde sind aktuell Unpersonen*)” (MUÑOZ CONDE, 2003, p. 25).

Conforme traz Zaffaroni (2007, p. 18), “a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho”. Complementa Luís Greco (2005, p. 93) que “o direito penal do inimigo é o tipo ideal de um direito penal que não respeita o autor como pessoa, mas que almeja neutralizá-lo como fonte de perigo”.

Para os defensores dessa doutrina, o *hostis* não merece receber amparo da lei justamente por tê-la transgredido. Jakobs sustenta que pelo fato de a norma determinar a configuração da própria sociedade, a conduta das pessoas deve se pautar conforme a regra estipulada. Caso isso não aconteça, ocorre uma insegurança por parte da população, tornando-

se a lei uma promessa vazia. Logo, a pena serve para confirmar a confiança no ordenamento jurídico.

Além disso, o Direito Penal do Inimigo se caracteriza pelo caráter “profético” por parte da regra, isto é, age de maneira prospectiva, buscando conter a periculosidade do autor que “possivelmente” cometerá novos crimes, ao contrário da retrospectiva, a qual tem como ponto de referência o fato praticado.

Silva Sánchez (2002, p. 149) aborda bem a questão:

A transição do “cidadão” ao “inimigo” iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas. E nessa transição, mais além do significado de cada fato delitivo concreto, se manifestaria uma dimensão fática de periculosidade, a qual teria que ser enfrentada de um modo prontamente eficaz. O Direito do inimigo – poder-se-ia conjecturar – seria, então, sobretudo o Direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos. Isso, ainda que tais medidas se revelassem com frequência sob aparência de penas.

Por isso, certas pessoas são taxadas de *estranhos*, cujos integrantes não são definidas por Jakobs diretamente, porém após uma leitura de sua obra “Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas” pode-se aferir que são os que cometem delitos sexuais e econômicos, os terroristas e outras formas de crime organizado, bem como os reincidentes (p. 34).

Em suma, o objetivo da tese é a neutralização dos inimigos por meio da legislação criminal. Muñoz Conde (2010, p. 98) a resume em três tópicos:

1. Aumento da gravidade das penas para além da ideia de proporcionalidade, aplicando inclusive “penas draconianas”;
2. Abolição ou redução ao mínimo das garantias processuais do imputado, tais como o direito ao devido processo, a não fazer declaração contra si próprio, à defesa técnica, etc;
3. Criminalização de condutas que não implicam o verdadeiro perigo para bens jurídicos concretos, adiantando a intervenção do direito penal, ainda antes da conduta chegar ao estado de execução de um delito.

A maioria dos presentes foi contra esse modelo, sendo a crítica mais contundente feita por Albin Eser (apud MUÑOZ CONDE, p. 95), diretor à época do *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* de Freiburg im Breisgau:

Essa ‘frieza’ que se deduz da concepção reduzida à lesão normativa assusta ainda mais quando contraposta à coexistência proposta por Jakobs de um ‘direito penal do cidadão’, respeitoso ao Estado de Direito e um ‘direito penal do inimigo’ emanado do poder estatal. Inimigo como ‘não pessoa’ é uma consideração que já conduziu à negação do Estado de Direito, quaisquer que sejam os critérios utilizados para determinar quem é ‘cidadão’ e quem é ‘inimigo’. Quem pode dizer realmente que é o bom cidadão ou o maior inimigo? Aquele que por razões políticas e acreditando atuar pelo bem comum comete um delito contra o Estado e contra a liberdade de outro, ou aquele que, minando sonegar impostos, cometer delito fiscal ou fraude de subvenções? Uma coisa é propor sistemas jurídicos, por mais coerentes que possam

ser em si mesmos, e outra coisa é pensar nas conseqüências que deles possam derivar – e isso não é menos importante no âmbito da responsabilidade científica.

Jakobs detém o mérito de utilizar pela primeira vez a expressão “inimigo”, porém a ideia já era utilizada muito tempo antes. Platão, por exemplo, defendeu a ideia de que “o infrator é inferior devido à sua incapacidade de aceder ao mundo das ideias puras e, quando esta incapacidade é irreversível, ele deve ser eliminado” (ZAFFARONI, 2007, p. 83).

A partir de quando sobreveio o confisco da vítima do “direito de vingança” a uma agressão produzida por outro, o Estado adquiriu grande poder decisório, inclusive de quais condutas iria apenar, as formas e em que medida, gerando as primeiras figuras do inimigo na história.

Em Roma, surgiu a figura do *hostis*, que consistia nos autores de crimes graves, bem como nos estrangeiros. Esses eram sumariamente eliminados.

Tempos depois, o inimigo era “Satã”, de acordo com a visão teocrática implementada desde o governo de Constantino. Em consequência, ocorreu a “caças às bruxas”, consideradas pessoas demoníacas. De igual forma, houve a perseguição dos opositores dos monarcas, acusados de hereges ou dissidentes.

Com a revolução inquisitorial, verificou-se um “sequestro de Deus” – nas palavras de Zaffaroni. O inquisidor prega que o investigado é um pecador e que sua libertação ocorreria com a confissão, a qual deveria ser feita àquele, pois é quem detém o poder soberano e fala em nome de Deus, garantindo a legitimidade de sua função. Logo, Satã foi substituído pela ignorância, resultando num apetite insaciável pela verdade.

Nos tempos das colônias, os inimigos tornaram-se os nativos das regiões, ou seja, os *colonizados*. Com a ideologia “O trabalho liberta (*Arbeit macht frei*)”, estes deveriam trabalhar e submeter-se para aprenderem a ser livres.

Com a estabilização das repúblicas oligárquicas do século XIX, os códigos inicialmente de viés liberal transformaram-se em perigosistas, copiando os primeiros dos Estados Unidos. Retomou-se o idealismo platônico de que o criminoso é biologicamente inferior, sendo um dos mais emblemáticos autores Cesare Lombroso, autor da obra “O Criminoso Nato”, em que identifica os delinquentes de acordo com certos fenótipos.

Zaffaroni (2007, p. 96) lembra que no final do século XIX, Carl Stoss elaborou alguns projetos em que teorizou:

um direito penal para *iguais* e outro para *estranhos ou inimigos* (ou racionalizado como direito administrativo ou de *polícia* para os *outros*), destinando aos primeiros penas retributivas e aos segundos *medidas administrativas* que estão com um pé no penal e outro na coerção administrativa direta, pois não respondem à gravidade do fato, mas sim ao direito penal de autor, conforme sua *periculosidade positivista*.

Por incrível que pareça, essa tese tem traços progressistas, porque substituiu a deportação ou a eliminação física por medidas de contenção.

Com a derrubada dessas classes, os discursos jurídico-penais matizaram-se com as teorias europeias, consubstanciadas em regimes extremistas, como o nazismo e o fascismo. O inimigo consistia em alguém que por sua natureza era perigoso. Sucedeu um retorno ao conceito garofaliano da essência ôntica do *hostis*.

Ademais, Carl Schmitt, o mais influente reacionário do século passado, trouxe a contraposição entre amigo e inimigo, conferindo a cada um o tratamento jurídico específico, devendo o soberano definir quem é quem. A tese de Schmitt será abordada mais para frente.

Atualmente estamos diante de um autoritarismo *cool*, em que a ideologia persecutória se propaga de acordo com um aparato publicitário autônomo. É uma moda que é preciso adotar para não ser estigmatizado, na qual os legisladores se sentem “obrigados” a aderir ao “crime da vez”, propondo leis imediatistas, como já amplamente debatido no tópico anterior. Diferentemente de outras épocas, os inimigos dessa nova sociedade são escolhidos pela mídia. As medidas mais utilizadas são as prisões cautelares por tempo indeterminado, as quais lideram as estatísticas de encarceramento. A ideia da periculosidade tão cultuada por Jakobs ganha força, deixando de lado a sanção pela culpabilidade.

Conforme sustenta Zaffaroni (2007, p. 111), “os índices de encarceramento na América Latina não variam muito em função das reformas penais, mas sim da regulamentação do confinamento cautelar, tradicionalmente legislado no código processual”.

Igualmente, no pensamento político podemos encontrar algumas manifestações legitimadoras do Direito Penal do Inimigo.

Jean-Jaques Rousseau (2003, p. 49) aduz que os malfeitores cujas atitudes representam um perigo ao Estado devem ser neutralizados. Isso é o que se afere de seu capítulo V do Livro II:

De resto, todo malfeitor, ao atacar o direito social, torna-se, por seus delitos, rebelde e traidor da pátria; cessa de ser um de seus membros ao violar suas leis, e chega mesmo a declarar-lhe guerra. A conservação do Estado passa a ser incompatível com a sua; faz-se preciso que um dos dois pereça, e quando se condena à morte o culpado, se o faz menos na qualidade de cidadão que de inimigo. Os processos e a sentença constituem as provas de declaração de que o criminoso rompeu o tratado social, e, por conseguinte, deixou de ser considerado membro do Estado. Ora, como ele se reconheceu como tal, ao menos pela resistência, deve ser segregado pela morte, como inimigo público, pois um inimigo dessa espécie não é uma pessoa moral; é um homem e manda o direito da guerra matar o vencido.

Thomas Hobbes, por sua vez, conhece um Direito Penal do Cidadão e outro do Inimigo. Para ele, no início de tudo vivemos num permanente estado de guerra, que ele

denomina estado de natureza, no qual inexistem quaisquer direitos. Para pôr fim a essa barbárie, os humanos firmam um contrato social, colocando todo poder nas mãos do soberano, que não faz parte do pacto, pois este é celebrado entre os súditos. O governante deve conter a guerra de todos contra todos (*Bellum omnia omnes*), devendo seu poder ser absoluto, não se permitindo existir limitações. Desse modo, quem resiste ao soberano não tem de sofrer uma pena, pois esta se aplica aos cidadãos, mas sim uma contenção forçada, pois se trata de um inimigo. Colhe-se de passagem de sua obra *Leviatã* (2000, p. 105):

Os danos infligidos a quem é um inimigo declarado não podem ser classificados como penas. Dado que esse inimigo ou nunca esteve sujeito à lei, e portanto não pode transgredi-la, ou esteve sujeito a ela e professa não mais o estar, negando em consequência que possa transgredi-la, todos os danos que lhe possam ser causados devem ser tomados como atos de hostilidade. E numa situação de hostilidade declarada é legítimo infligir qualquer espécie de danos. De onde se segue que, se por atos ou palavras, sabida e deliberadamente, um súdito negar a autoridade do representante do Estado (seja qual for a penalidade prevista para a traição), o representante pode legitimamente fazê-lo sofrer o que bem entender. Porque ao negar a sujeição ele negou as penas previstas pela lei, portanto deve sofrer como inimigo do Estado, isto é, conforme a vontade do representante. Porque as penas são estabelecidas pela lei para os súditos, não para os inimigos, como é o caso daqueles que, tendo-se tornado súditos por seus próprios atos, deliberadamente se revoltam e negam o poder soberano.

Cabe trazer, ainda, a ideia de Immanuel Kant, o qual sustentava que podiam existir sociedades num estado de natureza, em que apenas sua existência manifesta certo perigo contra o povo. Em tais condições, essas pessoas podem ser forçadas a participar do contrato, negando qualquer tipo de resistência a essa opressão, pois tal atitude implica na destruição da autoridade do soberano e violação ao pacto social, acarretando na volta aos tempos da guerra de todos contra todos. Quem não se deixasse obrigar a entrar em uma constituição cidadã “deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo o caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser ‘tratado’, como anota expressamente Kant, ‘como um inimigo’” (JAKOBS, Günther, 2005, p. 28-29). Para o autor, dessarte, deveria existir um direito penal do cidadão para as pessoas que estivessem dentro do estado civil, assim como outro direito penal aos inimigos que não se encontrem dentro do contrato.

No século XX, a figura de maior destaque é Carl Schmitt, o principal idealizador da política nazista. Schmitt é partidário da força do Poder Executivo em detrimento dos outros poderes. Propunha que o Estado deveria ser absoluto, não podendo ocorrer qualquer tipo de limitação ao poder soberano, sob pena de tornar-se inimigo. A obediência deveria ser tanto interna – pensamento – quanto externa – atitudes.

Schmitt defende que a guerra é a própria política, pois “quando se obscurece o limite entre a guerra e o poder punitivo, introduzindo-se o *inimigo* na *não-guerra*, *guerra limitada* ou *meia guerra* ou como se a queira chamar ou encobrir, ampara-se, sob o equívoco nome de *direito penal*, uma guerra que não conhece limites jurídicos” (ZAFFARONI, 2007, p. 149). Assim, se a função essencial da política consiste em combater essa guerra buscando a paz interna, o inimigo subsiste mesmo no momento político, visto que ela nunca cessa, é permanente. Assim, para Schmitt o inimigo é inquestionavelmente político e quem o define deve ser o soberano. O Ministro da Suprema Corte Argentina (2007, p. 143) resume perfeitamente esse posicionamento:

Na ordem interna, Schmitt deduzia que nas emergências, que são os momentos em que cabe definir e enfrentar o inimigo, o poder de defender a Constituição corresponde ao Executivo e não ao Judiciário, pois considerava este último como um poder burocrático, útil na normalidade, mas não na emergência. O Judiciário seria útil uma vez definido o inimigo, mas não no momento da crise que demanda a definição e neutralização. Daí que, quando se trata da defesa da própria Constituição, considera-se que o soberano (o político) é quem está habilitado para decidir e, de acordo com isso, para suspender todos os limites e garantias até onde julgar necessário, sem controle algum do Judiciário. Isso é explicado pela afirmação de que a Constituição é um conjunto de leis e que umas têm prioridade sobre outras: considera que o princípio republicano, por exemplo, é prioritário e, por conseguinte, para salvá-lo, todas as garantias e direitos podem ser suspensos.

O conceito de inimigo, contudo, mostra-se compatível apenas com regimes absolutistas.

De acordo com Inocêncio Mártires Coelho (MENDES; GONET BRANCO; COELHO, 2010, p. 213), Estado Democrático de Direito consiste em:

A organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo os direitos econômicos sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

Assim, um Estado Democrático de Direito busca como uma de suas principais metas assegurar o exercício de todas as garantias e direitos fundamentais de qualquer cidadão.

O Direito Penal do Inimigo, por outro lado, propõe que certos seres humanos não sejam considerados pessoas, mitigando grande parte de suas garantias fundamentais, pois entende que por cometerem determinado delito, ferem de morte o pacto social não merecendo mais o amparo da norma. Cabe a ele ser neutralizado mediante medidas de segurança por tempo indeterminado, um processo penal sem praticamente nenhum contraditório, bem como presunção de culpabilidade, entre outras formas de supressão.

Extrai-se dos ensinamentos de Muñoz Conde (2005, p. 27):

Mas uma distinção similar é mais dificilmente assumível no Estado de Direito, que, por definição, não admite que se possa distinguir entre “cidadãos” e “inimigos” (ou “amigos” ou “inimigos”, na clássica distinção do famoso politólogo nazista Carl Schmitt), como sujeitos com distintos níveis de respeito e proteção jurídica. Os direitos e garantias fundamentais próprias do Estado de Direito, sobretudo as de caráter penal material (princípios de legalidade, intervenção mínima e culpabilidade) e processual penitenciária (direito à presunção de inocência, à tutela judicial, a não declarar contra si mesmo, etc), são pressupostos irrenunciáveis da própria essência do Estado de Direito. Caso seja admitida sua derrogação, embora seja em casos pontuais extremos e muito graves, tem-se que admitir também o desmantelamento do Estado de Direito, cujo Ordenamento jurídico se converte em um ordenamento puramente tecnocrático ou funcional, sem nenhuma referência a um sistema de valores ou, o que é pior, referido a qualquer sistema, embora seja injusto, sempre que seus protetores tenham o poder ou a força suficiente para impô-lo. O Direito, assim entendido, se converte em um puro Direito de Estado, no que o direito se submete aos interesses que em cada momento determine o Estado ou a forças que controlam ou monopolizam seu poder. O direito é então simplesmente o que em cada momento convém ao Estado, que é, ao mesmo tempo, o que prejudica e faz o maior dano possível a seus inimigos.

Portanto, não há como falar de inimigo sem guerra. E esse é o ponto que torna a tese de Carl Schmitt a mais coerente já formulada. Como debatido, Schmitt confunde guerra e política, assim vivemos numa batalha constante e permanente. Ademais, o inimigo mostra-se como eminentemente político, pois é escolhido pelo Poder Executivo, o qual não tem ingerência do Judiciário tendo em vista que este só atua após escolhido o *hostis*. Consequentemente, seu conceito de inimigo pode ser legitimado porque se trata de um Estado Absoluto.

A partir do momento em que certo grupo passa a ser considerado inimigo da sociedade, o governo altera a legislação de forma que aquele tenha suas garantias diminuídas cada vez mais. São diversos mecanismos empregados nas legislações como a substancial mitigação do contraditório, o aumento draconiano das penas, a autorização irrestrita de interceptações telefônicas e de correspondência, além de outros abusos. A intervenção promovida pelo governo não encontra limites.

Luís Greco (2005, p. 100) chama a atenção exatamente para esse ponto, expondo que:

Mesmo onde se trata de controlar perigos oriundos de um determinado agente, não é necessário recorrer ao conceito de direito penal do inimigo; e se tentarmos utilizá-lo, veremos nossas dificuldade aumentadas pelas obscuridades oriundas não apenas dos próprios problemas, mas principalmente da palavra direito penal do inimigo, que parece apta a legitimar quase que automaticamente qualquer intervenção estatal imaginável.

Se aplicássemos a tese em um país com uma Constituição Democrática, como é a nossa, veríamos que o Estado de Polícia progressivamente iria derogar o Estado de Direito.

O Estado de Direito nasce para conter as pulsões do Estado de polícia, o qual é organizado fortemente baseado no controle da população por meio de patrulhamento ideológico e repressão política, impedindo-o que volte ao poder. Caso isso aconteça, a sociedade será submetida à opinião de quem comanda, com um direito penal completamente irracional em que os procedimentos se tornarão secretos e arbitrários, as penas e medidas cautelares indefinidas.

Conclui-se, dessa maneira, que quanto maior for a contenção exercida pelo Estado de Direito contra esse estado absoluto mediante o respeito às garantias e direitos, mais se estará próximo do modelo ideal, porém nunca se chegará a ele, tendo em vista isso implicar em um “afogamento do Estado de Polícia”, o que findaria o próprio poder punitivo.

Se for permitida a entrada do Direito Penal do Inimigo, estaremos furando aos poucos o muro de contenção do Estado de Direito que breca o incansável avanço do absolutismo.

A função do Direito Penal é conter e reduzir o poder punitivo exercido pelo Estado, garantindo que o acusado seja julgado de uma maneira imparcial e justa. A partir do momento que qualquer desses postulados seja quebrado, não há mais Direito Penal. Então, será que o Direito Penal do Inimigo seria mesmo um Direito Penal?

Luiz Flávio Gomes (2013, p.3) responde a esse questionamento da seguinte forma:

Se Direito Penal (verdadeiro) só pode ser o vinculado com a Constituição Democrática de cada Estado, urge concluir que “Direito Penal do cidadão é um pleonasma, enquanto Direito Penal do inimigo é uma contradição”. O Direito penal do inimigo é um “não Direito”, que lamentavelmente está presente em muitas legislações penais.

Ainda que se argumentasse que poderíamos identificar certos inimigos e apenas diminuir as garantias deles, incorreríamos num erro ingênuo que nos faria retornar ao Estado Absoluto.

Nesse ponto, cabe perguntar como apontaríamos os inimigos. Somos movidos de acordo com o que os meios de comunicação divulgam. A população está atrás de um inimigo diferente a todo momento, sendo que o legislador ratifica tal preocupação diminuindo cada vez mais suas garantias. Ninguém poderá resistir ser estigmatizado como inimigo se assim o Estado definir.

Zaffaroni (2007, p. 162) ataca o ponto fundamental desse posicionamento:

Como ninguém pode prever exatamente o que qualquer um de nós fará no futuro – nem sequer nós mesmos –, a incerteza do futuro mantém em aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem tem o poder de decisão deixe de considerá-lo *inimigo*. Assim, o *grau de periculosidade* do inimigo dependerá sempre, na medida em que o poder real o permitir, do juízo de subjetividade do individualizador.

Ademais, como os destinatários do tratamento diferenciado são pessoas comuns não claramente identificáveis num primeiro momento, para que uma investigação policial ou judicial possa identificá-los tanto a liberdade como os direitos de todos os cidadãos deverão ser limitados, o que incompatibiliza a teoria de que o Direito Penal do Inimigo reduz direitos apenas dos taxados como tal.

Lembra Muñoz Conde (2010, p. 46) sobre a vagueza do conceito de inimigo, o qual pode englobar nele tudo o que num determinado momento questione os padrões de segurança fixados pelos que detêm o poder, concluindo que, definitivamente, quase todo o direito penal pode ser considerado como um direito penal do inimigo.

A maior consequência da implantação dessa teoria na legislação brasileira consiste na incoerência de estarmos punindo o fato em decorrência do autor, quando era para ocorrer o oposto. É o ressurgimento – se é que alguma vez desapareceu – do chamado Direito Penal do Autor.

De acordo com Manuel Cancio Meliá (2005, p. 80), o princípio do direito penal do fato é entendido como aquele em que “devem ser excluídos da responsabilidade jurídico-penal os meros pensamentos, isto é, rechaçando-se um Direito Penal orientado na ‘atitude interna’ do autor”.

Em contrapartida, o Direito Penal do Autor seria o apenamento do autor do crime por circunstâncias pessoais, ou seja, ele é condenado por conter certas características que de acordo com o legislador não se enquadra na “conduta aceitável” que se espera de todo o cidadão.

A situação é muito bem retratada no livro “O Estrangeiro” de Albert Camus (1997). A obra inicia-se quando o personagem principal – Meurseault – recebe um telegrama informando que sua mãe, a qual morava em um asilo, morreu. Durante o enterro, Meurseault não demonstra qualquer tipo de emoção, sendo praticamente inafetado pelo acontecimento. No dia seguinte, inclusive, saiu para nadar com sua namorada.

Tempos depois, o personagem vai à praia com seu amigo Raymond e lá entra numa briga com o irmão de uma ex-namorada deste. Após deixar seu amigo em casa, pois ele havia sido ferido por um golpe de faca, Meurseault volta à praia e, em um delírio produzido pelo calor, atira uma vez no agressor e depois mais quatro no corpo morto.

Ele é processado por homicídio. Ocorre que, durante o julgamento, o acusador mais debatia o fato de o personagem não ter chorado durante o enterro da mãe do que propriamente o crime em si. O objetivo era demonstrar que Meurseault é incapaz de sentir remorso,

tornando-se um perigo para a sociedade, devendo ser executado para que não repita os crimes. No final, ele é condenado à pena capital.

A obra, apesar de muito antiga – foi escrita originalmente em 1942 –, descreve com maestria ideologias que são implementadas ainda hoje em diversos países mundo afora. Muitos são condenados apenas por características pessoais ou atitudes, tornando-se inimigas da sociedade.

Temos como exemplo da aplicação do Direito Penal do Autor na legislação brasileira o art. 59, do Código Penal, o qual preconiza que o juiz, ao fixar a pena-base do delito, deve se atentar, entre outros fatores, à conduta social e personalidade do agente. Em outras palavras, exaspera-se a pena pelo fato de o condenado ter determinado comportamento que não se adapta ao que o magistrado presume como socialmente adequado. Por exemplo, tendo em vista o acusado de tráfico de drogas ser considerado usuário, há julgadores que majoram a reprimenda com base em sua conduta social. Tais requisitos, ainda, estão contidos em outros dispositivos, como o referente à progressão de regime (art. 44, III do CP) e à concessão do *sursis* (art. 77, II).

Após tudo o que foi dito, podemos tirar algumas conclusões.

O Direito Penal do Inimigo é uma teoria em que determinado grupo de pessoas é taxado de “indesejável” pela sociedade, tanto por seu comportamento, quanto por características pessoais. Esses indivíduos são considerados perigosos, por isso devem ser contidos do convívio com os “cidadãos de bem” por meio de prisões cautelares e processos com garantias mitigadas ou inexistentes.

Tal teoria só é legítima em regimes absolutistas, pois não há como suprimir garantias em um Estado Democrático de Direito. Vários pensadores morreram ou tiveram que se refugiar defendendo os pensamentos liberais e sociais, como Beccaria, Voltaire, entre outros. O Direito Penal do Inimigo trará de volta todos os ranços autoritários que foram afastados do ordenamento devido às conquistas obtidas com o sacrifício de grandes filósofos ao longo dos anos.

Roberto Delmanto Jr. (2008, p. 464) ataca essa questão nos seguintes termos:

Afasta-se, enfim, tudo o que foi conquistado em séculos de evolução do direito penal e do direito processual penal: a garantia da legalidade estrita; o direito penal vinculado a uma conduta efetivamente praticada pelo sujeito e não à sua personalidade; o conceito de antijuridicidade material; a individualização e a proporcionalidade da pena; o devido processo legal; a presunção de inocência ou a desconsideração prévia de culpabilidade; a vedação da tortura, das penas cruéis e do tratamento degradante etc., o que faz indagar, enfim, consoante afirma, por derradeiro Munhoz Conde, seria o “Direito Penal do Inimigo” *mesmo* Direito Penal?

O Direito Penal do Inimigo mostra o quão falho é o sistema. A cada vez que temos uma nova emergência, escolhemos um novo inimigo que deverá ser caçado. A manifestação disso são as leis abusivas que aumentam consideravelmente penas e condições de prisão. Não há qualquer vontade dos governantes em implementar políticas públicas de conscientização, saúde, educação, segurança.

No prólogo III da obra de Jakobs e Meliá, André Luís Callegaria e Nereu José Giacomolli (2005, p. 17-18) ponderam que:

Observamos que o denominado “Direito penal do inimigo” abriga dois fenômenos criminais: o simbolismo do Direito penal e o punitivismo expansionista, capaz de agregar, num mesmo ninho, o conservadorismo e o liberalismo penal. Os paradigmas preconizados pelo “Direito penal do inimigo” mostram aos seus “inimigos”, toda a incompetência Estatal, ao reagir com irracionalidade, ao diferenciar o cidadão “normal” do “outro”. A excepcionalidade há de ser negada com o Direito penal e processual penal constitucionalmente previstos, na medida em que a reação extraordinária afirma e fomenta a irracionalidade.

Defendemos que a intervenção do Estado, através do Direito penal, encontra limites na Carta Constitucional. Por isso, o tratamento há de preservar as garantias constitucionais substanciais e formais, sob pena de não ser direito penal legítimo.

Portanto, o que se deve ter em mente é que o Direito Penal do Inimigo é uma teoria falha, em que o governo demonstra uma de suas maiores fraquezas. Irracionalidade não se responde com irracionalidade.

Para fechar o capítulo, cabe trazer a “lógica do quitandeiro” utilizada por Zaffaroni no livro “O Inimigo no Direito Penal” (2007, p. 184-185):

Se uma pessoa vai a uma quitanda e pede um antibiótico, o quitandeiro lhe dirá para ir à farmácia, porque ele só vende verduras. Nós, penalistas, devemos dar este tipo de resposta saudável sempre que nos perguntam o que fazer com um conflito que ninguém sabe como resolver e ao qual, como falsa solução é atribuída natureza penal.

Geralmente, julgamo-nos obrigados a opinar sobre como resolvê-los, quando, na realidade, não o sabemos. O correto seria que procedêssemos como o sábio quitandeiro: nós só sabemos decidir quando se habilita, ou não, o poder punitivo, e também sabemos que, no caso, isso não serve ou não é suficiente para resolver o conflito.

2 OS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 Princípios no Direito Brasileiro: Conceito e Função

Os princípios têm ganhado importância no decorrer dos anos, possuindo hoje caráter de norma constitucional. Mesmo assim, conceituá-los mostrou-se uma tarefa complexa. Serão aqui tratadas as ideias principais de alguns escritores.

Robert Alexy (2011, p. 90), um dos mais importantes pensadores do pós-positivismo, por exemplo, define princípios como:

Normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 1161) segue a mesma linha de Alexy afirmando que princípios “são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos”.

Para os autores, os princípios cumprem a função de efetivar um equilíbrio, uma congruência no ordenamento jurídico. O atual sistema legal consagra-os como a norma das normas cuja importância legitima todo o aparato constitucional. Representam valores ou direitos indisponíveis os quais não podem ser aceitos ou rejeitados.

Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 53), por sua vez, refere-se aos princípios nos seguintes termos:

Pode-se concluir que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Assim, os princípios são a viga mestre de todo o ordenamento. Eles impõem diretrizes, irradiando o sistema, fazendo com que todas as outras normas sejam vinculadas e subordinadas aos seus mandamentos.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau (2012, p. 34), comentando acerca da importância dos princípios salienta que:

É que cada Direito não é mero agregado de normas, porém um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios. Daí a ênfase que imprimi à afirmação

de que são normas jurídicas os princípios, elementos internos ao sistema; isto é, estão nele integrados e inseridos.

Por isso, a interpretação da Constituição é dominada pela força dos princípios.

Ronald Dworkin (2002, p. 36) denomina princípio como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”. Cita, por exemplo, que o padrão o qual estabelece o dever de os acidentes automobilísticos serem reduzidos é uma política, enquanto que o padrão segundo o qual ninguém deve se beneficiar de seus próprios delitos é um princípio.

Para ele, os princípios são entendidos como os fundamentos e argumentos que podem ser utilizados para a decisão da descoberta dos direitos individuais.

Por fim, cabe trazer o conceito elaborado por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 26-27):

A par de se poder pensar em *princípio* (do latim *principium*) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como *motivo conceitual sobre o(s) qual(ais) funda-se a teoria geral do processo penal*, podendo estar positivado (na lei) ou não.

Por evidente, falar de *motivo conceitual*, na aparência, é não dizer nada, dada a ausência de um referencial semântico perceptível aos sentidos. Mas quem disse que se necessita, sempre, pelos significantes dar conta dos significados? [...]

De qualquer sorte, não se deve desconhecer que dizer *motivo conceitual*, aqui, é dizer *mito*, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado, mas que, agora, não há como desvendar, na estreiteza desta singela investigação. Não obstante, sempre se teve presente que há algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um *antes do primeiro momento; um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido*. Nesta parca dimensão, o *mito* pode ser tomado como *a palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito*. Daí o big-bang à física moderna; Deus à teologia; o *pai primevo* a FREUD e à psicanálise; a *Grundnorm* a Kelsen e um mundo de juristas, só para terem-se alguns exemplos.

Comentando a transcrita passagem de Coutinho, Marco Antonio Lima Berberli (2003, p. 119) acrescenta que:

Diante da passagem acima, pode-se concluir que o princípio está no lugar do antes, do anterior ao primeiro momento, como todos os fenômenos acima, do *big-bang* a Deus, do *pai primevo* à norma fundamental fictícia. O princípio funda, ou melhor, dá fundamento, mas não simplesmente à ordem jurídica – vista como um sistema –, mas à ordem num sentido amplo. À ordem de uma dada sociedade, num dado momento histórico. E aqui, mais uma vez, a importância da transdisciplinaridade. O que a ordem jurídica faz é tornar os princípios anteriores a ela, jurídicos. Eles tomam a dimensão jurídica quando ingressam na ordem jurídica, mesmo que implicitamente, por decorrência de outros tantos explícitos.

Após expor o posicionamento de diversos autores com relação ao conceito de princípios, podemos resumi-los em dois pontos: 1) Os princípios são a origem do

ordenamento. Eles são quem fundam à ordem jurídica como um todo; 2) São mandatos de otimização, ou seja, efetuam a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo.

Após fixar o que é um princípio, mostra-se necessário caracterizá-lo e diferenciá-lo de outros institutos.

J. J. Canotilho (2003, p. 1160-1161) elenca cinco características pertencentes a todos os princípios:

1) Grau de abstração ou generalidade: os princípios possuem um altíssimo grau de abstração. Generalidade não significa vagueza, mas sim com a quantidade de situações abrangidas por eles.

2) Grau de indeterminabilidade no caso concreto: “*os princípios*, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz)”.

3) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas estruturantes de toda ordem jurídica. Como dito anteriormente, a viga mestra do sistema. Detém, desse modo, uma posição hierárquica no sistema de fontes como a norma das normas, exercendo um papel fundamental.

4) “Proximidade” da ideia de direito: “*os princípios*” são ‘standards’ juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz)”.

5) Natureza normogenética: os princípios constituem a base fundamental e ideológica de cada regra, ou seja, a *ratio* de regras jurídicas. Logo, quando uma norma é violada, está sendo ultrajado, de igual forma, o princípio correspondente que deu base à sua formação normativa. Essa é uma das principais críticas de Aury Lopes Júnior (2012, p. 1138) para justificar a inexatidão do conceito de nulidade relativa:

Quando um ato é realizado em desconformidade com o modelo legal, ele gera risco de ineficácia do princípio constitucional que naquela forma se efetiva, que deve ser aferida no caso concreto e, em caso de real lesão, deve a nulidade ser decretada, retirando-se os efeitos do ato defeituoso e repetindo-o, com vistas à eficácia do princípio lesado.

Paulo Bonavides (2011, p. 294) tratando da importância dos princípios para a sociedade assevera:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de normas das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.

Mas se hoje o entendimento de que os princípios detêm caráter normativo vinculante é

pacífico, antigamente não foi assim que ocorreu.

A normatividade ou juridicidade dos princípios passou por três fases distintas: jusnaturalista, positivista e pós-positivista.

Para o jusnaturalismo, na relação do estudo científico o sujeito se sobrepõe ao objeto, pois “o ordenamento jurídico posto nada mais deve ser do que a expressão da ordem preestabelecida das coisas, seja porque Deus assim determinou (carga teológica), seja porque a natureza assim estabelece (explicação apenas pela racionalidade)” (BERBERI, 2003, p. 43).

Consequentemente, eles trabalham com a ideia de princípio no sentido de verdades eternas e imutáveis, as quais habitam a esfera do abstrato, sendo que o homem os carrega consigo em sua consciência. Tornam-se, portanto, dogmas.

Paulo Bonavides (2011, p. 261) compreende a ideia jusnaturalista nos seguintes termos:

Enfim, a corrente jusnaturalista concebe os princípios gerais de Direito, segunda assinala Flórez-Valdés, em forma de “axiomas jurídicos” ou normas estabelecidas pela reta razão. São, assim, normas universais de bem obrar. São os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal. São, em definitivo, “um conjunto de verdade objetivas derivadas da lei divina e humana”.

Há uma carga valorativa muito grande por detrás de seu significado, muito ligado com a ideia de justiça. Para essa corrente, o fim do Direito deve ser a realização de justiça. Assinala Marco Antonio Lima Berberi (2003, p. 49) que:

Os princípios contêm grande carga valorativa voltada, principalmente, para o ideal de justiça. Todavia, esta carga é metafísica, predeterminada e imutável, o que faz com que os princípios não tenham a condição de espelhar as transformações sociais que ocorrem cotidianamente (afora sua ambientação distante da sociedade).

Assim, para o jusnaturalismo, os princípios são marcados pelo caráter transcendental e pela falta de normatividade. São dogmas imutáveis, não possuindo a capacidade de se adequar de acordo com os novos movimentos sociais.

A segunda corrente pela qual os princípios foram analisados consiste na positivista.

Diferentemente dos jusnaturalistas, os positivistas entendem que o conhecimento jurídico é resultado de uma captação do objeto pelo sujeito, ou seja, este seria apenas o receptor do saber, sendo sua interferência, numa possível construção do objeto, repelida. O conhecimento não seria produzido, mas recebido e assimilado.

Não podendo haver qualquer tipo de influência subjetiva, o Direito tornar-se-ia puro, exigindo-se a neutralidade.

Novamente, recorre-se aos ensinamentos de Marco Antônio Lima Berberi (2003, p. 52):

É possível depreender o respeito excessivo ao ordenamento jurídico posto, pela impossibilidade de interferência subjetiva daquele que o trabalha. Disso decorre, segundo alguns autores, o que se pode chamar de *fetichismo da lei*, a adoração incondicional – e, portanto, acrítica –, ao ordenamento jurídico vigente, o que acarreta, dentre tantos transtornos ao estudo do Direito, problemas relativos à interpretação do ordenamento e, por conseguinte, à sua aplicação.

A concepção dessa corrente mostra que o Direito está integralmente nas leis. Consequentemente, os princípios detêm caráter subsidiário, mostrando-se inferiores às regras postas, não possuindo normatividade.

Para os positivistas, os princípios entram nos Códigos como “válvulas de escape” que “garantem o reinado absoluto da lei”. Eles são deduzidos destas, por isso só poderão ter lugar depois de esgotados todos os recursos no sentido de extrair a norma positiva. Servem apenas para preencher as lacunas deixadas pela regra posta, fazendo o papel de algo como um “tapaburacos” do sistema, na expressão de Berberi.

Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 63) trata bem da questão:

[Os princípios] não são encarados como superiores às leis, mas delas deduzidos, para suprirem os vazios normativos que elas não puderam prever. O valor dos princípios está no fato de derivarem das leis, e não de um ideal de justiça. Isso não obstante, torna precaríssima a normatividade dos mesmos, dado o papel meramente subsidiário que essa corrente lhes empresta e o lugar teórico que lhes coloca – são fontes de integração do direito, *quando* ocorrerem vazios legais.

Por fim, a terceira corrente é a pós-positivista, que está intimamente ligada com as novas Constituições promulgadas no final do século XX em que os princípios foram nelas positivados.

Anteriormente, eles constavam nos Códigos, basicamente servindo à lei, no que foi chamado de esfera juscivilista. Após seu “salto” para as codificações constitucionais, ganharam o caráter juspublicista, encabeçando o sistema, tornando-se a norma das normas (*norma normarum*).

Então, devido à contribuição de pensadores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, os princípios não mais se confundem com normas, pois na verdade são espécies desta. Conquistaram, portanto, a dignidade de disposições jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes.

Paulo Bonavides (2011, p. 294) sintetiza perfeitamente o posicionamento da corrente pós-positivista, devendo ser transcrita integralmente sua conclusão:

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicista (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação

de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

Logo, temos que os princípios são espécies do gênero norma, restando superada a falta de normatividade desses.

Eles adquiriram o caráter de mandamentos, imposições. Obrigam, têm eficácia positiva ou negativa sobre comportamentos públicos ou privados, bem como sobre a aplicação e interpretação de outras normas. E essa normatividade engloba tanto os princípios positivados (expressos ou explícitos) como os implícitos.

Caso assim não fosse, salienta Paulo Bonavides (2011, p. 273), mencionando o pensamento de Vezio Crisafulli que:

Se os princípios fossem simples diretrizes ou diretivas teóricas, far-se-ia mister, então, admitir, por congruência, que, em tais hipóteses, a norma seria posta ou estabelecida pelo juiz, e não o contrário – conclui ele – por este unicamente *aplicada*, ao caso específico.

Norberto Bobbio (1996, p. 158-159) foi quem melhor tratou do assunto:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não veriam ser normas?

Conclui-se que resta superada a distinção entre norma e princípio. Normas são gênero e princípios e regras espécie.

Quanto à diferença entre as espécies de normas, Ronald Dworkin estabeleceu dois critérios para tanto: o “tudo ou nada” (*all or nothing*) e o “peso ou importância”.

O primeiro consiste no fato de que as regras são aplicadas na lógica do tudo ou nada, ou seja, elas são utilizadas por completo ou restam, de modo absoluto, inaplicáveis. Se todos os pressupostos de fato ao qual a regra se refira forem satisfeitos, esta é empregada na resolução do caso. Caso isso não aconteça, deixa ela de ser utilizada. Com os princípios, todavia, não é assim. Ainda que os requisitos estejam preenchidos, podem eles não ser

aplicados automaticamente.

Transcrevem-se as palavras de Dworkin (2002, p. 39-40):

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Mas não é assim que funcionam os princípios apresentados como exemplos nas citações. Mesmo aqueles que mais se assemelham as regras não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.

O segundo critério, decorrente do primeiro, estipulado por Dworkin é o peso ou importância. Afirma o autor (2002, p. 42-43) que quando os princípios se inter cruzam, quem resolver o conflito deve se atentar a força relativa de cada um. Assim, o juiz precisa ponderar qual a importância do princípio X e do princípio Y dado um caso Z, prevalecendo o que tiver maior peso.

As regras, por outro lado, não funcionam dessa forma. Quando há conflito de regras, uma derroga a outra, isto é, o conflito é resolvido no plano da validade. As regras antinômicas não devem coexistir no ordenamento, enquanto que os princípios podem dividir o mesmo espaço, posto que um seja utilizado no presente caso e o outro não.

Em síntese, Canotilho (2003, p. 1161-1162) traz as mais importantes diferenças entre princípios e regras:

As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *aplicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em “primeira linha” (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm “fixações normativas” *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Quanto às funções exercidas pelos princípios, Paulo Bonavides (2011, p. 283-284) elenca três de extrema importância:

1) Fundamento da ordem jurídica: os princípios ostentam uma eficácia derogatória e diretiva. Para ela, as normas que não se coadunarem com os núcleos de irradiação normativa

assentada nos princípios constitucionais perderão sua validade e/ou vigência.

2) Orientadores do trabalho interpretativo: os princípios são verdadeiros vetores na análise das diversas regras jurídicas, ou seja, quando houver algum conflito submetido à apreciação judicial, deve o intérprete se guiar pelas diretrizes impostas pelos princípios para chegar à solução.

3) Supletiva: essa função corresponde à ideia positivista de função integrativa do Direito em que os princípios devem ser os “tapa-buracos” das leis, preencher as lacunas ou os vácuos legislativos.

Canotilho (2003, p. 1163), ainda, acentua que em virtude da referência a valores ou da relevância ou proximidade axiológica, os princípios exercem uma função normogênica – são fundamentos das regras jurídicas – e sistêmica – detêm “idoneidade radiante que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional”.

Por último, podem-se acrescentar mais duas funções que os princípios exercem: uma positiva, a qual consiste no fato de que os princípios detêm a normatividade (obrigando o destinatário de seus mandamentos) e aplicabilidade imediata; e outra negativa, relacionada à impossibilidade de se contrariar seus imperativos, isto é, não só os princípios obrigam fazer o que eles determinam, mas também proíbem as condutas que forem contrárias a ele.

Marco Antônio Lima Berberi (2003, p. 166-167) assim explica as funções negativa e positiva dos princípios:

Diante dessa situação de impossibilidade de retrocesso social por interpretação constitucional, resta claro que os princípios, além da função positiva que detêm, qual seja, a normatividade (obrigatoriedade do destinatário) e aplicabilidade imediata, há uma outra que se não pode ser olvidada: a função negativa; aquela, como no caso acima, impede que se o contrarie. Em outras palavras, em se estando diante de um princípio geral, que não permita aplicabilidade imediata ao caso concreto, tem-se a proibição de conduta (ou interpretação) que o desrespeite.

Conclui-se, por isso, que princípios não se mostram coisas palpáveis, mas estão em nosso imaginário. Consistem em normas que fundam o sistema, o início de tudo, o ponto de partida. Eles irradiam por todo o sistema, permitindo com que todas as regras estejam interligadas entre si (função sistêmica). A partir dali, todas as disposições legislativas criadas devem ter como fundamento seu princípio respectivo, necessitando, pois, cumprir a função estipulada por ele (função normogênica). De igual forma, também se mostram como conceitos-limite, pois impedem a ida ao infinito do intérprete, isto é, qualquer inferência obtida por meio da norma deve ter como limite seu princípio originário.

Ultrapassada a fase conceitual, inicia-se o estudo dos princípios do Juiz Natural e do

Devido Processo Legal, os quais servirão como base de argumentação acerca da Lei n. 12.694/12.

2.2 O Princípio do Juiz Natural: A autoridade julgadora previamente estabelecida

O princípio do Juiz Natural (para os franceses) ou Juiz Legal (para os alemães) constitui-se em uma das maiores conquistas da sociedade em que ocorreu a extinção das justiças senhoriais (foro privilegiado) com o surgimento de tribunais imparciais e permanentes submetendo todos a sua jurisdição. Assim, cada um sabia quem o julgaria de antemão, não precisando correr o risco de a qualquer momento criarem uma corte para analisar especificamente seu crime.

Autores, como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Filho (2006, p. 51), afirmam que o princípio do juiz natural surgiu na Magna Carta de João-sem-terra, outorgada em 15 de junho de 1215. Posteriormente, estatuiu-se na *Bill of Rights*, de 1688 e nas Cartas Constitucionais Americanas de 1776.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2008, p. 168), por sua vez, salienta que o mencionado princípio nasce vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa. O Juiz Natural consolidou-se na Constituição Francesa de 1791, apesar de já constar anteriormente na Lei de 16-24.08-1790.

Adelino Marcon (2004, p. 60), porém, mostra que o princípio do juiz natural apareceu com tal denominação na Carta Constitucional Francesa de 1814: “Ninguém poderá ser subtraído de seus juízes naturais”.

Hoje, o princípio está contido nas legislações da maioria dos países como Alemanha, Argentina, Espanha, Cuba, Hungria, entre outros.

No Brasil, esteve presente em todas as Constituições, com exceção apenas à de 1937 (Estado Novo). Atualmente, a referida garantia encontra-se positivada nos incisos XXXVII – “não haverá juízo ou tribunal de exceção” – e LIII – “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” –, do art. 5º, da Constituição Federal Brasileira.

O Juiz Natural é definido por Miranda Coutinho (2001, p. 26) como “o juiz competente, aquele que tem sua competência legalmente preestabelecida para julgar determinado caso concreto”. Essa ideia é complementada pelo fato de ser vedada a existência de Tribunais *ad hoc* ou de exceção.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello no HC n. 110.237/PA aponta duas funções instrumentais que ele exerce: vale tanto para o réu como garantia de saber quem será seu julgador e, em caso de condenação, imporá sua pena; como para o Estado, o qual não poderá criar nenhum tipo de comissão para julgar o apenado após a prática do delito. Transcrevem-se suas palavras:

Na realidade, o princípio do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.

Vê-se, desse modo, que o postulado da naturalidade do juízo, ao qualificar-se como prerrogativa individual (“ex parte subjecti”), tem, por destinatário específico, o réu, erigindo-se, em consequência, como direito público subjetivo inteiramente oponível ao próprio Estado. Esse mesmo princípio, contudo, se analisado em perspectiva diversa, “ex parte principis”, atua como fator de inquestionável restrição ao poder de persecução penal, submetendo, o Estado, a múltiplas limitações inibitórias de suas prerrogativas institucionais.

Jorge de Figueiredo Dias, considerado como o autor que melhor tratou da matéria, fundamenta o princípio do juiz natural ou legal em três aspectos (*apud* MARCON, 2004, p. 48):

- a) Ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.
- b) Em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência temporal, através deste afirmando um princípio de irretroactividade: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o facto criminoso que será objecto do processo.
- c) Em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente. Daqui a proibição de jurisdições de excepção, i.é., jurisdição *ad hoc* criadas para decidir um caso concreto ou um determinado grupo de casos, com quebra das regras gerais de competência; o que não se obstará à válida existência de tribunais especiais que a Constituição e as leis prevejam, mas proibirá terminantemente o desaforamento de qualquer causa criminal, bem como a sua suspensão discricionária por qualquer autoridade.

Logo, deve existir uma lei que estipula qual o juiz é competente, que essa lei seja anterior ao cometimento do delito e esta deve prever taxativamente a competência, de modo a impedir as jurisdições de exceção. Isso posto, pode-se concluir que o princípio do juiz natural encontra-se contemplado no tripé dos planos da Fonte, do Tempo e da Competência.

Quanto ao plano da fonte, apenas a Constituição pode definir quem é o órgão competente para cada julgamento.

A partir do momento em que o Estado toma para si o *ius puniendi*, seu exercício deve ser limitado pelas garantias expressas na Carta Magna. E nestas está implícita a obrigação de que sejam definidas as limitações e, conseqüentemente, o responsável pelo poder de punir.

Dessa forma, as regras de competências ganharam força e, por isso, a própria Constituição é a responsável por regulamentar quem será julgado por quem.

A ex-juíza e defensora pública Maria Lúcia Karam (2005, p. 64-65) aborda muito bem a questão nos seguintes termos:

O conteúdo básico do princípio do juiz natural, consistente no fato de que órgãos a quem se atribui o exercício de um poder do Estado só podem ser instituídos pela Lei Maior, determina a conclusão de que são as regras constitucionais sobre competência as que contêm valor de funcionar também com o escopo maior de, além de realizar a distribuição do exercício da jurisdição, legitimar este exercício, traduzindo e efetivando a garantia da presença no processo do juiz natural. Não sendo órgão pré-constituído, sem o que não estariam asseguradas suas indispensáveis imparcialidade e neutralidade, torna-se necessário que regras com sede constitucional determinem um âmbito para o exercício da função jurisdicional que são investidos aqueles órgãos.

Complementando, são as lições de José Frederico Marques (2000, p. 67):

Mas, como o preceito tem agasalho na própria Constituição, apenas se considerará juiz natural ou autoridade competente o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. A lei ordinária, por si só, não legitima a jurisdição conferida a juízes e tribunais. Autoridade judiciária competente é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria traçou.

Em contrapartida, as competências preconizadas pelas regras infraconstitucionais estão relacionadas com a maior conveniência da administração da justiça em possibilitar um funcionamento mais eficaz do aparato judiciário (KARAM, 2000, p. 66), permitindo com que todas as pessoas possam obter o acesso à justiça, outro princípio fundamental. Sendo a Constituição a norma das normas, todavia, não poderão as regras de competência estipuladas nos Códigos se sobrepor àquela sob pena de ser considerada inconstitucional.

No que tange ao plano temporal, o princípio do juiz natural exige que exista uma disposição definidora da competência vigente no momento em que o crime foi praticado. Um reflexo do princípio da legalidade (*nulla poena sine lege*) e da anterioridade da lei (*tempus criminis regit iudicem*).

Por fim, com relação ao plano da competência, tem-se que essa lei estipulada pela Constituição e anterior ao fato criminal praticado deve, também, prever taxativamente a autoridade competente para julgar cada caso, impedindo os chamados Tribunais de exceção. De acordo com Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2008, p. 173), é como se o crime “agarrasse” o juiz, *mutatis mutandis* como funciona o princípio de *saisine* no direito de sucessões.

De acordo com José Frederico Marques (2000, p. 66-67), autoridade competente deve ser interpretada de duas formas:

1) Só será competente a autoridade que estiver investida de jurisdição, detendo todas as garantias ínsitas ao seu cargo, como a vitaliciedade, independência jurídica e política, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos.

2) Autoridade competente consiste no juiz natural ou juiz legal. “Assim como aos órgãos administrativos e legislativos não cabe o poder de julgar, também falece de jurisdição a juízes e tribunais não previstos em lei”.

A competência, enfim, deve estar expressa na Constituição, não cabendo qualquer tipo de interpretação ampliativa ou restritiva de direitos.

Ademais, José Cretella Júnior (1997, p. 463-464) define tribunal de exceção como “o colegiado judicante instituído *ad hoc* ou permanentemente para contingências particulares, contrapondo-se ao Tribunal Natural ou Tribunal Legal, inseparável do regime da legalidade”.

O mais famoso deles mostrou-se o Tribunal de Nuremberg, criado após o fim da Segunda Guerra Mundial com o intuito de julgar chefes nazistas. Aqui no Brasil também ganhou importância o Tribunal de Segurança de 1935, o qual era constituído por ministros militares e membros do Conselho de Justiça e foram previstos para efetuar os julgamentos dos crimes contra a segurança nacional (ABREU, p. 52).

Finalmente, Adelino Marcon (2004, p. 115) resume o princípio afirmando que deve haver “previsão em lei; previsão em lei anterior ao crime; previsão em lei anterior ao crime que fixa a competência de forma taxativa”.

O princípio do Juiz Natural, por constituir uma das maiores garantias de todo cidadão, acaba influenciando muitos outros princípios, mas principalmente aqueles ligados à jurisdição. Serão abordados dois dos principais, por representarem os que se enquadram melhor à discussão posta pela Lei n. 12.694: o da Imparcialidade e o da Indeclinabilidade da Jurisdição.

O primeiro é um dos pilares de sustentação do próprio juiz natural. De maneira simples e objetiva, Adelino Marcon (2004, p. 95) entende a imparcialidade como o “equivalente a não tomar partido, não se posicionar o julgador nem a favor, nem contra o processado no feito criminal”.

Isso não significa, entretanto, neutralidade. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 32) aduz que todo conhecimento é histórico e dialético. Histórico no sentido de ser fruto de certo momento da sociedade e dialético tendo em vista se tornar um reflexo das condições materiais de seu tempo, além de atuar sobre essa materialidade, alterando-a. “Em outras palavras: todo saber é condicionante e condicionado”.

Continua o autor (p. 32-33) afirmando que o magistrado, assim como qualquer pessoa, também não é alheio às transformações e vivências sociais. Ele não é um sujeito passivo nas relações de conhecimento. O julgador, ao aplicar a lei, atua sobre a realidade de duas maneiras: “primeiro, buscando reconstruir a verdade dos fatos no processo; e segundo, interpretando as regras jurídicas que serão aplicadas a esse fato ou, em outras palavras, acertando o caso que lhe é posto a resolver”.

Conclui alegando que se exige que os sujeitos se assumam ideologicamente, não podendo legisladores e juízes ser tomados completamente por neutros.

Continuando o estudo, deve-se pensar que não há como existir um julgador competente caso não seja imparcial. Isso também vai ao encontro do princípio da igualdade, mostrando que ninguém pode receber tratamento diferenciado da lei e, conseqüentemente, do magistrado. Juiz parcial pode ser tudo exceto juiz. Aqui cabe trazer os dizeres de Rui Portanova (2008, p. 79):

A imparcialidade é condição primordial para que um juiz atue. É questão inseparável e inerente ao juiz não tomar partido, não favorecer qualquer parte, enfim, não ser a parte. Em verdade, a expressão juiz imparcial é redundância e seria quase desnecessário falar em imparcialidade, tal é a imanência existente entre juiz e imparcialidade.

Quando o Estado tirou do cidadão o direito à justiça privada e ao desforço pessoal, deu-lhe um terceiro imparcial e independente para resolver seu conflito: o juiz. Assim, é direito fundamental do cidadão um juiz imparcial e independente.

Corroborando tal assertiva, extrai-se dos ensinamentos de Nelson Nery Júnior (2005, p. 307):

A imparcialidade não é apenas um atributo *legal*, exigido pelo legislador infraconstitucional, pois, como dissemos acima, é elemento de integração da garantia *constitucional* do juiz e do julgador administrativo natural. Daí ser gravíssimo e ofensivo à Constituição Federal o fato de haver julgamento realizado por juiz parcial.

O Princípio da Indeclinabilidade, por sua vez, preconiza basicamente que o juiz não pode deixar de julgar. Ainda que o magistrado não tenha certeza se algo foi provado, quem tem razão ou pense que alguma das partes está o enganando, ele nunca poderá se furtar do julgamento (PORTANOVA, 2008, p. 92).

Princípio corolário é o da Indelegabilidade, o qual consiste no fato de que o julgador não pode delegar suas atribuições, com exceção dos casos previstos na Constituição Federal, como por exemplo o art. 102, inciso I, alínea “m”, que prevê a possibilidade do Supremo Tribunal Federal delegar a competência para execução de sentença.

No dia a dia judiciário, diversos atos violam o princípio do juiz natural, como o

desaforamento no tribunal do júri, a criação de novas varas com distribuição de processos da antiga, entre outras. Será abordado neste trabalho o Substituto Legal.

Ainda que o julgador titular esteja vinculado ao processo, podem ocorrer diversos fatores que o impeçam de analisar o caso, como férias, licenças, promoções ou, inclusive, sua morte. Assim, cada magistrado necessita de um substituto legal, já definido pelas normas internas do Tribunal de Justiça respectivo. Isso impede casos em que se força o afastamento de um juiz para colocar outro cuja atuação favoreça interesses escusos.

Adelino Marcon (2004, p. 192) define o substituto legal como “aquele já investido (pré-investido) nas funções de substituto, pois, ao revés, o princípio restaria vulnerado, com designações aleatórias”, ressaltando ser nula a sentença proferida pelo magistrado que não era o substituto natural.

É muito comum nos foros judiciais casos em que são chamados juízes de outras comarcas para julgarem processos parados há muito tempo sem qualquer resposta ao caso. Eles recebem feitos aleatórios e prolatam sentenças, lesando o princípio.

Novamente, transcrevem-se as palavras de Adelino Marcon (2004, p. 140):

O processo criminal não pode ser uma armadilha contra o imputado. As substituições aleatórias, sem designação ou ainda com designação especial, fora dos ditames da organização judiciária preestabelecidas, tanto para os juízes como para os Promotores de Justiça, ferindo de morte os Princípios do Juiz Natural e do Promotor Natural. Portanto, dúvida não resta de que as ausências fortuitas ou propositadas dos titulares das varas criminais somente podem ser supridas pelos substitutos naturais daquela Vara ou Seção Judiciária. É assim porque a justiça deve ser salvaguardada com a supremacia da lei. Neste ponto, é melhor o império da lei do que se admitir uma só possibilidade da vitória de interesses escusos a um processo justo.

Ante o exposto, pode-se ver como o princípio do Juiz Natural ganhou importância em nosso ordenamento jurídico. Há autores, inclusive, os quais chegam a atestar que é inexistente o processo julgado por autoridade incompetente.

A expressão constitucional do art. 5.º, LIII (“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”), deve ser lida, portanto, como garantia do juiz *constitucionalmente competente* para processar e julgar. Não será juiz natural, por isso, o juiz constitucionalmente incompetente, e o processo por ele instruído e julgado deverá ser tido como inexistente. (GRINOVER; FERNANDES; GOMES FILHO, 2006, p. 54)

Apesar disso, a corrente majoritária vai de encontro à mencionada, visto que grande parte dos doutrinadores entende que é nulo o processo julgado por autoridade incompetente.

Nylson Paim de Abreu (2004, p. 53) destaca esse papel exercido pelo princípio do juiz natural:

Com base no juiz natural, poderá o operador jurídico pleitear contra invenções legislativas. No mesmo passo, o princípio do juiz natural constitucional é

fundamento para afastar toda sorte de influência estranha no Poder Judiciário (tribunais de ocasião, escolhas ou substituições de juizes) tão ao gosto de ditadores que conquistam o Executivo.

Portanto, o Juiz Natural mostra-se um dos principais pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, impedindo que existam tribunais criados especificamente para julgarem casos determinados e posteriores à prática do ato. Ademais, seu conceito está intimamente ligado com o de competência, pois está expresso na Constituição que ninguém será processado e julgado senão pela autoridade competente. Desse modo, o juiz natural de cada caso será especificado de acordo com as regras de competência determinadas pela Carta Magna.

Junto com o juiz natural, outro princípio que suporta a democracia em que vivemos é o do Devido Processo Legal, o qual será abordado a seguir.

2.3 O Princípio do Devido Processo Legal: As regras do jogo devem ser respeitadas

O Princípio do Devido Processo Legal, como dito, é um dos mais importantes de todo nosso ordenamento jurídico. A maioria das pessoas o concebe no dever de as “regras do jogo” serem respeitadas, isto é, se a lei determina a forma pela qual o feito será processado, ambas as partes e, principalmente, o julgador precisam respeitar, não havendo lugar para surpresas no seu curso. Está certo, porque esse é seu caráter adjetivo. Seu conceito, porém, é muito mais amplo. O *substantive due process of law*, a outra vertente, consiste no fato de que as normas também necessitam ser razoavelmente devidas, impedindo-se o arbítrio do Estado em face da sociedade ao editar leis que se revelam opressivas ou desproporcionais, cabendo ao Judiciário anulá-las.

Historicamente, o princípio do devido processo legal nasceu na Inglaterra em 1.215, na Carta Magna do rei João-sem-terra com a expressão *per legem terrae* (PORTANOVA, 2008, p. 145).

Alguns séculos mais tarde, a garantia do devido processo legal chegou às colônias norte-americanas e se instalou em diversas constituições estaduais, como a de Virgínia, Delaware, Massachussets, Carolina do Norte, Vermont, Maryland, entre outras, sendo que esta última foi a primeira a fazer referência ao trinômio, hoje insculpido na Constituição Federal norte-americana, vida-liberdade-propriedade (NERY JÚNIOR, 2009, p. 79).

Nessa época, a ideia do *due process of law* era voltado a “um processo penal que seja justo, que assegure o contraditório e a ampla defesa dos acusados, além da igualdade e

imparcialidade dos julgadores” (CASTRO, 2006, p. 32), requisitos essenciais para se alcançar a justiça. Como consequência natural, tal ideia se espalhou para o processo civil, e posteriormente ao administrativo. Logo, os primeiros julgados da Suprema Corte americana que aplicaram o devido processo legal, assim o fizeram sob um enfoque estritamente processualista. Cita-se como exemplo o caso *Munn v. Illinois*, de 1877, em que o Tribunal rejeitou o ataque feito contra uma lei estadual que regulava os preços de determinado produto industrial, recusando-se a examinar a razoabilidade dos valores objetos do tabelamento, pois mesmo eventuais abusos na fixação de preços não poderiam ser corrigidos pelos órgãos da justiça, mas sim mediante a reprovação popular a ser dirigida aos legisladores por meio das urnas (CASTRO, 2006, p. 43).

Não demorou muito, contudo, para o princípio ganhar uma faceta material. Os ideais dos direitos fundamentais de índole jusnaturalista – em especial vida, liberdade e igualdade – a serem respeitados pelas instituições governamentais, serviram de apoio aos argumentos constitucionais para impedir o arbítrio estatal. Como bem ressalta Carlos Roberto Siqueira de Castro (2006, p. 47):

Foi com base na compreensão estrutural dos valores da liberdade e riqueza, que encarnam o liberalismo econômico e que foram sacralizados pelo sistema constitucional norte-americano, que o Tribunal Maior dos Estados Unidos passou a vislumbrar na cláusula *due process of law* a fórmula feita “sob medida” para patrocinar a expansão da *judicial review*, a ponto de controlar a “razoabilidade” e a “racionalidade” das leis e dos atos de governo em geral.

Assim, antes do final do século XIX, iniciou-se uma série de decisões que invalidaram os primeiros exemplares de normas intervencionistas do Estado. A concepção de que o *due process of law* consistia apenas em uma garantia apenas de ordem processualística é substituída, ganhando força a ideia substantiva em que se aciona o Judiciário a fim de atuar como um árbitro autorizado e final nas relações do governo com a sociedade.

Apesar de toda essa evolução, ainda hoje está enraizado em diversos manuais que o devido processo legal se resume à ideia adjetiva.

Nelson Nery Júnior (2009, p. 85) conceitua o “devido processo legal em sentido processual” como “a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his Day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos”.

Tal definição pode ser resumida no dever de que seja proporcionada paridade de armas entre as partes, em que o cidadão tem o direito de ser processado e processar consoante as regras previamente estabelecidas.

Busca impedir tal preceito a modificação das regras no meio do “jogo processual”. Se estiverem postas as diretrizes pelas quais o feito será movido, devem elas ser seguidas. O acusado não pode ser surpreendido com uma mudança em sua situação no meio do processo, sofrendo algum revés por algo inimaginável, como é o caso da convocação dos juízes para realizar algum ato estipulada pela Lei n. 12.694/12.

Isso é algo que nos lembra, e muito, a obra “O Processo”, de Franz Kafka (2008), em que Joseph K. é detido, sofrendo um processo em que não sabe qual sua situação, muito menos quem irá julgá-lo. Uma passagem do livro merece ser transcrita:

Os advogados encontram-se particularmente expostos a esse tipo de acesso – são acessos, por certo, mais nada -, quando de repente lhes arrancam da mão um processo no qual conseguiram avançar muito e de forma satisfatória. [...] às vezes o processo toma um rumo que o advogado já não pode acompanhar. O processo, o acusado, tudo, enfim, é pura e simplesmente arrancado do advogado. [...] O processo acaba, nos casos em questão, de ingressar numa fase em que não se pode mais oferecer nenhuma ajuda, em que nele trabalham cortes judiciais inacessíveis, onde até o acusado já não é mais acessível ao advogado.

À vista disso, diversas garantias são derivadas dessa cláusula geral, como o direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; à razoável duração do processo; ao arrolamento de testemunhas e sua notificação para comparecimento; à ampla defesa; à plena igualdade entre acusação e defesa; à produção de provas; à assistência judiciária gratuita, nos termos da lei.

Disso decorrem alguns princípios, como o do Contraditório, que consiste na possibilidade de dar às partes a oportunidade de alegarem suas razões e requererem a produção de provas que julgarem importantes para a solução do caso (COUTINHO, 2001, p. 43), gerando um dever de ciência bilateral dos atos processuais praticados; do juiz natural, amplamente debatido no subcapítulo anterior; da igualdade, o qual, de acordo com José Afonso da Silva (2011, p. 218), é apresentado sob dois prismas: “(1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador ao editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça”.

Ocorre que, consoante mencionado alhures, o princípio não pode ser interpretado apenas nesse viés. Há que se fazer uma leitura de acordo com sua face substantiva.

O devido processo legal substantivo ou em sentido material surgiu decorrente das decisões da Suprema Corte Americana com o intuito de conter a formulação legislativa que extrapolava os limites do razoável, criando-se normas autoritárias e incompatíveis com a realidade social.

Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p. 64-65) traz o conceito do princípio do *substantive due process of law* nos seguintes dizeres:

Sob o influxo da interpretação construtiva (*constructive interpretation*) da *substantive due process of law*, essa garantia acabou por transformar-se num amálgama entre o princípio da ‘legalidade’ (*rule of law*) e o da ‘razoabilidade’ (*rule of reasonableness*) para o controle da validade dos atos normativos e da generalidade das decisões estatais. Por sua imensurável riqueza exegética, a regra do *devido processo legal* serviu para escancarar as portas da imaginação criadora daqueles constitucionalmente incumbidos de amoldar a ordem jurídica dos mutantes anseios de justiça prevalentes de cada tempo e lugar.

Em complemento, Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 62-64) entende que tal princípio objetiva assegurar a garantia do trinômio liberdade, propriedade e vida. O autor afirma que “a ampliação das garantias contra o arbítrio do Estado é decorrência da compreensão autêntica do devido processo legal substancial”. Continua acrescentando que “dialeticamente se analisa, caso a caso, as consequências da ação Estatal a partir dos efeitos sobre a vida, propriedade e liberdade do sujeito, tanto na perspectiva formal como material”.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, por sua vez, no seu voto prolatado na ADI 1.063 tratou do devido processo legal substancial com as seguintes palavras:

A essência do substantive due process of law reside, pois, na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Essa cláusula visa tutelar, ao neutralizar os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa outorgada à instância parlamentar constitui atribuição juridicamente ilimitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO (in RDP 100/11-12) –, que, ao relembrar a lição pioneira de SAINT ROMANO, destacou que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.

Ademais, não apenas as normas devem se adequar aos ditames da razoabilidade e proporcionalidade, mas também as decisões jurídicas devem ser substancialmente devidas. Fredie Didier Jr (2009, p. 32) expõe que “não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta”.

Destarte, interpretando o princípio do *due process of law* na sua face substancial,

podemos aferir que, ao se deparar com leis manifestamente desproporcionais e arbitrárias, não pode o Judiciário ficar afastado de investigar e, em consequência, anular um ato por entender que ele não pode interferir na autonomia administrativa.

As leis visam tutelar o interesse público em maior ou menor grau. Ao chegar um caso em que o cidadão entende que o legislador ultrapassou os limites do razoável, deve ter lugar o *Judicial Review*, não utilizando o magistrado a mesma lógica do já mencionado caso *Munn v. Illinois*, em que o julgador afirmou que não pode o Judiciário rever atos do poder público, cabendo apenas à população responder nas urnas. Entra em ação as ponderações exercidas pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o que foi dito, recorremos a Rogério Laura Tucci e José Rogerio Cruz e Tucci (1989, p. 15) para resumir o princípio do devido processo legal:

- a) elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (*substantive due process of law*, segundo o desdobramento da concepção norte-americana);
- b) aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o *processo (judicial process)*; e
- c) assecuração, neste, da *paridade de armas* entre as partes, visando à igualdade substancial.

Por sua vez, Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz (2002, p. 66) ao comentar a proibição das provas ilícitas, utiliza-se do conceito de devido processo legal definindo-o como:

O conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, assegurem às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Essas garantias não servem apenas aos interesses das partes, mas configuram a salvaguarda do próprio processo, como fator legitimante do exercício da jurisdição. Compreende-se, modernamente, devido processo legal como o direito do procedimento adequado. Não só deve ser conduzido sob o pálio do contraditório, como também deve ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida.

Apesar de não constar expressamente nas Constituições anteriores à de 1988, o princípio do devido processo legal já era consagrado pela doutrina, tendo em vista sua inserção nos art. 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, “como pela sistematização dos demais princípios que são enfeixados no devido processo legal” (PORTANOVA, 2008, p. 146).

Atualmente, encontra-se positivado no art. 5º, inciso LIV, da Constituição na fórmula “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Indiretamente, decorrente de sua importância e influência no ordenamento jurídico, está contido em outros incisos do art. 5º, como o juiz natural (XXXVII), a não exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito (XXXV), o direito de petição

(XXXIV, “a”), o contraditório e ampla defesa (LV).

Nelson Nery Júnior (2009, p. 85) acrescenta ainda que:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do derivado processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos da CF 5º, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

Portanto, percebe-se que o princípio do devido processo legal, apesar de ter surgido como uma figura de caráter meramente processual, tomou forma e passou a exercer um importante controle sobre os atos públicos. Além de permitir que as regras do jogo devem ser respeitadas por meio da paridade de armas, controla a lei em sua forma material, impedindo que normas desproporcionais façam parte do ordenamento jurídico.

Finalizada essa parte contextual em que se objetivou proporcionar um aparato teórico para entender os problemas por detrás da Lei n. 12.694/12, chega-se ao núcleo do presente trabalho: relacionar esta com a figura do juiz sem rosto e o julgamento da ADI 4.414 pelo Supremo Tribunal Federal.

3 A RELAÇÃO ENTRE A LEI N. 12.694/12 COM A FIGURA DO JUIZ SEM ROSTO E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.414/AL

3.1 Órgão Colegiado x Juiz sem rosto

Retomando o que foi dito no primeiro capítulo, vê-se no Direito Penal a solução para todos os problemas de segurança pública. A sensação do medo suportada pelas pessoas é maximizada após casos de violências reais que são transmitidas e amplamente debatidas nos meios de comunicação. Espera-se que o acusado sofra as mais rigorosas punições por parte dos julgadores.

E o que acontece quando os próprios magistrados são as vítimas do crime? Quatro juízes foram mortos nos últimos anos: Leopoldino Marques do Amaral, Antonio José Machado Dias, Alexandre Martins de Castro Filho e, mais recentemente, Patrícia Acioli. Centenas de outros são constantemente ameaçados, como o Juiz Federal Paulo Augusto Moreira Lima, o qual pediu afastamento do caso Carlos Cachoeira.

A fim de manter a imparcialidade dos julgadores, preservando sua integridade física, elaboraram-se algumas ferramentas legislativas, sendo a mais nova o órgão colegiado para julgamento de crimes praticados por organização criminosa estatuído pela Lei n. 12.694/12. Ocorre que tal instituto vem sendo confundido com o “juiz sem rosto”, figura de origem colombiana e peruana, cuja implementação no ordenamento brasileiro já foi objeto de projeto de lei.

O juiz sem rosto, na definição de Luiz Flávio Gomes (2012), consiste no “juiz cujo nome não é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que *dizem* que é juiz”. Busca, portanto, resguardar a identidade do julgador para que sua segurança seja preservada.

Nesse sistema não constará assinatura nas decisões proferidas (sentenças apócrifas); o magistrado não aparecerá ao réu durante a audiência; não será possibilitado o pedido de suspeição ou impedimento do juiz, pois não se sabe quem ele é, nem sua formação jurídica; não há como afirmar se é ele o competente para julgar o feito de acordo com o princípio do juiz natural ou se existiu uma nomeação posterior, muito menos se ocorreu alteração no transcurso do julgamento.

Na Colômbia, devido à expansão do crime organizado, em especial com a liderança do narcotraficante Pablo Escobar, a situação era muito mais alarmante comparada ao que

vivemos no Brasil.

O professor mexicano Carlos Daza Gomez (2008) narra o apogeu da crise colombiana com o crime organizado, trazendo o caso em que 11 juízes foram assassinados no Palácio de Justiça de Bogotá, dentre eles o Presidente da Corte Suprema de Justiça:

En los años ochenta del siglo XX, magistrados de las salas Penal y Constitucional de la Corte Suprema de Colombia eran constantemente amenazados de muerte por parte de los narcotraficantes, cuyo cabecilla del cártel de Cali era Pablo Escobar Gaviria, vinculado, aseguran, con la guerrilla del M19. Una vez que este delincuente fue detenido, hubo el temor de que él y algunos otros denominados 'Los Extraditables', fueran enviados a Estados Unidos, por lo que las amenazas arreciaron.

Así, el 6 de noviembre de 1985, más de 35 miembros del M19 ingresaron al Palacio de Justicia en Bogotá, sede de la Corte Suprema y del Consejo de Estado. Apenas entraron asesinaron a dos vigilantes y al administrador del edificio. Después se dirigieron al piso donde se ubicaban las salas Penal y Constitucional de la Corte y continuaron su cometido.

El saldo de aquella acción fueron 11 magistrados muertos, entre los cuales estaba Alfonso Reyes Echandía, presidente de la Corte Suprema de Justicia; 22 funcionarios, siete abogados auxiliares y 11 miembros de la Fuerza Pública, además de unos tres civiles. Por la intervención de las fuerzas armadas y de la policía colombiana murieron cerca de 40 rebeldes y 11 desaparecieron.

Não vendo outra saída para proteger seus magistrados, o governo colombiano criou a figura do juiz sem rosto, introduzido-o no ordenamento por meio do art. 158, do Decreto n. 2700 de 1991:

Art. 158.- Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento, cuando existan graves peligros contra su integridad personal.

Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante estos deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará con las seguridades del caso.

Os juízes regionais eram os responsáveis pelo julgamento dos delitos praticados por organizações criminosas. Assim, aqueles e seus servidores tiveram as identidades ocultadas, trabalhando no anonimato para viverem numa suposta segurança. Os julgadores assinavam os atos processuais, contudo eram juntadas apenas cópias autenticadas em que não apareciam suas firmas, ficando os originais arquivados em local seguro (SILVA, 2012).

Apesar disso, essa situação de tranquilidade e segurança não ocorreu. O professor Daza Gomez (2008) afirma que o clima era de traição e corrupção, pois “los delincuentes pagaron cantidades enormes de dinero y al final sabían, debido a la propia corrupción, a la traición de muchos servidores públicos, quiénes eran las personas que llevaban los casos. También ejecutaron a los 'jueces sin rostro’”.

Diante de sua ineficácia e inconstitucionalidade, aboliu-se o sistema colombiano em 2000 pela Suprema Corte do país (GOMES, 2012).

No Peru, por seu turno, o grande problema consistia no terrorismo. Organizações como o Sendero Luminoso e o MRTA executavam diversos oficiais do governo, prefeitos, sacerdotes, comerciantes e qualquer pessoa importante que fossem contrários a elas. O empresário Alberto Fujimori foi o escolhido para combater essas organizações, sendo a principal medida a edição do Decreto n. 25.475 de 1992 – conhecido como Lei do Terrorismo –, o qual criou os Tribunais sem rosto.

Essas cortes foram criados “para preservar a segurança dos magistrados encarregados do julgamento dos delitos de terrorismo, mantendo reservada sua identidade (com a utilização de capuz) atuando, ainda, a legislação anti-terror com a prisão cautelar obrigatória” (CHOUKR, 2002, p. 120-121). Ademais, “determinou-se o julgamento secreto do crime de terrorismo em “Sala Especializada”, mediante designação rotativa de juízes, com proibição de alegações de suspeição do magistrado ou de auxiliares da Justiça” (SILVA, 2012).

Acerca do anonimato dos juízes, colhe-se da denúncia elaborada pela organização internacional *Human Rights Watch* (1996):

Puesto que los jueces se identifican sólo con un código, que son invisibles en todo momento ante los acusados y sus abogados, y que el procedimiento judicial se lleva a cabo en privado, no hay salvaguardias que aseguren la responsabilidad por los dictámenes ni mecanismos que permitan impugnarlos. Por lo mismo, tampoco es posible el mecanismo de destitución que garantice la imparcialidad del tribunal. De hecho, cuando presentan su alegato oral ante la corte, los abogados de la defensa no tienen cómo saber si los jueces siquiera están presentes, o aun escuchando, ya que se ocultan detrás de un espejo. Según una anécdota que unos abogados defensores contaron a Human Rights Watch/Americas, una persona que fue de visita a la prisión Miguel Castro Castro, en Lima, entró a la sala del tribunal, por error, por la puerta de los jueces y se encontró en el lado del vidrio-espejo que ocupa el tribunal, desde donde pudo ver al abogado defensor alegando con energía en defensa de su representado. Al mirar en torno suyo, descubrió que los asientos que los jueces debían ocupar estaban vacíos

[...]

Los procedimientos de seguridad a los que se somete a los abogados en las bases militares donde se realizan juicios son humillantes. En la base naval del Callao, los abogados primero se identifican en la caseta de entrada, donde deben subir a un minibús, de cuatro asientos y sin ventanas, en el cual los llevan durante cinco o diez minutos, en la oscuridad absoluta, al lugar del juicio. Los jueces ejercen con la cara cubierta con máscaras de esquiar. En la base de la fuerza aérea peruana, en Surco, el personal militar cubre la cabeza de los abogados con capuchas, y si ellos se niegan, se les prohíbe la entrada. Los soldados los conducen a un vehículo en el que viajan al lugar del juicio. Al llegar, se les pregunta si necesitan leer algún documento, en cuyo caso se les retira la capucha; de lo contrario, el procedimiento se lleva a cabo con la capucha puesta. Cuando hacen su alegato, los abogados deben pararse mirando un armario o estantería grande, para evitar que vean a los jueces.

Vê-se claramente que ocorreram inúmeras violações aos direitos fundamentais dos

acusados. Logo, o problema dos juízes sem rosto chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH no caso *Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*.

Consta no relatório da sentença (1999, p. 1-2) que os chilenos Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez, Mellado Saavedra e Astorga Valdez foram processados no Estado peruano perante um tribunal sem rosto pertencente à Justiça Militar e condenados à prisão perpétua pelo delito de traição à pátria.

A Comissão acusatória pretendia a anulação das condenações contra essas pessoas diante da total incompatibilidade dos juízes sem rosto com os Direitos Humanos. Destaca-se de sua manifestação (p. 42):

La utilización de los tribunales “sin rostro” ha negado a los imputados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, el derecho a defenderse y el derecho al debido proceso. Este tipo de juzgamiento afecta la posibilidad de que el procesado conozca si el juez es competente e imparcial.

Entendeu a Corte que o Estado violou o artigo 8.1 – juiz natural – da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) pelo fato de que o tribunal sem face impossibilita o acusado de conhecer a identidade do julgador e valorar sua competência (p. 46); o artigo 8.2 – igualdade, contraditório e ampla defesa –, por impedir os advogados de exercerem seus ofícios em condições favoráveis, alegando que suas presenças e atuações foram meramente formais (p. 49-50); o artigo 25 e 7.6 – duplo grau de jurisdição – por não possibilitar a interposição de recursos das decisões, entre outras violações.

Transcreve-se parte da decisão que entendeu pela lesão do artigo 8.5 – publicidade do processo (p. 55):

La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incursos en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales “sin rostro”, y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, AL que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención.

Por consequência, no dispositivo da sentença proferida em 30 de maio de 1999, a CIDH decidiu por unanimidade (p. 70):

13. declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.

[...]

14. ordena al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en

la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.

[...]

15. ordena al Estado pagar una suma total de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional peruana, a los familiares de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, que acrediten haber hecho las erogaciones correspondientes a los gastos y las costas con ocasión Del presente caso. Para efectos de este pago, se procederá de acuerdo AL procedimiento descrito en el párrafo 224 de la presente sentencia.

Portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado do Peru por infrações a diversos dispositivos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, afirmando que o Juiz sem Rosto não pode habitar no ordenamento jurídico de qualquer nação frente a sua incompatibilidade com os direitos fundamentais de todo cidadão, ordenando sua imediata alteração.

Mesmo após o pronunciamento da CIDH, quatro anos depois, movido pela emergência provocada pela morte dos juízes Antonio José Machado Dias e Alexandre Martins de Castro Filho, apresentou-se no Congresso Nacional, pelo Senador Helio Costa, o Projeto de Lei do Senado n. 87/2003, cujo propósito era a instituição do Juiz sem Rosto no ordenamento jurídico brasileiro.

Consta no Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (2003, p. 1) que:

A proposição pretende instituir a figura do “Juiz Anônimo”, prevendo que as decisões judiciais nos processos contra membros de organizações criminosas, em face da verificação de circunstâncias que ofereçam risco à vida do juiz, possam ser proferidas no anonimato, sendo apenas autenticadas com o selo do Tribunal competente.

O senador defendeu o projeto aduzindo que não há qualquer tipo de ferimento ao princípio da publicidade, pois se está protegendo a pessoa do julgador, e não o ato por ele praticado, sendo as decisões publicadas e sujeitas a todos os recursos previstos na legislação pátria (2003, p.1).

Assim, pretendeu o senador imitar um sistema já falido, ultrapassado e incompatível com os direitos humanos, tentando instalar um sistema com sentenças apócrifas e juízes sem identidade.

O relator do PLS, senador Antonio Carlos Valadares (2003, p. 2-3), trouxe em sua decisão terminativa os impactos que o juiz sem rosto causou na Colômbia e no Peru, como por exemplo a anulação por este país de cerca de quatrocentas condenações proferidas pelos *juiz sin rostro*.

Lembrou, ainda, o fato de, ao contrário do que a maioria pensa, o instituto não ter sido utilizado na Itália. O professor Pino Arlachi, da Universidade de Sassari/Itália, em audiência pública realizada na Câmara dos Deputados em 25 de março de 2003, assim se pronunciou (COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, 2003, p. 2):

O juiz sem rosto é uma instituição colombiana e de outros países da América Latina. Eu, pessoalmente, não concordo com a importação desse método. Acho que a situação brasileira é diferente da colombiana. Conheço bastante bem aquele país e lá a situação é limítrofe, sem extremo no mundo. A justiça sem rosto não é uma justiça normal; não é válida para um país grande e confiante nas próprias possibilidades.

Por derradeiro, entendeu o senador Antonio Carlos Valadares que o Projeto de Lei do Senado n. 87/2003 não merecia prosperar diante de sua total incompatibilidade com os princípios do juiz natural e da publicidade. Extraem-se alguns trechos da decisão (2003, p. 3-5):

Tendo presente que a jurisdição é, nas palavras de José Frederico Marques, “a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão” (Elementos de direito processual penal, p. 192), e que seu exercício está reservado àqueles que nela são investidos de forma legítima, somos da opinião de que a figura do “Juiz Anônimo” não se compatibiliza com o texto constitucional. O juiz exerce a jurisdição quando, consultando livremente sua consciência e declinando os fundamentos de seu convencimento, apõe sua assinatura no papel escrito, fazendo-o publicar a decisão. Este ato, pessoal e intransferível, é que permite verificar a investidura no cargo de magistrado, sem o que o princípio do juiz natural perde todo seu valor de garantia.

[...]

Da leitura dos dispositivos constitucionais acima transcritos, percebe-se que a lei poderá “restringir” a publicidade dos atos processuais, mas não “extingui-la”. Tem-se, pois, nas hipóteses delineadas no texto constitucional, o princípio da publicidade processual restrita, bem diferente de apocrifia. Previu-se, também, a possibilidade de que, nos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, a presença seja limitada “às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. Neste caso, leia-se bem, os julgamentos são preservados do público em geral, permanecendo intocável a publicidade entre os sujeitos da relação processual: acusação, juiz e defesa.

Impediu-se, assim, que uma instituição como o juiz sem rosto adentrasse no ordenamento jurídico brasileiro.

Acontece que várias pessoas, como o Ministro do STF Luiz Fux, vêm chamando equivocadamente a Lei n. 12.694/12 como a norma do juiz sem rosto. Serão demonstradas a seguir as diferenças dos institutos.

A Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012, dispõe, dentre outros assuntos, sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Para isso, estipula o art. 1º que:

Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:

[...]

§ 1º O juiz poderá instaurar o colegiado, indicando os motivos e as circunstâncias que acarretam risco à sua integridade física em decisão fundamentada, da qual será dado conhecimento ao órgão correicional.

§ 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.

§ 3º A competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado.

§ 4º As reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da decisão judicial.

§ 5º A reunião do colegiado composto por juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita pela via eletrônica.

§ 6º As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro.

§ 7º Os tribunais, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição do colegiado e os procedimentos a serem adotados para o seu funcionamento.

Tal regramento vai ao encontro da Recomendação n. 3/2006, item 2, “e”, do CNJ – “que as varas especializadas em crime organizado contem com mais de um juiz, bem como com estrutura material e de pessoal especializado compatível com sua atividade, garantindo-se aos magistrados e servidores segurança e proteção para o exercício de suas atribuições” – e do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, item 2.15 – “Criação de colegiado para julgamento em primeiro grau nos casos de crimes de organizações criminosas, visando a trazer garantias adicionais aos magistrados, em razão da periculosidade das organizações e de seus membros”.

Em síntese, a Lei 12.694/12 estabelece a possibilidade do juiz, caso se sinta ameaçado, formar um órgão colegiado, em decisão fundamentada, a qual declarará os motivos e circunstâncias que acarretam risco a sua integridade física, sorteando-se dois juízes, podendo ser de comarcas diversas, para juntos realizarem qualquer ato, ficando, contudo, adstrito apenas a ele. Caso se sinta novamente ameaçado, deve proferir nova decisão.

A ideia não é nova e já foi implementada na França, como afirmado pelo Juiz de Direito Marcus Abreu (2012):

Na França, na Suíça e na Bélgica a jurisdição penal é realizada pela *Cour d'Assises*, que são colegiados de três juízes que – sozinhos ou em conjunto com o corpo de jurados do povo (no caso de Júri Popular) – decidem as causas penais em que o delito seja crime. Na França é crime o delito cuja pena seja no mínimo de 10 anos até a prisão perpétua (a pena de morte deixou de ser aplicada em 1981 e saiu da Constituição Francesa em 2007, ressalvado o direito militar).

[...]

Na França, existe ainda a *Cour d'Assises Spéciale*, que é composta por 7 magistrados togados em primeiro grau e 9 em segundo grau, sem nenhum jurado

popular, para os casos de tráfico, terrorismo e crimes militares próprios em tempo de paz.

A norma, entretanto, vem sofrendo pesadas críticas de juristas país afora. Há quem diga que se trata de uma lei para juízes covardes, pois o exercício da função judicial na esfera penal pressupõe o enfrentamento de questões violentas. Colhe-se, como exemplo, declaração de Ronaldo Lastres Silva (2012):

Se todo aquele que esteja investido em cargos como o de juiz, promotor, delegado, defensor ou outro qualquer que seja como operador do direito, se sentir intimidado a ponto de ter de se esconder atrás de recursos escusos, ocultando o próprio rosto e sua identidade, deve repensar o seu verdadeiro papel, pois que certamente não é vocacionado para a atividade que exerce.

Até mesmo o juiz federal Odilon da Silveira (2012), muito conhecido por viver 24 horas por dia escoltado pela polícia, também não poupou críticas ao novo diploma legislativo:

Segundo a lei, o juiz, para reunir o colegiado, tem de se fundamentar no risco. Eu tenho que dizer que me sinto ameaçado. Para isso eu tenho que provar que algum membro daquela organização está me ameaçando, caso contrário eu posso ser acusado de calúnia, difamação caluniosa.

Nesse caso, se o inquérito aberto pela Polícia Federal não comprovar que houve a ameaça, a tentativa de proteção poderá resultar em processo do réu por denúncia caluniosa. É uma ingenuidade sem tamanho.

Tem ainda a possibilidade de criar um atrito entre o juiz e o réu, caso não seja possível provar a ameaça, possibilitando que a defesa solicite a suspensão [sic] do juiz. Além de um processo por denúncia caluniosa que o juiz vai sofrer, ele ainda vai correr o risco de ser suspenso do processo, pois o próprio Ministério Público pode arguir a suspensão [sic] do magistrado. Objetivamente o juiz terá que dizer que está com medo e isso pode ser relacionado a um desequilíbrio emocional (...) como é que o juiz pode conduzir um processo se ele está com medo? O acusador, o MP, irá considerar que o juiz vai beneficiar o réu e vai arguir a suspensão [sic] dele e o réu, sabendo disso, irá usar a situação a seu favor.

O fato é que a referida Lei não ataca o problema principal: o crime organizado. Apenas tenta criar medidas paliativas para supostamente proteger os magistrados os quais enfrentam inúmeras pressões para julgarem tais organizações. É o já mencionado direito penal simbólico. Luiz Flávio Gomes (2012) expõe tal falha:

O mal da edição das leis no nosso país reside no seguinte: nada (ou pouco) se faz para combater as causas do problema. Não se resolve o problema, sim, ilude-se a população com novas medidas simbólicas, que podem até surtir algum efeito psicológico no princípio, mas são perniciosas a médio e longo prazo, porque as condições materiais geradoras do problema vão se agravando a cada dia, sem que medidas concretas para enfrentá-las sejam tomadas.

[...] Mais uma lei placebo, um *pharmakon* inoperante, que só produz efeito simbólico (mero ilusionismo). Nas raízes do problema não se toca. A juíza Patrícia Acioli foi morta pelo crime organizado constituído de policiais, remunerados pelo Estado. É na ferida do crime organizado que o Estado tem que por o dedo. É preciso ir à causa.

Mas em lugar de a Polícia e a Justiça brasileiras, por intermédio de um serviço de inteligência ultramoderno, interministerial e multiorgânico, liquidarem os bens, o capital e os ativos do crime organizado (visto que a única maneira de acabar com as

organizações criminosas consiste em eliminar sua capacidade econômico-financeira), fazendo uso de todos os meios legítimos de natureza fiscal, tributária, informática, bancária etc., nosso combalido Estado neoliberal (cada vez mais raquítico em suas tarefas institucionais e sociais: saúde, segurança, educação etc.) resolveu editar uma nova lei (Lei 12.694/12), como sempre faz, para a proteção dos juízes ameaçados. É o velho *pharmakon* aparentemente milagroso, mas muito pouco eficiente.

Apesar de todas as críticas, a Lei n. 12.694/12 não se confunde com o juiz sem rosto.

Na figura do Juiz sem rosto, o magistrado decide sem se identificar, a sentença é apócrifa. Não se sabe quem ele é, qual sua formação. Supostamente só se tem conhecimento de que ele é juiz. Ao contrário, no órgão colegiado criado pela Lei n. 12.694 conhecem-se todos os julgadores: o primeiro é o togado natural da causa e os outros dois são convocados por meio de sorteio eletrônico sendo a parte intimada do resultado. Ademais, os três magistrados assinam conjuntamente as decisões proferidas. Não há qualquer tipo de ocultação por parte de suas identidades, possibilitando-se, conseqüentemente, a arguição de suspeição, impedimento ou incompatibilidade pela defesa.

Luiz Flavio Gomes (2012) afirma:

De uma crítica e de um retrocesso medieval a nova legislação se livrou: ela não criou o chamado juiz sem rosto, o que representaria um retrocesso inaceitável. Impõe-se rapidamente desfazer o equívoco. A lei nova não instituiu no Brasil o chamado “juiz sem rosto”, que se caracteriza por não revelar sua identidade civil. Juiz sem rosto é o juiz cujo nome é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que *dizem* que é juiz. Nada disso foi instituído pela nova lei. Os juízes pela nova lei são conhecidos. Seus nomes são divulgados. Só não se divulga eventual divergência entre eles.

Igualmente, são as palavras do Juiz de Direito Marcus Abreu (2012):

No Brasil, como na França, Suíça e Bélgica, não há juiz sem rosto. Ocorre apenas que o colegiado, formado por juízes conhecidos, que assinam a ata ou sentença, seja no júri popular seja na sistemática da Lei 12.694/12, irá deliberar o veredicto em sala secreta. Porém, a escolha segue critério objetivo, legal e por sorteio, a sentença é pública e os juízes prolatores tem o nome divulgado (o endereço, o telefone e a remuneração também). Não há de se falar em juiz sem rosto, nem em quebra do Estado de Direito no Brasil, Bélgica, Suíça ou França.

O aspecto que mais aproxima os institutos é a não identificação de eventual voto divergente por um dos magistrados estatuído pelo § 6º, do art. 1º - “as decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro”.

Assim sendo, se um dos juízes não concordar com o entendimento perfilhado pelos outros dois, cabe àquele a tarefa de omitir seu posicionamento, incluindo as discussões travadas entre eles, e adotar o decidido pela maioria, assinando a peça conjuntamente, passando a aparência de que a deliberação foi unânime.

Tal disposição fere de morte o princípio da publicidade, bem como o direito de defesa do réu, o qual tem a prerrogativa de conhecer todo o conteúdo da decisão, pois se soubesse quais as motivações para um dos juízes ter votado a seu favor, poderia ele fundamentar um possível recurso às instâncias superiores.

Em entrevista ao Conjur, o professor da USP Pierpaolo Bottini (BEZERRA, 2012) criticou a ausência de publicidade do voto divergente alegando que o acusado tem o direito de saber quais argumentos expostos, seu teor, e os fundamentos da decisão, em especial daquele que divergiu dos demais. Ademais, elucida que “em tempos de transmissão ao vivo das sessões do STF, do CNJ, e de aprovação da lei de transparência, parece um despropósito a criação de decisões ocultas, que não são expostas ou juntadas aos autos”.

O Juiz Federal Odilon (2012) assim se pronunciou sobre a discussão aqui apresentada:

A lei impõe que o voto divergente fica sem ser revelado. A parte não vai saber quem foi que votou de maneira divergente e isso prejudica a defesa. Vamos supor que você seja réu, o voto do juiz que optou pela absolvição não aparecerá. Nesse caso, o condenado teria interesse em saber qual foi o voto favorável para saber qual o teor do voto e fundamentar algum recurso. A questão fere o princípio da ampla defesa e o do livre convencimento do juiz que é obrigado a ir contra seu entendimento em relação ao voto divergente.

O objetivo da Lei n. 12.694/12 consiste na proteção dos magistrados. O legislador, no entanto, ultrapassou os limites fixados a ele, ferindo diversas garantias constitucionais, como acontece com toda legislação emergencial, mitigando ou até eliminando certos direitos e garantias fundamentais de todo cidadão. Cabe agora aos legitimados propor Ação Direta de Inconstitucionalidade a fim de extirpar do ordenamento essa violação da não publicação de eventual voto divergente.

Logo, percebe-se que a Lei n. 12.694/12 não instituiu a figura do juiz sem rosto no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de já ter ocorrido tentativas anos atrás, mesmo com decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecendo que o instituto lesou diversos dispositivos do Pacto de São José da Costa Rica. O que existe agora é a possibilidade de o magistrado, caso se sinta ameaçado, convocar mais dois juízes para realizar qualquer ato em processos cujos delitos foram praticados por organizações criminosas.

Quanto à viabilidade, ou não, de haver órgão colegiado na instância de primeiro grau, o tema foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 4.414 em que a Corte analisou a Lei n. 6.806/97 do Estado do Alagoas a qual criou uma vara composta por cinco juízes que decidiam conjuntamente, matéria a ser discutido no próximo tópico.

3.2 Comentários ao julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 4.414

O Estado de Alagoas sempre sofreu com a criminalidade ao longo dos anos. Em 2011, a revista inglesa “The Economist” apresentou uma reportagem sobre o alto índice de homicídios no Estado: são cerca de 60 assassinatos para cada 100.000 habitantes –o Estado mais violento do país. Maceió, de igual forma, tem uma taxa de 107 assassinatos por 100.000 habitantes, transformando-se na capital mais violenta do Brasil. O autor da notícia classifica a polícia alagoana como corrupta e chama os políticos de fracos.

O crime organizado, porém, é quem está dominando o cenário policial nos últimos tempos. O próprio governo, ao prestar informações na ADI 4.414 – a qual será abordada em seguida –, assume que a violência não é uma realidade recente, mas sim uma característica inerente ao Estado de Alagoas: assassinato de deputado federal, sequestro de magistrados e envolvimento de deputados estaduais em grupos de extermínio são alguns dos exemplos.

Objetivando combater essa onda de violência, a Assembleia Legislativa de Alagoas criou a Lei n. 6.806/2007, definindo o que seria organização criminosa e instituindo a 17ª Vara Criminal da Capital, cujo âmbito de atuação cinge-se aos delitos praticados por essas associações dentro do território alagoano.

O diferencial da 17ª Vara em relação às demais consiste no fato de ela ser composta por cinco juízes titulares (art. 2º), os quais decidem em conjunto todos os atos de competência da Vara (art. 4º), ou seja, criou-se um órgão colegiado de 1º grau para julgar os crimes perpetrados por organizações criminosas, atendendo à Recomendação n. 3, n. 2, “e”, do CNJ e ao II Pacto Republicano de Estado, instrução 2.15, já transcritos no tópico passado.

Os magistrados da mencionada vara serão indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas, com a aprovação do Pleno, para um período de 2 anos, podendo, a critério do Tribunal, ser renovado (art. 2º). Em caso de alguma impossibilidade de julgar o caso, o Presidente designará, após ouvido o Pleno, um substituto (art. 3º).

Além do mais, preconiza o mencionado diploma legal que poderão ser delegados a qualquer outro juízo atos de instrução ou execução (art. 7º), bem como o Pleno poderá modificar temporariamente a sede do juízo especial e remanejar os servidores lotados nela (art. 8º). Qualquer juízo, ainda, poderá solicitar, caso se sentir ameaçado, o apoio da 17ª Vara Criminal, cujos membros assinarão, em conjunto com aquele, os atos processuais que possuem relação com a ameaça (art. 12).

Percebe-se, por conseguinte, que a Lei Estadual de Alagoas n. 6.806/97 e a Lei n. 12.694/12 coincidem em diversos dispositivos. A essência pode ser considerada praticamente a mesma. A instituição do órgão colegiado em 1º grau e a solicitação de apoio de juízes quando outro magistrado se sentir ameaçado são os principais exemplos.

A norma estadual, todavia, foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, a qual foi autuada com o número 4.414, sendo designado relator primeiramente o Ministro Eros Roberto Grau e após sua aposentadoria o Ministro Luiz Fux.

Na peça exordial, alega a OAB, em brevíssima síntese, a existência de vício formal tendo em vista que a norma estadual disciplina normas de caráter penal e processual penal, como a fixação do conceito de crime organizado e regras de competência (art. 9 a 11 e 13), que são privativas da União (art. 22, I, da CF); aduz que o critério de escolha de magistrados para compor a Vara (art. 2º), bem como seus substitutos (art. 3º), pelo presidente é inconstitucional levando-se em conta o princípio do Juiz Natural; sustenta que se criou a figura do juiz sem rosto, pois os magistrados atuam sem se identificarem (art. 2º e 4º) e que a norma se apoderou dos julgamentos dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, 11 e 12), de competência do Tribunal do Júri; afirma que, por ser cargo de confiança do Presidente, os atos realizados pelos julgadores da 17ª Vara Criminal são quase impossíveis de serem revertidos junto ao TJAL; manifesta que há afronta ao princípio da publicidade (art. 93, IX, da CF) o dispositivo o qual determina a observação de sigilo em todos os procedimentos (art. 5º); requer a inconstitucionalidade do art. 1º, cujo conteúdo preconiza que a Vara terá competência sobre todo o território alagoano, desrespeitando as regras de competência; e, por fim, traz a inconstitucionalidade do juízo colegiado em 1º grau de acordo com o princípio do Juiz Natural.

Inicialmente, o Ministro Fux entendeu que a criação de varas especializadas em determinadas matérias é constitucional, lembrando os art. 125, da Constituição Federal – “os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição” – e 74, do CPP – “a competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri”.

Quanto ao conceito de crime organizado trazido pela Lei alagoana, o Supremo decidiu dar interpretação conforme a Constituição para excluir a definição presente na norma, pois apenas lei federal poderia instituí-lo.

No que tange ao art. 9º, o qual define os delitos de competência da 17ª Vara Criminal,

excluíram-se os crimes dolosos contra a vida, facultando aos juízes apenas instruir processos e presidir sessões, conforme disposto no Código de Processo Penal.

Quanto à nomeação dos togados que irão compor a 17ª Vara pelo Presidente do TJAL, com aprovação do Pleno, declarou-se sua inconstitucionalidade frente à inobservância das regras de promoção estabelecidas no art. 93, II e VIII-A, da CF, além da garantia da inamovibilidade dos magistrados. Argumentaram que a indicação política afastaria os critérios constitucionais e enfraqueceria a instituição. O Ministro Ricardo Lewandowski se refere a esse artigo como instituição de juízes *ad hoc* (YOUTUBE, 2012, 13min15s).

Além disso, a fixação do período de dois anos para a titularidade da 17ª Vara Criminal iria de encontro com o princípio da identidade física do juiz elencado no art. 399, §2º, do CPP – “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença” –, pois a limitação temporal muitas vezes inviabilizaria o julgador que participou da colheita probatória prolatar a sentença.

Com relação ao substituto dos magistrados que se encontrarem impedidos, em férias ou em outro tipo de afastamento, a Corte Suprema conferiu interpretação de acordo com a Carta Magna a fim de retirar qualquer critério que não se ajustasse a critérios objetivos, apriorísticos e impessoais.

Proclamou-se, ainda, a inconstitucionalidade do dispositivo que estipulava o sigilo em todos os processos de competência da 17ª Vara, devendo haver uma análise caso a caso.

No tocante à perspectiva de qualquer juiz requisitar o apoio do mencionado colegiado caso se sinta ameaçado, entendeu-se pela inconstitucionalidade diante da violação ao princípio do Juiz Natural, bem como ao princípio da identidade física do juiz, argumentando-se inaceitável que o magistrado responsável pela condução do feito criasse um verdadeiro tribunal de exceção no curso do processo.

Com relação à redistribuição de feitos em andamento, decidiu-se que os inquéritos policiais poderiam ser remetidos à 17ª Vara Criminal, justificando no fato de que aos procedimentos administrativos de caráter investigatório não se imporia o princípio do juiz natural. Vencido o Ministro Marco Aurélio por considerar a situação constituída no momento em que é distribuído o inquérito policial, sabendo o investigado, de antemão, quem processaria o feito. Quanto às ações penais, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade do dispositivo o qual estipulava que em nenhuma hipótese elas seriam redistribuídas, observando-se por consequência o princípio do Juiz Natural.

Por fim, em um dos pontos mais polêmicos da decisão, o Supremo Tribunal Federal

considerou a criação de órgão colegiado no 1º grau constitucional.

O Ministro Luiz Fux ressaltou, inicialmente, a situação de que quando se diz que uma norma está criando um órgão colegiado, na verdade se está falando na possibilidade de determinados atos serem praticados e exteriorizados por meio da chancela de mais de um juiz, incidindo na hipótese a competência concorrente para legislar sobre procedimento estatuído no art. 24, XI, da Carta Magna – “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre [...] procedimentos em matéria processual”.

Ademais, o § 3º, do mencionado artigo preconiza que inexistindo lei federal acerca de normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena, para atender às suas peculiaridades locais. O relator invocou tal dispositivo, lembrando que o Estado de Alagoas vive sérios problemas com o crime organizado, sendo este empecilho para preservar a independência do magistrado na persecução penal e ao juiz natural. Cabe citar parte do voto do Ministro Fux (YOUTUBE, 2012-A, 29min10s a 30min):

Assim, evidente lacuna na legislação federal que tem o dever imposto pela Constituição de velar pela independência judicial em matéria de organizações criminosas e a composição colegiada do órgão jurisdicional é fator que desestimula e dificulta a ação de meliantes, dando conforto e segurança aos componentes do juízo para decidir de acordo com o Direito.

Luiz Fux citou, por fim, o II Pacto Republicano de Estado, assinado em 2009, que estabelece como diretriz a criação de órgãos colegiados para julgar delitos praticados por organizações criminosas, trazendo supostas garantias adicionais aos magistrados.

O Ministro Celso de Mello colocou que não se mostra estranho ao ordenamento jurídico as formações colegiadas em primeiro grau, podendo-se mencionar as Turmas Recursais, as Juntas de Conciliação (já extintas), os Conselhos de Justiça, as Juntas Eleitorais, os Juizados Especiais (juízes leigos e togados), bem como os Conselhos de Sentença (Tribunal do Júri).

Os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski chegaram a afirmar que tal legislação mostra-se um exemplo para os outros Estados pela sua sensibilidade em proteger os magistrados atuantes em processos cuja investigação cinge-se às organizações criminosas.

O presidente à época Ayres Britto, por sua vez, referiu-se à mencionada norma como “uma espécie de estado de necessidade de funcionamento da justiça alagoana” (YOUTUBE, 2012-B, 00min44s a 00min51s).

Apesar disso, a votação não foi unânime, restando vencido o Ministro Marco Aurélio, o qual entendeu pela inconstitucionalidade da norma diante da ausência de previsão legal na

Constituição Federal.

O Ministro Marco Aurélio lembrou que até o ano de 1999 existiam as Juntas de Conciliação na Justiça do Trabalho, órgãos colegiados de primeira instância previstos indiretamente na Carta da República, as quais foram extintas pela Emenda 24/99, transformando-as em varas a fim de homenagear a uniformização quanto a ter-se na primeira instância juízos, e não colegiados.

À vista disso, argumenta que, fora o Tribunal do Júri, o qual tem suas peculiaridades, só existe uma situação prevista na Constituição de órgão colegiado: o §3º, do art. 125 – “A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça [...]”. São as palavras do Ministro ao comentar o art. 125, § 3º e 4º, da Carta Magna (YOUTUBE, 2012-A, 37min40s a 38min05s):

O parágrafo terceiro, que antecede, cuida dos órgãos e ao fazê-lo revela: A lei estadual poderá, mas poderá neste caso. E não podemos interpretar um preceito que encerra a exceção de forma larga, de forma linear. Só cabe interpretação estrita. [...] A autorização dada para criação de colegiado na primeira instância é única e diz respeito à Justiça Militar.

Vale transcrever mais um trecho do voto vencido proferido pelo Ministro Marco Aurélio pela riqueza de seus fundamentos (YOUTUBE, 2012-A, 39min35s a 52min):

Peço *vênia*, presidente, para entender que não há espaço aqui, não se trata simplesmente de disciplinar procedimento, mas de organizar órgão que integra um poder, que é o Poder Judiciário. Peço *vênia* para entender que não se tem espaço para de acordo com as conveniências reinantes, as circunstâncias reinantes no Estado, criar-se ou não – e aqui criar-se apenas para determinados crimes – colegiados em primeira instância. Necessariamente a primeira instância há de estar constituída de juízos e aí se terá a titularidade e a substituição do titular pelo ocupante do cargo de substituto [...] Peço *vênia*, senhor presidente, ao relator para entender que há um princípio básico sim na Carta da República, e esse princípio básico direciona ter-se na primeira instância juízos, e não colegiados, com exceção, como autorizado expressamente aos Estados pelo § 3º do art. 125, com a exceção contemplada que está ligada à Justiça Militar Estadual. É como voto.

Todos os outros ministros, no entanto, acompanharam o relator, terminando a votação com dez votos favoráveis à constitucionalidade da formação de órgão colegiado no primeiro grau, e apenas o Ministro Marco Aurélio como vencido.

Após um resumo do ocorrido no julgamento proferido pela Suprema Corte na ADI 4.414/AL, e tendo em vista a proximidade entre a Lei Estadual de Alagoas e a Lei n. 12.694/12, deve-se fazer uma análise acerca das deliberações contidas nessa ação a fim de elencar quais também podem ser aplicadas no diploma legislativo federal.

No *caput*, do art. 1º, da mencionada legislação federal, consta a autorização para o juiz

que se sentir ameaçado formar um órgão colegiado no primeiro grau de jurisdição – “em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, [...]”.

Ao realizar o julgamento da ADI 4.414, a Corte Suprema considerou tal juízo colegiado de primeira instância constitucional, consoante relato acima.

Portanto, em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que a questão está resolvida, pois se o Supremo Tribunal Federal decidiu dessa forma, ainda mais no controle concentrado de constitucionalidade, não existe mais qualquer tipo de discussão.

Com o objetivo de combater essa lógica de pensamento, Lênio Luiz Streck (2012) utiliza-se do filme “O Dossiê Pelicano”, baseado no livro de John Grisham, para introduzir a expressão “fator Julia Roberts”. Na história, há uma passagem em que o professor de Direito Constitucional relata para seus estudantes sobre uma lei considerada inconstitucional pela Suprema Corte, mostrando a eles o precedente. Uma aluna, porém, interpretada pela atriz Julia Roberts, levanta a mão e afirma: “The Supreme Court is wrong” (A Suprema Corte está errada). Assim é o fator Julia Roberts, a faculdade de se sustentar que o Tribunal Maior cometeu um erro.

Portanto, Lênio Streck mostra que se deve, sim, questionar e refletir sobre as decisões do Supremo Tribunal, ao menos academicamente. Não há espaço para absolutos nas Ciências Jurídicas.

Voltando ao órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, não há como se concordar com os argumentos lançados pelos Ministros cujos votos convergiram pela constitucionalidade do juízo abrangido na Lei alagoana.

Somente o Ministro Marco Aurélio aprofundou-se nas questões constitucionais, notadamente no princípio do juiz natural. Os outros julgadores resumiram-se a debater que as normas instituidoras de colegiado tratam-se de matéria procedimental, aplicando-se a competência concorrente para legislar entre Estado e União, bem como a situação de não ser estranho ao ordenamento jurídico a existência de juízos colegiados no primeiro grau, como, por exemplo, o Tribunal do Júri, as Turmas Recursais, as Juntas Eleitorais, os Conselhos de Segurança.

Com apoio nas lições já apontadas de Maria Lúcia Karam e José Frederico Marques, o preceito do juiz natural tem agasalho na Carta da República, logo apenas será considerada competente a autoridade cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais.

Os órgãos colegiados em primeiro grau, aos quais os Ministros se referiram como já existentes no ordenamento jurídico, estão todos autorizados, podendo ser encontrados na Carta Magna nos processos de competência do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF – “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei”), nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais (art. 98, I, da CF – “A União [...] e os Estados criarão: I – juizados especiais, [...] permitidos, nas hipóteses previstas em lei, [...] o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”) e nos Conselhos de Segurança da Justiça Militar (art. 125, § 3º, da CF – “A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça [...]).

Logo, não se poderia criar qualquer lei que alterasse competências pré-estabelecidas de acordo com o princípio do juiz natural sem que a Constituição seja alterada, conforme aconteceu com a Lei n. 12.694/12.

Com relação ao § 2º, do diploma legislativo federal, estatuiu-se que “o colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição”, ou seja, o julgador singular, juiz natural da causa, caso se sinta ameaçado poderá convocar dois magistrados, que serão indicados por meio de sorteio eletrônico, para julgar conjuntamente com aquele.

Tal dispositivo guarda certa semelhança com o artigo 12, da Lei Alagoana n. 6.806/07 – “qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no exercício de suas atividades jurisdicionais, o apoio da 17ª Vara Criminal da Capital, cujos membros assinarão, em conjunto com aquele, os atos processuais que possuam relação com a ameaça” –, pois ambas as disposições se reportam à possibilidade de juízes singulares solicitarem apoio de outros magistrados para apreciar a causa.

Ocorre que o referido artigo da Lei alagoana foi declarado inconstitucional de forma unânime pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 4.414 por violação aos princípios do Juiz Natural, bem como da identidade física do juiz, tendo em vista que se criaria, com a convocação, um tribunal *ad hoc* ou de exceção, pois formado após o cometimento do delito.

Comentando o artigo 12, o Ministro Marco Aurélio (YOUTUBE, 2012-C, 54min16s) alegou que “o princípio do juiz natural foi absurdamente desprezado”. Ademais, pontuou o Ministro Luiz Fux (YOUTUBE, 2012-C, 51min35s) que

É inadmissível que um magistrado sem justificativa calcada na sua competência territorial funcional delegue ato de instrução para ser praticado por outro órgão jurisdicional. Isso poderia, inclusive, constituir expediente para dificultar a ampla defesa da parte.

Então, fazendo-se uma analogia entre essa decisão proferida pela Corte Suprema, a qual reconheceu como inconstitucional a prerrogativa por parte do juiz titular da causa de solicitar o auxílio dos magistrados da 17ª Vara Criminal a fim de que todos realizem, em conjunto, certos atos processuais, com o § 2º, do art. 1º, da Lei n. 12.694/12, conclui-se que deve este ser reconhecido como em desconformidade com a Constituição Federal por sua violação aos princípios do Juiz Natural, da identidade física do juiz e da indelegabilidade da jurisdição.

Há certo problema constitucional também com o § 3º, do art. 1º, da Lei n. 12.694/12 – “a competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado” –, isto é, ao ser instituído o órgão colegiado para analisar, por exemplo, um pedido de prisão preventiva, ele será desfeito após ser prolatada a decisão.

Por outro lado, os juízes que compunham a 17ª Vara Criminal da Capital de Alagoas eram investidos em sua titularidade por meio de nomeação do Presidente do Tribunal de Justiça Estadual para um período de dois anos, transformando-se esta praticamente em um mandato.

Entendeu o Ministro Luiz Fux, acompanhado por todos os membros do Tribunal, que a fixação de prazo para que o certo juiz esteja na titularidade da 17ª Vara Criminal fere o princípio da identidade física do juiz preconizado pelo artigo art. 399, §2º, do CPP – “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 331), ao comentar tal postulado, menciona que:

A medida é importantíssima, já que a coleta pessoal da prova, isto é, o contato imediato com os depoimentos, seja das testemunhas, seja também do ofendido e do acusado, parece-nos de grande significado para a formação do convencimento judicial.

Como se sabe, o provimento judicial final deve demonstrar sempre um juízo de certeza, quando condenatória a sentença. E essa, a certeza, de tão difícil obtenção, deve cercar-se das maiores cautelas. Daí a exigência de o juiz da instrução ser o mesmo da sentença alinha-se com um modelo processual que valoriza o livre convencimento motivado e da persuasão racional, dado que se põe como a medição (da prova para a sentença) para a formação da convicção do magistrado.

Dessa maneira, o magistrado que participar de toda produção de provas deve proferir a sentença, pois é quem poderá melhor valorá-las, possibilitando-se chegar a um juízo de certeza mais aproximado.

Apesar disso, deliberou o Supremo que a limitação de dois anos para que o juiz

permaneça na 17ª Vara Criminal com certeza fará com que em alguns casos o julgador que compor a audiência de instrução e julgamento não mais estará respondendo pelo mencionado juízo, pois seu “mandato” terá cessado.

Logo, se o Supremo Tribunal Federal decidiu que o período em que o juiz responderá pela 17ª Vara Criminal da Capital de Alagoas fere o princípio da identidade física do julgador, o que se dirá quando ocorrer a situação da Lei n. 12.694/12 em que o magistrado é convocado para realizar apenas um ato?

Dessarte, a disposição de que o colegiado ficará restrito apenas ao ato pelo qual foi convocado mostra-se em completo desacordo com o princípio do Juiz Natural e do Devido Processo Legal, visto que se criará um Tribunal diferente para cada momento do processo.

A norma não menciona em nenhum lugar que haverá prevenção se ocorrer mais de uma instituição de colegiado no curso do feito. Assim, por exemplo, se o magistrado institui órgão colegiado em três instantes diferentes, poder-se-ia chegar ao absurdo de o mesmo réu se defender perante sete juízes diferentes (dois julgadores diversos em cada momento mais o titular da causa). Volta-se à ideia do processo kafkiano.

Após tudo o que foi dito, pode-se concluir que a Lei n. 12.694/12 contém diversas regras em total desconformidade com a Carta Magna, notadamente violações ao princípio do juiz natural, do devido processo legal, entre outros.

E, deve-se ressaltar, quem faz essa afirmação é o próprio Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no fato de que os argumentos aqui utilizados foram apenas interpretações decorrentes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414.

CONCLUSÃO

Chega-se, assim, ao final do trabalho. Diversas reflexões e debates foram realizados a fim de entender a Lei n. 12.694/12. Uma regra fruto de um caso que chamou a atenção dos veículos de comunicação no país inteiro.

Entender a doutrina do processo penal de emergência e direito penal do inimigo mostrou-se de suma importância ao se deparar com a norma instituidora do órgão colegiado em primeiro grau.

Percebeu-se uma tradição brasileira, e até mundial, em elaborar uma nova lei sempre que ocorre algum tipo de catástrofe ou delito de maior comoção social. Isso tudo é movido por meio da mídia, que divulga amplamente os casos mais polêmicos e emblemáticos a fim de saciar a “sede de sangue” presente na maioria dos espectadores. Ao se deparar com determinado fato desse tipo, a população entra numa onda de pânico a qual só é acalmada com a promulgação de uma regra mais repressiva contra quem pratica a conduta. Deu-se como exemplo o caso da atriz global Carolina Dieckmann, cujo computador foi invadido por *hackers* e, logo em seguida, criou-se a Lei de Crimes Cibernéticos.

À vista disso, busca-se alguém em que se possa colocar a culpa por tudo de ruim que aconteceu. Quando identificado, procura-se retirar a maior parte de seus direitos, objetivando colocar na cadeia quem se enquadrar no “estereótipo” montado – Lombroso ainda está entre nós – a fim de cumprir uma pena draconiana. Isso é o resumo do Direito Penal do Inimigo, corrente que, conforme demonstrando principalmente por Carl Schmitt, só é compatível com regimes absolutistas, pois só um soberano deteria o poder de escolher quem é ou não inimigo, conceito esse completamente aberto e propício a qualquer tipo de arbitrariedade.

Podem-se elencar várias características emergenciais na Lei n. 12.694/12: ela foi criada logo após o assassinato da Juíza Fluminense Patrícia Acioli, conhecida por julgar com severidade as milícias da região de São Gonçalo/RJ; vários princípios constitucionais restaram desrespeitados, como o Juiz Natural, o Devido Processo Legal, a Publicidade; as organizações criminosas são o inimigo do momento, havendo várias recomendações para que sejam combatidas pelo Judiciário, razão pela qual se pretende retirar as prerrogativas de qualquer um que faça parte delas.

Apesar do caráter perigosista da lei, comprovou-se que ela não detém qualquer afinidade com o Juiz sem rosto. Neste, não se conhece a identidade do julgador, sua formação, seus posicionamentos. Apenas dizem que ele é um magistrado. Ao contrário, na Lei n.

12.694/12 sabe-se perfeitamente quem analisará o caso, pois houve apenas uma declinação de parte do poder do titular da causa. Por conseguinte, depois de instalado o colegiado, terá o réu todas as informações acerca dos juízes que irão compô-lo.

Ademais, conforme exaustivamente relatado, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.414 mostrou-se uma das principais ferramentas para se interpretar a Lei n. 12.694/12.

Verificou-se que a norma federal apresenta muitas semelhanças com a Lei do Estado de Alagoas n. 6.806/07, pois ambas preveem o julgamento colegiado no primeiro grau de jurisdição; a possibilidade de solicitar o apoio de outros magistrados para realizar qualquer ato no processo; e um determinado período para que os julgadores convocados atuem no feito. Portanto, o que foi decidido na mencionada ADI deve ser usado como parâmetro ao aplicar a Lei n. 12.694/12.

Ainda que a composição colegiada tenha sido considerada constitucional, os Ministros entenderam que a convocação da 17^a Vara Criminal da Capital para auxiliar qualquer magistrado o qual se sinta ameaçado não guarda conformidade com a Carta Magna, pois não é facultado a ele declinar de sua competência para julgar. Quem escolheu essa profissão, deve arcar com seus ônus, enfrentando diversas situações, boas ou ruins. Dessarte, segundo o Ministro Marco Aurélio, o princípio do Juiz Natural foi completamente desprezado no caso, pois se está diante de um Tribunal composto exclusivamente para aquele caso, voltando aos tempos das justiças senhoriais.

Além disso, o período determinado para participar do colegiado não só é inconstitucional, como também pode impedir o juiz que produziu a prova de proferir a sentença e vice-versa. O processo penal exige certeza por parte do julgador e a presença nas audiências é fundamental para se aproximar de tal juízo. A norma federal não faz qualquer tipo de restrição quanto à convocação, logo deve impedir-se sua implementação apenas na sentença.

Assim, o propósito da presente monografia consistiu em trazer para debate uma lei originada de emergências. Uma norma que, por ser fruto do assassinato de uma juíza, resultou em profundas infrações a princípios constitucionais.

Todos os anos ocorrem danos causados pelo ímpeto imediatista do legislador em editar leis apenas para acalmar os ânimos da população que anseia por respostas estatais mediante regras repressivas na seara criminal. A lógica de que o Direito Penal resolverá tudo é uma falácia amplamente aceita por todos.

Por isso, após ter passados tantos meses pesquisando sobre o tema, chego à seguinte conclusão: esperto é o quitandeiro que não mete o nariz onde não é chamado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Marcus. **A Lei 12.694/2012 não cria a figura dos juízes sem rosto, nem nada assemelhado. A figura mais próxima seria a *Cour d'Assises***. Anamages, 29-7-2012. Disponível em: < <http://anamages.org.br/web/artigos/a-lei-12-6942012-nao-cria-a-figura-dos-juizes-sem-rosto-nem-nada-assemelhado-a-figura-mais-proxima-seria-a-cour-dassises/>>. Acesso em 20-4-2013.
- ABREU, Nylson Paim de. **Princípio do juiz natural**. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.188, p. 50-57, nov. 2004.
- ALAGOAS. **Lei n. 6.806, de 23 de março de 2007**. Disponível em <<http://www.gabinetecivil.al.gov.br/legislacao/leis/leis-ordinarias/2007/lei-ordinaria-6806/>>. Acesso em: 31-10-2012.
- ALEXY, Robert; DA SILVA, Virgílio Afonso (tradutor). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BERBERI, Marco Antônio Lima. **Os princípios na Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BEZERRA, Elton. **Lei do “juiz sem rosto” viola garantias constitucionais**. *Conjur*, 25-7-2012. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-jul-25/lei-juiz-rosto-viola-garantias-constitucionais-dizem-advogados>>. Acesso em 20-4-2013.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 8ª ed. Brasília: UNB, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26ª edição, 2011.
- BRASIL. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em 16-5-2013.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- _____. **Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 11-3-2013.
- _____. **Código Penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 11-3-2013.
- _____. **Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 31-10-2012.
- _____. **Lei n. 12.720, de 27 de setembro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12720.htm>. Acesso em 24-5-2013.
- _____. **Lei de Drogas**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 17-3-2013.
- _____. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 17-3-2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.063-DF**, do Plenário. Requerente: Partido Social Cristão – PSC. Brasília, 18 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1588382>>. Acesso em: 5-4-2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 110.237-PA**, da 2ª Turma. Impetrante: Defensoria Pública. Paciente: Carlos Nunes de Azevedo. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4136389>>. Acesso em: 30-3-2013.

CAMUS, Albert. **O Estrangeiro**. 16ª ed. São Paulo: Record, 1997.

CARRARD, Rafael. **Ritos de emergência - O discurso do pânico**. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v.11, n.67, p. 91-97, abr./maio 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COLÔMBIA. **Decreto n. 2.700, de 30 de novembro de 1991**. Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal. Disponível em: <ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_penal_1991.html>. Acesso em: 20-3-2013.

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA. Da comissão de constituição, justiça e cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 87, de 2003, que cria o instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências, de autoria do Senador Hélio Costa. Parecer Senado Federal. Parecer de 14.10.2009, Relator Senador Antonio Carlos Valadares. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=56007>. Acesso em: 20-4-2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12083-recomenda-no-3>>. Acesso em 20-4-2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 30 de maio de 1999. Serie C No. 52.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro**, *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, v.1, p. 26-51, ago. 2001.

_____. **O princípio do juiz natural na CF/88: ordem e desordem**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. I.

DANIELLA PEREZ. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Daniella_Perez&oldid=34298618>. Acesso em: 8 mar. 2013.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Do iluminismo ao "direito penal" do inimigo**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.97, n.869, p.453-464, mar.2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: volume 1 - teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Maioridade penal e o direito penal emergencial e simbólico**, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, v.3, n.16, p.75-77, fev./mar. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do Inimigo (ou Inimigo do Direito Penal)**. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/direito_penal_inimigo_luiz_flavio_gomes.pdf>. Acesso em 7-3-2013.

_____. **Lei de Proteção aos Juízes não vai pegar; faltam recursos**. *Conjur*, 2-8-2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-lfg-lei-protecao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>>. Acesso em 20-4-2013.

_____. **Ministro Luiz Fux e o juiz sem rosto**. Instituto Avante Brasil, 8-8-2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/iab/artigos-do-prof-lfg/ministro-luiz-fux-e-o-juiz-sem-rosto/>>. Acesso em 20-4-2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GRECO, Luís. **Sobre o chamado direito penal do inimigo**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.56, p. 80-112, set. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GÜNTHER JAKOBS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2012. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=G%C3%BCnther_Jakobs&oldid=30215797>. Acesso em: 8 mar. 2013.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Ícone, 2000.

HUMAN RIGHTS WATCH. Presunción de Culpa: Violaciones de los derechos humanos y los tribunales sin rostro em Perú. **Informe de 1996**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1996/peru.html>>. Acesso em 20-4-2013.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2005

LOPES JR, Aury. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

MARQUES, José Frederico; NALINI, José Renato; DIP, Ricardo Henry Marques. **Da competência em matéria penal**. 1. ed. Campinas/SP: Millennium, 2000.

MARIM, Nídia. **Impide la corrupción crear “jueces sin rostro”**. El Sol de México, 03 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.oem.com.mx/oem/notas/n581463.htm>>. Acesso em 20-4-2013.

MAX GONZAGA. **Classe Média**. Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=KfTovA3qGCs>>. Acesso em 2-4-2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **As origens ideológicas do direito penal do inimigo**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.18, n.83, p. 93-119, mar./abr. 2010.

_____. **As reformas da parte especial do Direito Penal espanhol em 2003: Da “Tolerância Zero” ao “Direito Penal do Inimigo”**. Disponível em <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2005-2/ReformasParteEspecial-RECJ.02.01-05.pdf>>. Acesso em 7-3-2013.

MURDER IN BRAZIL. In: THE ECONOMIST. Manchester: The economist newspaper ltd, 2011. Disponível em: <<http://www.economist.com/node/18805840>>. Acesso em: 13-4-2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Imparcialidade e juiz natural: opinião doutrinária emitida pelo juiz e engajamento político do magistrado**. *Ajuris*, Porto Alegre, v.100, p. 305-316, dez. 2005.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Odilon de. Juiz Odilon diz ser contra lei “juiz sem face” e aponta benefício ao crime organizado. **Midiamax**, 05.08.2012. Entrevista concedida à Carlos Eduardo Orácio. Disponível em: <<http://www.midiamax.com.br/noticias/809479>>. Acessado em 20-4-2013.

PARIZ, Ângelo Aurélio Gonçalves. **O princípio da proibição das provas ilícitas e os direitos fundamentais**. *Revista Jurídica*, São Paulo, NOTADEZ INFORMACAO v.301, p. 55-74, nov. 2002.

PATRÍCIA ACIOLI. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Patr%C3%ADcia_Acioli&oldid=35666153>. Acesso em: 24 maio 2013.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

ROUSSEAU, Jean-Jacques; CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes (Tradutora). **Do contrato social: princípios do direito político**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Rodrio Lastres. Sistema de **'juiz sem rosto' é sentença sem assinatura**. Conjur, 5-7-2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/ronaldo-lastres-silva-juiz-rosto-sentenca-assinatura>>. Acesso em 20-4-2013.

STRECK, Lênio Luiz. O fator Julia Roberts ou quando o Supremo Tribunal erra. Conjur, 25-10-2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-25/senso-incomum-fator-julia-roberts-ou-quando-supremo-erra>>. Acesso em 16-5-2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 668, de 28 de maio a 1º de junho de 2012**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo668.htm>>. Acesso em 16-5-2013.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

YOUTUBE. **Pleno – Julgamento sobre inconstitucionalidade de lei alagoana (1/3)**. STF, 31-5-2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=v1EMEmPUuPQ&list=PLxdJTmLpbAPItKPpptOG2MRHArxubtrh5&index=5>>. Acesso em 16-5-2013.

YOUTUBE. **Pleno – Julgamento sobre inconstitucionalidade de lei alagoana (2/3)**. STF, 31-5-2012. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=_4bBSSQHIDo>. Acesso em 16-5-2013.

YOUTUBE. **Pleno – Julgamento sobre inconstitucionalidade de lei alagoana (3/3)**. STF, 31-5-2012. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=LbLoq8wNjpM>>. Acesso em 16-5-2013.

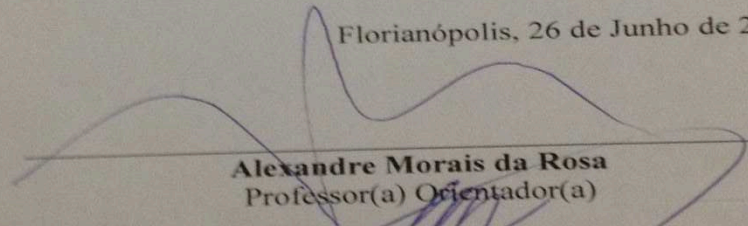
ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

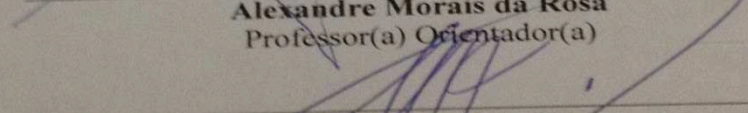
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "A Lei n. 12.694/12 e a sua relação com a figura do Juiz sem rosto e a ADI n. 4414", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Rodrigo Clímaco José**, defendida em 26/06/2013 e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

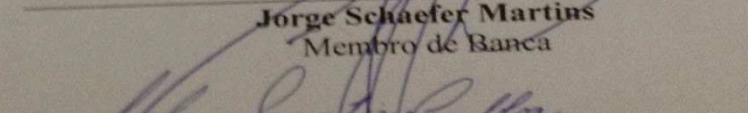
Florianópolis, 26 de Junho de 2013



Alexandre Morais da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Jorge Schaefer Martins
Membro de Banca



Leilane Serratine Grubba
Membro de Banca