

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**JULGAMENTO COLEGIADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO:
INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 12.694/12**

Antônio da Silva Neto

Presidente Prudente/SP

2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**JULGAMENTO COLEGIADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO:
INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 12.694/12**

Antônio da Silva Neto

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP

2013

**JULGAMENTO COLEGIADO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO:
INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 12.694/12**

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Guilherme Prado Bohac de Haro

Leonardo Mazzilli Marcondes

Marivaldo Gouveia

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2013.

Penso 99 vezes e nada descubro. Deixo de pensar, mergulho no silêncio, e a verdade me é revelada.

Albert Einstein.

Aos meus pais, alicerces fundamentais de minha existência, que sempre ao meu lado estão, fazendo me lembrar que por mais que a vida possa ser difícil, grandes conquistas não são alcançadas sem muita batalha e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Pai Celestial, que me concedeu a luz do discernimento, para sempre trilhar pelas veredas da justiça.

Agradeço a meu pai, exemplo de trabalho árduo e perseverança.

Agradeço a minha mãe, que me mostrou que ainda que a vida exija uma postura firme de um homem, gentileza, cordialidade e parcimônia cabem em qualquer ocasião.

Agradeço ainda ao meu orientador, e permito-me dizer amigo, que fora de fundamental importância no deslinde deste trabalho, sempre apresentando-me um norte, com palavras claras e precisas. Exemplo de humildade e de profissional, sem ele não seria possível esta criação.

Agradecimentos não seriam capazes de expressar meu sentimento de gratidão à meu nobre amigo e mestre Dr. Leonardo Mazzilli Marcondes, que mais que ensinar-me direito, mostrou-me que não importa onde quer que estejamos, acima de tudo somos seres humanos, e a nobreza de um homem não se mede por sua aparência, nem sequer pelo conhecimento ou riquezas que este tenha acumulado no decorrer de sua existência, mas sim pela maneira como dito homem trata seus semelhantes, afinal, somos todos frutos de uma única existência, e é mais que nosso dever guiarmos nossas condutas de modo a sempre estarmos atentos aqueles que nos cercam, tratando-os como igual.

Ao querido mestre Marivaldo Gouveia, que me fez enxergar a grandeza da Filosofia do Direito, agradeço imensamente. De igual maneira, fico muito lisonjeado pelo seu aceite quando do convite para composição de minha banca. Homem de caráter e mestre sábio.

Aos amigos, de quem fui privado da companhia por diversas vezes em razão dos estudos e intempéries da vida, deixo registrada minha gratidão de igual forma, isto porque, tal como o vento que se sente mas não se pode enxergar, ainda que da ausência de vocês, tenho a plena certeza de que sempre estarão ao meu lado, para toda e qualquer ocasião.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é a análise da Lei nº 12.694/2012, que instituiu a possibilidade de um julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição, para crimes praticados por organizações criminosas, de modo a garantir a segurança dos magistrados. Referida legislação trouxe outras prerrogativas além da tentativa de proteção e segurança dos entes públicos abrangendo também os membros do Ministério Público. A análise é feita sob a égide da constituição, vide que referido diploma legal desde a sua fase de projeto já sofria críticas de grande intensidade por nomes de peso no meio jurídico, principalmente sob a sua constitucionalidade. Operadores do direito levantaram a questão de uma possível inconstitucionalidade de referido diploma, isto porque criaria a figura de um “juiz sem rosto”, pelo fato de que, o colegiado composto por 3 (três) magistrados ira julgar o fato criminoso, e ambos os juízes assinaram a sentença, de modo que não se identifique o magistrado responsável pela possível condenação, livrando-o de possíveis ameaças, e desta maneira, em tese, não seria possível saber qual fora o magistrado responsável pela sentença, pelo fato de todos assinarem. Outras críticas seriam a violação ao principio do juiz natural, além da violação a publicidade dos atos processuais, pelo fato da supressão de voto divergente, dentre outras críticas. No decorrer deste grafito científico, chegamos a conclusão de que em nada fere a constituição a novel legislação. Outro ponto abordado seria a eficácia e validade da nova lei, isto porque, concluímos, por mais que a lei tenha validade, sua eficácia é frágil pelo fato de que, nada impede de organizações criminosas, que tem um poder político-financeiro, além de beligerante grandioso, continue a ameaçar a segurança dos magistrados, bem como fragilizar a aplicação da justiça, pela pressão que causa na imparcialidade destes entes. Concluimos portanto, que o Estado de Direito, deve como ponto principal, não criar “muralhas” para solucionar tal problema, mas, na realidade, eivar, fragilizar, desconstituir tais organizações, focando principalmente naqueles que integram o topo da pirâmide criminosa, para então solucionar o problema, ao invés de apenas agir de forma paliativa com criação de leis que não são eficazes para solucionar o problema da ameaça ao Estado.

Palavras-chave: Crime Organizado. Lei 12.694/2012. Julgamento Colegiado em Primeiro Grau de Jurisdição. Eficácia. Validade.

ABSTRACT

The goal of this research is the analysis of the Law number 12.649/2012, which introduced the possibility of a collegiate judgment in the first degree of jurisdiction for crimes committed by criminal organizations, in a way to assure the security of the magistrates. This law brought other prerogatives beyond the attempt of protection and security of the public entities including as well the members of the Public Prosecutions. The analysis is based on the constitution, in which has been undergoing a lot of criticism since its project from important jurists, especially about its constitutionality. The jurists put a question about a possible unconstitutionality of this law, because of the supposed making of a “faceless judge”, by the fact that the collegiate made by three magistrates would judge the criminal act, and both judges would sign the sentence, in a way that it would make impossible to identify the responsible magistrate for the possible conviction, disburden the others of supposed threats and, by this, in theory, it would be impossible to know which magistrate was the responsible for the sentence on account of all three have signed the verdict. Another reason for the criticism would be the violation of the natural judge principle, further on the violation of the publicity of the procedural acts, by the suppression of the dissenting, among other subjects of criticism. Throughout this scientific research, we can conclude that there isn't anything hurting the constitution. Other issues discussed are the effectiveness and the validity of the new law, so far we conclude that even if the law is valid, your effectiveness is fragile by the fact that it doesn't represent an embarrassment for the criminal organizations which hold political and financial influence, furthermore greatly belligerent, and that they keep representing a threat for the security of the judges, as well as to weaken the application of the law by the stress they make over the impartiality of the magistrates. Therefore, we conclude that the Rule of Law, must as its main goal, not to create any obstacles to solve this kind of problem, but, really to take care, weaken, obliterate those criminal organizations, focusing mainly on those that are the heads of the organization, only this way, to solve that issue instead of acting on a palliative manner creating laws that are not effective to do so.

Keywords: Organized Crime. Law 12.695/2012. Collegiate judgment in first degree of jurisdiction. Effectiveness. Validity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE HISTÓRICO CONCEITUAL SOBRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	12
3 O PODER DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	15
3.1 O Estado deficiente em termos de controle de tais organizações	16
4 NOVA LEI DO CRIME ORGANIZADO	18
5 ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	20
5.1 A primeira instância ou Justiça Ordinária	24
6 LEI 12.694/2012 - PROCESSO E JULGAMENTO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO EM CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	26
6.1 A Constitucionalidade da novel legislação	32
7 O ESTADO DE DIREITO E A CRIAÇÃO DE LEIS QUE NÃO ATINGEM SUA EFICÁCIA	37
7.1 Validade das normas jurídicas	38
7.2 Eficácia das normas jurídicas	41
7.3 Diferenciação entre validade e eficácia da norma	45
7.4 A tentativa ineficaz de proteção aos magistrados e membros do Ministério Público	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como enfoque principal, a novel Lei 12.694/12, que fora promulgada com intuito de proteger Magistrados e membros do Ministério Público, nos julgamentos em que envolverem crimes praticados por organizações criminosas.

Em linhas gerais, tal dispositivo legal, busca a proteção de magistrados e membros do Ministério Público, nos casos de processos e julgamentos que envolvam crimes praticados por organizações criminosas, com medidas protetivas como, a possibilidade de um julgamento, ainda que em primeiro grau de jurisdição, realizado por um colegiado de até três magistrados, não expondo o magistrado titular do processo a possíveis represarias por parte das organizações delinquentes, além de outras medidas como placas especiais nos veículos dos membros do Ministério Público, e também dos magistrados, dentre outras que se apresentarão no decorrer do estudo em tela.

Tal diploma legal trouxe, com sua promulgação, diversos questionamentos e muito furor no meio jurídico, isto pois, comporta, e com razão, algumas críticas, a primitiva vista parece que tal lei vai de encontro com alguns princípios, inclusive constitucionais em alguns aspectos, como por exemplo, a formação de uma turma julgadora em primeiro grau de jurisdição.

Outro questionamento é feito acerca da utilização de uma lei, que tem o intuito de proteger magistrados e membros do Ministério Público, considerando se tal medida não deveria ser tomada de outras maneiras, como, maior aparato policial guarnecendo os prédios públicos, concessão de escoltas as autoridades que lidam diretamente com tais crimes, dentre outras medidas protetivas mais viáveis e menos, digamos, inovadoras.

Discussões a cerca da inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, - algo equivocado pensamos -, já surgiam ainda na deliberação do projeto nas casas legislativas, como, por exemplo, a figura do “Juiz sem rosto”, ou, a afronta ao princípio do juízo natural, e da publicidade dos atos processuais, temas estes, que serão abordados no decorrer do referido grafito científico.

Discute-se ainda, a eficácia de referido diploma legal, diferenciando-se eficácia da norma jurídica de validade da norma, e procurando-se demonstrar que mencionado dispositivo não mudará a situação de perigo dos entes públicos representantes do estado, (magistrados e promotores), isto porque, segundo procura elucidar referido grafito, o mais correto seria paramentar o estado e desconstituir tais organizações de cunho criminoso, e que toda e qualquer medida tomada com fulcro na proteção dos indivíduos representantes dos poderes, não somente do judiciário, mas de uma forma geral, apenas terá caráter paliativo.

2 BREVE HISTÓRICO CONCEITUAL SOBRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Na atualidade muito tem se falado de organizações criminosas, e de crimes praticados por denominadas “facções”, que agem de maneira quase que empresarial guarnecidas de armamento, dinheiro e estrutura, coisas que, no mais das vezes, faltam até à máquina estatal, e a suas polícias.

Ressalte-se que o crime organizado, tem suas origens datadas desde a antiguidade, de modo que, à medida que a sociedade ia evoluindo, e os conceitos de organização política e social iam se desenvolvendo, de igual modo, aqueles que apresentavam alguma aversão ao sistema, iam igualmente se articulando, à margem da lei, em grupos que, ao contrário do que se imagina quando se pensa em criminalidade, eram compostos por aristocratas, presos políticos contrários ao sistema estatal, pessoas de notório saber e inteligência, que foram se aglomerando, construindo tais organizações, com bases não apenas destrutivas e violentas, mas, com foco principal voltado para o ganho fácil, lucro rápido, tudo embasado em suas próprias leis, desconsiderando o poder estatal.

Podem-se citar alguns grupos como, a temida Yakusa Japonesa, a Máfia Russa, Cárteis Colombianos, as FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), em termos de Brasil, o PCC (Primeiro Comando da Capital), que tem seu eixo estabelecido em São Paulo, Comando Vermelho, estabelecido no Rio de Janeiro, entre outras tantas organizações, que deixaram de ser somente aglomerados de foras da lei, passando a serem instituições articuladas, com ligações internacionais, com altos lucros, poder bélico e político.

Ana Luiza Almeida Ferro, fazendo alusão a Luiz Carlos Rodrigues Duarte¹, conceitua o sistema piramidal hierárquico das organizações criminosas, vejamos:

Na criminalidade organizada tudo é diferente. A começar pela construção piramidal em que a empresa criminosa é edificada. No topo da pirâmide encontram-se os todo poderosos mandantes que jamais são molestados,

¹ DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio Vitimológico e Criminalidade Organizada. In: COPETTI, André (org.). Op. Cit. Pag. 34.

simplesmente porque desconhecidos, anônimos ou “cidadãos acima de quaisquer suspeitas”. Em degrau inferior e distinto, situam-se os cérebros da organização que representam um elevado percentual dentre os afazeres e as atividades empresariais ilícitas. Desses planejadores exigem-se dotes excepcionais de inteligência, contração ao trabalho, disciplina laboral e uma aguçada lógica indutiva capacitada a prever um universo de hipóteses e suas soluções correspondentes. No último degrau da pirâmide, estão os executores que se constituem no braço armado da entidade e, na maioria das vezes, são delinquentes contumazes, plurirreincidentes e que, no jargão penitenciário, são classificados como “cadeeiros” segundo o feliz achado de Augusto Thompson. Funcionam como “iscas” em relação à repressão policial porque ajudam os aparelhos estatais perante as exigências da opinião pública já que, presos, dão a falsa noção de que o crime está plenamente esclarecido, obrigando os órgãos oficiais à criação de fatos, ajustes de circunstâncias, artificialização de condições ambientais, etc., a fim de produzir uma falsa versão fática que possa travestir-se de crível diante da sociedade revoltada. Mais uma vez, os órgãos de comunicação social prestam-se à sanha estatal encarregada do engodo produzido contra a sociedade debilitada. Nesse quadro, a criminalidade organizada mantém-se intangível. Cada patamar da pirâmide empresarial só toma conhecimento daqueles fatos que necessita saber para desenvolver sua parte na organização. A difusão de informações sobre a empresa criminosa é limitada àquelas notícias imprescindíveis ao desempenho específico de cada célula criminosa e nada mais. Ao capturar um “dormente”, o agir investigatório estatal frustra-se com a absoluta impossibilidade de avançar em direção a descoberta dos fatos nucleares praticados pela organização criminosa. A prisão de um executor só favorece a criação de um estelionato social de parte do Estado-Repressão. (FERRO, Ana Luíza Almeida. Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais. Editora Juruá, 1ª Ed. 2009. Pág. 398).

Como pontualmente discorre Luiz Carlos Rodrigues Duarte, no trecho acima, tais instituições criminosas contam com mais do que simples bandidos, mas também com pessoas altamente capacitadas, que mantêm o equilíbrio, e o bem sucedido andar de tais grupos.

Estas instituições, aproveitando-se da globalização, que, a cada dia permite expandir fronteiras, comunicar-se sem limites, internacionalizar praticamente tudo, avança, “silenciosamente” seus tentáculos por sobre os muros da justiça, de modo que, foge aos poderes do estado seu controle.

Com membros de grande calibre, muitas e, na maioria das vezes, político-financeiro, tais organizações se utilizam do véu da legalidade, e, além de atividades ilícitas, praticam também lícitas, com o propósito de mascarar real objetivo, como igualmente utilizar-se de tal meio para “limpar” o dinheiro oriundo de suas atividades.

Contribuições com campanhas eleitorais, criando alianças internas no poder estatal, dentre outras manobras tornam o crime organizado uma máquina quase que indestrutível.

Com tamanho poder, um estado deficitário em termos de aparato policial, uma blindagem político financeira, não podendo negar, que o cunho capitalista e político as mantêm invulneráveis, tais organizações hoje, são verdadeiros estados independentes, parasitando o interior da supremacia nacional, de onde se instalam, enchendo os cárceres dos denominados “mulas”, que são somente a base da pirâmide, e se deleitando sobre a relva da impunidade.

3 O PODER DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Como explanado no tópico anterior, tais organizações criminosas extraem seu poder por meio de suas atividades, no mais das vezes, ilícitas, e do capital angariado de tais atividades.

Vivemos atualmente num sistema eminentemente capitalista onde se vislumbra acima de tudo os lucros, e onde o poder se concentra sob o capital, a pecúnia que se detêm.

Ora, tais grupos criminosos, por meio de suas atividades levantam muito dinheiro, de modo que constituem impérios grandiosos, um exemplo não tão distante, fora a queda do traficante internacional de drogas, Juan Carlos Ramíres Abadía, preso na Grande São Paulo, mais precisamente em Aldeia da Serra, no condomínio de luxo no qual residia até então, que fez cair o véu que existia sobre os olhos da sociedade, sedenta apenas por notícias de operações em favelas – isto porque se tem em mente, erroneamente, que a criminalidade se restringe aos desafortunados –, demonstrando a real face do crime.

Na mansão onde morava o traficante internacional, foram apreendidos diversas obras de arte, relógios importados caríssimos, carros importados, tudo angariado com dinheiro do trafico internacional de drogas.

Segundo as investigações conduzidas pela Polícia Federal e denominada de operação “Farrapos”, Abadía pretendia constituir uma empresa de taxi aéreo, contudo não para realizar transportes “comuns”, mas para transportar integrantes de sua quadrilha, bem como valores pecuniários auferidos com o trafico, sem levantar suspeitas, iria se estabelecer no Aeroporto do Campo de Marte, na Zona Norte de São Paulo, isto porque, o aeroporto em questão, é de menor movimento e assim, menos fiscalizado, segundo declarou o próprio traficante colombiano.

Juan Carlos também era procurado pelo Interpol (Internacional Police) isto pois, realizava trafico de cocaína, pasmem, através de submarinos, da Colômbia para os Estados Unidos da América.

Me permiti tecer os comentários retro transcritos, para dar mais concretude aos argumentos que passarei a expor, e também, para demonstrar que de nada adianta desarticular a base da pirâmide, aqueles que são a força motora das organizações, sem desarticular as “cabeças”, retirar-lhes o poder oriundo dos valores monetários que aglomeram, atingi-los diretamente na fonte de sua supremacia, qual seja, o dinheiro, se continuarmos querendo dar respostas rápidas à sociedade, com notícias de prisões em massa – no mais das vezes daqueles como anteriormente dito, componentes da base da pirâmide criminosa – apenas teremos superlotações em nosso sistema carcerário, e o problema continuara sem solução.

3.1 O Estado Deficiente em termos de controle de tais organizações

É notória a deficiência estatal em termos de combate ao crime, de uma maneira geral, ainda mais quando se trata de organizações criminosas.

O Estado democrático de direito, é grandiosamente guarnecido com instrumentos legais, que, se fossem aplicados e tivessem eficácia com certeza resolveriam o problema da criminalidade.

Ocorre que, as denominadas organizações criminosas, no mais das vezes, conseguem se safar da persecução estatal, pelo fato de justamente serem organizadas.

Tais organizações, contam com integrantes, não apenas “foras da lei”, marginais que agem direcionados a cometerem condutas criminosas pelo simples fato de cometerem o ilícito, mas, pessoas capacitadas, que estruturam, dividem as tarefas da organização, visando sempre expandir o campo de atuação, e acumular riquezas e poder, seus membros são profissionais do desrespeito ao poder estatal e as leis.

Diante da capilaridade crescente da criminalidade organizada sob as grades da persecução estatal, cabe ao ente público, agir de maneira eficaz, isto com a melhor distribuição dos recursos da segurança, investir no eficaz uso da força policial, focando no treinamento no sentido de criar uma central de inteligência, de modo que, se passe a desarticular não a base piramidal do crime organizado, prendendo apenas os “bandidos convencionais”, mas os CEO’s do crime, os chefes das quadrilhas, aqueles pensantes, que organizam e direcionam as atividades do grupo criminoso organizado, desarticulando de igual maneira o ponto vital de tais organizações, qual seja o poder econômico.

O Estado frente as organizações criminosas na maioria das vezes melhor paramentada, não só em caráter beligerante, mas de igual maneira melhor estruturada financeiramente, contando com um estrutura literalmente organizada se mostra fragilizado diante da atuação destas, deixando assim aparente a enorme ferida alimentada diariamente com o ácido do descontentamento social, transparecendo uma má estruturação.

Tal situação faz com que, em caráter quase que emergencial, leis sejam promulgadas como forma de resposta social, para contentar a população, e tentar transmitir uma pérfida impressão de normalidade e eficácia estatal, como por exemplo, a lei objeto deste esboço científico, é uma amostra da tentativa estatal de proteger-se, e resguardar seus membros para uma melhor efetividade da aplicação da justiça.

Os números e notícias tem caráter assustador e alarmante, diariamente são vomitadas centenas de informações a população, que assiste inerte mas esperançosa a tentativa de um estado falho, de efetivar a proteção de seus nacionais.

A corrupção da própria polícia, políticos e entes públicos, que curvam-se mediante ao poder financeiro e estrutural do crime organizado, contribuem grandiosamente para o incremento destas organizações.

Preocupante mas latente, a situação somente será redimida com uma postura mais enérgica e direcionada do Estado, que deve não focar na criação de leis de modo a guarnecer-se com uma pseudo segurança e estrutura legal, mas, dar

efetividade aquelas que já existem, além de procurar desarticular a base de tais organizações, eivando seu poderio econômico, para que desta maneira, fragilizada, possa ser dizimada, o que fará o estado ter um melhor controle da criminalidade de forma geral.

4 NOVA LEI DO CRIME ORGANIZADO

Foi promulgada em 2 de agosto de 2013 a Lei nº 12.850, que traz em seu texto uma definição para organização criminosa além de outras nuances.

Referido diploma legal, fora de suma importância, isto porque criou uma definição que até então não existia no ordenamento jurídico, para crime organizado.

Este trabalho tece comentários e análises sobre a Lei 12.694/2012, que também traz em seu corpo uma definição de crime organizado, para que se institua o colegiado de juízes, objetivando o julgamento de crimes praticados por organizações criminosas.

Os conceitos transcritos nos dispositivos legais mencionados não são conflitantes, contudo, necessário se faz mencionar referida lei, uma vez que esta tem caráter específico de conceituar organização criminosa, e aplicar sanções aqueles que contribuem para com as mesmas.

A única diferenciação entre os conceitos seria no tocante ao número de entes componentes da “entidade criminosa”, onde na Lei 12694/2012, este número são de 3 (três) ou mais pessoas, enquanto na Lei 12850/2013, este número é de 4 (quatro) ou mais pessoas que se associam de forma estruturada e organizada com divisão de tarefas, dirigidas para angariar vantagem de qualquer natureza.

Permito-me transcrever a definição do que seria crime organizado segundo a Lei 12850/2013:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Concluindo, referido diploma legal, não tem caráter antagônico no tocante à descrição de organização criminosa definida pela Lei 12694/2012 objeto deste estudo, e seu objetivo é especificamente definir organização criminosa além de prever sanções para tais organizações de modo específico, enquanto o diploma legal aqui esmiuçado (Lei 12694/2012) busca definir igualmente organização criminosa, mas para efeito da possibilidade de instaurar-se o colegiado de magistrados para julgamento dos crimes praticados por tais organizações.

5 ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Estado Brasileiro é regido pela tripartição dos Poderes de Montesquieu, onde o Estado é formado precipuamente pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que são independentes e harmônicos entre si, controlando-se uns aos outros, com freios e contrapesos, de modo a manter-se um equilíbrio entre as instituições.

O Judiciário exerce a função jurisdicional, que tem o condão de fazer justiça, solucionando os conflitos existentes de maneira pacífica, através do processo, empregando e assegurando a paz social.

A Constituição Federal, em seu artigo 92, trata da divisão do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário é formado por diversos órgãos que trabalham em consonância com a estrutura jurisdicional, para aperfeiçoar, ou, auxiliar tal poder.

Os órgãos deste poder são os juízes e tribunais, estes últimos compostos por um colegiado de juízes que desempenham a função jurisdicional, precipuamente, em segundo grau de jurisdição, para reapreciar decisões prolatadas pelos juízes de primeira instância, e assegurar o princípio constitucional do devido processo legal, e o duplo grau de jurisdição.

Ainda trabalham como auxiliares da justiça, os escrivães, contadores, peritos, oficiais de justiça, escreventes, entre outros, que exercem auxílio aos órgãos diretos, os magistrados, de forma a corroborar para a aplicação e andamento da Justiça.

Como função primordial, está o exercício da função jurisdicional, isto é, o controle das relações pessoais, através do instituto do processo, solucionando as lides segundo teoriza a legislação, e aplicando a Justiça, assegurando de tal forma, a harmonia, e a paz social.

Outra função é a de controle de constitucionalidade, isto é, os órgãos do Poder Judiciário, os magistrados e os Tribunais (colegiado de juízes), devem

exercer o papel de guardiões da Constituição, de modo que, tem que observar se as demais normas de natureza infra constitucionais, em sua aplicação e efetividade, trabalham de forma vertical com a Constituição, ou seja, não podem tais normas, de forma alguma defrontar com esta, de maneira mais esmiuçada, segue-se um sistema piramidal, onde, a Constituição assumiria o topo da pirâmide, e, as demais normas de natureza infra constitucionais, ficariam logo abaixo, de acordo com sua hierarquia, contudo, sempre em consonância com o que regra a Carta Constituinte, quem realiza este controle são os juízes e tribunais, isto lembrando, no modo difuso, e apenas em relação ao caso concreto analisado.

A própria Carta Constituinte, traz em seu arcabouço, que os tribunais e juízes tem a prerrogativa, de uma forma difusa, de controlar a constitucionalidade das leis e atos, estabelecendo tal controle nos casos concretos e efetivos de afrontas diretas, que possam ser causadas pelo legislativo e executivo, tal controle, é o denominado “peso e contra-peso” que equilibra a balança estatal.

O Poder Judiciário é estruturado segundo a hierarquia dos demais órgãos, de modo a formar as denominadas instâncias.

À primeira instância cabe julgar os processos que lhes são apresentados e dirigidos, é a instância que irá primeiramente processar e julgar as lides apresentadas, é composta por juízes monocráticos que são responsáveis pelas varas, nas diversas comarcas espalhadas pelos Estados da Federação, cada Estado tem seu Tribunal, ao qual, as instâncias inferiores, os juízes de primeiro grau, se reportam, e a estes Tribunais, cabem a apreciação dos julgamentos, em sede de recurso, de todos os órgãos das instâncias inferiores.

Em sede de segunda instância, os Tribunais, são formados por turmas, ou câmaras julgadoras, estas compostas de um colegiado de juízes que tem como função precípua, analisar os recursos (dando assim efetividade ao princípio do duplo grau de jurisdição), advindos de julgamentos de instâncias inferiores. Além desta reapreciação, em alguns casos, tem-se que, os Tribunais é que são o órgão competente, para conhecer em primeira mão do processo, por terem, competência exclusiva sobre o tema, sendo que tal tema, não necessita passar pelo crivo da primeira instância, como dispõe a Constituição Federal.

Esta estrutura é dividida em Justiça Estadual, Justiça Federal Comum, e Especializada.

As competências são divididas por exclusão, de modo que, é de competência da Justiça Estadual, todas as ações que não se encontram sobre a égide da Justiça Federal Comum ou Especializada.

A Justiça Federal Comum e Especializada, é igualmente dividida em instâncias, superior, e inferior, onde na inferior, estão os juízes togados monocráticos, e na superior, os Tribunais Federais, compostos pelo colegiado de juízes.

No âmbito da Justiça Federal Comum, a competência se estende a processar e julgar, lides onde figurem como interessadas de alguma forma, a União, as autarquias ou as empresas publicas federais.

Já em sede de Justiça Federal Especializada, temos, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, e Justiça Militar.

A Justiça do Trabalho, também como todo o Poder Judiciário, é dividida em instância Superior e Inferior, composta primeiramente pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, pelos juízes de primeiro grau, e Tribunais, sendo o Tribunal Regional do Trabalho, que são espalhados pela federação, um em cada Estado, e o Tribunal Superior do Trabalho, com sede em Brasília, composto por dezessete Ministros, que são nomeados pelo chefe do Poder Executivo, o Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal. Tem como competência processar e julgar, conflitos de interesse coletivos ou individuais, entre os trabalhadores, e empregadores.

A Justiça Eleitoral é a responsável pelo controle dos pleitos de cunho eleitoral, fiscalizando, apurando e organizando, em nível nacional, as eleições, bem como a diplomação dos membros eleitos aos cargos, do executivo, e legislativo. Formada pelas Juntas Eleitorais, Tribunais Regionais Eleitorais, compostos por uma junta de 7 (sete) magistrados, e pelo Tribunal Superior Eleitoral, composto por 7 (sete) ministros.

Na Justiça Militar, a composição se difere em alguns aspectos, isto pois, integram seus quadros, juízes auditores, o Conselho de Justiça, sendo este especial ou permanente, que se compõe por juízes auditores, e o Superior Tribunal Militar, que se compõe por 15 (quinze) Ministros por indicação do Chefe do Executivo Nacional, após aprovação posterior pelo Senado, sua competência se aplica a processar e julgar os crimes militares, que são elencados pela legislação pátria.

Posta tal divisão, em âmbito geral, conta ainda o Poder Judiciário com o Superior Tribunal de Justiça, e o Supremo Tribunal Federal.

Tais Tribunais, compostos por Ministros, tem o condão de apreciar, medidas dos demais órgãos do Poder Judiciário, de modo que, aquelas decisões, ou acórdãos proferidos, que venham a ferir, contrariar, ou ir de encontro, a leis federais, cabe a reapreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

De outra banda, aquelas decisões e acórdãos que venham a ferir, contrariar, ou, chocar-se com a Constituição Federal, são de reapreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, o denominado no mundo jurídico, guardião supremo da Constituição da Republica.

Os órgãos denominados Tribunais, o Superior Tribunal de Justiça, e o Supremo Tribunal Federal, julgam de forma colegiada (mais de um magistrado analisando e deliberando sobre o caso), através do voto, onde, a turma julgadora, ou a câmara, após a apreciação, e contagem de tais votos, prolatam o acórdão.

Em âmbito de primeira instância, no primeiro grau de apreciação judiciária, as decisões, são prolatadas pelo juízo monocrático, apenas um magistrado, o responsável por aquela jurisdição (comarca/vara) analisa a lide, e após, prolata a sentença, de forma monocrática, ou seja, apenas ele juiz, decide.

Assim se divide nosso sistema judiciário.

5.1 A Primeira Instância ou Justiça Ordinária

O Poder Judiciário, como retro descrito, se divide, utilizando não só critérios materiais, mas também territoriais, isto para melhor efetividade da aplicação da justiça.

Pois bem, nos tribunais da justiça comum, esta divisão se dá da seguinte maneira, existem as Comarcas, que são as circunscrições jurisdicionais, divididas em regiões.

Cada comarca conta com ao menos uma Vara judicial (isto no caso das regiões que são denominadas de Vara Única), que é onde se alocam os magistrados, juízes togados que iram julgar, administrar, realizar correições, não somente em sua vara, mas nos cartórios de registro de imóveis por exemplo, delegacias, enfim, todos os órgãos do Poder Judiciário, e da administração estatal, que se aloquem em sua circunscrição.

Esta divisão do Poder Judiciário, as varas, situadas nas comarcas (regiões) tem a denominação de justiça ordinária ou de primeira instância, ou ainda, primeiro grau de jurisdição, ao passo que, é considerado o segundo grau, o Tribunal de Justiça do respectivo estado, onde se situa a comarca/vara, sendo que, os processos remetidos a tais tribunais, por intermédio dos recursos, serão apreciados pelos desembargadores, que o farão de forma colegiada (em grupo).

Alem das funções administrativas acima descritas, os magistrados responsáveis por suas varas na justiça ordinária, ou de primeiro grau, são encarregados de solucionarem as lides que por ventura sejam interpostas, e remetidas a sua apreciação, assim dirimindo os conflitos de interesse sob a égide da justiça.

Este julgamento é realizado pelo magistrado de forma monocrática, ou seja, única e exclusivamente por ele juiz, que, embasado nos princípios constitucionais, do devido processo legal, ampla defesa, auto convencimento motivado, e no que mais dos autos do processo constarem, ira exarar sua decisão aplicando a lei a demanda a ele apresentada e solucionara o conflito de interesse.

Pois bem, aqui repousa, talvez, uma das maiores inovações trazidas a baila pela novel legislação objeto deste estudo, qual seja, a Lei nº12694/2012.

Como já discutido, referido diploma legal institui a possibilidade de magistrados, de primeira instância, ou da justiça ordinária, possam constituir um colegiado, convocando por meio de sorteio eletrônico mais 2 (dois) juízes da mesma especialidade (qual seja criminal), para com ele julgarem a lide que verse sobre crimes praticados por organizações criminosas.

Imperiosos salientar que, referida legislação adjetiva somente dispõe sobre a formação do colegiado de magistrados em primeiro grau de jurisdição, nos casos de processos penais, e que sejam referidos processos oriundos de crimes praticados por entes de organizações criminosas, isto porque, segundo o conteúdo da legislação em testilha, seria uma maneira de proteger os magistrados de ameaças espúrias por parte de tais organizações, garantindo assim, ou ao menos tentando assim garantir, a melhor aplicação e efetividade da justiça, da forma mais limpa e imparcial possível.

6 LEI 12.694/2012 - PROCESSO E JULGAMENTO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO EM CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Na data de 25 de julho de 2012, tivemos publicada mais um instrumento normativo para guarnecer nosso arcabouço jurídico, a Lei nº 12.694/2012, tema deste trabalho científico.

A novel legislação tem como objetivo garantir aos magistrados e membros do Ministério Público, especialmente aqueles que lidem com processos os quais versem sobre crimes praticados por organizações criminosas, maior proteção e segurança, isto para assegurar que se cumpra a Justiça da forma mais imparcial possível sem ser maculada pelo medo, advindo de ameaças, ou quaisquer ações, praticadas por tais instituições, para impedir a aplicação da lei.

Outra novidade que a legislação trouxera fora a definição de organização criminosa ao ordenamento jurídico pátrio, conforme dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º: Para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Em tempos de PCC (Primeiro Comando da Capital) entre outras facções, e organizações criminosas de alto poder beligerante, além de influência político - financeira, o caminhar da Justiça tem tido certos tremores, isto pois, magistrados e promotores de justiça são ameaçados, para o fim de impedir que se faça a Justiça.

Alguns acontecimentos, como, o recente assassinato da juíza Dra. Patrícia Acioli, ou também do magistrado Dr. Antônio José Machado Dias, tornam medida de rigor, a atuação do Estado para assegurar a efetividade da Justiça e o

estabelecimento da ordem social, assegurando aos magistrados, bem como membros do Ministério Público, maior proteção e resguardo a sua integridade física e vida, de modo que o exercício de tão nobres funções, não se tornem, algo de risco, causando medo e torpor aos seus membros.

A legislação em testilha (Lei nº 12.694/2012) veio com esse condão, de garantir maior proteção aos juízes e aos promotores, assegurando a eles algumas medidas consideradas protetivas, como por exemplo, a possibilidade de um julgamento colegiado ainda em primeiro grau de jurisdição, utilização temporária de placas especiais nos carros de Magistrados e Promotores de Justiça de modo a impedir suas identificações, concessão de porte de armas de fogo para os servidores do Poder Judiciário e Ministério Público que exerçam função de segurança, maior aparato policial aos prédios de tribunais e Fóruns, além de proteção pessoal, que deverá ser prestada pela polícia nas diversas situações de risco, derivadas do exercício da função, aos magistrados, membros do Ministério Público, e a seus familiares, dentre outras medidas.

De todas as medidas que a nova lei trouxera, nenhuma causou mais furor no meio jurídico do que a possibilidade da formação de um colegiado formado por três juízes, composto pelo juiz natural do processo, e mais 2 (dois) juízes, todos de especialidade criminal, sendo os dois outros juízes que não o juiz natural do processo, escolhidos por meio de sorteio eletrônico, para tomar decisões como menciona o artigo 1º de referido diploma legal, abaixo elencadas:

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:

- I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;
- II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;
- III - sentença;
- IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;
- V - concessão de liberdade condicional;
- VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e
- VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

§ 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.

O magistrado responsável pelo processo poderá, por decisão fundamentada requerer a formação do colegiado de juízes, para todos os atos processuais que aquilatar necessário.

Esta decisão deve vir fundamentada no sentido de explicitar o perigo, ou, ameaça de perigo, a sua integridade física e vida, ou de seus familiares.

Ressalte-se que, tal risco, não necessita ser demonstrado de forma cabal, ou por meio de produção de prova neste sentido, apenas basta que o magistrado apresente considerações acerca da periculosidade dos envolvidos, e a possível exposição, sua ou de seus familiares a perigo de lesão a integridade física, ou a vida.

A finalidade da legislação, mais que proteger, é preservar, assegurar a segurança dos magistrados e promotores, por isso se faz inviável sua aplicação, somente quando houver efetivo perigo de lesão aos mesmos, servindo como justificativa apenas a probabilidade, e o caráter perigoso dos envolvidos, o que é requisito legal, serem eles integrantes de organizações criminosas.

Insta salientar que, a justificativa do perigo de lesão em tela deverá ser mensurada, de modo que, não poderá o magistrado abusar da eloquência jurídica acusatória, demonstrando sua futura decisão em relação ao acusado, por exemplo, se ele justificar dizendo ser o preso cruel, agressivo, de altíssima periculosidade, tais

argumentos poderiam torná-lo maculado em relação ao julgamento, quebrando sua imparcialidade, o que desvirtuaria sua posição de julgador.

Tal decisão de requerimento de formação do colegiado, deverá conter, além da fundamentação acima exposta, os atos para os quais tal será formado, ou seja, todos os atos processuais, os quais devem segundo o entendimento do magistrado, ser dirimidos pelo colegiado, afim de protegê-lo, devem constar da decisão que delimita a instauração.

Conforme leciona o dispositivo legal, em seu artigo 1º §3º, “a *competência do colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado*”, trocando em miúdos, o magistrado deve expor na decisão, todos os atos que serão decididos em colegiado, sendo que, a competência do colegiado instaurado somente se estenderá a tais atos, tornando todos os demais, se praticados, nulos de pleno direito.

Não se restringe os atos sob os quais o colegiado deve julgar, não se aplica a apenas um ato processual, podendo ser convocado para uma série de atos desde que expressamente descritos no ato da convocação.

Nesta toada, como anteriormente exposto, tendo a lei caráter protetivo, considerando-se o nível de perigo da organização criminosa envolvida, o colegiado, pela lógica, deve ser de pronto instaurado e competente por todos os atos processuais para os quais, especificamente fora criado, frisando-se, que isto deve constar de decisão de instauração do mesmo.

Dispõe a lei que, os magistrados se reunirão, podendo ser tais reuniões de forma sigilosa *ex vi* do artigo 1º §4º do dispositivo em questão.

Em verdade, tal artigo traz uma margem a interpretações dúbias, isto pois, cria questionamentos do tipo: “Como se darão tais reuniões?” e “Sendo reuniões sigilosas não ferem o princípio da publicidade dos atos processuais?”.

As reuniões de que tratam a lei, são reuniões entre os magistrados, que, podem ser inclusive feitas por via eletrônica, caso não se aloquem na mesma comarca ou localidade, não se restringindo a letra da lei, quando discorre “via eletrônica” a vídeo conferência ou qualquer outro meio único, podendo, inclusive tais reuniões se efetivarem por trocas de e-mails, ou através do instituto do processo eletrônico, sendo que, teriam seu devido valor de autenticidade, e veracidade confirmados por certificação eletrônica.

Em relação ao sigilo, literalmente analisando, a letra da lei nos traz que, serão públicas tais reuniões. Contudo, caso haja risco ou prejuízo ao cumprimento ou efetividade da decisão judicial, podem tais reuniões ocorrerem em âmbito sigiloso.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LX², dispõe que somente será restrita a publicidade dos atos processuais, quando em defesa da intimidade ou interesse social exigirem tal feita. Assim, as decisões judiciais (ato processual) tomadas pelo colegiado de juízes são, em regra, públicas.

De outra banda se tem que, apenas os atos processuais, as decisões prolatadas devem ter caráter público.

A própria lei traz em seu texto que não se fará qualquer menção a um possível voto divergente³ do colegiado.

Concluindo, se tais reuniões tivessem o caráter público, desvirtuaria o sentido da lei, que tem caráter protetivo e acautelatório, isto pois, os acusados membros das organizações criminosas envolvidas, facilmente saberiam quais juízes julgaram contra ou de acordo a seus interesses, restando inútil a formação do colegiado.

Assim se somente os atos processuais que por lei devem ser públicos o forem, as reuniões deliberativas podem sem qualquer vício ou problemas ter o caráter sigiloso, que não viria a ferir qualquer princípio.

A lei traz como requisito para decisão de requerimento do colegiado, que, o magistrado dê conhecimento de sua decisão ao órgão correccional.

Tal ato se dá, sob nossa visão, apenas para caráter estatístico, bem como para controle de possíveis abusividades manifestas por parte dos magistrados.

Ainda sob nossa ótica, entendo não ser possível a revisão de tal decisão pelo órgão correccional, isto pois, trata-se de decisão de caráter jurisdiccional, sendo prolatada sob o livre convencimento motivado do magistrado, tendo como

² Constituição da Republica: **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

³ Art. 1º § 6º da Lei nº 12.694 de 25 de julho de 2012: 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.

fonte de impugnação apenas o instituto do *habeas corpus*, caso a decisão seja manifestamente ilegal (v.g. crime cometido por qualquer do povo).

Como mencionado anteriormente, o órgão correicional não tem o condão de alterar tal decisão, somente se caso verifique latente abusividade de tal prerrogativa por parte do magistrado, sendo que nenhum direito poderá ser exercido de forma abusiva.

Aos crimes praticados anteriormente à promulgação da legislação analisada, qual seja, Lei nº 12.694 de 25 de Julho de 2012, igualmente se aplica o que tal dispositivo legal leciona.

Isto porque, a lei versa sobre regras de direito processual, sendo assim, tem eficácia imediata, podendo ser o colegiado instaurado para realizar todo e qualquer ato processual ainda não praticado no processo, mesmo que este tenha sido instaurado antes da vigência da lei, ou ainda, em seu período de *vacatio*.

A lei não comporta a previsão de recurso para a decisão que instaura o colegiado, sendo esta irrecorrível.

Contudo, como supra explicitado, se manifestamente ilegal tal *decisum* poderá esta decisão ser objeto do instituto do *habeas corpus*.

6.1 A Constitucionalidade da Novel Legislação

Assim que fora promulgada, a Lei nº 12.694/2012, foi alvo de diversas críticas pelos estudiosos do Direito, sobre algumas possíveis irregularidades que eivavam o texto legal.

Tais vícios na letra de referido dispositivo legal, segundo alguns autores e alguns nomes de peso no mundo do Direito, iam desde a sua inconstitucionalidade, pela suposta violação a publicidade dos atos processuais, à criação do “juiz sem rosto”, visto que todos os magistrados membros de tal colegiado

assinam a decisão sem qualquer menção específica a voto divergente, até segundo alguns autores, a violação ao princípio do juízo natural, e a identidade física do juiz.

Respeitados tais entendimentos, em uma análise mais aprofundada, e se estudando cada instituto que se dizem estar ferindo o texto da novel legislação, apresento meus fundamentos de discordância, e de que, tal dispositivo legal, repousa na mais perfeita harmonia com a Carta Constituinte, igualmente com todos os seus princípios e garantias que guarnecem o arcabouço jurídico pátrio.

Bem, corrobora com este entendimento o ilustre posicionamento de Márcio André Lopes Cavalcante, Juiz Federal Substituto do TRF da 1ª Região, que em seu trabalho científico igualmente entende ser a novel legislação, constitucional e perfeitamente aplicável, entendimento este que me permito transcrever abaixo:

As críticas à Lei são fruto do misoneísmo e de uma cultura jurídica predominante no direito brasileiro de que toda e qualquer iniciativa que vise a tornar mais eficiente a persecução penal, é logo etiquetada de inconstitucional, como se a ampla defesa impedisse a implementação de novos instrumentos estatais de combate à criminalidade. Na Itália, o combate ao crime organizado somente se foi possível com a proteção da magistratura, o que ocorreu por meio de uma medida ainda mais drástica: a adoção do instituto do “juiz sem rosto” em que a decisão é publicada sem a identificação de sua autoria, ou seja, não é divulgado o nome do juiz que sentenciou o processo. Também pode ser encontrado o “juez sin rostro” nas legislações da Colômbia (art. 158 do Decreto 2.700, de 30 de novembro de 1991) e do Peru (art. 13 do Decreto-Lei 25.475, de 5 de agosto de 1992). (Comentários à Lei 12.694/2012- Julgamento Colegiado em Primeiro Grau de Crimes Praticados por Organizações Criminosas-Disponível em <http://www.dizerodireito.com.br/2012/08/comentarios-lei-126942012-julgamento.html>). Acesso em: 06 de maio de 2012.

No que concerne a suposta violação do princípio da publicidade, tal assertiva não merece prosperar, isto pelo fato de que, seria uma violação nítida, o caráter sigiloso elencado pela lei, versar sobre o ato processual em si, sobre a decisão promulgada, o que não ocorre, sendo que a lei somente elenca a possibilidade de suprimir-se o voto divergente que por ventura venha a surgir nas deliberações do colegiado, de modo que, a sentença prolatada, terá seus estritos termos fundamentados, seguindo todos os requisitos exigidos pela lei, inclusive a publicidade, sendo perfeitamente possível que o acusado tome conhecimento dos fundamentos e argumentos utilizados para tal decisão, assim, tendo o seu direito a recurso à Instância Superior competente, podendo ele apontar qualquer vício, erro

ou macula que eventualmente esteja eivando tal decisão, e submeter a mesma a reapreciação.

O eventual voto vencido, não se faz necessário ser de conhecimento do réu, isto pois, eventual recurso não abarcaria tal *decisum*, nem mesmo implicaria a qualquer limitação a sua ampla defesa.

A decisão proferida, será publicada de forma regular, seguindo todos os preceitos legais, apenas suprimindo se o voto vencido, o que, entendemos ser, apenas uma mínima ação de supressão da publicidade, que deve ser desconsiderada em face da proteção e segurança dos magistrados, um mínimo sacrifício que não gera dano ao acusado, e que torna a aplicação jurisdicional mais efetiva.

Em relação a identidade física do juiz, a crítica versa sobre a possibilidade do colegiado ser formado depois da prática de alguns atos processuais, inclusive a instrução. Tal possibilidade de forma alguma viola este princípio, de igual entendimento compartilha o já mencionado estudioso do direito Márcio André Lopes Cavalcanti, Juiz Federal Substituto do TRF da 1ª Região:

Por fim, não se pode falar em inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Em primeiro lugar, esse princípio não tem exigência constitucional e somente foi inserido, no processo penal brasileiro, pela Lei nº 11.719/2008. Antes dessa alteração, inexistia esse princípio no processo penal e nem por isso os feitos sentenciados por outro juiz que não o da instrução penal foram considerados nulos por violação à ampla defesa. O juiz da causa, que realizou a instrução, também participará do colegiado e poderá passar aos demais magistrados suas impressões pessoais sobre a prova testemunhal. Ademais, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, tendo sido reconhecido pela jurisprudência que a ele se aplicam as exceções previstas no art. 132 do CPC (STJ. HC 219.482-SC, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 27/3/2012). (Comentários à Lei 12.694/2012- Julgamento Colegiado em Primeiro Grau de Crimes Praticados por Organizações Criminosas- Disponível em <http://www.dizerodireito.com.br/2012/08/comentarios-lei-126942012-julgamento.html>) Acesso em 06 de maio de 2012.

Em relação ao princípio do juízo natural, igualmente não se vislumbra uma afronta, ou colisão com tal preceito, isto porque, o juiz natural, aquele designado a ser responsável pela vara a qual tramita o processo, ele, quem ira requerer que se forme o colegiado, e participará do ato. Tal colegiado, como retro descrito, será formado com a participação de mais dois magistrados, que serão escolhidos através de sorteio eletrônico. Critério este estritamente impessoal, e

serão participantes de tal sorteio, apenas magistrados de competência criminal, não existindo a hipótese de se designar de forma individual ou casuística os magistrados julgadores.

O ilustre doutrinador Adelino Marcon, traz em sua obra, O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal, a definição do que seja juiz natural, no âmbito do processo penal:

Entre os princípios universais, respeitados pelos Estados Democráticos de Direito, está o Juiz Natural, que é o direito que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que ira processa-lo e qual juiz ou tribunal que ira julga-lo, caso pratique uma conduta definida como crime no ordenamento jurídico penal. É a exigência de que, para cada acusado em processo criminal, deve haver um juiz ou tribunal imparcial, competente para julgar o fato imputado, e não seja ele surpreendido com a designação de juiz ou tribunal especialmente escolhido (ad hoc) ou definido após o fato. (MARCON, Adelino; O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal; Editora Juruá Curitiba-PR; 2004 1ª Edição; 2004; pág. 47).

Como brilhantemente discorre supra citado doutrinador, o princípio do juízo natural, consiste em se ter um juiz ou tribunal, pré estabelecido, competente para processar e julgar as ações, de modo que, o possível delinquente, saiba de antemão, por quem, e onde, será julgado caso viole alguma regra de natureza penal, imposta pelo ordenamento.

Ora, tal explicação do que seja juízo natural, torna nítido que a formação do colegiado de magistrados, não viola este preceito, isto pelo fato de o juiz natural do processo ser estabelecido previamente, e este faz parte do colegiado após instaurado, o que, a meu ver, nada fere o preceito constitucional em testilha.

Tem se que, na realidade, tal possibilidade de se instituir o colegiado, mediante a ameaça ou perigo de ameaça a integridade física ou a vida do magistrado, e seus familiares, torna ainda mais efetivo tal preceito legal do juízo natural, proporcionando um julgamento imparcial, pelo fato de proteger o magistrado de possíveis ameaças ou pressões espúrias, que venham a qualquer forma eivar sua decisão pelo medo ou qualquer outra emoção.

Podemos explicitar, que, a legislação em estudo, qual seja, Lei nº 12.694 de 25 de julho de 2012, nada traz em seu corpo de inconstitucional ou inaplicável, bem como, não ceifa qualquer direito do acusado.

O legislador de forma mais que pontual, ao redigir presente dispositivo legal, proporcionou a melhor efetividade da justiça, pelo fato de conferir aos magistrados bem como promotores, maior segurança, e propiciou de igual forma, liberdade para que estes possam aplicar a justiça.

Não há de se falar em inconstitucionalidade de tal dispositivo, isto pois, a decisão prolatada pelo colegiado, segue todos os princípios legais dispostos em lei, é pública, fundamentada, e tem a forma escrita. Todos os magistrados componentes do colégio firmam a referida decisão, de modo que não se prospera o argumento de uma possível criação de um “juiz sem rosto”, que ai sim, seria nitidamente algo inconstitucional, segundo nosso ordenamento jurídico.

A respeito da identidade física do juiz, o colegiado pode ser formado antes da pratica dos atos instrutórios do processo, contudo também poderá ser formado “*a posteriori*” segundo o que melhor entender o juiz titular do processo.

Tal feita não tem o condão de ferir o principio da identidade física do juiz, isto pois, o magistrado titular do processo, ira compor a mesa julgadora, o colegiado, e ira transmitir aos demais juízes suas impressões, a respeito das provas e atos instrutórios, além do mais, é pacifico na jurisprudência pátria, que, perfeitamente se aplica ao principio do juiz natural, que não tem caráter absoluto o que leciona artigo 132 do Código de Processo Civil republicano, em seu parágrafo único, de modo que as provas praticadas em fase instrutória poderão ser repetidas em juízo a requerimento, uma clara exceção a tal principio.

Em termos de apreciação a argumentação jurídica, pode se apreciar ainda o ponto que, também é alvo de criticas, qual seja, a supressão da decisão divergente no colegiado, e a não publicidade desta, que é tido como violação ao direito de defesa do acusado.

Há de ser feito juízo de ponderação sobre tal alegação, de modo que, nada obsta o direito de defesa do réu, pois no caso concreto, não será decisão vencida que irá prejudicar o réu, ou seus direitos, não necessitando se dar publicidade a esta para assegurar tal direito de defesa, de modo que, o acusado tem que se embasar nos fundamentos e argumentos jurídicos da decisão final prolatada pelo colegiado, para a partir daí exercer seu direito de defesa, é sob a decisão do colegiado que recaíra possível recurso, assim caindo por terra, as, ainda que mui

respeitáveis alegações de que a novel lei, seria falha neste aspecto jurídico, violando tal preceito legal, qual seja, o direito de defesa.

7 O ESTADO DE DIREITO E A CRIAÇÃO DE LEIS QUE NÃO ATINGEM SUA EFICÁCIA

Inicialmente imperioso se faz salientar que, neste grafito científico não se tem a pretensão de esvaír o tema da eficácia das normas de direito integrantes do ordenamento jurídico brasileiro, objetiva-se apenas traçar com muito acatamento uma crítica, mais de caráter sócio, político e filosófico a respeito da eficácia de tais normas numa sociedade desvirtuada pela criminalidade, que no mais das vezes se encontra ou em superior ou sem sombra de dúvidas num patamar de igualdade para com o estado em termos de organização e estrutura, crítica esta embasada na ótica da filosofia do direito.

Pois bem, tem-se claro que, por mais que o estado guarneça-se com instrumentos legais de altíssimo nível e redação voraz, tais leis na maioria das vezes não solucionam a problemática sob a qual versam, restando desta maneira, uma sensação quase que concreta de impunidade e fraqueza por parte do estado como ente coordenador da sociedade.

O instrumento normativo tem o condão de traçar diretrizes, criar condutas proibidas ou permitidas, e assim, disciplinar a vida em sociedade.

A ação do estado, poderia ser expressada em termos empíricos como um grande Deus, que do alto, conduz a vida de seus sociais, disciplinando o certo e o errado.

A norma jurídica deve ser analisada contudo, dentre as várias óticas, mais precisamente em termos de validade e eficácia.

Validade e eficácia, como iremos explicar no decorrer deste estudo são efeitos distintos entre si, mas, que devem caminhar concomitantemente, para que a lei tenha sua aplicabilidade assegurada e possa cumprir seu objetivo.

Pode ocorrer de um instrumento normativo, ser válido, mas, não ser eficaz, sendo que a análise acerca da validade, seria, em breves palavras, verificar se a norma existe, e se a mesma é juridicamente uma norma que segue os

pressupostos traçados para criação de leis (legitimidade dos entes que a promulgaram entre outras nuances legislativas), sem efetuar qualquer olhar sobre ser esta justa ou injusta, ao passo que, em sede de eficácia, a análise mudaria seu foco, analisando se referida norma, teria o condão de produzir os efeitos legais que abriga entre as partes da relação social.

A seguir, realizamos uma análise singela destes dois institutos tão fundamentais ao ordenamento jurídico.

7.1 Validade das Normas Jurídicas

A análise do campo de validade da norma jurídica, seria uma análise acerca de seu caráter técnico-legal, ou seja, sob sua forma, se a norma fora criada e promulgada segundo os ditames constituintes legais que versam sobre a criação de leis.

Apenas sendo válida, uma norma pode incorporar-se ao ordenamento jurídico, e gozar de caráter coercitivo, como diretriz de conduta ao povo.

Permito me transcrever abaixo, trecho do estudo realizado por Carlos Henrique Bezerra Leite, Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho, que brilhantemente dispõe sobre o que seria a validade da norma jurídica, amparando suas conclusões em ninguém menos que Norberto Bobbio e Miguel Reale conforme segue:

Examinar o problema da validade da norma jurídica exige o exame da sua existência enquanto norma jurídica, independentemente do juízo de valor (se ela é justa ou injusta).

Requer-se, para tanto, uma investigação de caráter empírico-racional, ou seja, é necessário saber preliminarmente se a norma existe e se é juridicamente uma norma.

Segundo Norberto Bobbio, três são os requisitos para realizar a investigação empírico-racional:

- a) legitimidade da autoridade que promulgou a norma, o que leva ao exame sistemático do ordenamento jurídico e, também, da norma fundamental;
- b) inexistência de sua revogação expressa por outra norma de idêntica ou superior hierarquia;
- c) inexistência de sua incompatibilidade com outras normas do sistema (revogação tácita).

Miguel Reale sublinha que a validade da norma jurídica requer:

- a) a competência do órgão que a elabora;
- b) que esse órgão tenha competência *ratione materiae* para editá-la;
- c) observância do procedimento legislativo (*due process of law*).

O problema da validade é, portanto, um problema ontológico do direito. (Justiça, Validade e Eficácia da Norma Jurídica- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_24/artigos/artigos.htm)

Acesso em 13 de setembro de 2013.

Conforme elucida brilhantemente o retrocitado estudioso do direito Carlos Henrique Bezerra Leite, a validade da norma repousaria no que concerne a sua legalidade, ou seja, sob a forma como fora constituída tal norma, se esta seguiu os ditames estabelecidos para criação de leis.

Desta feita, uma norma válida seria aquela norma que fora aceita pelo ordenamento jurídico e passa a integra-lo como instituto coercitivo e balizador de condutas.

Uma norma pode ser válida, mesmo não sendo esta eficaz.

A título de exemplo, a norma que dispõe como crime a conduta de roubar, ela é válida a todos os entes que compõe a sociedade que estabeleceu tal conduta como proibida.

Aquele sujeito que transpõe a barreira do proibido e dirige a sua conduta de encontro com o estipulado pela norma, e rouba o patrimônio de outrem, não está evidenciando a validade da norma, apenas, demonstrando que esta não tem eficácia.

De igual modo, o magistrado ao aplicar a sanção penal estipulada ao crime de roubo ao meliante, tornando-o detento no sistema carcerário, e por questões diversas este venha a evadir-se da penitenciária, impedindo o direito do estado (*jus puniendi*) de efetivar-se, a norma continuaria válida, tanto para o fugitivo, quanto para o magistrado, de modo que suas condutas têm que determinar-se de acordo com o disposto pela norma.

Ainda assim a regra conserva sua validade, de modo que mesmo que o meliante fuja, e o estado juiz não consiga puni-lo, e aplicar a norma a este, dita norma mantêm sua validade, continua sendo valida a todos os indivíduos que terão de determinar-se de acordo com ela.

Para elucidar o que seria validade da norma, permito me transcrever trecho do livro Teoria Geral do Direito e do Estado, obra de Hans Kelsen, que insofismavelmente leciona o que seria validade da norma jurídica:

Qual é, então, o significado da afirmação de que a regra é valida mesmo quando, num caso concreto, ela carece de eficácia, não é obedecida ou não é aplicada?

Por “validade” queremos designar a existência específica de normas. Dizer que uma norma é valida é dizer que pressupomos sua existência ou – o que redunde no mesmo – pressupomos que ela possui “força de obrigatoriedade” para aqueles cuja conduta regula. As regras jurídicas, quando válidas, são normas. São, mais precisamente, normas que estipulam sanções. (KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Editora Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 3ª Ed. 1998. Pág. 43).

Posto isto, passamos então a discutir o que seria uma norma jurídica valida, mas ineficaz quanto a regra de conduta que institui, para então chegarmos ao foco deste grafito científico, qual seja, uma efetiva forma de fazer com que as condutas dispostas como regra sejam seguidas, sem a necessidade da criação desenfreada de institutos redundantes ineficazes e inaplicáveis, tornando o ordenamento jurídico um enorme “mamute paraplégico”, que tem cara de mau, mas que não representa perigo algum.

7.2 Eficácia das Normas Jurídicas

A eficácia da norma jurídica é considerada um tema de certa exaustão, no que concerne a sua definição.

Eficácia da norma seria a aceitabilidade e condução segundo seus ditames, por aqueles a quem a norma é dirigida.

Permito me transcrever trecho da obra de Hans Kelsen, Teoria Geral do Direito e do Estado, para melhor explicar o tema abordado.

Validade do Direito significa que as normas jurídicas são obrigatórias, que os homens devem se conduzir como prescrevem as normas jurídicas, que os homens devem obedecer e aplicar as normas jurídicas. Eficácia do Direito significa que os homens realmente se conduzem como, segundo as normas jurídicas, devem se conduzir, significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas. A validade é uma qualidade do Direito; a chamada eficácia é uma qualidade da conduta efetiva dos homens e não, como o uso linguístico parece sugerir, do Direito em si. A afirmação de que o Direito é eficaz significa apenas que a conduta efetiva dos homens se conforma às normas jurídicas. (KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Editora Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 3ª Ed. 1998. Pág. 55).

Assim como defende ilustre doutrinador citado, a eficácia da norma seria a qualidade da conduta empregada pela sociedade, qual seja de dirigir-se de acordo com as disposições de que trata a norma.

Norma eficaz seria aquela apta a produzir os efeitos para os quais fora criada, nos entes da sociedade, de modo que estes procedam de acordo com os ditames desta norma.

A eficácia jurídica repousa então, no juízo de admissibilidade realizado pelo comandado, que, julgando ser válido o instrumento normativo, dirige a sua conduta em conformidade a este.

Carlos Henrique Bezerra Leite, Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho, já anteriormente citado neste esboço científico, dispõe sobre a eficácia da norma em artigo de sua autoria de forma clara, e assim sendo, permito-me a transcreve-lo:

Em sentido genérico, igual a validade ou vigência. Assim é que fala-se de eficácia da lei no tempo ou no espaço de um ato administrativo, de um negócio jurídico.

Além desse sentido há um outro, especial à sociologia do direito, que é o de efeito real, prático, da norma jurídica na sociedade.

Fala-se, ainda, de eficácia como aptidão de um ato para produzir todos os seus efeitos legais, ou todos os efeitos desejados pelas partes. Este é o sentido mais comum da palavra no direito, mas saber em que eficácia se distingue de validade, constitui um dos grandes problemas da filosofia do direito.

Este problema, segundo Bobbio, tem por objeto revelar se a norma é ou não cumprida pelos seus destinatários e, caso não seja cumprida, quais os meios utilizados para que ela o seja.

Essa investigação assume caráter histórico-social e pode ser identificada como um problema fenomenológico do direito. (Justiça, Validade e Eficácia

da Norma Jurídica- Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_24/artigos/artigos.htm)

Acesso em 13 de setembro de 2013.

O que torna a norma eficaz é a presença de alguns requisitos de natureza fática.

Por exemplo, uma norma que discipline o uso de determinado aparelho no veículos de modo que estes diminuam a emissão de carbono, como forma de proteção ao meio ambiente. Se faticamente a produção de tais aparelhos se mostrar inviável, ou, se não conseguir suprir a demanda estando sempre em falta no mercado, referida norma estipulou seu uso de forma obrigatória, teria eivada sua eficácia, isto porque, se tornaria impraticável dirigir a conduta de acordo com a norma, pela impossibilidade de assim proceder, no caso, adquirindo referidos aparelhos, e então se aplicaria a máxima *ad impossibilia Nemo tenetur* que significa “ninguém é obrigado a coisas impossíveis”.

A doutrina encontra uma certa dificuldade em aceitar a afirmação de Kelsen, de que, uma norma que não atinge o mínimo de sua eficácia, é considerada inválida.

Discute-se a respeito de referida afirmação, isto pois, uma norma que ingressara no ordenamento jurídico, sob a égide da legalidade legislativa, que passou por todos os crivos dispostos em direito, que não fere a constituição, sendo assim plenamente válida, perderia tal qualidade (validade) pela sua ineficácia?

Seria um tanto quanto prematuro arguir tal assertiva, pois, cremos que referida norma, pode não ter o mínimo de eficácia como dito pelo respeitável

doutrinador, todavia, gozará plenamente de sua validade, pelo fato de ter sido validamente promulgada.

Não se pode arguir que a efetividade da norma esta eminentemente ligada com a sua observância.

Nem sempre uma norma não obedecida, que não goze de caráter coercitivo suficiente para dirigir a conduta social, perde sua eficácia.

Algumas normas apenas estatuem prescrições de caráter ideológico social, mas, se efetivamente cumpridas, causariam uma situação de instabilidade jurídica em todo sistema, como exemplo claro e grandioso, podemos citar a norma constitucional de regra o salário mínimo, referido diploma legal leciona que o salário mínimo nacional, seria aquele suficiente para garantir ao trabalhador condições de moradia, saúde, lazer, educação, higiene, previdência social e transporte, que seriam necessidades de cunho vital, porém, a realidade fática é que com R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) não se consegue no mais das vezes, atingir tal disposição legal.

Citada norma, contudo não perde sua eficácia, isto porque, apesar de não obedecidas, são eminentemente para satisfação ideológica social, apenas servem para suprimir reclamações sociais, contentando a sociedade com dispositivo legal, transmitindo assim uma impressão de justiça e igualdade, até porque, se efetivamente obedecida referida norma, causaria um distúrbio econômico-social nas relações. Porém a constituição, abarcando referido dispositivo legal, garante a prestação do salário mínimo, produzindo desta maneira, um efeito ideológico simbólico.

A eficácia normativa, tem o sentido de sucesso da norma na realidade fática.

Permito-me transcrever a visão de Tércio Sampaio Ferraz Junior, sobre eficácia normativa:

Exigindo obediência, deve-se distinguir, presentes os requisitos fáticos, entre a observância espontânea e a observância por imposição de terceiros (por exemplo sua efetiva aplicação pelos tribunais). Uma norma é, assim,

socialmente eficaz de modo pleno se não for observada de um modo nem do outro. Doutra maneira será parcialmente ineficaz. Essa distinção tem consequências práticas. Se ocorre inobservância espontânea, mas os tribunais continuam aplicando, o jurista deverá investigar se os requisitos fáticos ainda existem ou se ainda têm algum sentido social relevante (veja-se, a propósito, em nossos dias, a discussão em torno da descriminalização do porte de drogas). Pode, no entanto, suceder o contrário: existe observação espontânea, mas em caso de conflito, as partes não procuram os tribunais, preferindo a chamada composição amigável. Por todos esses motivos, percebe-se que a efetividade das normas é variável e pode ser graduada. (JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. A Validade das Normas Jurídicas Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/37198542/FERRAZ-JUNIOR-Tercio-Sampaio-A-validade-das-normas-juridicas>). Acesso em 29 de setembro de 2013.

Respeitada posição do doutrinador retro citado, entendemos por norma eficaz aquela que, validamente integrante do ordenamento jurídico, é aceita pela sociedade em geral, que estabelece sua conduta de acordo com os ditames ordenados pela lei.

Uma norma eficaz, em nosso posicionamento, seria aquela que, independente da obediência empregada por terceiros, ou espontaneamente obedecida, tem o condão de evitar e reprimir as condutas sob as quais versa, gerando um efeito coercitivo moral sobre a sociedade, fazendo com que esta portese de acordo com o estabelecido.

7.3 Diferenciação entre Validade e Eficácia da Norma

Imperioso salientar a diferença entre validade e eficácia da norma jurídica.

Quando da elaboração da norma, para que esta possa vir a ter caráter coercitivo indicando condutas, o instrumento normativo tem que gozar de validade, ter sido elaborado de acordo com os ditames procedimentais legislativos.

Estando a norma devidamente constituída na forma em que prescreve a constituição no tocante ao procedimento legislativo, esta passa a conter validade, e então ingressa no ordenamento jurídico como instrumento normativo de carácter coercitivo, tornando-se desta maneira, um norte das condutas sociais, que terão de se dirigir de acordo com esta.

A eficácia da norma, no entanto diz respeito ao carácter de condução sócio-moral, ou seja, se referida norma terá o condão de impor-se perante os entes aos quais a mesma é dirigida, sendo estes quem quer sejam, devendo ser observada tanto pelos operadores do direito, bem como pelas demais camadas sociais.

A norma atinge sua eficácia quando alcança a finalidade para qual fora promulgada, o que quer dizer que, se dito dispositivo legal, consegue sanar a problemática sobre a qual versa, tornando resoluto o problema fático-social sob sua égide, então, desta maneira, referida norma atingiu a sua eficácia.

Renomado doutrinador Hans Kelsen defende que, se dada norma não goza de eficácia, desta feita, a mesma teria prejudicada sua validade.

Contudo tal assertiva, notadamente com devido respeito, não merece prosperar isto porque, o fato da norma ser ineficaz perante aqueles que estão sob seu comando (sociedade), esta ineficácia de nada macula a validade de referida norma isto pois, mesmo que a norma nunca produza seus efeitos, ao ser validamente promulgada adentrou a uma condição de norma-regra sendo parte integrante do ordenamento jurídico, desta maneira o fato de não produzir eficácia perante a sociedade, de nada eiva a legalidade procedimental legislativa da qual goza tal instrumento.

Em sede de conclusão, permitimo-nos a defender que, validade e eficácia apesar de serem termos distintos e representarem aspectos diferentes da norma, devem caminhar concomitantemente, isto porque, destarte não seria em vão a promulgação da norma, que válida, teria o condão de estabelecer a ordem jurídica desejada pelo legislador quando de sua edição, efetivando-se.

Para nós, uma norma válida, mas sem sua eficácia social, de nada adianta, nem ao Estado, nem a seus entes, que, por mais que tenham dispositivos legais aos quais possam se amparar, continuarão numa posição de insegurança e desprotegidos, sofrendo as consequências da conduta daqueles que não se dirigem conforme a lei.

7.4 A Tentativa Ineficaz de Proteção aos Magistrados e Membros do Ministério Público

O Estado age de modo a conduzir seu povo a manter condutas e relações sociais jurídica e moralmente corretas, e assim o faz por meio da legislação.

Contudo é latente a problemática enfrentada para o efetivo cumprimento das leis, de forma que, por mais que existam maneiras coercitivas para dirigir a sociedade, existem aqueles que insistem em fazer frente ao Estado indo de encontro com suas disposições, mais agravante é a situação, quando voltamos o foco para criminalidade, mais especificamente, ao crime organizado.

Como já abordado anteriormente, as organizações criminosas, são fortemente estruturadas, contam com integrantes capacitados, fugindo da ideia de marginal que se tem em mente, aquele no mais das vezes desafortunado, ou ainda a figura do delinquente contumaz, que age simplesmente de maneira anárquica, passando a pessoa do “bandido empreendedor”, que dirige suas ações, e age sempre visando o aumento de poder, território, atuação e lucros.

O Estado, na tentativa de acalmar a camada “comportada” da sociedade, que se dirige de acordo com a lei, sempre busca dar um respaldo para demonstrar estabilidade, procurando fazer-se acreditar que tem a situação sob controle.

Na maioria das vezes, a ação estatal, é a promulgação de leis dirigidas e compostas a determinados fatos/atos/pessoas, para acalmar a reclamação social.

Contudo, referido ato serve somente para entulhar o ordenamento jurídico de normas sem efeito algum, sem aplicação prática, isto porque, a persecução estatal é falha, e quando age, não tem estrutura para aplicar efetivamente aquilo que dispõe a lei.

O caos no sistema carcerário é um dos pontos gritantes que facilmente demonstrar a veracidade da afirmativa acima elencada, bem como a deficiência do poder de polícia estatal.

Frente as organizações criminosas, como por exemplo, PCC (Primeiro Comando da Capital) Comando Vermelho, isto em termos de Brasil, Yakuza, Máfia Russa e Italiana, o estado é fraco em termos de coerção.

Para estes entes, a lei é mera descrição de conduta para aqueles denominados fracos, isto pois, estas organização, na grande maioria das vezes, contam, pasmem, com constituições próprias, estatutos que regem o funcionamento e que balizam o comportamento de seus integrantes, guiando seus atos no âmbito interno da organização, contanto tais regramentos com sanções para os infringentes, sanções estas, claro, de natureza nada jurídica e justa.

O que procuramos aqui deixar nítido, é que, organizações como estas, de grande porte, mal consideram o poder estatal, agem como entidades paraestatais guiando-se de acordo com seus próprios “princípios”.

A criação de leis para regular casos específicos, de menos ainda adianta, isto porque, nem normas básicas de conduta sócio-moral, tais facções obedecem quebrando irresolutamente.

A Lei 12694/2012 fora criada para dentre outras ações, conferir proteção aos magistrados e membros do Ministério Público. Referido diploma legal fora editado quando do caso do bicheiro Carlos Augusto de Almeida Ramos, o “Carlinhos Cachoeira”, que oferecia propina para financiamento de campanhas políticas, e em troca recebia ajuda em contratos de concorrência pública (licitações).

O Juiz Federal Paulo Augusto Moreira Lima, responsável pela operação denominada “Operação Monte Carlo” pediu ao TRF seu afastamento, afirmando estar em suas palavras “*em situação de extrema exposição junto à criminalidade do Estado de Goiás*”, sofrendo ameaças de morte inclusive, pela organização criminosa a qual Cachoeira era membro.

Vejamos, chegar ao ponto de um magistrado de carreira, pedir afastamento do processo por ter sido coagido pelo crime/organização/criminoso é algo vergonhoso.

O Estado soberano deixar-se sucumbir por tais organizações é vexatório. Isto gera na sociedade uma sensação, inclusive que tomara forma de *clichê*, que, a lei somente serve para punir o menos favorecido, os fracos, e os que cometem pequenos ilícitos.

É imperioso salientar que o Poder Judiciário é componente do Estado, segundo a tripartição do poderes de Montesquieu, desta maneira, é como se uma das bases estatais estivessem em tempos de ruir, desestruturando todo o Estado.

Um Estado onde a justiça tem suas mãos atadas frente ao crime, esta fadado a anarquia, a total desordem. Não se pode permitir tal prática espúria por parte do crime organizado. A justiça tem que ser aplicada de forma lidima, imparcial, e reta, não pode esta ser eivada pelo medo, coação ou qualquer coisa que venha a ceifar tais preceitos.

A sombra do crime organizado espreita sob as muralhas imperiais do Estado, muralhas estas fragilizadas pela desestruturação, pela não concentração de recursos onde deveriam ser concentrados, mas tema de tão vasta profundidade e extensão não é o objeto deste estudo.

Em termos de conclusão, de nada adianta o Estado editar leis de caráter paliativo, que somente servem de satisfação ideológica social, sem agir na raiz do problema enfrentado.

Assistir inerte o assassinato de magistrados, a coação destes, ver aqueles que procuram exercer sua atividade como representantes do Estado serem dizimados por mãos criminosas e a mando do crime organizado é somente o que

nos restará, se não houver uma postura enérgica do Estado em termos de controle do crime. A criação de “leis midiáticas e populares” somente servem para, como diz o jargão popular “para inglês ver”.

O foco seria o direcionamento dos recursos, paramentando o poder de policia estatal, e agindo eminentemente na “cabeça da medusa” criminosa, não deixando se petrificar por esta. Um navio sem comandante naufraga, e é este o ponto que tem que ser mirado, os dirigentes de tais organizações criminosas, seu poderio bélico-econômico, mirando nisto, restringindo seu campo de atuação, talvez poderá o estado solucionar a problemática enfrentada.

CONCLUSÃO

Conforme o estudo realizado, permite se chegar à conclusão de que, a neófito legislação estudada, advinda de um atual momento de fragilidade da persecução penal em relação as organizações criminosas, que se utilizam de sua blindagem e poder beligerante, político e econômico para fazer frente ao estado, teve o condão de se não sanar, mas suavizar os efeitos da pressão, ameaças e impedimentos que recaem sobre os ombros já pesados de magistrados e promotores de justiça que lidam com processos criminais, nos quais são acusados os indivíduos membros destas instituições criminosas organizadas.

A lei possibilita alguns mecanismos de proteção, que viabilizam a aplicação da Justiça, sem receios, efetivando-se a aplicabilidade da efetiva Justiça imparcial, que se faz possível apenas mediante a liberdade de julgar do magistrado, que tem que se encontrar com o estado de espírito, isento de quaisquer medos, ameaças ou pressões espúrias.

Em relação a tantas críticas dirigidas à inconstitucionalidade de referida lei, entendemos depois de nos debruçarmos sobre cada ponto elencado como inconstitucional ou divergente da ordem constitucional principiológica, que referido diploma legal, encontra se em perfeita consonância, e mais que apto à aplicação, pelos motivos de fato e de direito acima elencados, tudo conforme o próprio ordenamento jurídico pátrio.

A presente medida se faz, contudo ineficaz, isto porque, no que dispõe a filosofia do direito, a eficácia da norma, seria a aceitação pela sociedade de tal instrumento normativo, que então, passaria a agir da maneira como prescreve o comando emanado da lei. Contudo, quando se trata de organização criminosa, é de se sopesar que apenas a criação de legislações não são suficientes, na realidade são eminentemente ineficazes tais regramentos em relação a estas organizações, que enxergam apenas como mais um instrumento falho do Estado, não suficiente para sanar o problema do crime organizado, instituição estas que em tempos de globalização estendem suas mãos criminosas como um crepúsculo nefasto sobre o

solo da justiça, de modo a ganhar cada dia mais terreno, e força, o que, somente será por vez solucionado, após o congresso nacional, debruçar-se no empenho de criar uma legislação mais específica do que a gerada, com foco principal no calcanhar de Aquilles destas organizações, o poder financeiro e bélico.

Como medida protetiva, consideramos igualmente ineficaz, isto porque, nada impede que tais organizações como maçantemente discutido, de forte poderio, capaz de fazer frente ao Estado, ameace os três magistrados componentes do colegiado, impedindo de igual modo a efetividade da justiça límpida e imparcial. A medida de segurança adotada, além de não ser eficaz, apenas onera o Estado, que terá de se preocupar a proteger não somente um magistrado, mas três.

Conclui-se por fim, que a criação de tal legislação fora um passo mui importante para o início de uma desestruturação do crime organizado, bem como uma resposta aos integrantes do Poder Judiciário, que mediante as diversas notícias de assassinatos brutais de juízes, que apenas efetivam a lei e a justiça, esmorecem em suas cadeiras, e tremem as canetas ao julgarem integrantes de tais organizações, tornando assim o Estado mais fragilizado, porém, apesar de ter sido uma lei de vanguarda, que trouxera mudanças significativas, necessário se faz voltar os olhos a real raiz do problema, qual seja, o combate ao crime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Paula Andréa Ramírez; CALLEGARI, André Luís; MELIÀ, Manuel Cancio. **Crime Organizado. Tipicidade- Política Criminal- Investigação e Processo. Brasil, Espanha e Colômbia.** 1ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008.

_____. **Comentários à Lei 12.694/2012- Julgamento Colegiado em Primeiro Grau de Crimes Praticados por Organizações Criminosas. Dizer o Direito,** em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2012/08/comentarios-lei-126942012-julgamento.htm>>. Acesso em: 06 de maio de 2013.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **Crime Organizado e Organizações Criminosas Mundiais.** 1ª. Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal.** 1ª Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

MAKINO, Valter Kazuo. **Crime Organizado: Dos Crimes Contra a Ordem Tributária.** 2005. 46 f. Monografia (Bacharelado em Direito)- Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2005.

_____. **JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. A Validade das Normas Jurídicas** Disponível em:> (<http://pt.scribd.com/doc/37198542/FERRAZ-JUNIOR-Tercio-Sampaio-A-validade-das-normas-juridicas>) Acesso em 29 de setembro de 2013.

_____. **Justiça, Validade e Eficácia da Norma Jurídica-** Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_24/artigos/artigos.htm) Acesso em: 13 de setembro de 2013

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 3ª Edição. São Paulo. Editora Livraria Martins Fontes Editora Ltda, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma Crítica do Estado.** 1ª Edição. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris Editor, 1990.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Filosofia do Direito.** 2ª Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2011.