

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”
FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**AS INOVAÇÕES DA LEI N º 12.694/12 E A SUA
INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

Natali Carolini de Oliveira Cícero

Presidente Prudente/SP

2013

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

AS INOVAÇÕES DA LEI Nº12.694/12 E A SUA
INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Natali Carolini de Oliveira Cícero

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito sob orientação do Prof. Msc.
Marcelo Agamenon Goes de Souza.

Presidente Prudente/SP

2013

**AS INOVAÇÕES DA LEI Nº 12.694/12 E A SUA
INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Marcelo Agamenon Goes de Souza
Orientador

Jurandir José dos Santos
Examinador

Sérgio Tibiriçá do Amaral
Examinador

Presidente Prudente, 19 de novembro de 2013.

Entrega o teu caminho ao Senhor; confia nele, e ele o fará. Salmo 37:5.

Dedico este trabalho a Deus e aos meus pais, sem os quais eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, Senhor onipotente, por ter concedido a mim o dom da vida, o qual guia todos os meus passos e percorre unido comigo o meu caminho, por ser meu alicerce nos momentos mais difíceis de minha vida, me dando fé, perseverança, sabedoria e forças para lutar, por nunca ter me deixado desistir dos meus sonhos, por sempre me ouvir, e como não poderia deixar de ser, agradeço por ter estado ao meu lado na elaboração do presente trabalho, me concedendo forças, para a conclusão do mesmo.

“Não temas, porque eu sou contigo; não te assombres, porque eu sou teu Deus; eu te fortaleço, e te ajudo, e te sustento com a destra da minha justiça”. Isaías 41:10.
“Porque eu, o Senhor teu Deus, te tomo pela tua mão direita; e te digo: Não temas, eu te ajudo”. Isaías 41:13.

Aos meus pais, Antonio e Rosa, pelo amor incondicional que tens por mim, pelo incentivo e apoio em tudo o que faço, pela confiança que depositam em mim, por sempre estarem do meu lado e, por muitas vezes, se sacrificarem para que a realização dos meus sonhos fosse concretizada, pelo espelho de pessoas que são para mim, por serem tudo o que tenho de mais precioso e principalmente por fazerem de mim o que sou hoje. Saibam que, nada seria capaz de me proporcionar os valores que vocês me proporcionaram. Obrigada por tudo, sem vocês eu nada seria.

Agradeço também aos meus irmãos Felipe e Arthur pelos momentos alegres e por respeitarem meu tempo, pois me tornei um pouco ausente durante esses meses para que pudesse concretizar a realização deste trabalho. Amo vocês.

Agradeço aos meus avós e todos meus familiares pela confiança depositada em mim.

Agradeço aos meus amigos, Giovana, Mayara e Wellington, pessoas muito importantes para mim, e em especial agradeço aos amigos que conquistei durante estes 4 anos da minha trajetória acadêmica, sendo eles, Ana Flávia, Hugo, Ingridy, Stephanie e Thaís. Obrigada por sempre estarem ao meu lado, inclusive na elaboração do presente trabalho, por tirarem minhas dúvidas, me acalmarem nos meus momentos de insegurança, e atenderem minhas ligações desesperadas em semanas de prova. Saibam que quero cultivar esta amizade pelo resto de minha

vida, pois durante esta trajetória vocês se tornaram pessoas muito especiais para mim. Enfim, obrigada por me concederem a oportunidade de lhes chamarem de AMIGOS.

Agradeço à, Maria Isabel, Clóvis e André, pessoas com quem convivo diariamente no estágio na Promotoria de Justiça de Junqueirópolis. Agradeço por me recepcionarem tão bem, e por tornarem aquele local em uma fonte inesgotável de saber, bem como, pelos conhecimentos jurídicos adquiridos diariamente.

Agradeço ao Dr. Ruy Fernando Anelli Bodini, Promotor de Justiça de Junqueirópolis, com quem tenho o prazer de estagiar.

Agradeço ao Professor Marcelo Agamenon, pelos conhecimentos transmitidos durante à elaboração do presente trabalho.

Agradeço aos Professores Sérgio Tibiriçá do Amaral e Jurandir José dos Santos, por terem de pronto aceitado o meu convite para compor a banca examinadora do presente trabalho e pelos inexauríveis conhecimentos transmitidos em sala de aula.

E por fim, mas não menos importante, agradeço à todos os meus professores do curso de direito, pelos conhecimentos transmitidos e que de alguma forma contribuíram, para minha formação educacional, intelectual, jurídica e pessoal.

RESUMO

O presente trabalho tem como premissa principal levar ao leitor o estudo do crime organizado, que devido a sua ampla complexidade, torna-se necessário a sua retrospectiva; para comparação em âmbito nacional e internacional e principalmente sua evolução no panorama social. E a asserção fundamental reside acerca da análise da Lei nº 12.694/12, a qual foi a primeira a trazer uma definição para organização criminosa, tendo em vista que até então, esse conceito era inexistente no ordenamento jurídico pátrio. Também será abordado a constitucionalidade da Lei frente aos princípios do juiz natural e sua identidade física, da publicidade, do devido processo legal, e ainda será averiguado se com o advento da nova Lei, foi instituída a figura do juiz sem rosto, assim como na Colômbia e no Peru violando princípios inerentes ao Estado Democrático. Desta forma, o trabalho se voltará à análise da presente Lei, ao instituir o órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, de modo que isto será feito frente às duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A primeira é a ADI 4.414/AL, proposta pela Ordem dos advogados do Brasil e averiguada pelo Supremo, já a segunda ADI é a 2797/DF, que qualificou inconstitucional o foro por prerrogativa de função, para julgar e processar crimes de responsabilidade, praticados por ex-agentes públicos. E por fim, será demonstrado a causa pela qual entende-se que a instauração do órgão colegiado é inconstitucional. .

Palavras-chave: Crime Organizado. Lei nº 12.694/12. Princípio do Juiz Natural. Juiz sem rosto. Competência. Ação Direta de Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This work has as main premise lead the reader to the study of organized crime, that due to its wide complexity, it becomes necessary its retrospectives for comparison in national and international scope and mainly for its evolution in the current social landscape, however the fundamental assertion lies on the analysis of the Law nº 12.694/12, which was the first to bring a definition for criminal organization, given that so for this concept was nonexistent in national legal system. Likewise it will be discussed the constitutionality of the law front to the principles of natured judge and your physical identity, of advertising due process and further if with investigation of advent of new Law, in which was instituted faceless figure of the judge, as well as Colombia an Per, violating principles inherent in a democratic states. Thus work will return to analysis this present Law, to establish a joint committee in the first degree off jurisdiction, of mode that it will be done front to two direct actions of unconstitutionality. The first the ADI 4.414 proposal Bar the Association of Brazil and ascertain by the Supreme. Now the second is the ADI 2797 that ruled unconstitutional by court function prerogative to judge and prosecute crimes of responsibility, practiced by former public officials. Finally, it will be shown the cause, by which is meant that establishment of a joint committee is unconstitutional.

Keywords: Organized Crime. Law nº 12.694/12. Principle of Natural. Justice. Faceless Judge. Competence. Direct Action of Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. ASPECTOS HISTÓRICOS.....	13
2.1 O Crime Organizado em Âmbito Internacional.....	13
2.1.1 Máfia italiana	13
2.1.2. Yakuza	14
2.1.3 Tríades chinesas.....	15
2.2. Origem do Crime Organizado no Brasil.....	16
2.2.1 Comando vermelho (CV).....	17
2.2.2 Primeiro comando da capital (PCC)	20
3. DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	24
4. OS PRINCÍPIOS À LUZ DA COSTITUIÇÃO E DO PROCESSO PENAL.	30
4.1 Conceito de Princípios.....	30
4.1.1 Distinção entre princípios e regras	32
4.2 Princípio do Juiz Natural.....	39
4.3 Princípio da Identidade Física do Juiz.....	44
4.4 Princípio da Publicidade	45
4.5 Princípio do Devido Processo Legal.....	48
5. AS INOVAÇÕES DA LEI N º 12.694/12	52
5.1 O Juiz Sem Rosto Frente à Lei n º 12.694/12	52
5.2 Do órgão Colegiado em Primeiro Grau de Jurisdição.	63
6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.694/12, FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL.....	70
6.1 A Lei nº 12.694/12 à Luz da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.414/AL	70
6.2 Da Competência Exclusiva da União	85
7. CONCLUSÃO	91

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	93
ANEXO I	98
ANEXO II.....	103
ANEXO III.....	108
ANEXO IV	110
ANEXO - V	112

1. INTRODUÇÃO

Atualmente o crime organizado, se encontra infiltrado no berço da sociedade e, com o decorrer dos séculos, ele foi se desenvolvendo e hoje conta com uma estrutura hierárquica bem definida e muito bem elaborada, pois foi acompanhando a evolução social, cultural e econômica da sociedade.

No Brasil, a presença desta modalidade de crime ficou evidente com as organizações criminosas formadas dentro dos presídios, tendo como as principais o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital. Com o decorrer dos anos, atravessaram as fronteiras dos presídios e se infiltraram na sociedade, ante a inércia estatal.

A Lei nº 12.694/12 veio como uma forma de se combater o crime organizado, por ser a primeira lei a definir o que seria organização criminosa, tendo em vista que a Lei nº 9034/95 não o havia feito.

Em 2001 foi sancionada a Lei nº 10.217, com o escopo de suprir as lacunas da Lei nº 9034/95, no tocante ao conceito de crime organizado, contudo, apenas o definiu como aquele praticado por organizações criminosas, associações criminosas ou quadrilha e bando, ficando a critério do intérprete da lei esta definição.

Destarte, com o escopo de cessar as discussões geradas diante do conceito de crime organizado, veio a Lei nº 12.694/12 e o fez em seu artigo 1º, exercendo o legislador a sua função típica, pois durante muito tempo este papel foi realizado pelos doutrinadores. Todavia, com o advento da Lei nº 12.850/12, a definição adotada para crime organizado passou a ser a contida nesta lei.

Ante todas as barbáries cometidas pelo crime organizado, que tem atingido o Brasil, o legislador viu na instituição do órgão colegiado um mecanismo para se conferir maior proteção aos magistrados, de forma que possam decidir com justiça e equidade sem que se sintam atemorizados por este mal, sendo essa uma das maiores inovações evocada pela Lei.

Entretanto, o legislador, ao decidir pela instauração do órgão colegiado em primeira instância, não se ateu à princípios constitucionais, e foi diante deste quadro que começaram a surgir inúmeras discussões acerca da constitucionalidade da Lei.

Buscou-se no presente trabalho, a análise da constitucionalidade do órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, para julgar crimes praticados por organizações criminosas.

Foi feita uma análise, da constitucionalidade do órgão colegiado, à luz dos princípios constitucionais do processo penal, e acerca da perspectiva das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.414/AL e 2797/DF.

E por fim, diante de todo o estudo feito, foi que se entendeu pela inconstitucionalidade da Lei.

Foram utilizados os métodos indutivo e dedutivo, com base em referências bibliográficas e pesquisa em internet.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

O crime organizado é uma modalidade delituosa que com o decorrer dos anos foi se aperfeiçoando e se desenvolvendo de acordo com a evolução sócio-econômica da sociedade na qual se encontrava, e hoje é possível constatar que construiu uma estrutura gigantesca

Será estudado nos tópicos seguintes, o crime organizado em âmbito internacional e nacional.

2.1 O Crime Organizado em Âmbito Internacional

Diante de alguns traços históricos, é possível dizer que o berço do crime organizado foram as quadrilhas contrabandistas na França, onde o chefe Louis Madrin, o “Rei dos Contrabandistas”, para muitos era tido como o comandante para a prática de crimes.

Com o surgimento destes grupos criminosos surge o que hoje é considerada uma parte da essência do crime organizado, ou com outras palavras, uma das principais características definidoras do crime organizado, que aqui já se encontrava presente, que é a obtenção de lucros.

Foi através destas quadrilhas contrabandistas que as organizações criminosas foram se expandindo pelo mundo.

Portanto em âmbito internacional, insta mencionar a Máfia Italiana, a Yakuza e as Tríades Chinesas.

2.1.1 Máfia italiana

A máfia italiana surgiu no Sul da Itália, no período da Idade Média, esta é fruto da exploração dos camponeses pelos senhores feudais em decorrência da organização em grupo daqueles, a princípio com o objetivo de obter a proteção do Estado em detrimento dos mais fortes, ou seja, dos senhores feudais.

Os camponeses encontraram um modo de agir para colocar suas idéias em prática, depredando plantações e matando gados, onde, desta forma, os latifundiários os procuravam para fazerem acordos e garantirem a preservação e a proteção de suas terras. As tarefas a serem executadas já eram divididas por membros do grupo, onde cabia a cada um a realização de determinada atividade.

A denominação “Máfia” ficou realmente conhecida em 1863 em um Tribunal Siciliano. Posteriormente ocorreu a organização desses indivíduos e esta também passou a ser composta por comerciantes urbanos.

No que tange a denominação do vocábulo máfia, insta mencionar o seguinte:

A origem do vocábulo máfia não é pacífica. “Para Jean Ziegler, o termo surgiu pela primeira vez na região meridional da Sicília, no final do século XVI, significando bravura” e “coragem”, além de “autoconfiança” e “arrogância”. Posteriormente, no final do século XIX, os “homens de honra” contratados pelos senhores feudais para defenderem a ilha do reino de Nápoles criaram sociedades secretas que adotaram o nome máfia (Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia. Tradução de Manuela Torres. Lisboa:: Terramar, 1999. P. 44). Em sentido contrário, Pino Arlacchi entende que a palavra é uma criação literária do século XIX e sequer fazia parte do vocabulário da época do ideal “sicilianista”, pois até hoje os verdadeiros mafiosos são conhecidos como uomini d’onore (Adeus à máfia (SILVA, 2009, p. 03).

Diante deste contexto é que se formaram várias máfias, dentre as quais se destacaram a “Cosa Nostra” de origem siciliana, a “Camorra”, napolitana e a “N´drangueta”, da região da Cálabria.

2.1.2. Yakuza

Yakuza é uma organização criminosa que surgiu no Japão no tempo feudal por volta do século XVII. É composta pela união de dois grupos, os Bakutos (jogadores profissionais) e os Tekya (vendedores de rua), tem em sua essência uma estrutura hierárquica muito rígida.

Este grupo é exclusivamente integrado por indivíduos de origem japonesa, e seus integrantes são do gênero masculino. Não obstante, eles consideram as mulheres sensíveis, frágeis e incapazes de terem suas forças comparadas a dos homens, e, por acreditarem que caso uma mulher venha a ser

interrogada, ou caso venha a ser pressionada por um grupo inimigo, não seria forte o bastante para manter a salvo as informações, ou seja, os dados da organização.

No que tange a presença das mulheres neste grupo, há duas singelas exceções, podendo até mesmo vir a compor o grupo ainda que de maneira transitória, o que ocorre quando o líder da Yakusa, que é chamado Oyabun, vem a se ausentar ou até mesmo quando morre, neste caso sua mulher assume o comando. Todavia de maneira temporária. Insta salientar que, mesmo no caso das exceções acima mencionadas, a mulher não é considerada um membro da organização, apenas é respeitada pelos membros do grupo.

É da essência da Yakusa um código de leis, com base na justiça na lealdade, fidelidade, fraternidade e dever para com a organização. Os membros da organização detêm algumas obrigações e dentre elas podemos citar, a de não esconder o dinheiro da gangue; não procurar a lei ou a polícia, e, não desobedecer à ordem de um superior.

Ainda no que diz respeito à rigidez da organização, e a forma pela qual se tornou conhecida mundialmente vale mencionar a prática do *Yubutisume*, que consiste na dissipação de um dos dedos da mão, do integrante do grupo que cometer falta grave. Contudo há casos em que pode ocorrer até mesmo a morte do integrante que expõe a organização.

Dentre as atividades da máfia podemos citar o tráfico de drogas, a prostituição, a pornografia, jogos de azar, usura, controle do comércio de camelôs, extorsão de empresas japonesas e multinacionais que atuam no oriente. Ela não está presente apenas no Japão, mas também em países em que existe a colônia japonesa.

2.1.3 Tríades chinesas

As tríades chinesas surgiram no ano de 1644, através de um movimento popular em decorrência da dinastia Cheing. Elas são organizadas de forma hierárquica, onde os graus se associam a números. O Chefe da organização ou “cabeça de dragão” como é chamado pelos membros é representado pelo

número 489. Dentre umas das características da organização, esta a maneira violenta com que agem e a sua maneira de punir os membros.

Sua atuação ocorre principalmente na China, mas devido à dimensão grandiosa de seus negócios e a quantidade de membros que chega em torno de 30.000, sua atuação se expandiu mundialmente.

Dentre as finalidades desenvolvidas estão o tráfico de entorpecentes, principalmente a heroína, jogos de azar, contrabando de cigarros e munições.

2.2. Origem do Crime Organizado no Brasil

No que tange ao nascimento do crime organizado no Brasil, pairam algumas discussões, pois embora a história da criminalidade organizada aponte como marco inicial a prática do jogo do bicho, acredita-se que o verdadeiro marco inicial seja o movimento denominado “cangaço”, que se deu por volta do século XIX e início do século XX, tendo como um de seus mais famosos líderes Virgulino Ferreira da Silva, o “Lampião”.

Entretanto, é possível dizer que esta modalidade delituosa se mostrou a sociedade em âmbito nacional, com a formação de algumas facções criminosas dentro dos presídios. Sendo assim, surgiu o Comando Vermelho, (CV), e o Primeiro Comando da Capital, (PCC), que são as duas principais organizações criminosas que surgiram dentro dos presídios do Estado de São Paulo e do Rio de Janeiro, e que aos poucos foram se espalhando dentro dos demais presídios, causando o surgimento de várias outras organizações, as quais aos poucos em face da inércia estatal foram substituindo o papel deste e ganhando o apoio das comunidades.

Acerca do crime organizado em âmbito nacional, Carlos Amorim relatou o seguinte:

Agora não é mais uma ameaça. A sombra ganha contornos próprios. Porque o crime organizado no Brasil é uma realidade terrível. Atinge todas as estruturas da sociedade, da comunidade mais simples, onde se instala o traficante, aos poderes da República. Passa pela polícia, a justiça e a política. A atividade ilegal está globalizada e o país é um mercado privilegiado no tabuleiro do crime organizado (AMORIM, 2005, p. 15)

O crime organizado, no decorrer dos anos tem se tornado mais estruturado, com cada detalhe planejado. Ele evoluiu de acordo com a sociedade na qual se encontra o Brasil, ou seja, com a proteção deficiente que o país tem dado aos mais fracos em detrimento dos mais fortes.

Diante da criminalidade organizada que se estabeleceu no cenário de nossa sociedade, o Estado de certa forma se encontra impotente para combatê-la, em face da ineficiente segurança pública, e pela falta de mecanismos eficientes para tanto.

2.2.1 Comando vermelho (CV)

O Comando Vermelho nasceu na década de 80, durante a ditadura militar, nas dependências do Instituto Penal Cândido Mendes, ou Presídio de Ilha Grande, no Rio de Janeiro. O CV, sigla pela qual é representado, se tornou uma das maiores e mais antigas associações criminosas brasileira.

Este presídio ficou famoso devido ao fato de lá se encontrarem muitos presos políticos na ditadura de Vargas. O Brasil tinha como presidente, Getúlio Vargas, que tinha como propósito satisfazer o interesse das classes predominantes e para colocar este ideal em prática, realizou um grande movimento anticomunista. Esta campanha anticomunista levou à prisão de várias classes de pessoas e dentre estas, políticos, intelectuais e jornalistas.

Em decorrência da superlotação da penitenciária, os presos políticos ficaram encarcerados juntamente com os presos comuns, e durante o tempo em que ali conviveram se estabeleceu uma troca de conhecimentos, ou seja, a convivência entre eles fez com que os presos comuns percebessem um novo significado de solidariedade, de maneira que aqueles repassavam conhecimentos culturais e intelectuais e acontecimentos que estavam ao redor deles, dos quais os presos comuns desconheciam, e estes dispunham de conhecimentos acerca do crime, dos quais detinham o domínio.

A respeito desta união, Carlos Amorim, em seu livro CV_PCC A Irmandade do Crime transcreve alguns trechos de seus diálogos com estes presos:

Ele me disse na ocasião que os presos comuns, quando reunidos aos presos políticos, “viviam uma experiência educadora”. “Passavam a entender o mundo e a luta de classes”, explicou, “compreendendo as razões que produzem o crime e a violência”. O mais importante da conversa com o velho comunista se resume num comentário: - A influência dos prisioneiros políticos se dava basicamente pela força do exemplo, pelo idealismo e altruísmo, pelo fato de que, mesmo encarcerados, continuávamos mantendo organização e a disciplina revolucionárias.(AMORIM, 2005, p.64)

Acerca da convivência, de presos políticos e dos presos comuns esclarece Carlos Amorim em sua obra:

Sessenta e seis homens condenados por atividades revolucionárias passaram pela Galeria B, entre 1969 e 1975, quando os presos políticos começaram a ser transferidos para uma unidade especial do Departamento do Sistema Penitenciário (Desipe) [...] Ali aguardaram a anistia, que devolveu todos eles à liberdade. Os presos políticos foram embora, mas deixaram, muitas marcas na vida do presídio da Ilha Grande. Naquele mesmo setor do Instituto Penal Cândido Mendes – a Galeria B – estavam os presos comuns condenados por crimes previstos na LSN, como assaltos a bancos e instituições financeiras. O governo militar tentou despolitizar as ações da esquerda, tratando-as como “simples banditismo comum”, o que permitia também uma boa argumentação para enfrentar as pressões políticas internacionais em prol da anistia e contra as denúncias de tortura. Nivelando o militante e o bandido, o sistema cometeu um grave erro. O encontro dos integrantes das organizações revolucionárias com o criminoso comum rendeu um fruto perigoso: o Comando Vermelho. (AMORIM, 2005, p. 58)

(...)

Na Ilha Grande, enquanto os presos comuns traficavam drogas, os presos políticos traficavam papéis e informações. A maioria dos depoimentos sobre a tortura no Brasil, divulgados no exterior saiu de dentro dos presídios. Muitas orientações e análises políticas partiram da galeria B do Cândido Mendes para os poucos grupos que ainda restavam ativos na rua. (AMORIM, 2005, p. 92)

Desta forma, os detentos ali encarcerados, através da reunião de seus conhecimentos, se uniram para lutar por seus direitos e ideais e tinham como lema “paz, justiça e liberdade”, colocando em prática as idéias passadas por aqueles presos políticos. E então surgiu uma organização criminosa mais elaborada com maiores conhecimentos, planejando suas ações com mais cautela.

Em meados da década de 70, mais precisamente no ano de 1979, ocorreu uma cisão dos presos, onde estes se distribuíram pelo pavilhão em grupos. Foi em detrimento desta divisão que surgiram várias organizações.

Acerca desta divisão Carlos Amorim em sua obra assevera o seguinte:

A falange Zona Sul comanda a maior parte da Galeria C. [...] A especialidade do grupo é o jogo e o tráfico de drogas no presídio. [...] A falange exerce influência sobre cem internos, especialmente porque se

responsabiliza por uma série de tarefas de interesse *comum*, *colaborando com a administração na manutenção* de instalações e serviços da cadeia. A falange da Coréia é a dona de um pedaço da Galeria C. [...] Cem presos acatam as ordens dos líderes da gangue. A prática de violência sexual e o ataque para roubar outros presos são a característica desses 'falangistas'. [...] Mais tarde, quando estoura a guerra que vai dar a hegemonia do presídio ao Comando Vermelho, os dois grupos da Galeria C se unem e formam o Terceiro Comando. Outra falange da Ilha Grande reúne os 'Independentes' ou 'Neutros'. Na verdade uma neutralidade aparente, porque esses homens são uma força de apoio da Falange Jacaré. [...] Os 'neutros' têm atuação reconhecida por mais de duzentos presidiários na Ilha Grande. A Falange Zona Norte ou Jacaré é que determina para onde o vento sopra. [...] As outras falanges mantêm com a jacaré uma prudente relação de respeito e colaboração. Os únicos inimigos do grupo estão trancados no 'fundão', praticamente incomunicáveis, sem contato com o resto do presídio. Lá se organiza a falange LSN, embrião do Comando Vermelho, sob orientação de alguns presos que tiveram a vida carcerária tremendamente influenciada pelos condenados de origem política. Tráfico de drogas e armas, só com a participação ou autorização do grupo, que recolhe um 'dízimo'(AMORIM, 2005, p. 70-72)

Diante deste cenário de conflitos entre as facções, foi que uma organização criminosa se destacou e saiu vencedora, que é o Comando Vermelho, que tem como seus integrantes um grupo de traficantes presos, sendo eles: Willian da Silva Lima, conhecido como Professor; Francisco Viriato, conhecido como Japonês; e Rogério Lengruber, também conhecido como Bagulhão. Grupo que reunido conseguiu depor a Falange do Jacaré, que até então dominava o presídio.

Acerca do Comando Vermelho Antonio Carlos Lipinski assevera o seguinte:

No Brasil, quando falamos em crime organizado, lembramos do Comando Vermelho. Esta Organização Criminosa foi criada no Rio de Janeiro na década de 70, onde seus líderes comandavam a distribuição de drogas nas favelas do Rio de Janeiro, assaltos a bancos e outras práticas. Muitos líderes foram mortos, outros presos, a estrutura foi se expandindo em todos os locais, meios, classes sociais, e ainda permanece (LIPINSKI, 2004, p. 17)

Insta salientar outra denominação dada ao Comando Vermelho, qual seja Falange Vermelha, cuja palavra vermelha, foi utilizada em decorrência das fichas desses prisioneiros, que como já fora mencionado acima, eram tidos como comunistas, e assim eram utilizadas tarjas vermelhas nas fichas dos presos, para que eles pudessem ser identificados.

Desta feita, Carlos Amorim em mais um dos trechos de sua obra, apresenta o relato de Willian, onde ele fala os motivos ensejadores, para a formação do CV:

O ambiente era paranóico, dominado por desconfianças e medo, não apenas da violência dos guardas, mas também da ação de quadrilhas formadas por presos para roubar, estuprar e matar seus companheiros. [...] Matava-se com frequência, por rivalidades internas, por diferenças trazidas da rua ou por encomenda da própria polícia, que explorava de forma escravagista o trabalho obrigatório e gratuito. [...] Oito presos da Galeria B, que tiveram contato muito próximo com os militantes das organizações revolucionárias, formam um grupo coeso. Uma fé cega, uma 'questão de princípio': responder à violência das falanges. Se preciso, com violência ainda maior (AMORIM, 2005, p.99)

E aos poucos, em face da inércia do Estado nas favelas cariocas, a organização começou a se infiltrar lá, onde se constitui uma espécie de governo paralelo das comunidades pobres, passando a substituir à vontade estatal através de benfeitorias e proteção para a população dos morros em que se infiltraram.

Desta forma ocupam o lugar e a função do Estado e da Federação, e em troca, obtém o respeito, a fidelidade e o silêncio da comunidade, bem como conquistam membros para compor a organização. Esta administração que de início é considerada de fato, com o decorrer do tempo, se tornou uma administração de direito.

De acordo com algumas pesquisas, é estimado que 75% dos morros do Rio de Janeiro estejam sob a ocupação do Comando Vermelho ou das facções decorrentes dele.

Diante de tudo o que fora exposto, e de acordo com o histórico da sociedade pátria, o Comando Vermelho é o principal responsável, para o surgimento do mercado de entorpecentes no Brasil.

É uma organização que nos dias atuais ainda reflete os seus efeitos, e que foi o espelho para que dela se originassem novas organizações, só que agora com técnicas mais aprimoradas que se amoldam a sociedade em que nos encontramos atualmente.

2.2.2 Primeiro comando da capital (PCC)

O Primeiro Comando da Capital ou quinze trinta e três, tendo em vista a localização de suas iniciais no alfabeto brasileiro, nasceu na década de 90, no dia 31 de agosto de 1993 no Centro de Reabilitação Provisória, anexo à Casa de

Custódia e Tratamento “Dr. Arnaldo Amado Ferreira” ou “Piranhão” como era conhecido pelos detentos, localizado na cidade de Taubaté, em São Paulo.

No que tange ao surgimento da organização, Percival de Souza faz um relato de sua origem:

O PCC nasceu durante um jogo de futebol no Piranhão, na tarde de 31 de agosto de 1993. Eram oito presos transferidos da capital por problemas disciplinares, para ficar em Taubaté – até então o mais temido dos presídios pela massa carcerária. Ali a permanência na cela era de 23 horas ininterrupta por dia. Os sessenta minutos disponíveis eram reservados para o banho de sol, andar no pátio mexer-se, esticar as pernas, amaldiçoar a prisão. Os oito estavam sendo punidos por péssimo comportamento. Porque veio de São Paulo o time passou a chamar de Comando da Capital. Estavam no time, Misa, Cara Gorda, Paixão Esquisito, Dafe, Bicho Feio, Cesinha e Geleião. Enquanto os oito estavam em campo outros dois ligado a eles ficavam trancados. Seriam os futuros chefões: Marcola e Sombra. Na gênese do PCC foi redigido um estatuto, composto de 16 artigos. O nono desses artigos determina: “ o partido não admite, mentiras, traição, inveja, cobiça, calúnia, egoísmo, interesse pessoal, mas sim: a verdade, a fidelidade, a hombridade, solidariedade e o interesse comum ao bem de todos, porque somos um por todos e todos por um (SOUZA, 2006, p. 93)

Este presídio tinha como seus encarcerados, prisioneiros transferidos de outros estabelecimentos e que eram considerados de alta periculosidade pelas autoridades.

Pode parecer um pouco intrigante, mas esta organização surgiu através da formação de um time de futebol, que disputava um campeonato interno do presídio de Taubaté. Mencionado time era composto pelos seguintes integrantes: José Márcio Felício, vulgo “Geleião”, César Augusto Roriz, ou “Cezinha”, José Eduardo Moura da Silva o “Bandeirão” e, Idemir Carlos Sombrosio, o “Sombra”.

É possível extrair o seguinte trecho do livro de Carlos Amorim:

Na cela sempre escura da Casa de Custódia de Taubaté [interior de São Paulo], numa quinta-feira, os seis detentos ainda estavam com as camisas suadas. [...] O talento com a bola tinha rendido a eles fama e liderança na prisão. E também um nome para o time: “Comando da Capital”. Transferidos de São Paulo para o interior, foram desafiados pelo time local [da cadeia], formado por presos da terra: “Os Caipiras”. Naquela noite, mais uma vitória. Cesinha, franzino de olhos incrivelmente vivos, questiona os companheiros de penas: ‘- Nossa união e luta vai se resumir à vitória no futebol? Por que não aproveitamos esta força para lutar pelos nossos direitos? Até quando vamos ser tratados assim, sem respeito?’ Geléia [José Márcio Felício], amigo de coração e de crime de Cesinha [César Augusto Roriz], acompanhou o discurso inflamado do outro e também falou naquela noite: ‘- Como vamos chamar esse novo ‘time’? - Primeiro Comando da Capital – batizou Cesinha, usando parte do nome do time que os consagrara na cadeia.’ (AMORIM, 2005, p. 374)

Insta salientar que, no ano de 1997 a organização elaborou um estatuto próprio, que inclusive foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, onde de uma maneira mais “formal” criava a organização e estabelecia de forma rígida as suas regras básicas.

Acerca do surgimento do PCC, em mais um capítulo de sua obra, Carlos Amorim relatou o seguinte:

Foi rápido: nas rebeliões, lençóis brancos apareciam com as três letras (PCC) do partido do crime. Subestimado pelo governo, que não conhece a realidade das cadeias, o PCC criou raízes em todo o sistema carcerário paulista. Nas prisões diretores ultrapassados da época da repressão [no regime militar], tentavam resolver o problema de maneira em que foram doutrinados: porretes choques, água fria, porrada... Não foi suficiente em menos de três anos, já eram três mil. Em menos de dez anos, 40 mil (AMORIM, 2005, p. 375)

O grupo apresentou propostas de interesse de todos os encarcerados e tem como lema “liberdade, justiça e paz”. Prometiam, ainda, fidelidade, além de lutar até a morte, se fosse preciso, para defender os seus interesses.

Diante da omissão do Estado, não foi muito difícil obter o apoio e a adesão dos encarcerados. Embora no início tenha sido subestimado pelo Estado, o movimento ganhou uma força propulsora muito grande e em um curto espaço de tempo estava espalhado por todo sistema carcerário paulista.

No entanto foi em 18 de fevereiro de 2001 que o PCC eclodiu e demonstrou a força que detinha e, deste modo fez com que a sociedade paulista vislumbrasse a sua existência, pois nesta data o mesmo protagonizou uma das maiores rebeliões já existentes, abrangendo 29 presídios do Estado de São Paulo.

Esta rebelião foi comandada por Sombra e, posteriormente, compulsou sua ascensão no seio da organização, ao comandar uma rebelião desta magnitude por meio de aparelhos telefônicos.

Deste modo, se instaurou o temor nas autoridades com a mencionada rebelião, uma vez que, dentro do sistema carcerário jamais havia acontecido uma represália de tamanha magnitude, pois era comum a ocorrência de rebeliões em um presídio ou outro, porém não em 29 presídios do Estado.

Há registros de que o motivo da rebelião foi à transferência de comandantes do PCC, para um presídio no interior, que é considerado de segurança

máxima, e sendo assim, a rebelião foi uma forma que encontraram para reivindicarem a volta destes.

É de suma importância, destacar que em decorrência da rebelião “Sombra” o, até então chefe da organização, foi morto por 05 membros da facção devido à disputa pelo comando da mesma.

Acerca disso Percival de Souza discorre que:

O crime organizado sempre quis impor normas através de lideranças, o que provoca muitas brigas a pontas de faca, como se gladiadores presidiários pudessem ser admirados e considerados vencedores quando matam outro preso. Mas no moderno Coliseu, os mais variados tipos de vítimas vão para a arena: no universo em que a função de ressocializar é delegada ao próprio preso, as regras de convivência externa entre bandos foram levadas para dentro, onde fizeram uma ponte permanente, proporcionando aos mais organizados a oportunidade de montar uma estrutura sólida de empresa do crime (SOUZA, 2006, p. 12)

Após a morte de Sombra o PCC passou a ser liderado por José Márcio Felício, o “Geleão” e Cezar Augusto Roriz, vulgo “Cezinha”.

Em 2006 ocorreu a maior onda de ataques do PCC, com a organização já sobre o comando de Marcos Willians Herbas Camacho, o “Marcola”. O ataque ocorreu devido à transferência de 765 presos para a Penitenciária de Presidente Bernardes, dentre os transferidos estava o chefe da organização, Marcola. Referida transferência se deu devido às suspeitas de que as facções estavam organizando uma rebelião para o dia das mães.

O atentado paralisou a maior cidade brasileira, São Paulo. Os atentados consistiram em assassinato de policiais, ataques contra bases da Polícia, atearam fogo em vários ônibus e depredaram vários prédios públicos. O atentado foi algo tão grandioso, tão assombroso a ponto de o Governo Federal deixar as Forças Armadas Nacionais à disposição do Governo do Estado de São Paulo.

Foram registrados 128 mortos e 59 feridos, dentre estes policiais, vítimas e suspeitos.

Insta salientar um trecho da obra de Percival de Souza:

O crime organizado construiu seu formato, estabeleceu seus códigos, criou uma nova linguagem, avançou sobre funcionários de presídios, sobre juizes, policiais, promotores, advogados e sobre jornalistas. Conseguiu atemorizar a todos, paralisar as cidades, causar a expectativa dos dias seguintes. Mostrou audácia e vigor, e em vários momentos as autoridades foram apanhadas de surpresa, tendo de mudar abruptamente métodos viciados de trabalho. No auge dos confrontos, a sociedade desorganizada

ainda brigou politicamente, preocupada com eleições, e não com soluções, enquanto o crime organizado padronizava vozes de comando emitidas através de suas Torres, instaladas dentro das Faculdades, os presídios. Esse é o mundo do crime moderno, que transforma presídio em escritório, líderes de facções em patrões, dominados em empregados, cemitérios em salas de reuniões. A função da prisão nunca foi essa. Solução, ela deixou de ser. Estranho, enigmático mundo (SOUZA, 2006, p. 13)

Diante deste fatídico cenário, pode-se dizer que o PCC é uma organização criminosa que detém uma estrutura hierárquica muito bem estruturada e que com o passar dos anos, frente à inércia do Estado aos meios para se combater o crime organizado, tem se expandido cada vez mais.

3. DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Conceituar organização criminosa não tem sido uma tarefa muito fácil a ser executada pelo legislador, pois falharam algumas vezes diante desta tentativa.

A priori, é de suma importância mencionar o conceito de crime organizado, e a este respeito Luis Flávio Gomes e Raul Cervim asseveram o seguinte:

O crime só pode ser reputado organizado, obviamente, quando decorre de uma atividade ilícita da mesma natureza. Dito de outro modo: denomina-se crime organizado (numa primeira aproximação) o praticado por organização criminosa (GOMES; CERVINI, 1997, p. 92)

Diante do exposto, pode-se dizer que o crime organizado, é o substrato da organização criminosa, de modo que se deve buscar primeiro o conceito desta.

Ao ser editada a Lei nº 9034 em 3 de maio de 1995, ou como é mais conhecida “Lei de Combate ao Crime Organizado”, a mesma trouxe em seu artigo 2º meios operacionais para o combate dos crimes praticados por organizações criminosas.

Todavia, quando da elaboração da Lei, o legislador cometeu um “pequeno” equívoco, pois não trouxe em seu texto a definição do que seria organização criminosa, deixando assim uma lacuna em sua interpretação.

Desta forma, e diante do que fora mencionado por Luiz Flávio Gomes e Raul Cervini, pode-se dizer que o legislador não definiu nem mesmo o que seria

crime organizado. Foi diante deste quadro que surgiram algumas discussões, pois como uma Lei que é voltada ao combate do crime organizado, pode ser sancionada, se nem mesmo o essencial ela traz em seu texto?

O conceito de organização criminosa, de acordo com os artigos 1º e 2º da Lei nº 9034/95 é equiparado ao delito de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288 do Código Penal Brasileiro, atribuindo-se os requisitos básicos deste a aquela.

Entretanto tal equiparação é um tanto quanto equivocada, tendo em vista que a Lei nº 9034/95, menciona crimes praticados por organizações criminosas e não por quadrilha ou bando, pois se o legislador quisesse dizer quadrilha ou bando ele o teria feito.

A este respeito de acordo com Luís Flávio Gomes e Raul Cervini:

O conceito de organização criminosa é muito mais amplo e mais sofisticado que o de quadrilha ou bando; criminologicamente são inconfundíveis e seria um crasso igualá-los; a lei ora enfocada, por sua vez, nasceu para controlar a organização criminosa, não o simples delito de quadrilha ou bando; a *ratio legis*, portanto, tem como objeto algo muito mais complexo que este último delito; a lei vale para a organização criminosa e, com isso, não revogou, evidentemente, o art. 288 do CP, que continua regendo o clássico delito de quadrilha ou bando (GOMES; CERVINI, 1997, p. 101)

Em 2001, na tentativa de solucionar a questão da equiparação da quadrilha ou bando ao crime organizado, o legislador criou a Lei nº 10.217, que alterou a redação dos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.034/95, de maneira que restou claro pela Lei esta distinção.

Sendo assim o artigo 1º da Lei nº 9034/95 passou a ter o seguinte texto:

Artigo. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.

Todavia pela segunda vez, o legislador não trouxe uma definição para o crime organizado.

Acerca disto Luis Flávio Gomes disserta o seguinte:

Cuida-se, portanto de um conceito vago, totalmente aberto absolutamente poroso. Considerando-se que (diferentemente do que ocorria antes) o legislador não ofereceu nem sequer a descrição típica mínima do fenômeno, só nós resta concluir que, nesse ponto a Lei (9034/95) passou a ser letra morta. Organização Criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo, que atenda o princípio da legalidade) (GOMES, 2002, p. 488)

Ainda no que tange a diferenciação de crime organizado, Luiz Flávio Gomes assevera que:

O crime organizado possui uma textura diversa: tem caráter transnacional na medida em que não respeita as fronteiras de cada país e apresenta características assemelhadas em várias nações; detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal; provoca danosidade social de alto vulto; tem grande força de expansão, compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia; apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquentiais e uma rede subterrânea de conexões com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade; origina atos de extrema violência; exibe um poder de corrupção de difícil visibilidade; urde mil disfarces e simulações e, em resumo, é capaz de inercial ou fragilizar os Poderes do próprio Estado (GOMES, 1997, p. 75)

Diante de tudo que aqui fora exposto, é que se afirma que as Leis nº 9.034/95 e a nº 10.217/01, foram inócuas no que diz respeito à definição da organização criminosa, uma vez que a má elaboração destas Leis fez com que os crimes praticados por estas organizações ficassem impunes.

E foi frente à omissão do legislador, em conceituar crime organizado que restou aos doutrinadores esta árdua missão.

Deste modo, vale ressaltar o conceito de alguns doutrinadores, no que tange a esta modalidade delituosa, vejamos.

Para Eduardo Araújo Silva, é possível formar o seguinte conceito à despeito do crime organizado:

[...] é possível identificar no atual estágio evolutivo da dogmática penal uma aproximação conceitual para o crime organizado, o qual seria aquele praticado por no mínimo três pessoas que, associadas de forma permanente, praticam reiteradamente determinados crimes a serem definidos pelo legislador, conforme as peculiaridades de cada região no país. No Brasil, tal formulação se assemelha a descrição do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), cuja aplicação, entretanto, restaria aos crimes não contemplados pelo legislador como decorrentes de organizações criminosas (SILVA, 2003, p. 35)

Já Guaracy Mingardi conceituou crime organizado como:

(...) Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, 28 que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei do Silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território (MINGARDI, 1999, p. 82-83)

De acordo com Gomes (1997, p. 94): “Com os meios tecnológicos e informáticos de que dispomos hoje, é evidente que duas ou três pessoas bastam para a criação de uma associação ilícita, organizada ou não”.

Ainda no que tange ao conceito de crime organizado, Luis Flávio Gomes e Raul Cervini (1997, p. 94-98) mencionam que há outras características que podem mostrar a existência de uma associação ilícita organizada, onde é por eles mencionado a previsão de acumulação de riquezas indevidas, hierarquia estrutural, uso de meios tecnológicos sofisticados.

Contudo, para estes autores as características do crime organizado não se esgotam aqui, mencionam ainda o: recrutamento de pessoas, divisão funcional das atividades, conexão estrutural ou funcional com o poder público, ou com os seus agentes, ampla oferta de prestações sociais, divisão territorial das atividades ilícitas, alto poder de intimidação capacitação efetiva para a fraude difusa e conexão com outras organizações criminosas.

Para alguns doutrinadores as organizações criminosas evoluem de acordo com a sociedade em que se encontra, e sendo assim um conceito legal sobre organização criminosa, poderia muito rapidamente ser ultrapassado, tendo em vista que a sociedade e as tecnologias evoluem a cada dia.

Com o advento da Lei nº 12.694/12, é possível dizer que depois de muito tempo, e de muita discussão acerca do tema o legislador finalmente, de maneira eficaz traçou um conceito para organização criminosa, no artigo 2º deste diploma legal, vejamos:

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.

É possível dizer que diante da Lei n^o 12.694/12 para que seja composta uma organização criminosa, é imprescindível a união de 03 ou mais pessoas e, para que haja a sua caracterização é necessário que, haja uma hierarquia entre os membros do grupo e que tenha também uma divisão de funções, além de existir uma vantagem, não se exigindo que necessariamente seja de natureza econômica e por fim, se o crime é de caráter nacional é necessário que a pena seja igual ou superior a 04 anos, contudo se for de caráter transnacional não há esta exigência, diante deste último requisito é possível se extrair que o crime praticado pode ser de caráter nacional ou transnacional.

Todavia, esta lei não criou o crime de organização criminosa, pois narrou o fato, mas não tipificou uma pena para tanto, servindo este apenas para efeitos processuais e investigativos, é um dispositivo que tem a função de dar vida a Lei n^o 12.694/12, no que tange a composição do órgão colegiado em 1^o grau de jurisdição para apurar crimes praticados por organizações criminosas.

Não obstante foi promulgada em 02 de agosto de 2013 a Lei n^o 12.850/13, que define o que é organização criminosa, vejamos:

Art. 1^o 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.

§ 1^o 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.

No que tange as diferenças entre a Lei n^o 12.694/12 e a Lei n^o 12.850/13, vale destacar que aquela, previa uma associação composta por 03 ou mais pessoas, bem como, para que fosse possível alcançar seus objetivos a delinquência estruturada tinha que praticar crimes cujo a pena fosse igual ou superior à 04 anos, nesta a associação deve ser composta por 04 ou mais pessoas, e aqui se fala em infrações penais de maneira, que abrange crimes e contravenções penais, divergindo da outra Lei que só abrangia crimes, cujo as penas máximas fossem superiores a 03 anos.

Pois bem, diante da promulgação desta Lei surgiu um questionamento, qual seja o conceito de organização criminosa contido no texto da Lei n^o 12.694/12, continua valendo?

Acerca disto há algumas discussões, vejamos o posicionamento de Luis Flávio Gomes:

O conceito dado pela Lei 12.694/12 visava a permitir o julgamento colegiado em primeira instância. Essa possibilidade (de julgamento colegiado em primeiro grau) continua. Mas, agora, o juiz tem que se valer do conceito de organização criminosa da Lei 12.850/13, pelo seguinte: é com esta nova lei que veio, pela primeira vez no Brasil, o conceito de “crime” organizado. O processo (julgado por juiz singular ou por juiz colegiado) existe para tornar realidade a persecução de um crime (ele é o instrumento da *persecutio criminis in iudicio*). O julgamento colegiado em primeiro grau é instrumento, não a substância. É a forma, não a matéria. Se o instrumento processual existe para tornar realidade o material, o substancial (o essencial), claro que esse instrumento deve estar conectado ao principal. O acessório segue a sorte do principal. Quando os juízes se reúnem coletivamente é para apurar e julgar um “crime organizado”. Eles não se reúnem para julgar a organização criminosa, isoladamente, que constitui apenas uma parte do crime organizado. O que importa para fins penais e processuais é o crime (não a parte dele). Se o conceito de crime organizado está dado pela nova lei, aos juízes competem seguir a nova lei, respeitando o seu conceito de crime organizado, que nada mais é que a soma dos requisitos típicos do art. 2^o com a descrição de organização criminosa do art. 1^o (GOMES, 2012, s.p)

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2013, p.15), entendem que a Lei n^o 9034/95 foi revogada, e que no que diz respeito à Lei n^o 12.694/12, esta convive com a atual Lei do crime organizado, sendo revogado apenas o seu artigo 2^o o qual definia organização criminosa, em face da nova conceituação.

Diante dos posicionamentos expostos, entende-se que, o artigo 2^o da Lei n^o 12.694/12 foi revogado tacitamente, ante a nova definição dada a organização criminosa pelo artigo 1^o § 1^o da Lei n^o 12.850/13.

Mas, vale ressaltar que foi a Lei n^o 12.850/13 a primeira a tipificar a organização criminosa como um delito autônomo, que se encontra previsto no artigo 2^o da mesma, vejamos:

Art. 2^o Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Nas palavras de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2013, p. 17), “com a nova Lei, a figura da organização criminosa deixou de ser ‘apenas’ uma

forma de praticar crimes para se tornar delito autônomo, punido com reclusão de 3 à 8 anos”.

Assim depreende-se do exposto, que após incansáveis tentativas feitas pelo legislador para conceituar organização criminosa, ele finalmente o fez, bem como desta vez foi um pouco mais longe, definindo organização criminosa como um delito autônomo.

4. OS PRINCÍPIOS À LUZ DA COSTITUIÇÃO E DO PROCESSO PENAL.

Será tratado no presente capítulo a árdua tentativa exercida pelos doutrinadores em conceituar princípios, bem como, a sua distinção em face de outra espécie de norma, ou seja, as regras

4.1 Conceito de Princípios

Conceituar princípios, não tem sido uma tarefa muito fácil para os doutrinadores ao longo dos séculos, pois se encontra uma diversidade de obras dedicadas à tentativa de se chegar a tal fim, muitas são as definições dadas pelos estudiosos do direito, visando à definição de tão importante elemento do Ordenamento Jurídico.

A priori, insta salientar a definição dada pelo Dicionário Aurélio acerca de princípios:

Começo, origem, fonte. / Física. Lei de caráter geral que rege um conjunto de fenômenos verificados pela exatidão de suas conseqüências: princípio da equivalência. Regra da conduta, maneira de ver. / Regras fundamentais admitidas como base de uma ciência, de uma arte etc.

De acordo com Robert Alexy princípios são:

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 (ALEXY, 2008 p. 90)

Por sua vez, J.J Canotilho estabelece os princípios como:

Normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proibem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a reserva do possível, fáctica ou jurídica (CANOTILHO, 2002, p. 1241)

A seu tempo, Ruy Samuel Espíndola, conceitua os princípios, nos seguintes termos:

Pode-se concluir que a idéia 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 idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA, 1999, p. 47- 48).

Nesta seara de idéias, é possível afirmar que os princípios formam a estrutura do ordenamento Jurídico, conferem equilíbrio ao mesmo, sendo as demais normas derivadas deles.

Assim, de acordo com Ronald Dworkin, os princípios consistem em um padrão que deve ser observado, a fim de que os direitos individuais sejam assegurados as pessoas, como uma forma de se estabelecer a justiça, como no inserto a seguir destacado :

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. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes de trânsito devem ser diminuídos, é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve se beneficiar de seus próprios delitos é um princípio (DWORKIN, p. 36)

No mesmo sentir, José Afonso da Silva, dispõe os princípios como a base das normas jurídicas, constituindo a organização constitucional:

[...] ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] “núcleos de condensações’ nos quais confluem *valores* e bens constitucionais”. Mas, como disseram os mesmos autores, ‘os princípios que começam por ser a base de *normas jurídicas*, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional (SILVA, 2006, p. 92).

De acordo com a história, verifica-se que o conceito de princípio passou por uma longa evolução no decorrer dos anos. Hodiernamente, os princípios são observados como normas integrantes do ordenamento jurídico, pois sua inobservância seria o mesmo que olvidar-se das garantias conquistadas ao longo da história.

Deste modo, considerando que os princípios são normas que alicerçam os direitos do homem no ordenamento jurídico, cabe ao legislador aplicá-los diante da situação fática, para que não haja transgressão à norma.

Os princípios têm a função de orientar o legislador, e devem ser observados sempre à luz da Lei Maior, visando à salvaguarda dos direitos e garantias consagrados pelo Estado Democrático de Direito.

4.1.1 Distinção entre princípios e regras

Necessária se faz esta distinção a fim de estabelecer a teoria satisfatória dos direitos fundamentais, focando na possibilidade de proteção dos direitos de liberdade e igualdade que devem estar presentes em um Estado Democrático de Direito.

No entanto, não é fácil estabelecer a distinção entre princípios e regras, há certa falta de objetividade para conceituá-las, por sua complexidade, gerando controvérsias entre os doutrinadores.

Acerca do tema, Ruy Samuel Espíndola disserta:

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para este núcleo de pensamento, os princípio tem positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalização mais abstratas. E este caráter normativo não é predicado somente dos “princípios positivos de

Direito”, mas também, como já acentuado, dos “princípios gerais de Direito”. Reconhece-se, destarte, normatividade não só aos princípios que são expressa e explicitamente, contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que defluentes do seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertos no ato de aplicar o direito (ESPÍNDOLA, 1999, p. 55)

No que tange à normatividade dos princípios jurídicos, Norberto Bobbio, em sua obra, Teoria do Ordenamento Jurídico, preconiza o seguinte:

Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios são ou não são normas. Para mim não há duvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos vem a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não se deva ser normas também eles: se abstraio de espécies animais, obtenho sempre animais, e não florestas ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. (BOBBIO, 2011, p. 153)

No mesmo aspecto, o ensinamento sempre acertado de Luís Roberto Barroso:

Após longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do Direito a idéia de que as normas jurídicas são gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios. Tal distinção tem especial relevância no tocante às normas constitucionais. O reconhecimento da distinção qualitativa entre essas duas categorias e a atribuição da normatividade aos princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo. Os princípios - notadamente os princípios constitucionais - são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alcançados no centro do sistema jurídico. De lá se irradiam por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito (BARROSO, 2010, p. 204-205).

Destarte, distinguindo princípios e regras, é possível afirmar que principio é norma de ordem geral que sustenta, alicerça o ordenamento jurídico e os valores inerentes a uma sociedade, ao passo que as regras tratam de produzir normas que regulam a conduta do indivíduo na ordem social.

Assim, de rigor trazer a lume a distinção elencada por J.J Canotilho:

:

a) *Grau de abstração*: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz) enquanto as *regras* são susceptíveis de aplicação directa.

c) *Caráter de fundamentalidade* no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito).

d) *Proximidade da idéia de direito*: os *princípios* são “Standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “*justiça*” (Dworkin) ou na “*idéia de direito*” (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

f) *Natureza normogénica*: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (CANOTILHO, 2002, p. 1146-1147).

De acordo com J.J Canotilho, estabelecer a distinção de regras e princípios é uma questão bastante complexa, uma vez verificada nesta distinção a ausência de duas questões muito importantes; pautando-se a primeira no descobrimento de quais as funções dos princípios, com o intuito de definir se são normas de conduta ou se possuem função retórica. Ao passo que a segunda gravita em torno de se verificar a existência de pontos comuns entre os princípios e regras posto ambas pertencerem ao mesmo grupo, havendo basicamente uma diferença de grau ou uma diferença qualitativa entre ambos (2002, p. 1147).

Dada essa dificuldade de diferenciação, surge a lição de Ronald Dworkin estabelecendo dois critérios para tanto: o “tudo ou nada” (all or nothing) e o “peso ou importância”, afirmando:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto a natureza da orientação que oferecem. 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 consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas (DWORKIN, 2007, p. 39-40).

Assim, conforme Dworkin, o primeiro critério estabelece que as regras devam ser utilizadas por completo sob pena de tornarem-se inaplicáveis, sob a ótica da lógica do “tudo ou nada”, diferentemente do que acontece com os princípios, que caso não venham a ser utilizados não apresentam conseqüências jurídicas automáticas. E ainda acrescenta:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não tem – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. (...) Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que fa sentido perguntar, que peso ele tem ou quão importante ele é. As regras não têm essa dimensão. Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes. (...) Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior (DWORKIN, 2007, p. 42-43).

Por sua vez, o segundo critério estabelecido por Dworkin sustenta a questão do peso ou da importância, esta característica é própria dos princípios, de modo que se houverem dois princípios em conflito, cumpre ao aplicador do direito observar qual possui mais importância naquele caso específico, o que difere das regras, pois estas são importantes e se aplicam ou não o são e não se aplicam.

Ademais, há que se destacar ainda, a distinção entre princípios e regras preconizada por Luís Roberto Barroso:

A doutrina costuma compilar uma enorme variedade de critérios para estabelecer a distinção entre princípios e regras. Por simplificação, é possível reduzir esses critérios a apenas três, que levam em conta: a) o conteúdo; b) a estrutura normativa; c) o modo de aplicação. O primeiro deles é de natureza material e os outros dois são formais. Essas diferentes categorias não são completamente, nem tampouco são excludentes: elas levam em conta a realidade da utilização do termo princípio no Direito de maneira geral. Nesse caso, como em outras situações da vida, afigura-se melhor lidar com a diversidade do que procurar estabelecer, por arbítrio ou convenção, um critério unívoco e reducionista (BARROSO, 2010, p. 206)

De outra volta, cumpre trazer à baila o ensinamento sempre acertado de Robert Alexy, que prega o caráter *prima facie* das regras e princípios, afirmando que os princípios não contêm um mandamento definitivo, enquanto as regras estabelecem um ordenamento que deve ser cumprido:

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. (...) como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que ela ordena, elas tem uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve (ALEXY, 2008, p. 103-104)

Dispõe da seguinte forma J.J Gomes Canotilho:

As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentadamente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante o condicionalismos fáticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, 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 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 ao 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 nas exatas medidas das suas prescrições nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objetos de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou “Standards”v 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 suscintam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas) (CANOTILHO, 2002, p. 1.147)

Nesta linha de intelecção, obtempera Robert Alexy, outra forma de distinguir as regras dos princípios, aduzindo que princípios são *mandamentos de otimização*, e que regras, por sua vez, são determinações, distinguindo uma da outra de maneira qualitativa (2002, 90-91):

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidade jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamento 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. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a

distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Neste sentir, diante de um conflito de princípios aplicar-se-á o critério da ponderação, por meio do qual o intérprete da lei vai analisar naquele caso em comento a importância dos princípios em combate, prevalecendo aquele que trazer menor prejuízo possível ao indivíduo. Contudo, a aplicação de um princípio em detrimento do outro, não aniquila o outro do ordenamento jurídico, apenas e tão somente daquele caso específico, posto que os princípios coabitam-se no ordenamento jurídico.

De rigor trazer a lume o ensinamento de Robert Alexy:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro é permitido - , um dos princípios terá que ceder. Isso, não significa contudo nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser incluído uma cláusula de exceção. Na verdade o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão a precedência pode ser solucionada de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e os princípios com maior peso têm precedência (ALEXY, 2002, p. 93-94).

Ao passo que para as regras, o critério aplicado não é o mesmo, uma vez que, para as regras vale a lógica do tudo ou nada, sendo ela válida deve ser aplicada ou não é válida e em nada contribui para o pronunciamento de uma decisão. Assim, diante do conflito de regras uma derroga a outra, pois na prevalência de uma a outra é extirpada do ordenamento jurídico. O critério utilizado para o conflito de regras é o da subsunção, ou seja, amoldar o fato a norma. Assim é possível concluir que as regras não convivem harmonicamente, como no caso dos princípios, aqui a prevalência de uma aniquila a outra.

Neste aspecto, diligencia novamente Robert Alexy:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. (...) Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das normas tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. Ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou de importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma jurídica é válida, ou não é.(...) Em um determinado caso, se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida (ALEXY, 2008, p. 92)

Segundo o entendimento de Alexy, não é possível afirmar qual das regras irá prevalecer ou qual será extirpada do ordenamento, quando não for plausível observar a cláusula de exceção no conflito entre regras. Deste modo, em casos tais poderá ser aplicado o fato de que lei anterior derroga lei posterior e lei especial derroga lei geral, como bem exemplifica:

Um conflito entre regras que o Tribunal Constitucional Federal resolveu exatamente nesse sentido – com base na norma sobre conflitos do art. 31 da Constituição Alemã (“o direito federal tem priori, prioridade sobre o direito estadual”) – é aquele entre o art. § 22, 1, da ordenação sobre horário de trabalho, de 1934 e 1938 (direito federal vigente na época da decisão), que, pela interpretação do tribunal, permitia a abertura de lojas entre 7 e 19h nos dias úteis, e o § 2º da Lei do Estado de Baden sobre o horário de funcionamento do comércio, de 1951, que, entre outras coisas, proibia a abertura de loja após as 13h nas quarta-feiras. As duas regras não poderiam valer ao mesmo tempo, caso contrário a abertura das lojas nas tardes de quarta-feiras seria tanto permitida quanto proibida. A possibilidade de considerar a cláusula da lei estadual como uma exceção ao direito federal estava excluída em face do disposto no art. 31 da Constituição. Nesse sentido, restou apenas a possibilidade de declaração de nulidade da norma de direito estadual (2008, p. 93)

Humberto Ávila dispõe que a distinção entre princípios e regras estabelece a existência de quatro critérios basilares, quais sejam: hipotético condicional, modo final de aplicação, relacionamento normativo e fundamento axiológico:

Em *primeiro lugar*, há o critério do caráter *hipotético-condicional*, que se fundamenta no fato de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, sendo aplicadas ao modo se, então, enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador para futuramente encontrar a regra para o caso concreto. (...) em *segundo lugar*, há o critério do *modo final de aplicação*, que se sustenta no fato de as regras serem aplicadas de modo absoluto tudo ou nada, ao passo que os princípios são aplicados de modo gradual mais ou menos. Em *terceiro lugar*, o critério do *relacionamento normativo*, que se fundamenta na ideia de a antinomia entre as regras consubstanciar verdadeiro conflito, solucionável com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, ao passo que o relacionamento entre princípios consiste em um imbricamento, solucionável mediante ponderação que atribua uma dimensão de peso a cada um deles. Em *quarto lugar*, há o critério do *fundamento axiológico*, que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamento axiológico para a decisão a ser tomada (ÁVILA, 2011, p. 93)

Nesta senda, forçoso concluir que os princípios orientam o ordenamento jurídico e são espécies de norma que dão início e sustentação o mesmo. Estabelecem, portanto, parâmetros que devem ser respeitados e

observados pelo legislador, de certa forma até vinculando-os aos princípios quando da interpretação de uma norma.

4.2 Princípio do Juiz Natural

A priori insta salientar que, dentre todas as coisas, assegura a democracia existente em um Estado, se mostrando através da imparcialidade do juiz ao julgar, de maneira que quanto menos influência houver na prestação jurisdicional, mais justa e equânime será a decisão prolatada pelo magistrado.

Destarte, podemos dizer que, este princípio é uma das maiores conquistas da sociedade dentro do ordenamento jurídico, de maneira que estabelece tribunais imparciais e permanentes.

Quanto à origem do princípio do juiz natural, existem algumas divergências, pois, no contexto histórico, há quem diga que ele surgiu com a Magna Carta em 1215, quando a sociedade já lutava pela institucionalização de um juiz natural. Nesta época os ingleses lutavam contra os abusos cometidos pelos soberanos em detrimento dos barões, da qual não foi adotado pela observância aos princípios democráticos, e sim, por imposição dos barões, ficando estabelecido na Magna Carta que ninguém seria julgado a não ser pelos seus pares. (CARVALHO, 2006, s.p).

Entretanto, há relatos históricos de que foi com a Carta Constitucional no ano de 1824 que este princípio passou a ser previsto de forma expressa e com vedação a criação de tribunais de exceção e de juízes *post factum*. (CARVALHO, 2006, s.p).

No Brasil este princípio se encontra inserido no diploma legal desde a Carta Constitucional de 1824, onde a Constituição trouxe de forma expressa através do artigo 179, inciso XI: “Ninguém será sentenciado senão pela Autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita”. Daí em diante quase todas as Constituições tinham, em seu texto legal, este princípio.

Ele esteve presente nas Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967, bem como na atual Lei Maior, no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII onde traz o seguinte texto:

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:

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Entretanto, o princípio do juiz natural não fez parte da Constituição de 1937, ou seja, da Carta Autoritária.

Foi instituído no ano de 1935, no governo ditatorial de Getúlio Vargas e era o Tribunal de Segurança Nacional, que tinha a finalidade precípua de julgar os adversários políticos de Vargas (CARVALHO, 2006, s.p).

Muitos foram os que se manifestaram contra a instituição deste Tribunal, por nítida e visível afronta ao princípio do juiz natural, todavia, tais posicionamentos não conseguiram lograr êxito, uma vez que a instituição deste foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CARVALHO, 2006, s.p)

Como já era de se esperar, o Tribunal de exceção criado por Getúlio Vargas, instaurou a injustiça e o medo nos brasileiros, através das barbáries cometidas por esta justiça de exceção, em que não havia ampla defesa (CARVALHO, 2006, s.p)

Dentre as barbáries, cometidas pelo Tribunal, estava o fato de que ele próprio apreciava os recursos oferecidos contra as suas próprias decisões.

Diante das muitas injustiças cometidas, milhares de inocentes e vítimas deste Tribunal, foram condenados, sem que lhes fosse concedido garantias mínimas, como o devido processo legal e a ampla defesa (CARVALHO, 2006, s.p).

Mas, graças a deposição do Estado Novo, as injustiças cometidas por ele chegaram ao fim, e com a adoção do regime democrático pelo país, todos os que foram condenados injustamente por este órgão, receberam o perdão político (CARVALHO, 2006,s.p).

Este princípio também foi abordado na declaração universal dos Direitos do Homem, bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos ou

como é mais conhecido, Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, onde preceitua o seguinte:

Art. 8º. n.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista fiscal ou de qualquer outra natureza.

Após a sucinta análise histórica, passaremos a analisar os objetivos do princípio do juiz natural.

Pois bem, este princípio traz a premissa de que todo cidadão tem o direito de saber previamente qual a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso venha a integrar o pólo passivo da relação jurídica processual.

Desta forma, para cada pessoa que estiver sendo acusada em um processo criminal, deve haver um juiz competente para processá-la e julgar o fato a ela imputada, evitando-se, deste modo, que sejam designados ou criados juízes ou tribunais pós fato, sem que o acusado tenha o prévio conhecimento de quem irá julgá-lo, e é diante disto que se diz que este princípio é um direito fundamental de todo cidadão.

Ada Pelegrini Grinover, Antonio Scarence Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, dissertam o seguinte acerca do princípio do juiz natural:

Na tradição do direito brasileiro, o princípio do juiz natural inseriu-se, desde o início, em sua dupla garantia nas Constituições, correspondendo à proibição de tribunais de exceção *ex post facto*, e à garantia do juiz competente. Deixava-se bem clara, ao lado disso a permissão de justiças especializadas, pré constituídas. (...) a idéia de que o princípio do juiz natural corresponde à garantia de que ninguém pode ser subtraído ao seu juiz constitucional (consierando-se juiz natural ou autoridade competente, no direito brasileiro, o órgão judiciário cujo o poder de julgar derive de fontes constitucionais : José Frederico Marques) permeou a Assembléia Nacional Constituinte, que voltou a explicitar, na Constituição de 1988, as duas garantias do juiz natural: ' Não haverá juízo ou tribunal de exceção' (CF, art. 5º, XXXVII) e 'ninguém será processado nem sentenciado se não pela autoridade competente' (CF, art 5.º, LIII) (GRINOVER, *at al*, 2011, p. 43).

Antonio Scarance Fernandes, em sua definição acerca do princípio do juiz natural também, identifica três aspectos presentes neste:

- 1) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição;
- 2) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato;
- 3) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja (FERNANDES, 2007, p. 135)

Assim é viabilizado ao acusado um julgamento justo em que os princípios constitucionais serão respeitados.

Não obstante, assegura a todos os cidadãos, sem fazer qualquer distinção, que lhe será prestado um processo devido de acordo com as garantias fundamentais, pois terá certeza de que será julgada por um tribunal imparcial que não fora constituído apenas para aquele ato, portanto, neste aspecto, haverá um tratamento igual a todos os acusados que serão julgados por determinado tribunal ou juiz.

Acerca do principio do Juiz Natural, Rogério Lauria Tucci, preconiza o seguinte:

O acesso do membro da coletividade a justiça criminal reclama, também, como garantia inerente ao *due process of Law*, especificada ao processo penal (devido processo penal), a pré constituição de órgão jurisdicional competente, sintetizada, corretamente, na dicção juiz natural.

Não obstante as dúvidas experimentadas por alguns autores que se ocuparam do tema, verdade é que o individuo envolvido em uma persecutio criminis só pode ser validamente procesado e julgado por agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal – dito “autêntico”; assim concebido quem seja;

a) legítima e regularmente investido no exercício da jurisdição penal (cf. arts. 93, I; 101, parágrafo único; 107; 119 e 123 e seu parágrafo único, da CF); e,

b) dotado das garantias ínsitas ao anormal e autônomo desempenhado da função de seu cargo (cf., também, arts. 93, VIII, VIII-A e IX, e 95 da Carta Magna vigente: vitaliciedade, independência política e jurídica, inamovibilidade irredutibilidade de vencimentos) (TUCCI, 2009, p. 96).

Rogério Lauria Tucci, discorre, ainda, sobre as garantias do juiz natural, vejamos:

a) ao imputado confere a certeza da inadmissibilidade de processamento da causa e julgamento por juiz ou tribunal distinto daquele tido como competente à época da prática da infração penal; e,

b) a jurisdição penal, a segurança de que os regramentos da unidade e do monopólio da administração da justiça, assim como o determinante da independência de seus agentes, não serão ameaçados pela constituição de tribunais ou de órgãos excepcionais e submissos à outro poder do Estado (TUCCI, 2009, p. 98).

O juiz natural é aquele cujo o poder de julgar derive das fontes constitucionais, ora seja, da Carta Magna.

Ainda no que tange a competência, deve ser feita a seguinte observação realizada por Adelino Marcon:

Todo ordenamento jurídico do Estado, que deve ser Democrático de Direito, inicia-se pela lei fundamental, onde está definido seu monopólio na prestação da jurisdição, que só é possível com a existência e obediência a regras predeterminadas.

Assim, a atribuição funcional do juiz, conforme a Constituição da República, constitui-se em garantia do Princípio do Juiz Natural, por oferecer segurança maior de um julgamento justo, e afasta em absoluto, a possibilidade de nomeações aleatórias de juízes, feitas sob a desculpa de suprir determinadas deficiências na prestação jurisdicional, em desobediência às atribuições funcionais, determinadas pela competência preestabelecida na lei (MARCON, 2004, p.107-108).

Este princípio, deve, ainda, ser analisado sob mais um aspecto, qual seja, a questão da imparcialidade, que pode ser extraído através da determinação constitucional de que “todos são iguais perante a lei”, assim o que se espera da autoridade julgadora é que ela seja imparcial, que não tenha um pré julgamento formado, enfim, que não esteja nem a favor nem contra o acusado e sim da equidade e da justiça, mantendo sua imparcialidade.

Adelino Marcon, dissertando acerca da imparcialidade, diz o seguinte:

Não é sem razão que, desde há muito, a “justiça” tem sido representada pela figura de uma mulher de olhos vendados, com a balança de dois pratos equilibrados numa das mãos e a espada na outra. (...) Nos Estados Democráticos de Direito, o legislador, atento à missão dos membros do Poder Judiciário quanto à isenção que devem ter nas decisões que proferem, especialmente diante dos poderosos interesses econômicos, políticos ou sociais, exercidos por pessoas, por classes e pelo próprio Estado, ou mesmo pela “opinião pública” (que na verdade não existe, porque é conduzida pela massificação de interesses escusos, ora por ignorância), tem firmado as condições formais de exercício da imparcialidade pelo julgador, com as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade discricionária, da irredutibilidade de vencimentos, e ainda, a possibilidade de ascensão na carreira. A impessoalidade regrada é o melhor caminho da imparcialidade do julgador (MARCON, 2004, p. 95-96).

Poderíamos dizer que uma das funções do princípio do juiz natural é evitar que sejam feitas possíveis injustiças aos acusados em razão da facilidade de manipulação dos órgãos julgadores nestes casos, onde, assim, ele afasta a criação de cortes especiais ou até mesmos de juízes escolhidos para determinados casos já ocorridos, portanto, o juiz natural, como já fora mencionado anteriormente, é aquele

cujo a competência já fora fixada pela lei anteriormente ao fato praticado pelo acusado, bem como aquele que se mantém imparcial ao julgar.

Por fim, vale asseverar, mais um dos posicionamentos de Adelino Marcon acerca do Princípio do Juiz Natural:

Inexiste o devido processo legal, como garantia do indivíduo, dentro de um Estado Democrático de Direito, quando inobservado o Princípio do Juiz Natural. Assim, ele, inserido nas conquistas alcançadas pelo cidadão, que se traduzem numa evolução irrenunciável dos seus direitos, é hoje considerado como pressuposto de existência do próprio processo (MARCON, 2004, p. 109-110).

Assim, o princípio do juiz natural deve ser observado e aplicado no ordenamento jurídico pátrio, de modo que se evitem eventuais violações à direitos fundamentais, inerentes aos cidadãos.

4.3 Princípio da Identidade Física do Juiz

O Princípio da identidade física do juiz se consubstancia na idéia de que o juiz que participou da instrução probatória é aquele que vai prolatar a sentença, pois ele acompanhou todo o processo, conhecendo melhor todos os fatos e provas

Assim se faz necessário mencionar o que Adelino Marcon diz à respeito disto, vejamos:

A disposição para que o juiz presida toda a instrução julgue o processo viria a trazer maior segurança à justiça de alcançar um julgamento mais justo. Sem dúvida que com atenção pessoal do magistrado ao feito terá uma visão de toda a prova. Pois, a partir de sua produção, ele formará um convencimento diferenciado melhor do que aquele que recebe o processo somente para sentenciar, como só acontece na justiça brasileira.

Não há dúvida que como é afirmado pelos inúmeros autores que discorrem acerca da colheita de prova na instrução criminal – que as condutas dos réus nos interrogatórios, das testemunhas nos depoimentos e dos ofendidos, ao prestarem declarações, pertencem ao que há de mais íntimo na interpretação da prova como um todo unitário, de modo que somente a presença, ali, do juiz que irá sentenciar ao final, poderá proceder a valoração mais perto da realidade de cada fato. A calma de uns, a excitação de outros, suas atenções ou distrações, dentre tantas outras evidências que a psicologia judiciária manda aos chamados operadores judiciários conhecer dos acusados, durante a tomada dos depoimentos testemunhais, e outras circunstâncias, fornecem detalhes a observação do magistrado,

que só são constatados por aqueles que haja acompanhado as audiências de instrução (MARCON, 2004, p. 104-105).

Pelo posicionamento exposto acima, entende-se que seja importante a observância do princípio da identidade física do juiz, pois o juiz que presidiu a instrução probatória, bem como, todo o processo, é o mais indicado para que sentencie, devido a visão que ele tem de todos os fatos, diferente de um juiz que só foi chamado para sentenciar. Deste modo, este princípio representa à devida observância as garantias mínimas inerentes a todos os cidadãos, ou seja, as garantias de um processo criminal de uma de democracia.

4.4 Princípio da Publicidade

Em um Estado Democrático de Direito, em que a democracia deve ser transparente e não obscura, é deveras importante que este princípio seja observado, pois é através da publicidade dos atos processuais que as partes, bem como a sociedade num todo, passa a conhecer a maneira de proceder do magistrado. Portanto é garantido, como regra, a todo cidadão o acesso aos atos praticados no processo.

Está previsto ainda no texto da nossa Magna Carta, em seu artigo 93, inciso IX, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, além de ser fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a Lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais o direito à intimidade do interessado no sigilo, não prejudique o interesse público à informação.

É mediante a publicação dos atos processuais, que a desconfiança frente a administração da justiça tende a diminuir, pois é através desta que a sociedade, bem como as partes, de certa forma, controlam o Poder Judiciário, se tornando uma garantia para o acusado assim como para o juiz, que torna transparente a sua decisão.

Acerca da publicidade Antonio Scarence Fernandes, preconiza o seguinte:

Trata-se de garantia relevante e que assegura a transparência da atividade jurisdicional, permitindo ser fiscalizada pelas partes e pela própria comunidade. Com ela são evitados excessos ou arbitrariedade no desenrolar da causa, surgindo, por isso, a garantia como reação aos processos secretos, proporcionando aos cidadãos a oportunidade de fiscalizar a distribuição da justiça (FERNANDES, 2007, p. 74).

Deste modo os atos processuais devem ser públicos de forma que quem é por eles atingidos, tenham conhecimento do que foi decidido, de modo que se estabelece um vínculo entre o princípio da publicidade e da motivação das decisões judiciais, de maneira que através da primeira se faz um controle do poder conferido ao Judiciário.

Através deste princípio se concede transparência aos atos processuais praticados pelo magistrado, se tornando efetiva a atividade jurisdicional, de maneira que os magistrados demonstrem porque julgaram desta ou daquela forma.

Tendo em vista que é aplicado aqui o contramajoritarismo, uma vez que direitos são protegidos mesmo contra a vontade da maioria, e não majoritarismo expressado pela opinião pública, a participação democrática da sociedade nos atos processuais deve ser exercida com certa cautela.

A respeito do que fora exposto, é possível aduzir que a transparência, se mostra presente no sentido de que seja mostrado a população como procede o funcionamento do judiciário e não no sentido de permitir que a sociedade, através dos meios de comunicação em massa, pressionem o juiz para que este decida desta ou daquela forma.

Acerca do Princípio da Publicidade, Cláudia Marlise da Silva Alberton, aduz o seguinte:

O princípio da publicidade do processo constitui uma das maiores garantias do indivíduo no que se refere aos também princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Vivemos em um estado democrático de direito e, em última análise o povo é o juiz dos juizes, e a presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa (devendo-se fazer, neste ponto, uma ressalva aos processos resguardados por segredo de Justiça) representam importantes instrumentos de fiscalização popular sobre os atos dos magistrados, promotores públicos e advogados (ALBERTON, 2000, p. 48)

Diante do que foi exposto, pode-se concluir que a publicidade, que se encontra prevista na Magna Carta é de natureza dúplice, pois de um lado garante as partes que lhes serão asseguradas o devido processo legal, de modo que haverá

transparência nas decisões judiciais e, por outro lado, garante que seja assegurado às garantias de um Estado Democrático de Direito.

No que diz respeito ao Inquérito Policial, por se tratar de fase pré-processual, o mesmo deve ser mantido em sigilo. Contudo, por força do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e da Súmula Vinculante de nº 14 do STF, é assegurado ao advogado a consulta aos autos correspondente (Távora, 2013, p. 65).

Todavia Nestor Távora preconiza o seguinte:

Por sua vez, para preservar o ofendido, é possível a decretação judicial do segredo de justiça, que pode atingir toda a persecução penal, englobando dados, depoimentos e demais informações constantes dos autos, de forma a não expor a vítima aos meios de comunicação (art. 201, § 6º, CPP) (TÁVORA, 2013, p. 65).

Ainda vale destacar que a publicidade é dividida em plena ou externa e a publicidade restrita ou interna. Acerca disto, Nestor Távora, aduz o seguinte:

(1) àquela relativa as partes, ou seja, a chamada publicidade interna ou específica, mitigada na votação feita no âmbito do Tribunal do Juri, realizada em sala secreta (art. 485, *caput*, do CPP), amparada constitucionalmente pelo sigilo das votações estabelecidos no art. 5º, XXXVIII, “b” da Constituição de 1988.

(2) E a relativa ao público em geral, ou publicidade externa, que pode ser flexibilizada, v.g., na restrição criada com a Lei nº 12.015/2009, que permitiu a tramitação por segredo de justiça dos processos em que se apure crime contra a dignidade sexual (art. 234 – B do Código Penal) (TÁVORA, 2013, p. 64).

Todavia, a regra que deve ser observada e aplicada é da publicidade plena, de modo que as hipóteses de publicidade restrita se encontram previstas expressamente: defesa da intimidade e interesse social ou público (art. 5º LX da CF) e escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem.

Acerca da mitigação da publicidade quando se tratar de interesse público, Rogério Lauria Tucci, aduz o seguinte:

Embora de maior amplitude a concepção de interesse público, no campo da jurisdição penal encontra-se ele delimitado pelo supratranscrito art. 792 do CPP, que tem como pressuposto da publicidade interna a possibilidade de ‘escândalo, inconveniente grave, ou perigo de perturbação da ordem (TUCCI, 2009, p. 182).

Neste caso, a mitigação da publicidade é medida que se impõe, quando restar observado que é indispensável ao interesse da coletividade que seja mantido o sigilo, de maneira que isto será avaliado pelo legislador diante do caso concreto.

A outra forma de se mitigar a publicidade é no caso do interesse social. Segundo Rogério Lauria Tucci, está se dá quando:

O interesse social se circunscreve à situações em que possa ocorrer, de algum modo, abalo, ou ameaça de convulsão, ao “*modus vivendi*, a segurança, o bem estar, a economia, a tranqüilidade enfim, a vida normal” do integrantes da coletividade (TUCCI, 2009, p. 182-183).

E por fim, a mitigação ante à defesa da intimidade, que se verificará quando a violação da esfera privada não importar em nenhum interesse público, de maneira que a vida privada é violada sem que haja nenhum interesse.

Diante de tudo o que fora exposto aplica-se a publicidade dos atos processuais como regra, sendo que a vedação desta é aplicada como medida de exceção, de maneira que desta forma se mostrará transparência nas decisões bem como é possível se fazer um controle dos atos praticados pelo Judiciário

4.5 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal se originou com a Magna Carta no ano de 1215, de maneira que se via nele a garantia das liberdades fundamentais do individuo e da coletividade em face do Estado (Castro, 1989, p. 07).

Claudia Marlisle da Silva Alberton, ao discorrer sobre o princípio do devido processo legal preconiza o seguinte:

O principio do devido processo legal é, antes de tudo, uma garantia individual que assegura aos cidadãos o direito ao processo, meio indispensável para a realização da efetiva justiça, previsto no art. 5º, LIV, da CF/88.

O *due proces of Law* compreende mais do que o direito ao processo. Neste principio devem ser observados: a instauração regular de inquérito policial, a intervenção do órgão do parquet e o prévio controle judicial (ALBERTON, 2000, p. 38).

Insta salientar que há uma divisão doutrinária no devido processo legal em sentido processual ou formal e devido processo legal em sentido material.

Neste sentido Nestor Távora:

A primeira processual que assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento (procedural due process); a segunda, material, relata, no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (substantive due process of law). Portanto, não basta só a boa preleção das normas. É também imprescindível um adequado instrumento para a sua aplicação, isto é, o processo jurisdicional (judicial process). O processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do jus libertatis (TÁVORA, 2013, p. 68-69).

Deste modo, este princípio deve ser analisado sob os dois enfoques apresentados, tanto o processual como o material, de maneira que o primeiro assegura as partes envolvidas na relação processual, os direitos garantidos a elas no texto legal, e no que toca ao segundo aspecto, as garantias se destinam ao próprio processo, garantindo o exercício da jurisdição de forma razoável e adequada.

Rogério Lauria Tucci, ainda comentando acerca do devido processo legal, diz o seguinte:

Acrescenta-se que, relativamente ao processo judicial, o devido processo legal se apresenta como um conjunto de elementos indispensáveis para que este possa atingir, devidamente, sua já aventada finalidade compositiva de litígios (em âmbito extrapenal) ou solucionadora de conflitos de interesses de alta relevância social (no campo penal).

E consubstancia-se, sobretudo, como igualmente assentado, numa garantia conferida pela Magna Carta, objetivando a concessão dos direitos denominados *fundamentais*, mediante à efetivação do direito ao processo, materializado num procedimento regularmente desenvolvido, com a caracterização de todos os seus respectivos componentes e corolários, e num prazo razoável (TUCCI, 2009, p. 60).

A análise sob o enfoque processual recai no sentido de que o procedimento deve ser respeitado de acordo com as “regras do jogo”, de maneira que seja assegurada a parte envolvida na relação processual o contraditório, a ampla defesa, bem como a imparcialidade daqueles que vão conduzir a relação, sendo respeitados os direitos fundamentais e para que não haja surpresas no Trâmite da relação processual.

De acordo com Paulo Fernando Silveira:

O devido processo legal procedimental refere-se à maneira pela qual a lei, o regulamento, o ato administrativo ou a ordem judicial são executados. Verifica-se, apenas, se o procedimento empregado por aqueles que estão incumbidos da aplicação da lei, ou do regulamento, viola o devido processo legal, sem se cogitar da substância do ato. Em outras palavras refere-se a um conjunto de procedimentos (como informar alguém do crime que esta sendo acusado, ou o seu direito de consultar advogado), que devem ser aplicados sempre que de alguém for retirada alguma liberdade básica. (SILVEIRA, 2001, p. 242).

Aqui o enfoque do princípio é de caráter exclusivamente processualista, de modo que não se destina analisar o conteúdo ou o mérito das normas jurídicas.

Carlos Roberto de Siqueira Castro assevera que:

O que se exige, pois para a satisfação do devido processo legal não é apenas um “procedimento” ou um conjunto seqüencial de atos judiciais conducentes a um veredito final; exige-se, isto sim, um autêntico “processo” com todas as garantias do contraditório e da defesa (CASTRO, 1989, p. 40).

O outro lado, pelo qual o princípio do devido processo legal se exterioriza, é o material ou substancial, de maneira que haverá o devido processo se forem observados direitos fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e a liberdade. Assim espera-se que as normas sejam prestadas de maneira razoável, impedindo que o Estado haja com arbitrariedade criando normas desproporcionais em face da sociedade.

O devido processo legal deixa de ser apenas uma garantia processualística e passa a ganhar força no sentido de que o Judiciário é acionado para mediar as relações estabelecidas entre o Estado e a sociedade, de modo que o governo não pode sem que haja interesse público interferir em direitos fundamentais.

Paulo Fernando Silveira afirma que:

Para o substantivo devido processo, a lei deixa de ser um instrumento afirmativo, positivista, modeladora da sociedade (norma de injunção futurista), para ser encarada pela sua concepção negativa, ou seja, no sentido de que o governo não pode interferir em determinadas áreas sensíveis do direito, notadamente no que concerne aos direitos fundamentais, sem a comprovação prévia, real e concreta, da existência de um sobrepujante interesse público, que o compele, coativamente, a agir, restringindo direitos, sem, contudo, os anular completamente”. (2001, p. 245).

É uma forma de se controlar o disposto no texto legal, bem como o Estado, de maneira que haja razoabilidade, e assim os magistrados passam a controlar, de forma direta, as relações do governo com a sociedade, observando a presença da legalidade e razoabilidade.

Todavia não basta que o Judiciário observe as regras estabelecidas no jogo, é necessário que ao observar a lei, o mesmo esteja atento ao seu conteúdo, assegurando os direitos fundamentais estabelecidos pela Lei Maior, pois de nada adiantaria se ater ao texto legal e violar direitos fundamentais, como a liberdade, por exemplo.

Este princípio é o nascedouro de diversas garantias, como o direito de se saber do que está sendo acusado, o direito a citação, à ampla defesa, à duração razoável do processo, à produção de provas, o direito à assistência judiciária gratuita, do qual decorre vários outros princípios

Foi com o objetivo de controlar as formulações legislativas que muitas vezes, passava-se dos limites e criavam-se normas de cunho autoritário, violando direitos fundamentais que surgiu o devido processo legal em caráter substancial.

Este conceito é trazido por Carlos Roberto Siqueira Castro em sua obra, nos seguintes termos:

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 porteiças da imaginação criadora daqueles constitucionalmente incumbidos de amoldar a ordem jurídica dos mutantes anseios de justiça prevalentes de cada tempo e lugar. Assim estimulada, a interpretação constitucional pôde alcançar o seu verdadeiro e mais saudável desígnio, qual seja o de dar resposta, pela via pacificadora do direito, a muitas das angústias e aflições da contemporânea sociedade de massas, sempre aturdida por toda sorte de conflitos que contrapõem as esferas individuais e coletivas. (...) chega-se, por esse processo fecundo e permanente da adaptação da Constituição às realidades emergentes, à noção de "Constituição viva", isto é da Constituição que se alimenta do plasma da realidade social e encontra seu renovado sentido através da configuração dos fatos da vida (CASTRO, 1989, p. 76-77).

Desta forma não basta que o processo siga as regularidades legais, ou seja, que esteja formalmente correto, é necessário que seja devido na maneira da razoabilidade e da proporcionalidade em que o mesmo é prestado, assim não deve

ser apenas formalmente devido, mas também substancialmente, de modo que seja observado as garantias inerentes à todos os cidadãos.

5. AS INOVAÇÕES DA LEI N º 12.694/12

A Lei nº 12.694/12 trouxe consigo algumas inovações, sendo a principal delas a instauração de órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, bem como as discussões acerca da possibilidade do juiz sem rosto no ordenamento jurídico pátrio. Acerca destes dois aspectos, é que se voltará os tópicos deste capítulo.

5.1 O Juiz Sem Rosto Frente à Lei n º 12.694/12

O crime organizado tem apresentado cada vez mais sua gigantesca estrutura organizacional. Cada dia mais, se vê através dos meios de comunicação, a expansão do crime organizado, bem como o medo e o temor que ele vem causando em toda a sociedade.

As mazelas desta modalidade delituosa podem ser verificadas com mais freqüência nos membros do Poder Judiciário, pois a cada dia cresce o número de ameaças contra magistrados e membros de suas famílias. Diante destes fatos muitos deles se sentem inibidos ao julgarem estes criminosos, ficando impedidos de exercerem seu papel na sociedade, qual seja, praticar a justiça com moralidade e equidade, além da pacificação social.

Embora os magistrados tenham o papel de exercer a justiça com destemor e probidade, diante de ameaças que sofrem, especialmente às advindas das organizações criminosas, acabam por não se sentirem aptos e imparciais para julgarem.

Abaixo, serão mostrados três casos de magistrados que exerceram de forma brilhante o seu papel de promover justiça, mas que tiveram não só a carreira, mas a vida cerceada por membros do crime organizado.

Patrícia Acioli, então Juíza da 4^o Vara Criminal da comarca de São Gonçalo, era conhecida por ser extremamente severa e correta em suas decisões, não medindo esforços para que fosse aplicada a justiça da forma mais eficiente possível. Patrícia estava em uma lista de doze pessoas marcadas para morrer. Segundo relatos da polícia, a Juíza foi responsável pela prisão de 60 policiais ligados à milícia e grupos de extermínio.

Na noite do dia 11 de agosto de 2011, ao voltar para sua casa, Patrícia foi surpreendida em sua residência por dois homens encapuzados, que desferiram 21 tiros, causando-lhe a morte.

Segundo o apurado pelas investigações, a magistrada foi morta por policiais militares, que estavam insatisfeitos com sua atuação em relação à um grupo de agentes que atuava na cidade São Gonçalo, que praticavam homicídios e extorsões, tendo como um dos envolvidos o comandante do 7^o Batalhão da polícia militar com sede em São Gonçalo ¹.

Outro caso que ficou conhecido e que foi objeto de revolta nacional foi o do Juiz Alexandre Martins de Castro Filho, o qual, depois de exercer a advocacia e ser delegado da polícia civil do Rio de Janeiro, no ano de 1998, ingressou na magistratura estadual.

Com atuação em várias comarcas do Espírito Santo, o magistrado estava à frente de operações relacionadas ao crime organizado, que se encontrava presente de forma avassaladora no Estado do Espírito Santo. Desde julho de 2002, ele atuava nas investigações do crime organizado.

Em 24 de março 2003, aos 32 anos de idade, Alexandre foi assassinado com três tiros quando chegava a uma academia de ginástica em Itapoã um bairro de Vila Velha-ES, estando, no momento, assim como a juíza Patrícia Acioli, desguarnecido de segurança. ²

O dia 14 de Março de 2013, para muitos um dia como outro qualquer, mas, para o magistrado José Antonio Machado Dias, 48 anos, o dia em que sua carreira na magistratura que era exercida com brilhantismo, bem como sua vida foram interrompidas.

¹Sobre: "<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/08/juiza-assassinada-sofreu-emboscada-e-levou-21-tiros-diz-delegado-no-rio.htm>". Acesso em 01 de Setembro de 2013.

²Sobre: "<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2013/03/dez-anos-apos-a-morte-do-juiz-aalexandre-pai-cobra-justiça-no-es.html>". Acesso em: 01 de setembro de 2013.

Neste dia, José Antônio, Juiz da Vara de Execuções criminais de Presidente Prudente, ao deixar o Fórum no qual era diretor, foi assassinado em uma emboscada, à poucos metros do fórum.

O magistrado também era corregedor de presídios da região dentre eles o de Presidente Bernardes, de segurança máxima, no qual se encontra detido líderes do Primeiro Comando da Capital e dentre os muitos presos o Luis Fernando da Costa, Fernandinho Beira-Mar.

Era conhecido por ser rígido em suas sentenças, e por recentemente ter negado pedido do advogado de Fernandinho Beira Mar, que queria visitá-lo no Centro de Reabilitação Provisória.³

Segundo restou apurado pelos Policiais do Departamento de Investigação do Crime Organizado, o mandante do crime foi Willians Herbas Camacho, o Marcola, o qual teria ordenado o crime de dentro do presídio⁴

É diante de casos como estes três vislumbrados acima, no qual magistrados tiveram a vida e a carreira na magistratura tolhidas, que se vislumbrou neste sistema, na instauração de órgão colegiado em primeira instância, como uma solução, um meio para reprimir o crime organizado, mas principalmente uma forma de se proteger magistrados que diariamente são ameaçados, em diversos Estados do país.

Mas, antes de mais nada, se faz necessário, mostrar o que é, e como funciona o sistema do juiz sem rosto.

A priori, insta salientar que o sistema leva a denominação “juiz sem rosto”, porque neste quando o magistrado profere uma decisão ele não se torna conhecido, pelo acusado nem tampouco pela sociedade, é tido como um juiz anônimo.

Acerca do “juiz sem rosto”, Luis Flávio Gomes⁵ assevera que “se caracteriza por não revelar sua identidade civil. Juiz sem rosto é o juiz cujo nome

³ Sobre: “<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/juiz-corregedor-de-presidente-prudente-e-morto-em-emboscada-beira-mar-e-suspeito>”. Acesso em: 28/10/2013.

⁴ Sobre: “<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1340843-5598,00.html>.” Acesso em: 28 de outubro de 2013.

⁵ Sobre: “<http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-lfg-lei-protacao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>”. Acesso em: 20/10/13.

não é divulgado, cujo rosto não é conhecido, cuja formação técnica é ignorada. Do juiz sem rosto nada se sabe, salvo que é juiz”.

Assim o acusado não tem a identificação da autoridade que irá julgar e processar o seu caso sendo proferida uma sentença, apócrifa, ou seja, sem autenticidade.

Foi adotado este sistema pela legislação colombiana e peruana. Na Colômbia foi introduzido através do artigo 158 do Decreto nº 2.700/1991 e no Peru mediante o artigo 13 do Decreto-Lei nº 25.475/1992.

Diante da desesperadora e crescente onda de ataques perpetrados pelo crime organizado, e tendo em vista que o Estado já não tinha mais em suas mãos o controle da situação, a Colômbia vislumbrou neste sistema, um mecanismo para suprimir o crime organizado ⁶.

Para se ter uma idéia da magnitude que o crime organizado passou a ter no país e o porque foi tomada esta medida desesperada de criar a figura de um juiz anônimo, no dia 06 de Novembro de 1985, magistrados, advogados, funcionários, e civis, foram brutalmente mortos, no Palácio da Justiça, por membros da guerrilha M19 que tinha em seu comando Pablo Escobar, um grande narcotraficante⁷.

Foi este ataque o propulsor da instituição da figura do juiz sem rosto na Colômbia, e diante disto, foi instituída a figura do juiz sem rosto no artigo 158 do mencionado decreto.

Desta forma o anonimato ficou estabelecido para os juízes que participam dos casos praticados por organizações criminosas, bem como para os funcionários que integram este caso.

Nas decisões que emanavam dos juízes colombianos, estes exaravam sua assinatura, contudo os documentos originais ficavam guardados em locais seguros pelo Tribunal, e este fazia cópias autenticadas destas e assim eram publicadas as sentenças apócrifas, ou seja, sem assinatura, e os acusados eram condenados sem ao menos saber quem fora sua autoridade julgadora ⁸.

⁶ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>.” Acesso em: 15/10/13.

⁷ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>.” Acesso em: 24/10/13.

⁸ Sobre: “<http://www.oem.com.mx/oem/notas/n581463.htm>>Acessado em: 20/10/2013.

Todavia, este sistema se mostrou rodeado de falhas, bem como se mostrou ineficiente, uma vez que não foi o bastante para combater as ameaças que os juízes vinham sofrendo, pois informações sigilosas eram vendidas por servidores públicos inescrupulosos, e diante da ineficácia do sistema este foi abolido em 2000 pela Suprema Corte ⁹.

No Peru, este sistema foi implantado pelo Decreto-Lei nº 25.475 de 1992, mais conhecida pelos peruanos como a “Lei do Terrorismo” e os juízes como “mascarados”. Neste país a onda de ataques era em relação ao terrorismo, onde qualquer pessoa que fosse contra estes era vista como um alvo, como uma ameaça, que precisava ser eliminada ¹⁰.

O “juiz mascarado” foi previsto no artigo 13 do mencionado decreto e tinha a seguinte redação ¹¹:

O sistema judicial falhou miseravelmente em tentar lidar com o terrorismo de forma eficaz. O autogolpe do presidente Fujimori, de 5 de abril de 1992, pelo qual dissolveu o Congresso, ao purgar os controles impostos tribunais e na imprensa, abriu passo a forte introdução de medidas anti-terrorista com uma oposição mínima. Presunção de culpa: violações dos direitos humanos e tribunais sem rosto no Peru.

Desta forma os crimes de terrorismo passaram a ser julgados pelo Tribunal Militar de exceção, o qual julgava os acusados por esta modalidade de delito em salas especializadas, ainda era impedido se alegar suspeição dos magistrados bem como dos auxiliares da justiça, adotaram estas medidas como uma forma de assegurar os magistrados que eram incumbidos de julgar os crimes praticados por terroristas. Como já era de esse esperar, esta medida revelou grandes danos aos direitos fundamentais ¹²

Ante este sistema, segue alguns trechos da denúncia ¹³ que foi assinada por uma organização internacional:

⁹ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 24/10/13

¹¹ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 24/10/13

¹¹ Sobre: “<http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1996/peru.html>. Acessado em: 24/10/13

¹² Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 24/10/13

Uma vez que os juizes são identificados apenas por um código, que é invisível em todos os momentos para os réus e seus advogados, e os processos judiciais são realizadas em privado, sem salvaguardas para garantir a responsabilização pelas opiniões ou mecanismos para desafiá-los. Por esta razão, não é possível mecanismo de remoção para garantir a imparcialidade do tribunal. Na verdade, quando apresentou suas alegações perante o tribunal, os advogados de defesa não têm nenhuma maneira de saber se os juizes ainda estão presentes, ou até mesmo ouvindo, porque eles estão escondidos atrás de um espelho. De acordo com uma anedota que os advogados de defesa disseram à Human Rights Watch / Americas, uma pessoa que estava visitando a prisão Miguel Castro Castro, em Lima, entrou na sala do tribunal, no erro, juizes porta e encontrou no lado do vidro – um espelho ao longo do tribunal, onde ele podia ver o advogado de defesa argumentando com força em defesa de seu cliente. Olhando ao redor, ele descobriu que os assentos que eram ocupados por juizes estavam vazios

[...]

As limitações ao direito de defesa são ainda mais graves em tribunais militares sem rosto. A dificuldade de acesso aos documentos do estudo, que também afeta os advogados nos tribunais civis sem rosto, é mais grave nas forças armadas. Muitas vezes, os pedidos para registros de revisão devem ser apresentada meses de antecedência. A cópia é estritamente proibida. Muitas vezes os advogados são notificados apenas um dia antes de uma audiência importante de condenação, muitas vezes sem ser dado qualquer aviso prévio.

Os procedimentos de segurança que são aplicadas aos advogados em bases nos julgamentos militares feitos são humilhantes. Na base naval de Callao, defende-se identificado pela primeira vez na portaria, onde a bordo de um micro-ônibus com quatro assentos e sem janelas, nos quais a liderança fica por cinco ou dez minutos, em total escuridão, até lugar o do julgamento. Juizes exercer os seus rostos cobertos com máscaras de esqui. Na base da força aérea peruana em Surco, há militares que cobrem a cabeça dos advogados com capuzes, e se eles se recusarem, eles estão proibidos de entrar. Os soldados levam a um veículo em que viajam para o local do julgamento. Após a chegada, eles são perguntados se precisa ler um documento, caso em que retira-se o capuz, caso contrário, o processo é realizado com o capô levantado. Ao fazer seu pedido, os advogados devem ficar de frente para um grande armário ou estante, para evitar ver os juizes. As capas colocando para advogados é excessiva e contrária à exigência da Lei Orgânica da Magistratura (artigo 289.8), no sentido de que os advogados devem ter facilidades oferecidas e consideração que a sua função exige. Uma vez que os efeitos podem ser intimidantes de defesa, o hooding dos advogados é uma aberta violação das regras do devido processo legal.

Mesmo quando os réus demitidos por tribunais civis sem rosto normalmente são livres de recurso pendente, não é assim com os tribunais militares. É normal que os prisioneiros tenham que esperar até que o Conselho Supremo de Justiça Militar confirmar a sua demissão, um problema que pode levar vários meses. Os advogados de defesa a quem Human Rights Watch / Americas consultou dizem que esta prática não se conforma com qualquer lei. Na verdade, o artigo 631 do Código de Justiça Militar prevê que "a remessa do processo ao Conselho Supremo de Justiça Militar não impede que o réu ser libertado sob a supervisão da autoridade, se a sentença foi de absolvição.

Como não poderia deixar de ser, um sistema como este era a exteriorização da injustiça, pois pra começar os acusados eram julgados por juízes “mascarados”, não tinham um defensor desde a apreensão e quando lhes era dado a oportunidade de se comunicarem com estes, não lhes era possibilitado que se comunicassem de forma privada, enfim a ampla defesa em nenhum momento lhes era assegurada ¹⁴

Acerca deste sistema, Amaury Silva, traz a seguinte anotação:

Nos vizinhos da América Latina, encontramos a figura do 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). Na Colômbia, a lei processual penal afastou dos autos a identificação do magistrado signatário da decisão, de sorte que não se sabe a quem foi distribuída e nem quem foi o prolator da decisão – daí a alcunha juez sin rostro. O sistema colombiano determinava que os juízes assinassem sem as respectivas firmas, preservando-se os originais em arquivo. No Peru, previu-se o julgamento secreto do crime de terrorismo em “Sala Especializada”, mediante designação rotativa de juízes. Tal sistema, do período do Presidente Alberto Fujimori, também não divulgava o nome dos julgadores. Tais sistemas foram criticados pela ofensa ao juiz natural, em especial no sistema peruano, eis que a designação dos juízes não era por sorteio. Em síntese, a pecha de juízes sem rosto não decorre do julgamento colegiado em sala secreta, mas porque não se sabia quem eram os juízes a prolatar as sentenças, seja no sistema singular da Colômbia, seja no sistema colegiado do Peru (SILVA, 2013, p. 66).

Diante de tudo o que foi exposto é possível afirmar que este sistema é fadado ao insucesso, pois de nada adianta proteger os magistrados com mecanismos ineficientes e violar direitos fundamentais inerentes à sociedade.

Assim, em um Estado que se diz Democrático de direito não se pode adotar uma figura destas, pois como fora mencionado, a justiça sem rosto não é uma justiça normal, é uma justiça ineficaz.

No Brasil foi apresentado em 2003 no Senado Federal, o Projeto de Lei ¹⁵nº 87 de 2003, que tinha como escopo a criação deste instituto após o assassinato dos juízes Antonio José Machado Dias e Alexandre Martins Castro Dias. Mencionado projeto tinha seguinte redação:

Art. 1º As decisões judiciais contidas nos autos dos processos contra membros de organizações criminosas, e cujo as circunstâncias ofereçam

¹⁴ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 24/10/13

¹⁵ Sobre: “<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 24/10/13

risco a vida do juiz, serão proferidas no anonimato e autenticadas com o selo do Tribunal a qual pertencer o magistrado.

Parágrafo único. Fica resguardado, em todas as formas de publicação, o sigilo da identidade do magistrado que proferir qualquer decisão nos termos da Lei.¹⁶

Desta forma este juiz se assemelharia ao juiz sem rosto instituído na Colômbia, em que ele iria proferir a decisão sem a sua assinatura apenas com o selo do Tribunal¹⁷.

O autor deste projeto, o Senador Hélio Costa, argumentou dizendo que este projeto era resultado do clamor social em face da segurança pública, de maneira que fosse resguardada a democracia, e ainda argumentou dizendo que os magistrados não poderiam assegurar com a própria vida a garantia da democracia, pois estes antes de serem vistos como magistrados devem ser vistos como qualquer outro ser humano. Com relação ao princípio da publicidade, declarou que este não estaria sendo violado, pois o que se resguardaria seria o nome dos magistrados, quanto aos atos todos estes seriam publicados¹⁸

Mas, a Comissão de Constituição e Justiça não acolheu os argumentos do Senador, e assim pugnou através de parecer o mencionado projeto, alegando que este violaria o princípio do juiz natural e da publicidade, pois o acusado não conheceria a sua autoridade coatora, bem como esta não seria uma figura conhecida pela sociedade, estando assim em desacordo com a Carta Magna que é quem assegura os direitos fundamentais a todo e qualquer cidadão.¹⁹

É explícito que o juiz sem rosto, ou anônimo, vai contra princípios constitucionais que são normas que possuem elevado grau de abstração e generalidade, onde estes são o alicerce a base de um ordenamento jurídico, de forma que são as garantias mínimas concedidas a todos

Estes representam um verdadeiro Estado Democrático de Direito, e por isso são muito importantes para o ordenamento jurídico, tendo em vista que são eles que o fundamentam, que o sustentam, enfim são a base do ordenamento.

¹⁶ BRASIL. Projeto de lei do Senado n. 87, 26 de Março de 2003. Cria o Instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências. Diário do Senado Federal n. 30, publicado em 27/03/2003, p. 4.802/4803.

¹⁷ Sobre: "<http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>". Acesso em: 24/10/13

¹⁸ BRASIL. Projeto de lei do Senado n. 87, 26 de Março de 2003. Cria o Instituto do Juiz Anônimo e dá outras providências. Diário do Senado Federal n. 30, publicado em 27/03/2003, p. 4.802/4803.

¹⁹ Sobre: "<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?pcodmate=5607>". Acesso em: 25/10/2013.

Como já fora explanado em capítulo próprio, o princípio do juiz natural consiste na possibilidade do acusado ser julgado por um órgão e uma autoridade julgadora pré-constituídos constitucionalmente, ou seja, dotado de poder jurisdicional, é o magistrado instituído no Judiciário com todas as garantias institucionais e pessoais e de acordo com as regras de competência.

Fica difícil de imaginar como se defender de uma autoridade julgadora, que pode ser incompetente ou imparcial, mas dela nada se sabe, sua identificação é desconhecida.

Assim todos os argumentos lançados para que seja instituída a figura do juiz sem rosto não encontram respaldo e muito menos amparo na Magna Carta, pois o acusado não só deve como tem o direito de saber a autoridade julgadora que atua para a sociedade e que irá conduzir a relação processual e que poderá lhe aplicar uma pena ao final do mesmo.

Com a criação desta figura estaria se criando sérios problemas atinentes à violação de direitos fundamentais assegurados pela Magna Carta, bem como de direitos humanos assegurados pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. O estado deve buscar mecanismos mais eficientes na busca da repressão do crime organizado e não instituir mecanismos que violem direitos assegurados pela Magna Carta.

Mas, agora partiremos para a análise de um dos pontos mais discutido acerca da Lei nº 12.694/12, esta lei cria a figura do juiz sem rosto?

A Lei prevê em seu parágrafo 1º a instauração de um órgão colegiado, em que o juiz o convocará, caso se sinta ameaçado e desde que ele o faça de maneira fundamentada, que será composto por ele (juiz natural) e mais outros dois magistrados que serão sorteados eletronicamente.

Muitos tem falado que com esta lei, estaria se instituindo no Ordenamento Jurídico Pátrio a figura do “juiz sem rosto”, inclusive é a denominação que se tem dado a mencionada lei.

Odilon de Oliveira, preconiza o seguinte acerca da Lei nº 12.694/12:

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.

(...)

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 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 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 dele e o réu, sabendo disso, irá usar a situação a seu favor (ORÁCIO, Disponível em: <http://www.midiamax.com.br/noticias/809479#.Um5xUvk3tMk>. Acesso em: 20/10/2013).

João Batista Damasceno faz o seguinte comentário em seu artigo acerca do juiz sem rosto:

A lei prevê que o juiz que se sentir ameaçado pode requerer a constituição de colegiado para decidir. Um juiz ameaçado que requerer a constituição de colegiado para deliberação coletiva não será menos ameaçado se a decisão for mantida ou proferida. A lei prevê que eventual voto divergente não seja publicado, ficando as partes cientes tão somente do resultado decorrente da decisão majoritária. O dispositivo que veda a publicação do voto divergente, além de não efetivar qualquer garantia ao magistrado, viola o princípio constitucional da publicidade e confronta a lei de acesso à informação recentemente editada.

Tal como outras leis editadas no Brasil, ela decorre de certo clamor, após o assassinato da juíza Patrícia Acioli, e as leis promovidas pela agitação dos nervos nunca são as melhores. Lei é ato abstrato e geral destinado ao futuro, sem pretensão de alcançar fatos concretos visualizados, pois de forma diversa seria casuísmo. Há de ser, portanto, fruto da reflexão amadurecida e não de voluntarismos impulsionados pelo medo ou sensações passageiras (DAMASCENO, Disponível em: <http://odia.ig.com.br/portal/opiniaio/jo%3o-batista-damasceno-juiz-sem-rosto1.47014>. Acessado em: 25 de outubro de 2013).

Acerca deste sistema Ronaldo Lastres Silva, faz a seguinte observação:

O sistema do “juiz sem rosto” ofende o artigo 5º, XXXVII, da CRFB, que proíbe o juízo ou tribunal de exceção. De igual modo fere o princípio do juiz natural, que decorre diretamente do princípio do devido processo legal e da isonomia, no sentido de que, constituindo-se numa garantia, deve conduzir a um julgamento justo, equânime, imparcial, por um juiz constitucionalmente competente, em qualquer grau de jurisdição, conforme se deduz do artigo 5º, LIII, LIV e LV, da CRFB. É cediço também que a jurisdição é exercida quando o magistrado, consultando livremente sua consciência e declinando os fundamentos de sua convicção, apõe sua assinatura no papel escrito, rubricando todas as folhas e, em seguida, fazendo publicar sua decisão (artigo 388, do CPP). Frise-se ainda que no anonimato o juiz não conseguirá demonstrar sua imparcialidade, impedindo-se, assim, a arguição de suspeição, impedimento ou incompatibilidade (artigos 95, I, 112 e 564, I, todos do Código de Processo Penal), em evidente cerceamento de defesa. Ademais, esse sistema fere, ao contrário do que seus defensores alegam, o princípio da publicidade na medida em que todo e qualquer acusado, em um Estado de Direito, tem de saber quem o acusa e quem o julgará, condenando-o ou absolvendo-o, pois a publicidade dos atos processuais pode ser restringida, mas não excluída (artigo 5º, LX e artigo 93, IX, todos da CRFB).

Como se viu o sistema do “juiz sem rosto” é o sistema da sentença sem assinatura, ou seja, da não-sentença, da sentença inexistente, que não pode produzir efeitos. 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 (SILVA, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/ronaldo-lastres-silva-juiz-rosto-senteca-assinatura>. Acesso em: 10 de setembro de 2013)

Acerca do posicionamento de Ronaldo Lastres Silva, entende-se que, não é porque a pessoa está investida em cargos como, magistrado, delegado ou promotor, que ela não pode se sentir intimidado ao julgar diante das ameaças que sofrem, pois antes mesmo de serem delegados, juízes e promotores, são seres humanos e como qualquer outro, temem por um eventual atentado contra sua vida e de sua família.

Portanto, mencionada figura em nada se assemelha com a do juiz sem rosto presente na Colômbia e no Peru, pois como já fora mencionado lá os juízes proferiam suas decisões e não se tornavam conhecidos pelos acusados, tendo em vista que os autos originais ficavam no cartório, de modo que eram extraídas cópias, nas quais constavam apenas o selo do Tribunal, diferente do que estabelece a Lei nº 12.694/12, pois aqui os juízes iram exarar a sua assinatura na sentença, de forma que se tornaram conhecidos.

Assim diante de tudo o que aqui fora exposto, acredita-se que com a nova Lei não se tenha introduzido no ordenamento jurídico pátrio a figura do juiz sem rosto.

Este sistema seria inaceitável, pois direitos e garantias fundamentais que são assegurados aos cidadãos em geral estariam sendo violados, e diante de um Estado que se intitula Democrático, não há espaços para uma figura como esta.

5.2 Do órgão Colegiado em Primeiro Grau de Jurisdição.

A Lei nº 12.694/12 inovou ao trazer em seu texto legal a possibilidade de instauração de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição para julgar crimes praticados por organizações criminosas.

Esta previsão vem expressa no artigo 1º da mencionada lei, o qual tem a seguinte redação:

Artigo 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.

Desta forma é dada ao magistrado a faculdade de formar o órgão colegiado de forma preparatória ou incidental ao processo criminal, de maneira que se verificará que será preparatória quando se estiver na atividade investigativa, com o procedimento criminal investigativo ou com o próprio inquérito policial; e incidental quando já tiver sido oferecida a denúncia, ou seja, quando já tiver instaurado um processo criminal.

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 12.694/12 o magistrado poderá decidir pela formação do colegiado, mas para isto deverá demonstrar os motivos e as circunstâncias que indicaram o risco à sua integridade física, os quais deveram ser feitos de maneira fundamentada, pois há quem entenda que a ausência de fundamentação ensejaria a nulidade da decisão, tendo em vista o disposto no artigo, 93, IX da Constituição Federal.

Quanto ao cabimento do órgão colegiado, segundo Nestor Távora, este será possível todas as vezes que se verificarem presentes as seguintes condições:

1 – que haja processos criminais ou procedimentos, que tenham por objeto a apuração de crimes e não de contravenções, pois a lei mencionou apenas o primeiro, e que estes sejam imputados as organizações criminosas;

2- deve se observar que os crimes imputados a organizações criminosas devem ter pena máxima igual ou superior a 04 (quatro) anos. E na análise da pena abstrata, deve ser levado em conta as regras referentes ao concurso material ou formal de crimes, continuação delitiva, tentativa, todas as regras que incidem na pena e servem para minorar ou exasperar a mesma. Todavia, não são consideradas circunstâncias atenuantes e agravantes.

3 - deve haver o requisito específico trazido no artigo 1º da Lei, qual seja, a existência de motivos e circunstâncias que acarretem risco efetivo de forma concreta à integridade física do juiz. Assim o juiz deve demonstrar de forma clara e concreta que existem ameaças ou a periculosidade de agentes, assim não basta meros indícios, deve ser demonstrado de forma concreta (TÁVORA, 2013, p. 270).

No que diz respeito à fundamentação do magistrado para a composição do órgão colegiado, há divergências, pois, há quem entenda que esta deve ser demonstrada de forma cabal, insofismável de dúvidas, mas há quem vê

como dispensável a demonstração desta prova irrefragável, vejamos dois posicionamento acerca disto:

Não é requisito legal para que o juiz decida pela instauração e não pode ser exigida. A construção probatória nesta espécie é ardua e complexa, sendo que sua exigência pode inviabilizar a própria garantia pessoal e a normalidade processual. Contudo se houver provas disponíveis devem ser identificadas e informadas nos autos do processo pelo magistrado, mesmo porque o comportamento que levou a situação de risco deve ser investigado, eis que possivelmente configure delito (SILVA, 2013, p. 53).

Nestor Távora diverge de Amaury Silva, com a seguinte argumentação:

Existência de motivos e circunstâncias que acarretam a integridade física do juiz. A existência deve ser concreta não sendo suficiente meras conjecturas. Em outros termos, o juiz competente deverá justificar a situação que reputa ameaçadora, apontando, por exemplo, existência de ameaças ou de periculosidades dos agentes. O simples receio não é apto a legitimar a formação do colegiado (TÁVORA, 2013, p. 270).

E quando as ameaças recaírem sobre familiares dos magistrados? A Lei não diz expressamente que poderá ser instaurado o colegiado nesta hipótese, todavia diante de uma interpretação sistemática e teleológica, é perfeitamente cabível (SILVA, 2013, p. 53).

É de competência do juiz natural da causa a formação colegiada.

Assim ao decidir pela instauração do colegiado, imediatamente deverá comunicar ao seu órgão correicional, ou seja, a sua respectiva Corregedoria de Justiça, com o escopo de que este órgão exerça a fiscalização administrativo-disciplinar do magistrado e viabilize a atuação conjunta dos demais magistrados que venham compor o colegiado (SILVA, 2013, p. 54).

A composição do colegiado se dará mediante sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal com exercício no primeiro grau de jurisdição, onde serão escolhidos dois magistrados que irão compor o órgão. Para fins de logística no funcionamento do colegiado, o sorteio deve ser organizado de forma que todos os juízes criminais sejam divididos em grupos (SILVA, 2013, p. 72-73).

A divisão poderá ser feita em grupos de vara por comarca, onde isto vale para as comarcas maiores que tenham um maior número de varas; em grupos de comarca por região, no caso do sorteio em comarcas menores; e por fim pode haver a organização do sorteio dentro de um grupo único, um exemplo disto é no

caso dos juízes federais com competência criminal, tendo em vista que é um número reduzido (SILVA, 2013, p. 73).

Quanto ao número de integrantes destes grupos, não há previsão expressa na lei, todavia por uma questão lógica deve haver no mínimo três magistrados que integrem determinado grupo, uma vez que, 02 serão sorteados (SILVA, 2013, p. 74).

No que diz respeito ao limite temporal para que o juiz participe do colegiado, a lei não traz previsão expressa, mas, todavia, entende-se que seja razoável que cada juiz criminal participe em um órgão colegiado a cada 06 meses, de forma que minimize os riscos de represália ou ameaças em face desses juízes (SILVE, 2013, p. 74).

Quanto à composição do órgão colegiado por magistrado que não tenha competência criminal, a lei também não traz nenhuma previsão, no entanto ao descrever sobre este tema, Amaury Silva, entendeu da seguinte forma:

A lei não fez tal recomendação. Entendemos, todavia, que na ausência de juízes com competência criminal, em número suficiente, a regulamentação poderá estender esta competência a todo juiz. Ora a questão de competência se insere na plataforma de organização judiciária, cuja lei e normatização são locais. Atribuída a competência criminal excepcional ao magistrado, que eventualmente não ostente tal condição, atingi-se a exigência legal, inclusive permitindo o funcionamento do sistema criado por lei (SILVA, 2013, p. 74-75)

Quanto a quem conduzirá o sorteio, o ideal seria que a Corregedoria de Justiça, designasse um dos juízes corregedores para que presidissem o sorteio, pois não seria coerente que o juiz que determinou a instituição do colegiado o fizesse, uma vez que, poderia estar influenciando na composição do mesmo, o que não se pretende (SILVA, 2013, p. 75).

Acerca da composição do órgão colegiado, Nestor Távora, leciona o seguinte:

A formação de um órgão colegiado, a partir de decisão motivada do juiz natural da causa criminal, tem o fito de despersonalizar a figura do juiz singular. Em outras palavras, verificando o juiz situação que seja apta a colocar sua segurança em risco, quando se apure crime praticado por organizações criminosas, terá a faculdade de proferir decisão, justificando a necessidade de composição de órgão coletivo, formado por ele mais dois juízes, sorteados eletronicamente (TAVORA, 2013, p. 268)

Ainda no que tange a formação do colegiado Amaury Silva, preconiza o seguinte:

Logicamente que o sistema do colegiado não será um antídoto imbatível contra toda e qualquer investida em desfavor da democracia na atuação judiciária criminal. Deve-se reconhecer que até todos os componentes do colegiado podem ser alvos de intimidação ou mesmo atos mais concretos contra a integridade física. A pulverização pelo estabelecimento da ação coletiva na decisão é a maneira de dissuadir a vulnerabilidade à independência judicial, ao mesmo tempo em que se preservem os cânones de um processo penal democrático (SILVA, 2013, p. 71)

O cerne da faculdade de conceder ao magistrado a instauração do colegiado em primeiro grau é diminuir a responsabilidade deste, de forma que esta será atribuída ao juiz natural da causa, e mais outros dois juízes sorteados eletronicamente para compor a demanda.

Destarte, quando proferir decisão acerca de determinado ato, esta será atribuída aos três magistrados de forma que a personificação da jurisdição em um determinado magistrado, não enseje motivos para que sua segurança e sua integridade física não corram risco.

Nestor Távora aduz que já era adotada providência similar a esta no âmbito do Ministério Público:

Por ato do Procurador-Geral de Justiça, eram designados outros membros para atuarem em conjunto em casos específicos, subscrevendo atos de atuação ministerial, a exemplo de denúncias contra pessoas acusadas de delitos de maior gravidade ou em face da qualidade do agente, com o mesmo objetivo de tornar impessoal a atuação do Estado (Távora, 2013, p. 269)

De acordo com o previsto no §3º do mencionado artigo a competência do órgão colegiado limita-se ao ato para o qual foi convocado, assim a formação do colegiado se vinculará à competência do ato que tiver sido cogitado na decisão do juiz que viu necessária a instauração do órgão. Entretanto nada impede que a competência seja múltipla, ou seja, que o juiz tenha instaurado o colegiado para vários atos ou até mesmo para todos (SILVA, 2013, p. 76).

Assim se a decisão for ampla, para todos os atos processuais o colegiado irá permanecer até o encerramento das funções jurisdicionais de 1º grau, e caso seja restrita a determinado ato ao termino deste a competência do colegiado estará exaurida.

Diante do que ficou exposto no mencionado dispositivo, foi que começaram a surgir algumas críticas, uma vez que o magistrado que participou de um determinado ato, pode não vir a participar de outro, por exemplo o juiz que conduziu a instrução probatória poderia não vir a ser o prolator da sentença, e assim haveria uma violação ao princípio da identidade física do juiz, a qual já foi analisada em capítulo próprio.

Outro dispositivo um tanto quanto polêmico é o §4º da mencionada Lei, que diz que as reuniões poderão ser sigilosas sempre que houver risco de que a publicidade resulte em prejuízo à eficácia da declaração judicial.

Acerca do mencionado dispositivo Amaury Silva diz o seguinte :

O momento de introspecção para a preparação e construção de uma decisão judicial singular não precisa ser necessariamente público. A leitura dos autos, pesquisa de material jurisprudencial, doutrinário e de outros elementos aptos ao convencimento, enfim, a reflexão que antecede a deliberação decisória, não se subordinam à publicidade. A única exceção que pode ser entendida como adequada à hipótese é aquela em que a decisão seja proferida em audiência, pois esse ato sim, deve se revestir em regra de publicidade (SILVA, 2013, p. 78)

Portanto, estas reuniões têm o escopo de que os juízes criminais troquem informações, e discutam sobre o conteúdo a ser decidido, de maneira que decidiram em conjunto.

Todavia, há quem entenda que mencionado dispositivo estaria violando o princípio da publicidade, a título de exemplo citamos Nestor Távora:

O sigilo decretado sem justificativa é inconstitucional e acarretará nulidade do ato processual praticado. De tal modo, para que seja afirmado o sigilo de uma reunião, devem ser obedecidos os seguintes requisitos e formalidades, de forma cumulativa:

- (1) Decisão fundamentada nesse sentido, indicando os motivos e extensão da medida;
- (2) Risco de ineficácia da medida, especialmente aquelas de natureza cautelar cujo o sigilo prévio seja indispensável;
- (3) Após a documentação da reunião e da prática do ato processual que carecia de sigilo prévio seja indispensável;
- (4) O acesso aos autos pelo advogado não será em qualquer hipótese restringido (TÁVORA, 2013, p. 273)

Logo, o mencionado autor entende que o sigilo é inconstitucional, sendo apenas possível que o mesmo seja decretado nas hipóteses elencadas acima.

O § 6º do artigo 1º da referida lei determina, que as decisões do colegiado, sejam devidamente fundamentadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, sem que seja publicada qualquer voto divergente de qualquer membro

Neste sentido Nestor Távora aduz o seguinte:

É a menção a existência de voto divergente, parindo o legislador da ilação de que a divulgação de divergência esvaziara objetivo da lei que é de conferir proteção aos juízes ameaçados em razão da função jurisdicional, pela desconcentração da responsabilidade pela atividade jurisdicional através do exercício conjunto por três membros (TÁVORA, 2013, p. 273)

Todavia, a previsão de vedação a voto divergente, tem gerado algumas discussões por haver quem entenda que esta previsão é inconstitucional, devido a violação ao princípio da publicidade. Neste sentido Nestor Távora traz três correntes acerca do voto divergente, vejamos:

(1)A primeira sustentando a inconstitucionalidade total da previsão, seja porque não há a publicidade da fundamentação do voto divergente, seja porque não se indica o membro que divergiu. O acusado teria direito de saber tanto quem divergiu, para saber a coerência da posição do membro relativamente a casos análogos, quanto os motivos da discrepância, para fundamentar eventual recurso. A ausência de publicidade desses aspectos daria causa à inconstitucionalidade por violação à regra do art. 93, IX, da Constituição, que estatui que as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas e públicas, bem como acarretaria prejuízo a direito de recorrer do acusado, tendo em vista o cerceio de tomar nota de fundamentos aptos para arrazoar eventual recurso.

(1) A segunda posição, intermediária, defende que não há inconstitucionalidade quanto à preservação da identidade do juiz que ficou vencido, devendo, todavia, ser publicado conteúdo do seu voto, para conferir transparência às decisões tomadas majoritariamente pelo colegiado e dar eficácia ao direito de recorrer.

(2) A terceira corrente avisa que não há inconstitucionalidade na previsão de que na sentença não deve haver menção a voto divergente. Pensamos que essa é a posição mais acertada, Por mais de uma razão. Em primeiro lugar, a divulgação de voto divergente retiraria a eficácia do objetivo da lei que é a de diluir a responsabilidade, atribuindo-a conjuntamente a três membros. Em outros termos o conhecimento da discrepância de um dos membros poderia reduzir a eficácia da lei de conferir segurança ao magistrado ameaçado. Em segundo lugar, o conhecimento do voto divergente não ampliaria para o acusado o seu direito de recorrer, pois não cabem contra as decisões do juízo de primeiro grau embargos de divergência ou de nulidade (só cabíveis contra decisões majoritária no âmbito dos tribunais, nos julgamentos previstos em lei). Em terceiro lugar o juízo segue o procedimento do juízo singular , não sendo cabível tratar o colegiado de primeiro grau da mesma forma como funcionam os órgãos colegiados dos tribunais (TÁVORA, 2013, p. 275)

Ante ao posicionamento de Nestor Távora, o qual se sustenta na argumentação de que a Lei alagoana 6.808/06, continha dispositivo semelhante, o

qual o STF entendeu como constitucional, quando da análise da ADI 4.414/AL, acredita-se que este dispositivo deva ser analisado com mais cautela, de maneira que não é porque o STF decidiu desta forma naquele caso deve se aplicar o mesmo entendimento para este, pois não revelar o voto divergente seria nítida violação ao princípio da publicidade, uma vez que, o acusado não saberia no que divergiu o magistrado.

Destarte não pode o legislador, querer tomar medidas precipitadas, diante da pressão exercida pelos meios de comunicação em massa bem como pelo clamor público, de modo que salvasse uns em detrimento de outros, pois ainda que em tese, vivemos em uma democracia.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.694/12, FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Com a elaboração e conseqüente promulgação da Lei nº 12.694/12, várias foram as discussões que surgiram em torno de sua constitucionalidade, frente aos princípios constitucionais do processo penal. Diante do exposto é que será feita uma análise frente a estes princípios, tendo como fundamento o julgamento da ADI. 4.414/AL.

6.1 A Lei nº 12.694/12 à Luz da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.414/AL

Em análise aos parágrafos do artigo 1º da Lei nº 12.694/12, as discussões geradas em torno deles, passaremos agora a análise de um dos aspectos mais polêmicos desta, que paira acerca da constitucionalidade do colegiado em primeiro grau de jurisdição.

No entanto, antes que se realize a análise acerca da constitucionalidade, se faz necessário esclarecer alguns pontos.

A priori, insta elucidar que a Lei nº 12.694/12, não foi a primeira a prever a hipótese da instauração de um órgão colegiado para processar e julgar crimes, praticados por organizações criminosas, pois a Lei nº 6806/07 do Estado de Alagoas, já vislumbrava esta possibilidade.

O Estado de Alagoas é considerado como um destaque nacional no que diz respeito ao índice de criminalidade e violência, com um elevado número de magistrados mortos e seqüestrados, devido a estes estarem envolvidos em julgamentos de crimes praticados por organizações criminosas.

Por conta desse elevado número de mortes, que se criou a 17^o Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar crimes praticados por organizações criminosas dentro do território do Estado do Alagoas.

O artigo 1º da Lei nº 6.806/07 traz a seguinte redação:

Art. 1º Fica criada a 17^a Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos envolvendo atividades de organizações criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo território alagoano.

Parágrafo único. As atividades jurisdicionais desempenhadas pela 17^a Vara Criminal da Capital compreendem aquelas que sejam anteriores ou concomitantes à instrução prévia, as da instrução processual e as de julgamento dos acusados por crime organizado.

A 17^a Vara Criminal é composta por 05 (cinco) magistrados, os quais de forma conjunta discutem todos os atos, atinentes aos crimes praticados por organizações criminosas (Art. 2º).

Para que venham a compor o órgão colegiado, os magistrados deveram ser nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, desde que obtenham a aprovação do pleno. Os magistrados serão nomeados por um período determinado, de 02 anos e eventual renovação ficará a critério do Tribunal (Art. 2º).

No caso de haver impedimento, suspeição ou férias do magistrado, após a oitiva do pleno, o Presidente do Tribunal irá designar um substituto (Art. 3º).

Serão decididos pela maioria dos 05 (cinco) magistrados, todos os atos judiciais de competência da Vara (Art. 4º). Os atos processuais reputados urgentes, seja anteriores ou concomitantes a instrução prévia, poderão ser assinados por qualquer um dos juizes, e os demais atos processuais da relação processual,

deveram ser assinados por no mínimo três dos magistrados (Art. 3º, Parágrafo único).

De acordo com esta Lei, incumbe à assessoria Militar do Tribunal de Justiça, a disponibilização de seguranças para que seja aferido a proteção dos magistrados, bem como dos servidores atuantes da Vara, o que não impede que seja postulada a segurança perante o Poder Executivo (Art. 6º).

Em face da inexistência de previsão legal a despeito do conceito de crime organizado, a presente Lei o fez para que fosse possível definir a competência da Vara para julgar esta modalidade delituosa. Destarte, a Lei trouxe em seu artigo 9º a definição, cujo o enunciado é o seguinte:

Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional

I – os crimes de especial gravidade, ou seja, todos aqueles cominados com pena mínima em abstrato igual ou superior a quatro anos de reclusão;

II - o constrangimento ilegal (art. 146, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.848, de 31 de dezembro de 1940 – Código Penal);

III - a ameaça (art. 147 e o seqüestro do art. 148, § 1º, itens I, II, III e IV, todos do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal – e alterações posteriores);

IV - o tráfico de pessoas (artigos 231 e 231-A do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal – e alterações posteriores);

V - os crimes contra a administração pública previstos no Título XI, Capítulos, I, II, III e IV do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal, e alterações posteriores, independente de pena mínima;

VI - os delitos tipificados nos artigos 237, 238, 239 e/ou parágrafo único, 241, 242, 243 e 244-A, § 1º, da Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990, e alterações posteriores, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, independente de pena mínima;

VII - os crimes contra a ordem tributária previstos na Lei nº 8.137, de 28 de dezembro de 1990, independente de pena mínima;

VIII - os delitos definidos pela Lei nº 8.666, de 22 de junho de 1993, e alterações posteriores, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, independente de pena mínima;

IX - os crimes definidos na Lei nº 9.434, de 05 de fevereiro de 1997, e alterações posteriores, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, independente de pena mínima; e

X - os crimes contra a fauna definidos nos artigos 33 e 35, os crimes contra a flora definidos nos artigos 38, 39, 40 e 41, caput, o crime de poluição definido no art. 54 e sua combinação com o parágrafo 2º, incisos I, II, III, IV e V, e o parágrafo terceiro, todos da Lei nº 9.605, de 13 de fevereiro de 1998, e alterações posteriores, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Além do mais, a mencionada Lei também se incumbiu de atribuir um conceito para organização criminosa, em face da ausência de um conceito legal até o momento, e desta forma definiu em seu artigo 10, organização criminosa como:

I – o grupo de mais de duas pessoas voltada para atividades ilícitas e clandestinas que tenha uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreenda a divisão de trabalhos e que haja planejamento de lucros. As atividades deste grupo se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem um sistema de clientela o que a distingue de qualquer outro grupo criminoso, bem como pela imposição da lei do silêncio aos seus membros e as pessoas próximas a eles e o controle pela determinada força de porção do território;

II - aquela estruturada por 3 (três) ou mais pessoas ainda que os membros do grupo não tenham suas funções definidas, desde que existam a algum tempo e que tenham a finalidade de cometer os crimes descritos no artigo 9º caput e seus incisos, ou ainda que cometam crimes enunciados na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, como Corrupção, Lavagem de dinheiro, Obstrução à Justiça, desde que tenha a intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico, material ou político.

Todavia, esta Lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.414/AL, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil. A aludida ação teve como seu relator o Ministro Luiz Fux.

De forma sucinta, serão mostrados os motivos elencados pela Ordem dos Advogados do Brasil²⁰, para propor a ação, vejamos:

1 - Alegou a presença de vício formal, uma vez que, a lei regulamenta normas de caráter penal e processual penal, e de acordo com o artigo 22 I, da Constituição Federal, compete privativamente a União;

2 - A outra inconstitucionalidade elencada foi no que diz respeito à “perpetração jurisdicional”, pois o artigo 13 da mencionada Lei prevê a possibilidade de atração de “processos” em andamento, perante outras varas.

²⁰Sobre: <http://redir.stf.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acessado em 10/08/2013.

3 - Ainda foi alegado o critério de escolha para que os magistrados compoñham o órgão colegiado, que segundo a Lei, é feito pelo Presidente do Tribunal de Justiça de maneira que seriam escolhidos magistrados da confiança do Presidente para ocuparem o cargo, violando o princípio do juiz natural, bem como, o fato dos magistrados serem titulares da mencionada Vara por um mandato de 02 (dois) anos, de forma que haveria uma violação a garantias constitucionais, como a inamovibilidade e vitaliciedade;

4 - Alega a presença da figura do juiz sem rosto, tendo em vista que o julgamento será realizado por um colegiado, que decidirá pela maioria dos votos, os quais serão coletados sigilosamente;

5 - Violação do critério da territorialidade, por atribuir a 17^a Vara Criminal atribuição de todo o Estado;

6 - Desacordo com o modelo acusatório penal, por prever que, o referido órgão realizará atividades anteriores ou concomitantes à instrução prévia;

7 - Confere a 17^a Varara Criminal competência reservada pela LEP, para as varas de Execução Penal;

8 - Afronta aos artigos 92 e 98 da Constituição Federal, ao prever o órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, pois isto não se encontra disposto na Lei Maior.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi objeto de análise pelo Superior Tribunal Federal, o qual entendeu e declarou, como inconstitucionais alguns dispositivos e outros como constitucionais.²¹

Posto isto, será feita uma breve análise da do que ficou decidido pelo Supremo, e em razão das semelhanças contidas entre a mencionada Lei alagoana e a Lei nº 12694/12 será feito um paralelo entre as duas, para que seja possível discutir a constitucionalidade de alguns dispositivos.

A primeira questão que fora analisada pelo Supremo foi atinente a competência para conceituar organização criminosa, a qual entendeu como Constitucional.

E para tanto foi apresentado como argumentação desta decisão, o artigo 74 do Código de Processo Penal, que apresenta o seguinte teor:

²¹ Sobre: <http://redir.stf.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acessado em 10/08/2013.

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

Vale ressaltar ainda o disposto no artigo 125 da Constituição Federal, que diz o seguinte:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

E desta forma, foi afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade frente a competência privativa da União, prevista no artigo 22 da Carta Magna, que diz:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

E para tanto ainda mencionou a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VARA DE AUDITORIA MILITAR NA COMARCA DE PORTO VELHO COM COMPETÊNCIA PARA O CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS CRIMINAIS. INCISO IX DO ARTIGO 94 E DO ARTIGO 106 DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO (LC 94, DE 03/11/93). INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA É DEFINIDA PELA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, SALVO A DO TRIBUNAL DO JÚRI (**CPC, ARTIGO 91, E CPP, ARTIGO 74**). 2. CRIAÇÃO DA VARA DE AUDITORIA MILITAR A SER PROVIDA POR JUIZ DE DIREITO, QUE DURANTE O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO FICA COM ADENOMINAÇÃO DE AUDITOR MILITAR ESTADUAL, SENDO-LHE FACULTADO VOLTAR A EXERCER O CARGO PRIMITIVO. 3. A LEI ESTADUAL PODE CONFERIR AO JUIZ, ENQUANTO NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES PRÓPRIAS DA VARA DE AUDITORIA MILITAR, OUTRAS ATRIBUIÇÕES, COMO A DECUMPRIR CARTAS PRECATÓRIAS DA JUSTIÇA PENAL COMUM. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 1218, RELATOR(A): MIN. MAURÍCIO CORRÊA, TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 05/09/2002, DJ 08-11-2002 PP-00020 EMENT VOL-02090-02 PP-00237).

Assim, mencionado dispositivo seria constitucional.

Não obstante a Lei previa em seu artigo 12, o seguinte:

Art. 12. Qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no desempenho 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.

O Supremo entendeu que mencionado dispositivo está em desacordo com as garantias constitucionais presentes no artigo 5º incisos, LIII e XXXVII da Constituição Federal.

Destarte, vale mencionar um trecho do que decidiu o Supremo²²:

(...) a garantia do juiz natural cumpre diversas funções no ordenamento brasileiro. Em primeiro lugar, assegura a imparcialidade do julgador, evitando que sua designação ocorra por finalidades menos ortodoxas, em prejuízo (ou mesmo em favor) do réu. A duas, espelha o cumprimento do princípio da igualdade, assegurando que qualquer pessoa que preencha os mesmos requisitos terá direito ao processo e julgamento pelo mesmo órgão. Uma terceira função é o reforço à independência do magistrado, que não fica sujeito à ameaça de afastamento do caso na hipótese de não seguir eventual determinação de seus superiores. O princípio milita, ainda, em favor da identidade física do juiz, que restaria comprometida caso o processo pudesse tramitar livremente por vários julgadores.

(...)

Pelos mesmos motivos não se pode aceitar que o juiz responsável pelo feito, sob a frágil alegação de estar sofrendo ameaças, instaure um verdadeiro Tribunal de Exceção, convocando outros magistrados para julgarem consigo. Operar-se-ia clara mudança na análise do acervo probatório, transformando um órgão singular em um colegiado por simples ato discricionário do juiz. Isso sem contar a posição de desvantagem do acusado, agora submetido ao crivo daqueles que vieram para acolher o julgador que se sentia amedrontado para apreciar a causa, em virtude de ameaças que supostamente partiam do réu. Haveria uma animosidade tamanha contra o acusado que comprometeria a imparcialidade dos julgadores.

Não obstante o Supremo entendeu como inconstitucional o mencionado dispositivo. Agora, deve ser feita um confronto com mencionado dispositivo e o artigo 1º, § 1º da Lei nº 12.694/12, que são muito semelhantes. Vejamos o que prevê o mencionado dispositivo:

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:

²² Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

(...)

§ 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.

Por conseguinte, pode-se dizer que é nítida a semelhança do mencionado dispositivo, com o artigo 12 da lei alagoana que foi declarado inconstitucional, pela visível afronta ao princípio do juiz natural. Deste modo deve-se entender que, se aplica a analogia, ao parágrafo em comento, de maneira que o mesmo deve ser entendido como inconstitucional.

Assim vale destacar o que preceitua José Frederico Marques acerca do princípio do Juiz Natural:

Como o preceito tem agasalho na própria Constituição, apenas se considerará juiz natural ou autoridade competente o órgão judiciário cujo o poder de julgar derive de fontes constitucionais. A lei ordinária, por si só, não legitima à jurisdição concedida à juízes e tribunais. Autoridade judiciária competente é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria traçou (MARQUES, 1953, p. 58-59)

É diante do que foi exposto que se conclui que, o artigo 1º, § 1º da Lei nº 12.694/12 é inconstitucional.

Outro paralelo que deve ser feito é entre o artigo 5º da Lei alagoana e o artigo 1º § 6º da Lei nº 12.694/12.

O artigo 5º traz a seguinte previsão:

Art. 5º Todos os inquéritos e processos em trâmite relativos aos feitos de competência da 17ª Vara Criminal da Capital observarão, com especial atenção, as cautelas de sigilo, o princípio do devido processo legal e a garantia da ampla defesa, vedando-se aos servidores lotados na Vara a divulgação de informações oriundas de processo ou inquérito policial, respeitado o que disciplina a Lei Federal nº 8.906, de 5 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Quanto da análise da ADI, o Supremo entendeu que apenas os inquéritos policiais estão sujeitos ao sigilo externo, de maneira que assim busca se proteger os direitos fundamentais do investigado. No tocante ao processo a regra é que a publicidade seja plena, a não ser que no processo o magistrado entenda que, no caso concreto esta deva ser restrita apenas as partes do processo, isto devido a

uma ponderação de princípios constitucionais, caso contrário à publicidade é plena²³.

Vale destacar um trecho do que decidiu o Supremo²⁴:

A jurisdição é um serviço público, numa noção ampla, e por isso não pode ser prestada sob portas fechadas, secretamente, sem o controle e a apreciação do povo, salvo se, no caso concreto, se apresentarem razões suficientes, consubstanciadas em direitos fundamentais, a exigir a proteção dos dados envolvidos no feito – um exemplo é o sigilo decretado para preservar “identidade, imagem e dados pessoais” de vítima incluída no programa de proteção, conforme o art. 7º, IV, da Lei 9.807/99.

É por todos esses argumentos que entendo que a publicidade externa alcança não só as sessões e julgamentos, mas também todos os elementos documentados nos autos do processo, os quais devem ser franqueados à análise de qualquer do povo. Isso não impede que o magistrado, em situações nas quais a publicidade seja superada, em um processo de ponderação, por outro princípio constitucional, decida que os autos serão acessíveis apenas às partes do processo, desde que motivadamente (art. 93, IX, CRFB) e enquanto subsistirem as razões que ensejaram o provimento.

Diante do que foi exposto acima é possível fazer um paralelo com o artigo 1º § 6º da Lei nº 12.694/12, que diz o seguinte:

§ 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

É evidente que com este dispositivo o legislador quis conceder maior segurança aos magistrados, de maneira que entendeu que caso o eventual voto divergente fosse divulgado, estaria se tirando a função principal da Lei, que é assegurar o magistrado. Todavia o legislador ordinário, não pode apenas se atentar para a questão da segurança do juiz, deve também observar os princípios constitucionais previstos na Carta Magna, tal como o da publicidade, de maneira que não pode o mesmo violar direitos fundamentais,

Diante do exposto entende-se que, da mesma forma que foi declarado parcialmente inconstitucional o dispositivo presente na lei alagoana, que previa a sigilo da publicidade de todos os atos do processo, esta inconstitucionalidade também deve ser aqui aplicada.

²³ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

²⁴ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

Outro ponto debatido foi a fixação de um período de 02 (dois) anos para que, o magistrado compusesse o órgão colegiado de maneira que ao final deste tempo, seria trocado de magistrado.

Esta previsão se mostra incoerente, pois, a imposição de tempo poderia impedir que o juiz que acompanhou a fase probatória, participasse da prolação da sentença, o que iria contra o princípio da identidade física do juiz previsto no artigo 399, § 2º do Código de Processo Penal, de forma que estaria adentrando em competência que não é da seara dos estados-membros e sim da união, que é legislar acerca do direito processual.²⁵

Segue um trecho da decisão²⁶:

A existência de mandato para a ocupação da titularidade da 17ª Vara Criminal de Alagoas é apontada como afrontosa à garantia de inamovibilidade dos magistrados.

(...)

Noutro giro, o estabelecimento de mandato para a titularidade de Vara Criminal vai de encontro à identidade física do juiz, regra prevista no art. 399, § 2º, do CPP (“O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”), porquanto, especialmente nas complexas causas envolvendo o crime organizado, a limitação temporal da atividade do juiz em dois anos praticamente inviabiliza que o magistrado julgador seja o mesmo perante o qual foram produzidas as provas e conduzidos os debates.

(...)

Decerto que, ao fulminar a norma prevista no art. 399, § 2º, do estatuto processual penal pátrio, a Lei Estadual está a adentrar em seara que não se inclui na competência legislativa dos Estados-membros: o Direito Processual (tema de competência privativa da União – art. 22, I, da CRFB).

(...)

A exigência de que o mesmo magistrado presida as fases probatória e decisória não se configura como mera minudência procedimental, mas antes em um alicerce do modelo humanista de processo. Sua influência sobre a valoração do acervo probatório, a dinâmica do contraditório e a excelência da prestação jurisdicional é determinante.

(...)

As exceções à regra da identidade física do juiz estão taxativamente previstas no art. 132 do CPC, aplicável analogicamente ao processo penal (art. 3º do CPP – “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento do princípios gerais de direito”), sendo elas a convocação, a licença, o afastamento por qualquer motivo, a promoção ou a aposentadoria do magistrado.

Mencionado dispositivo também foi declarado inconstitucional.

²⁵ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

²⁶ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

E diante disto deve ser estabelecida uma relação entre o artigo 3º da Lei nº 6.806/07 e o artigo 1º, § 3º da Lei nº 12.694/12, que tem a seguinte redação:

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

Neste sentido, antes de qualquer coisa, vale destacar o posicionamento de Adelino Marcon, acerca da identidade física do juiz:

Quanto maior o conhecimento que o juiz tiver dos fatos sob julgamento, tanto maiores serão as probabilidades que enuncie a decisão mais acertada e justa. É esta a razão da necessidade de se estabelecer o princípio da identidade física do juiz ao processo, cabendo a ele, que realizou a instrução a tarefa de prolatar a sentença. Pois, assim, o juiz conhecerá não só dos fatos escritos nas frias letras das provas produzidas, mas das razões circunstâncias, e todas peculiaridades possíveis apresentadas pelo caso concreto. Não como se negar que o livre convencimento está intrínseco ao contato pessoal do julgador principalmente na produção das provas orais (MARCON, 2004, p. 102).

O §3º do artigo 1º da mencionada Lei prevê que a competência do colegiado se limita ao ato para o qual foi convocado, de modo que pode vir a compor o órgão na decisão de apenas um ato, como por exemplo a prolação da sentença.

Destarte, conclui-se que se o Supremo entendeu que seria inconstitucional por violação ao princípio da identidade física do juiz o fato dos magistrados comporem o órgão colegiado por um período de 02 anos.

Por fim, porém muito relevante para a análise da inconstitucionalidade da Lei, será analisado a decisão proferida pelo Supremo quando da análise da mencionada ADI, no que diz respeito à instauração de órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, para julgar crimes praticados por organizações criminosas, uma vez que, o Supremo entendeu como constitucional o mencionado dispositivo²⁷.

No julgamento da ADI, o Governador e os “Amicus Curie” sustentaram que a instalação de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, não é uma novidade, tendo em vista que o Tribunal do Júri é um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição²⁸.

Importante mencionar o disposto no artigo 24 da Constituição Federal preconiza:

²⁷ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

²⁸ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XI - procedimentos em matéria processual;

Desta forma, o Ministro Luis Fux, quando da prolação de seu voto, afirma que quando se tratar de matéria concorrente, à elaboração das normas gerais está é reservada a União, mas que em havendo omissão o Estado poderá legislar acerca destas matérias, pois estaria se preservando a independência dos juízes nos processos penais em crimes que envolvam organizações criminosas ²⁹.

Aduzindo que deve se valer de meios possíveis para que se preserve a independência judicial do magistrado, pois este é um ser humano como qualquer outro e pode deixar que sua decisão seja influenciada em face de salvaguardar sua segurança e de sua família, em face das ameaças que sofrem por membros destas organizações ³⁰.

O Ilustre Ministro, ainda mencionou o II Pacto Republicano de Estado, assinado em 2009 pelos Presidentes da República, Supremo Tribunal Federal, Câmara dos Deputados e Senado Federal, que estabelece a criação de colegiado em primeiro grau de jurisdição de forma que, se de maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. ³¹

Vale destacar ainda o que preconiza o artigo 24 § 3º da Constituição Federal:

(...)

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades

Diante de peculiaridades locais está autorizada a edição de normas limitadas ao Estado de maneira que a norma de âmbito geral se tornou inadequada.

²⁹ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

³⁰ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

³¹ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

Vale, porém ressaltar, o que o Ministro Luiz Fux aduziu ao declarar o voto ³²:

Essa necessidade local, que autoriza a edição de lei estadual sobre matéria de procedimento, restou claramente demonstrada diante da narrativa do Governador do Estado de Alagoas, o qual noticiou que “nesse Estado (...) já ocorreram fatos criminosos improváveis e que demonstram o total desprezo pela máquina judiciária, tais como assassinato de deputado federal, sequestro de magistrado e envolvimento de deputados estaduais com atividades típicas de grupos de extermínio.

Ainda vale ressaltar, que durante a prolação de seus votos os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, afirmaram que a instauração de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição não é algo estranho, uma vez que esta possibilidade está prevista para as turmas recursais, nas Juntas Eleitorais, nos Conselhos de Justiça, nos Juizados especiais, no Conselho de Sentença (Tribunal do Juri), bem como foi previsto nas extintas Juntas de Conciliação ³³.

E foi diante deste cenário que se decidiu pela constitucionalidade do dispositivo da Lei Alagoana, que dispõe sobre a formação do órgão colegiado para julgar crimes praticados por organizações criminosas.

Antes mesmo de analisar-se a mencionada decisão, vale ressaltar a argumentação do Ministro Marco Aurélio de Mello, quanto a possibilidade colegiado em 1º grau de jurisdição:

A autorização dada para a criação de colegiado na primeira instância é única e diz respeito à Justiça Militar: “a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída em primeiro grau” – aqui sim – “pelos juízes de direito e pelos conselhos de justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça (MELLO, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013).

Destarte, poderia se dizer que diante de uma interpretação do que foi decidido pelo Supremo no caso do colegiado previsto na Lei Alagoana, o mesmo se aplicaria ao dispositivo da Lei n.º 12.694/12, que também prevê esta possibilidade.

No entanto, é incontestável que alguns fatores devem ser analisados, antes de adotar-se tal posicionamento, pois seria muito cômodo entender desta forma sem ao menos contestar.

³² Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

³³ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

Os ministros que entenderam pela constitucionalidade do colegiado em primeiro grau de jurisdição, quando do julgamento da ADI 4.414/AL, respaldaram seus votos na competência legislativa concorrente do Estado, tendo em vista a lacuna prevista na legislação federal, que tem o dever de zelar pela independência judicial. Outros aduziram que a instauração do colegiado em primeiro grau não é estranha, uma vez que, isto é possível, nas Juntas Recursais, no Conselho de Sentença (Tribunal do Júri), bem como nas Juntas Eleitorais ³⁴.

Entretanto, com a devida vênia, entende-se que os Ilustres Ministros se esqueceram que os casos de órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, estão todos previstos na Constituição Federal, de modo que nestes casos encontram respaldo, bem como autorização constitucional pra que sejam compostos. Assim, se faz necessário mencionar os dispositivos em que eles se encontram enunciados.

O Tribunal do Júri, esta previsto no artigo 5º, XXXVIII da Constituição Federal e tem a seguinte redação:

Artigo 5º (*omissis*)
XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que
lhe der a lei, assegurados.

As Turmas Recursais dos Juizados Especiais estão previstas no artigo 98, I, da CF, com o seguinte enunciado:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

E por fim o Conselho de Segurança da Justiça Militar, previsto no artigo 125 parágrafo 3º da CF que dispõe o seguinte em:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

³⁴ Sobre: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sobonumero3463029>. Acesso em 15 de agosto de 2013.

§ 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.

Deste modo as autoridades componentes destes órgãos colegiados são competentes, pois o poder de julgar a elas concedido emana da Lei Maior.

Assim, estaria a Lei nº 12.694/12 em desconformidade com Constituição Federal, uma vez que não há autorização para a instauração de um órgão colegiado para processar e julgar crimes praticados por organizações criminosas.

Vale ressaltar o que diz Maria Lúcia Karam:

As regras sobre competência assentadas na Constituição Federal, além de naturalmente condicionarem e fixarem parâmetros para a elaboração das demais, expressam um valor maior, visando preservar aqueles interesses mais relevantes da ordem pública no processo. Ao indicar qual o órgão ou o grupo de órgãos jurisdicionais constitucionalmente competente, adquirem estas regras uma dimensão de garantia, diretamente relacionada com a fórmula fundamental do devido processo legal, funcionando como fator de legitimação do exercício daquela função e daquele poder do Estado, questão particularmente importante no âmbito do processo penal, onde se defrontam o poder de punir e o direito de liberdade.

A competência atribuída por regras infraconstitucionais visa fundamentalmente a distribuição racional do exercício da atividade dos diversos órgãos jurisdicionais materializados no processo, dentro daquele âmbito maior previamente delimitado pelas regras constitucionais. Neste sentido, a atribuição da competência que através dela se faz, mesmo quando ditada pelo interesse público, estará, a princípio, relacionada tão somente com a maior conveniência da administração da justiça, de forma a permitir um funcionamento mais eficaz da máquina judiciária, não alcançado a dimensão da garantia contida nas regras constitucionais sobre a matéria (KARAM, 2002, p. 48).

É deveras importante elencar o posicionamento de Adelino Marcon (MARCON, 2004, p. 108), que preconiza o seguinte:

A atribuição funcional do juiz, conforme a Constituição da República, constitui-se em garantia do Princípio do Juiz Natural, por oferecer segurança maior de um julgamento justo, e afasta, em absoluto, a possibilidade de nomeações aleatórias de juizes, feitas sob a desculpa de suprir determinadas deficiências na prestação jurisdicional, em desobediência as atribuições funcionais, determinadas pela competência pré-estabelecida em lei.

Destarte, diante de todos os argumentos até agora lançados, entende-se que o dispositivo que cria o órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, para julgar crimes praticados por organizações criminosas, é inconstitucional, pois quando a Constituição Federal quis que isso ocorresse, ela assim o fez.

Isto posto, deve ser observado o Princípio do devido Processo Legal no sentido de que as “regras do jogo” devem ser obedecidas, ou seja, deve ser respeitado o que ficou estabelecido na Constituição Federal, que é a Lei Superior do Ordenamento Jurídico pátrio.

Para que houvesse a possibilidade de se estabelecer o colegiado nestas circunstâncias deveria haver uma alteração na Constituição, por meio de uma Emenda Constitucional.

Diante de todo o exposto é que se afirma que, o dispositivo que prevê o colegiado em 1ª instância para crimes praticados por organizações criminosas é inconstitucional.

6.2 Da Competência Exclusiva da União

A Lei nº 12.694/12 ainda deve ser analisada frente à Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797/DF, que foi ajuizada pela Associação dos Membros do Ministério Público, que analisou a constitucionalidade do artigo 84, §§ 1º e 2º.

Estes parágrafos foram introduzidos no artigo 84 do Código de Processo Penal, através da Lei 10.628/02.

Vale mencionar o disposto no artigo 84 do CPP:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Este dispositivo trata do foro por prerrogativa de função para agentes políticos que respondessem por crime de responsabilidade e por crime comum. No entanto, foi estabelecido pela Lei nº 10.628/02, o § 1º que contemplava a idéia de foro por prerrogativa de função para ex-agentes políticos, referente a atos administrativos praticados pelos mesmos ainda que, a ação ou inquérito tenham se iniciado após estes terem deixado o cargo.

O advento deste parágrafo foi uma tentativa de restaurar a súmula 394 do STF, a qual foi cancelada através de julgamento pelo Supremo e que dizia o seguinte:

Sumula - 394 do STF cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

A mencionada Súmula foi cancelada, por terem entendido a maioria dos ministros que era inadmissível seja em qualquer circunstância que fosse estendido o foro por prerrogativa de função para quem não fosse mais titular da função pública.

A outra alteração feita pela Lei nº 10.628/02, foi introduzir no artigo 84 do Código de Processo Penal, o § 2º que estabelecia o foro por prerrogativa de função para os ex- agentes públicos, responsabilizados por atos de improbidade administrativa.

Diante disto foi que começaram a eclodir alguns questionamentos, acerca do rol de competência originária dos tribunais estabelecidos na Magna Carta.

O Relator do julgamento da ADI 2.797/DF, foi o Ministro Sepúlveda Pertence.

O Ministro relator no julgamento da ADI, entendeu que o legislador ordinário não tinha autorização para fazer um exercício interpretativo da Constituição, pois ele afirmou que a Constituição Federal de maneira exclusiva fixou a competência dos tribunais federais e que no caso deste com a exceção dos artigos, 29, X, e 94, III da carta magna, ficou reservado de forma explícita as constituições dos Estados-membros para que estabeleça a competência de seus tribunais, assim não poderia lei ordinária federal exercer este papel e alterá-la. Assim o Ministro entendeu que houve uma inconstitucionalidade formal, pois não

pode norma de gradação inferior dar uma interpretação a norma de gradação superior ³⁵.

O ministro foi acompanhado em seu voto pelos Ministro, Joaquim Barbosa, Carlos Velloso, Cezar Peluso e Celso de Mello ³⁶.

Vale ressaltar o voto do Ministro Cezar Peluso, o qual aduziu que a Competência originária do Supremo Tribunal Federal, não pode ser modificada por Lei inferior, ou seja, não pode se alterar o disposto na Lei Maior através de uma lei ordinária.

O abuso do legislador ordinário ainda ficou mais notório, ao se conceder ao mesmo, o poder de fato para legislar em face das competências originárias dos tribunais, mas não o de direito ³⁷.

Quando da análise da constitucionalidade do §2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, o Ministro Joaquim Barbosa, disse que no caso de crimes de responsabilidade, há um controle jurídico e político de altos funcionários do Estado e que no caso das ações de improbidade estas se destinam a qualquer agente público, sendo um controle da administração e a garantia da observância ao princípio da moralidade ³⁸.

No entendimento do ilustre Ministro, o §2º do artigo 84 do Código de Processo Penal, estaria ampliando a competência dos tribunais que é determinada pela Constituição para processar ações ou inquéritos em que o agente disponha de prerrogativa de foro, asseverou ele que este acréscimo de competência é inconstitucional, por ir além do que é estabelecido no atual modelo de competência ³⁹.

O Ministro Carlos Velloso, entendeu que o §1º do mencionado artigo é uma afronta a Constituição, tendo em vista que violou o que decidiu o Supremo quando cancelou a Súmula 394 STF, a partir da interpretação feita na constituição pelo Supremo, pois quando assim decidiu entendeu que não existe foro por

³⁵Sobre: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013.

³⁶ In. Op. Cit..

³⁷ In. Op. Cit.

³⁸ In. Op. Cit.

³⁹ In. Op. Cit.

prerrogativa de função para quem não mais a exerce, pois afronta a finalidade para a qual foi criado que é o exercício do cargo ou mandato ⁴⁰

Não obstante, com relação ao §2º do mencionado artigo, entendeu que a lei ordinária estaria estabelecendo competência originária do Supremo, e que estas já se encontram previstas na Constituição Federal em *númerus clausulus*.

O ministro ainda disse que as competências originárias do Supremo seguem o exemplo da Corte Suprema Norte-Americana, e nesta, de acordo com o que proclamou Marshall, quando da análise do caso *Marbury versus Madison*, as competências originárias da Corte estão todas na Constituição, e portanto é inconstitucional lei ordinária que pretenda acrescentar novas competências originárias para a Corte.

Ainda lembrou que foi este caso que ensejou a criação do controle de constitucionalidade das leis, em 1803, pois uma lei ordinária estava estabelecendo competência para a Corte Suprema, e assim Marshall em seu voto declarou que esta lei violava a Constituição da Filadelfia, pois era que estava estabelecida a competência da Suprema Corte ⁴¹.

E por fim vale mencionar o que o aduziu o Ministro Celso de Mello em seu voto, ele argumentou dizendo que o rol de atribuições originária dos tribunais só poderia ser modificado sob qualquer aspecto por Emenda a Constituição e não por lei ordinária, disse ainda que o Congresso Nacional não tem legitimidade para restringir ou ampliar a competência do STF, STJ, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça do Estado⁴².

Ele explanou que deve ser estabelecido em torno do complexo de atribuições jurisdicionais que são originárias do Supremo Tribunal Federal, um círculo de proteção que impeça indevida ingerência normativa, em sede meramente legislativa do Congresso Nacional, cujo não é função originária deste interferir, mediante legislação comum, na esfera de competência originária da Suprema Corte. A teoria dos poderes implícitos ou decorrentes não legitima o Congresso Nacional,

⁴⁰ Sobre: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013.

⁴¹ In. Op. Cit.

⁴² In. Op. Cit.

formular leis ordinárias, que tenham a função de interpretar a Constituição, pois é matéria absoluta de análise da constituição ⁴³.

O Ilustre Ministro ainda citou as lições de Rogério Pacheco Alves, acerca das limitações constitucionais que incidem e restringem a função legislativa ordinária do Congresso Nacional, vejamos:

Cumpra asseverar, de pronto, a evidente inconstitucionalidade das inovações trazidas pela lei nº 10.628/02 uma vez que não é possível estender as hipóteses de competência originária *ratione personae* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, previstas taxativamente na Constituição Federal (arts. 102, 105 e 108), através de lei ordinária. Nessa linha, é importante perceber que sempre que a Constituição Federal desejou conceder ao legislador ordinário a disciplina do tema fez-se expressa referência neste sentido, bastando verificar por exemplo, o que estabelecem os seus arts. 11, § 3º, 121 e 124 § único, relativamente a competência das justiças do trabalho, eleitoral e Militar. Em resumo, somente por Emenda do texto constitucional tornar-se a possível o disciplinamento do foro por prerrogativa de função em moldes diversos dos atuais, havendo caudolosa jurisprudência do STF no sentido de seu caráter de direito estrito (*previsão numerus clausus*).

Relativamente aos tribunais de justiça, também é vedado a lei ordinária federal ampliar a sua competência originária, sendo o § 1º do art. 125 da Constituição Federal bastante claro ao estabelecer que “A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça o que decorre da própria conformação federativa (MELLO, Disponível em Sobre: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013)

Ainda aduziu o que leciona Cassio Scarpinella Bueno, em seu livro o Foro Especial para as ações de Improbidade Administrativa e a Lei 10.628/02:

A competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais foi estabelecida, taxativa e restritivamente pela Constituição Federal. Não há como sem contrariar os arts. 102, 105 e 108, entender que a lei federal possa definir competência para aqueles tribunais ou ampliá-las para além dos limites já traçados pelo legislador constituinte. Mudar Competência destes Tribunais é objeto de Emenda Constitucional. Nunca de lei ordinária federal (MELLO, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013)

Mencionou ainda que a mesma abordagem é feita por Aθο Gusmão Carneiro em sua obra doutrinária “Jurisdição e Competência, o qual diz o seguinte”:

⁴³ Sobre: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013

A competência apresentada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa: dispositivo algum de lei, ordinária ou complementar (salvante, evidentemente, emenda à própria, constituição), poderá reduzir ou ampliar tal competência (MELLO, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/pagindor.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20 de setembro de 2013)

Após todas as análises feitas da ADI 2.797 que declarou inconstitucional a Lei nº 10.628/02 que inseriu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do CPP, vamos fazer um paralelo com a Lei nº 12.694/12 que cria a possibilidade de se instaurar um órgão colegiado em primeira instância, modificando a competência estabelecida na Constituição Federal.

Como bem restou evidenciado no julgamento da mencionada ADI, uma alteração no campo da competência só poderia ser realizada por uma Emenda Constitucional e não por uma lei ordinária, que é uma de caráter inferior a Carta Magna, não tendo autonomia para tanto.

Vale ressaltar que a competência para a instauração de órgão colegiado em primeira instância foi autorizada pela Constituição em determinadas hipóteses, assim quando a Constituição quis que fosse instaurado o colegiado em primeiro grau ela disse expressamente, portanto não pode uma lei ordinária ampliar competência que esta prevista na Carta Magna, por isso que dentre todos os outros motivos já expostos, entende-se que mencionado dispositivo é inconstitucional, por violação à Constituição Federal.

7. CONCLUSÃO

O Crime organizado é um fenômeno global que chegou à magnitude em que se encontra em face da inércia estatal, que não dispõe de mecanismos eficientes para reprimir esta modalidade delituosa.

No Brasil, a criminalidade organizada, ganhou força com as organizações criminosas, e hoje é um mal que assola o país e que precisa ser combatido pelo Estado de maneira mais eficiente, uma vez que, os mecanismos utilizados pelo Estado até então são ineficientes frente ao poderio no qual o crime organizado se tornou.

Destarte, foram surgindo dentro dos presídios e foram se expandindo para fora deles, muitas organizações criminosas, de maneira que estas foram se tornando cada vez mais estruturadas, e se tornando verdadeiras empresas do crime.

As organizações criminosas que ficaram mais conhecidas foram o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital, o último com grandes líderes do crime organizado até os dias atuais.

Em busca de uma medida de repressão a sociedade através dos meios de comunicação em massa, tem cobrado tanto dos legisladores como dos Governantes, meios mais eficientes no combate à esta modalidade delituosa.

Isto posto, e diante do número crescente de magistrados que são ameaçados e que muitas vezes tem as vidas tolhidas, pelo simples fato de exercer a justiça com equidade, que o legislador viu na elaboração e conseqüente promulgação da Lei nº 12.694/12, uma forma de conceder maior segurança à aqueles, que se vêem envolvidos no julgamento dos crimes perpetrados por estas organizações.

Segurança não só no sentido de proteger os magistrados, mas também as garantias mínimas inerentes à um Estado Democrático de Direito, de maneira que seja garantido um juiz justo e imparcial, que não se sinta atemorizado ao julgar..

Diante deste quadro o legislador, vislumbrou na instauração de um órgão colegiado em primeiro grau de jurisdição, para o julgamento dos crimes praticados por organizações criminosas, uma solução para este problema.

Foi demonstrado que a presente Lei não criou a figura do juiz sem rosto, assim como foi instituída na Colômbia e no Peru, onde as autoridades julgadoras eram desconhecidas, pois aqui os magistrados não serão anônimos.

No que tange a constitucionalidade da lei esta foi verificada através de duas ações diretas de inconstitucionalidade.

A primeira foi a ADI 4.414/AL, que foi proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil em face da Lei nº 6808/07 do Estado de Alagoas, que dentre outros dispositivos previa a instituição do órgão colegiado em primeiro grau., dispositivo que foi declarado constitucional pelo Supremo.

Foi diante da análise da ADI 4.414/AL, que se entendeu que o dispositivo que prevê o órgão colegiado é nitidamente inconstitucional, por violar princípios, como o do juiz natural, do devido processo legal, da publicidade e da identidade física do juiz.

A segunda ADI que foi objeto de análise e confronto com a presente Lei foi a 2797/DF proposta pelos Membros do Ministério Público,

Quando da análise da ADI 2.797/DF o Supremo declarou inconstitucional a previsão contida no artigo 84 parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Penal, tendo em vista que se entendeu que não pode o legislador através de uma lei ordinária alterar competência prevista na Constituição, de maneira que esta só pode ser feita através de uma emenda constitucional.

Assim, o legislador ao exercer sua função típica que é legislar, o deve fazer com responsabilidade, de maneira que não o faça pelo simples fato de se sentir cobrado ou pressionado, pois ele deve observar princípios fundamentais previstos na Constituição e que são inerentes à um Estado Democrático de Direito.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALBERTON, Cláudia Marlise da Silva. **Publicidade dos Atos Processuais e Direito à Informação**. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, Carlos. **CV_PCC: A irmandade do crime**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

ÀVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECK, Rafael Francis. **Perspectivas de Controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1. Ed. Rio de Janeiro: CAMPOS, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 5. Ed. São Paulo: EDIPRO, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Constituição e Normatividade dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Código Penal**. Brasília, DF, Senado, 1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. 6. Ed. Coimbra: Almeida, 2002.

CARVALHO, Victor Nunes. **O Princípio do Juiz Natural e a Competência por prerrogativa de função**. Disponível em: <<<http://jus.com.br/artigos/8665/o-principio-do-juiz-natural-e-a-competencia-por-prerrogativa-de-funcao>>> Acessado em: :

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nona Constituição do Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

COLÔMBIA. Decreto n. 2.700, de 30 de Novembro de 1991. **Por médio Del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal**. Disponível em:

<ftp://ftp.camara.gov.br/camara/basedoc/codigo/codigoprocementopenal.1991.html>. Acessado em: 24/10/13.

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: 25/10/2013.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o crime organizado – Lei 12.850/13.** 1.ed. Salvador: Jusvpodium, 2013.

_____. Lei n. 9034, de 03 de maio de 1995. Diário Oficial [da] União, Brasília, 03 de maio de 1995.

_____. Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001. Diário Oficial [da] União, Brasília, 11 de abr. 2001.

_____. Lei n. 12.694/12, de 24 de julho de 2012. Diário Oficial [da] União, Brasília, 25 de julho de 2012.

_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Diário Oficial [da] União, Brasília, 03 de agosto de 2013.

DAMASCENO, João Batista. **Juiz sem rosto.** Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/portal/opiniaos>>. Acesso em: 25/10/2013.

Dez anos após morte do juiz Alexandre, pai cobra justiça, no ES. Disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2013/03/dez-anos-apos-a-morte-do-juiz-aalexandre-pai-cobra-justica-no-es.html>>. Acesso em: 01/09/2013.

Dworkin, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luís Flávio. **Lei de Proteção aos Juizes não vai pegar; faltam recursos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-lfg-lei-protacao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>>. Acesso em: 20/10/13.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raul. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político criminal**. 2. Ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luis Flávio. **Organização Criminosa: um ou dois conceitos?**. Disponível em: <www.visaopanoramica.com/2013/09/20/organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos> .Acesso em: 20/09/2013.

GRINOVER, Ada Pellegrine; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance. **As Nulidades no Processo Penal**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Presunción de Culpa: Violaciones de lós derechos humanos y lós 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.

Juiza assassinada sofreu emboscada e levou 21 tiros, diz delegado no Rio. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/08/juiza-assassinada-sofreu-emboscada-e-levou-21-tiros-diz-delegado-no-rio.htm>>. Acesso em 28/10/2013.

Juiz - corregedor de Presidente Prudente é morto em emboscada: Beira Mar é suspeito. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/juiz-corregedor-de-presidente-prudente-e-morto-em-emboscada-beira-mar-e-suspeito>>. Acesso em: 28/10/2013.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no Processo Penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIPINSKI, Antônio Carlos. **Crime organizado & a prova penal: lei 9.034, de 03.05.1995**. Curitiba: Juruá, 2004.

Lei de Proteção aos Juízes não vai pegar; faltam recursos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-ago-02/coluna-lfg-lei-protecao-aos-juizes-nao-pegar-faltam-recursos>. Acesso em: 20/10/13.

MAIA, Rodolfo Tigre, op.cit., LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. **Crime Organizado na Atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

MARCON, Adelino. **O principio do juiz natural no processo penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

MARQUES, Jose Frederico. **Da Competência em Matéria Penal**. São Paulo: Saraiva, 1953.

MELIA, Manoel Cancio Meliá, BARBOSA, Paulo Andrea Ramírez. **Crime Organizado**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. **Crime Organizado**. Editora Saraiva, 2012.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e o crime organizado**. São Paulo:IBCCrim, 1998.

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.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Preso último acusado de matar juiz corregedor em São Paulo. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,AA1340843-5598,00.html>.” Acesso em: 28 de outubro de 2013.

Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: DPE. Disponível em: <http://www.youblisher.com/p/539076-Revista-da-Defensoria-Publica-Ano-III-N-7>. Acesso em: 15/10/13.

SILVA, Amaury. **Anotação a Lei de Proteção dos Juizes Criminais**. 1. ed. São Paulo: Mizuno,2013.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime Organizado**. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ronaldo Lastres. **Sistema de juiz “sem rosto” é sentença sem assinatura**. Disponível em : <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/ronaldo-lastres-silva-juiz-rosto-sentença-assinatura>>. Acessado em:10/09/2013.

SUPREMO Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.414 Alagoas**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acessado em: 15/08/2013.

SUPREMO Tribunal Federal. **Ação Dieta de Inconstitucionalidade 2.797 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>. Acessado em: 20/09/2013.

.

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 20/10/2013

Presunción de culpa: violaciones de los derechos humanos y los tribunales sin rostro em Peru. Disponível em:> <http://www.hrw.org/legacy/spanish/informes/1996/peru.html>. Acessado em: 24/10/13.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal.** Belo Horizonte: Del Rey. 3.ed, 2001.

SOUZA, Percival de. **O Sindicato do Crime PCC e outros grupos.** 1. ed. São Paulo: Ediouro, 2006.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito Processual Penal.** 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria Tucci. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANEXO I



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 12.694, DE 24 DE JULHO DE 2012.

Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nºs 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências.

Vigência

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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.

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.

Art. 3º Os tribunais, no âmbito de suas competências, são autorizados a tomar medidas para reforçar a segurança dos prédios da Justiça, especialmente:

I - controle de acesso, com identificação, aos seus prédios, especialmente aqueles com varas criminais, ou às áreas dos prédios com varas criminais;

II - instalação de câmeras de vigilância nos seus prédios, especialmente nas varas criminais e áreas adjacentes;

III - instalação de aparelhos detectores de metais, aos quais se devem submeter todos que queiram ter acesso aos seus prédios, especialmente às varas criminais ou às respectivas salas de audiência, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública, ressalvados os integrantes de missão policial, a escolta de presos e os agentes ou inspetores de segurança próprios.

Art. 4º O art. 91 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“Art. 91.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.” (NR)

Art. 5º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 144-A:

“Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

§ 1º O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico.

§ 2º Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial.

§ 3º O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado.

§ 4º Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial.

§ 5º No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário.

§ 6º O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

§ 7º (VETADO).”

Art. 6º O art. 115 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

“Art. 115.

.....

§ 7º Excepcionalmente, mediante autorização específica e fundamentada das respectivas corregedorias e com a devida comunicação aos órgãos de trânsito

competentes, os veículos utilizados por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público que exerçam competência ou atribuição criminal poderão temporariamente ter placas especiais, de forma a impedir a identificação de seus usuários específicos, na forma de regulamento a ser emitido, conjuntamente, pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP e pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN.” (NR)

Art. 7º O art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XI:

“Art. 6º

.....

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.
.....” (NR)

Art. 8º A Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A. As armas de fogo utilizadas pelos servidores das instituições descritas no inciso XI do art. 6º serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas instituições, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo estas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da instituição.

§ 1º A autorização para o porte de arma de fogo de que trata este artigo independe do pagamento de taxa.

§ 2º O presidente do tribunal ou o chefe do Ministério Público designará os servidores de seus quadros pessoais no exercício de funções de segurança que poderão portar arma de fogo, respeitado o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do número de servidores que exerçam funções de segurança.

§ 3º O porte de arma pelos servidores das instituições de que trata este artigo fica condicionado à apresentação de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei, bem como à formação funcional em estabelecimentos de ensino de atividade policial e à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei.

§ 4º A listagem dos servidores das instituições de que trata este artigo deverá ser atualizada semestralmente no Sinarm.

§ 5º As instituições de que trata este artigo são obrigadas a registrar ocorrência policial e a comunicar à Polícia Federal eventual perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de armas de fogo, acessórios e munições que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas depois de ocorrido o fato.”

Art. 9º Diante de situação de risco, decorrente do exercício da função, das autoridades judiciais ou membros do Ministério Público e de seus familiares, o fato será comunicado à polícia judiciária, que avaliará a necessidade, o alcance e os parâmetros da proteção pessoal.

§ 1º A proteção pessoal será prestada de acordo com a avaliação realizada pela polícia judiciária e após a comunicação à autoridade judicial ou ao membro do Ministério Público, conforme o caso:

I - pela própria polícia judiciária;

II - pelos órgãos de segurança institucional;

III - por outras forças policiais;

IV - de forma conjunta pelos citados nos incisos I, II e III.

§ 2º Será prestada proteção pessoal imediata nos casos urgentes, sem prejuízo da adequação da medida, segundo a avaliação a que se referem o caput e o § 1º deste artigo.

§ 3º A prestação de proteção pessoal será comunicada ao Conselho Nacional de Justiça ou ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.

§ 4º Verificado o descumprimento dos procedimentos de segurança definidos pela polícia judiciária, esta encaminhará relatório ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ ou ao Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 24 de julho de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

Dilma Rousseff

Jose Eduardo Cardoso

ANEXO II**ESTADO DE ALAGOAS
GABINETE DO GOVERNADOR****LEI Nº 6.806, DE 22 DE MARÇO DE 2007.**

CRIA, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL, A 17ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL, COM COMPETÊNCIA EXCLUSIVA PARA PROCESSAR E JULGAR DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS (CRIME ORGANIZADO) DENTRO DO TERRITÓRIO ALAGOANO E ADOTA PROVIDÊNCIAS CORRELATAS.

Art. 1º Fica criada a 17ª Vara Criminal da Capital, com competência exclusiva para processar e julgar os delitos envolvendo atividades de organizações criminosas (Crime Organizado) e jurisdição em todo território alagoano.

Parágrafo único. As atividades jurisdicionais desempenhadas pela 17ª Vara Criminal da Capital compreendem aquelas que sejam anteriores ou concomitantes à instrução prévia, as da instrução processual e as de julgamento dos acusados por crime organizado.

Art. 2º A 17ª Vara Criminal da Capital terá titularidade coletiva, sendo composta por cinco Juízes de Direito, todos indicados e nomeados pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, com aprovação do Pleno, para um período de dois (02) anos, podendo, a critério do Tribunal, ser renovado

Art. 3º Em caso de impedimento, suspeição, férias ou qualquer afastamento de um ou mais titulares da 17ª Vara Criminal da Capital, o Presidente do Tribunal designará substituto, ouvido o Pleno

Art. 4º Os cinco (05) Juízes da 17ª Vara Criminal da Capital, após deliberação prévia da maioria, decidirão em conjunto todos os atos judiciais de competência da Vara.

Parágrafo único. Os atos processuais urgentes, quer anteriores ou concomitantes à instrução prévia, quer os da instrução processual, poderão ser assinados por qualquer um dos juízes, e, os demais, por pelo menos três deles.

Art. 5º Todos os inquéritos e processos em trâmite relativos aos feitos de competência da 17ª Vara Criminal da Capital observarão, com especial atenção, as cautelas de sigilo, o princípio do devido processo legal e a garantia da ampla defesa, vedando-se aos servidores lotados na Vara a divulgação de informações oriundas

de processo ou inquérito policial, respeitado o que disciplina a Lei Federal nº 8.906, de 5 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Parágrafo único. O dever de sigilo obriga também às autoridades administrativas, policiais e servidores de qualquer dos Poderes.

Art. 6º À Assessoria Militar do Tribunal de Justiça incumbirá disponibilizar militares para segurança e proteção dos juízes e servidores atuantes na Vara, sem prejuízo de requisição ao Executivo.

Art. 7º Podem ser delegados a qualquer outro juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências.

Art. 8º O Pleno do Tribunal de Justiça, ouvidos os juízes componentes da 17ª Vara Criminal da Capital, poderá modificar temporariamente, entendendo necessário, a sede do juízo especial, bem como remanejar os servidores nele lotados, de modo a atender, devidamente, aos propósitos da Vara.

Art. 9º Para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º desta Lei, considera-se crime organizado, desde que cometido por mais de dois agentes, estabelecida a divisão de tarefas, ainda que incipiente, com perpetração caracterizada pela vinculação com os poderes constituídos, ou por posição de mando de um agente sobre os demais (hierarquia), praticados através do uso da violência física ou psíquica, fraude, extorsão, com resultados que traduzem significativo impacto junto à comunidade local ou regional, nacional ou internacional:

I – os crimes de especial gravidade, ou seja, todos aqueles cominados com pena mínima em abstrato igual ou superior a quatro anos de reclusão;

II - o constrangimento ilegal (art. 146, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.848, de 31 de dezembro de 1940 – Código Penal);

III - a ameaça (art. 147 e o seqüestro do art. 148, § 1º, itens I, II, III e IV, todos do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal – e alterações posteriores);

IV - o tráfico de pessoas (artigos 231 e 231-A do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal – e alterações posteriores);

V - os crimes contra a administração pública previstos no Título XI, Capítulos, I, II, III e IV do Decreto-Lei nº 2.848/40 – Código Penal, e alterações posteriores, independente de pena mínima;

VI - os delitos tipificados nos artigos 237, 238, 239 e/ou parágrafo único, 241, 242, 243 e 244-A, § 1º, da Lei nº 8.069, de 16 de julho de 1990, e alterações posteriores, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, independente de pena mínima;

VII - os crimes contra a ordem tributária previstos na Lei nº 8.137, de 28 de dezembro de 1990, independente de pena mínima;

VIII - os delitos definidos pela Lei nº 8.666, de 22 de junho de 1993, e alterações posteriores, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, independente de pena mínima;

IX - os crimes definidos na Lei nº 9.434, de 05 de fevereiro de 1997, e alterações posteriores, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, independente de pena mínima; e

X - os crimes contra a fauna definidos nos artigos 33 e 35, os crimes contra a flora definidos nos artigos 38, 39, 40 e 41, caput, o crime de poluição definido no art. 54 e sua combinação com o parágrafo 2º, incisos I, II, III, IV e V, e o parágrafo terceiro, todos da Lei nº 9.605, de 13 de fevereiro de 1998, e alterações posteriores, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Parágrafo único. Consideram-se ainda como crime organizado aqueles atos praticados por organizações criminosas, não se observando as características trazidas no caput deste artigo:

I - referidos na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), conforme o item 2, a, da Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006, do Conselho Nacional de Justiça; e

II - conexos por relação teleológica ou consequencial aos previstos nos incisos do caput deste artigo, consideradas as condições estabelecidas nele e no inciso anterior.

Art. 10. Também para os efeitos da competência estabelecida no artigo 1º, considera-se organização criminosa:

I - o grupo de mais de duas pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possua uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território; e

II - aquela estruturada de três ou mais pessoas, ainda que seus membros não tenham funções formalmente definidas, existente há certo tempo e agindo concertadamente com a finalidade de cometer os crimes referidos nos incisos do caput do art. 9º desta Lei, ou crimes enunciados na Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional (v.g. Corrupção, Lavagem de Dinheiro, Obstrução à Justiça), com intenção de obter, direta ou indiretamente, benefício econômico, material ou político.

Art. 11. A 17ª Vara Criminal da Capital contará com um sistema de protocolo autônomo integrado ao Sistema de Automação do Judiciário (SAJ).

§ 1º Os Inquéritos Policiais, representações e quaisquer feitos que versem sobre atividades de organizações criminosas (crime organizado) serão remetidos diretamente para a Secretaria da 17ª Vara Criminal da Capital, não se distribuindo mediante Protocolo Geral.

§ 2º Toda e qualquer medida preparatória para investigação policial, ou medidas de urgência anteriores ou concomitantes à investigação prévia procedida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público, deverão ser encaminhadas ao Protocolo da 17ª Vara Criminal da Capital, desde que versem ou haja indicativos da existência de qualquer dos delitos e das condições reportadas nos artigos 9º e 10 desta Lei.

§ 3º Depois de decidirem os casos urgentes, os magistrados titulares da Vara, entendendo que a matéria pertinente não se enquadra na competência definida nesta Lei, remeterão os autos para a Distribuição que os enviará ao juízo competente.

Art. 12. Qualquer juiz poderá solicitar, nos casos em que esteja sendo ameaçado no desempenho 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.

Art. 13. Os Inquéritos Policiais e procedimentos prévios em andamento relativos à competência disposta nesta Lei, bem como seus apensos ou anexos, deverão ser redistribuídos à 17ª Vara Criminal da Capital.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral de Justiça velará pela estrita obediência ao disposto no caput

Art. 14. As ações penais já em andamento não poderão, em nenhuma hipótese, ser redistribuídas.

Art. 15. Aos Juízes integrantes da 17ª Vara é devida a vantagem reportada no artigo 185, III, da Lei nº 6.564, de 05 de janeiro de 2005 – Código de Organização Judiciária do Estado de Alagoas.

Art. 16. O Anexo I da Lei nº 6.797, de 10 de janeiro de 2007, passa a vigor com o acréscimo de três novos cargos de Analista Judiciário

Art. 17. Na estrutura das Varas Criminais da Capital (3ª Entrância), Anexo I da Lei nº 6.564/05, fica acrescida a 17ª Vara Criminal com a competência atribuída por esta Lei

Art. 18. As despesas resultantes da execução desta Lei correrão por conta das dotações consignadas ao Poder Judiciário no Orçamento do Estado.

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário

PALÁCIO REPÚBLICA DOS PALMARES, em Maceió, 22 de março de 2007,

190º da Emancipação Política e 119 da República

TEOTONIO VILELA FILHO

Governador

ANEXO III.**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.414 ALAGOAS**

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DE VARAS ESPECIALIZADAS EM DELITOS PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. – PREVISÃO DE CONCEITO DE “CRIME ORGANIZADO” NO DIPLOMA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL. ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO PLENÁRIO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCLUSÃO DOS ATOS CONEXOS AOS CONSIDERADOS COMO CRIME ORGANIZADO NA COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. REGRA DE PREVALÊNCIA ENTRE JUÍZOS INSERIDA EM LEI ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA TRATAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL PENAL (ART. 22, I, CRFB). AUSÊNCIA DE RESSALVA À COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXVIII, CRFB. AFRONTA À COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PROCESSO (ART. 22, I, CRFB). – CRIAÇÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU POR MEIO DE LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE DO ART. 24, XI, DA CARTA MAGNA, QUE PREVÊ A COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL. COLEGIALIDADE COMO FATOR DE REFORÇO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL. OMISSÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ESTADUAL PARA SUPRIR A LACUNA (ART. 24, § 3º, CRFB). CONSTITUCIONALIDADE DE TODOS OS DISPOSITIVOS QUE FAZEM REFERÊNCIA À VARA ESPECIALIZADA COMO ÓRGÃO COLEGIADO. – DISPOSITIVOS QUE VERSAM SOBRE PROTOCOLO E DISTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA TRATAR DE PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL (ART. 24, XI, DA CRFB). – ATIVIDADES DA VARA CRIMINAL ANTERIORES OU CONCOMITANTES À INSTRUÇÃO PRÉVIA. ALEGAÇÃO DE MALFERIMENTO AO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO PENAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA FASE INVESTIGATIVA PRELIMINAR APENAS NA FUNÇÃO DE “JUIZ DE GARANTIAS”. POSSIBILIDADE, AINDA, DE APRECIÇÃO DE REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS DESTINADOS A COMBATER EXPEDIENTES INVESTIGATIVOS ILEGAIS. – ATRIBUIÇÃO, À VARA ESPECIALIZADA, DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL QUE ABRANGE TODO O TERRITÓRIO DO ESTADO-MEMBRO. SUSCITAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. MATÉRIA INSERIDA NA DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR ESTADUAL PARA TRATAR DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA (ART. 125 DA CRFB). – COMANDO DA LEI ESTADUAL QUE DETERMINA A REDISTRIBUIÇÃO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS EM CURSO PARA A NOVA VARA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO DAS EXCEÇÕES CONTIDAS NO ART. 87 DO CPC. ENTENDIMENTO DO PLENO DESTES PRÉTORIO EXCELSO. – PREVISÃO, NA LEI ATACADA, DE NÃO REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA QUE ATINE TANTO AO DIREITO PROCESSUAL QUANTO À ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. COMPETÊNCIA DOS ESTADOS PARA DISPOR,

MEDIANTE LEI, SOBRE A REDISTRIBUIÇÃO DOS FEITOS EM CURSO. EXEGESE DO ART. 125 DA CRFB. – POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DISCRICIONÁRIA DOS ATOS DE INSTRUÇÃO OU EXECUÇÃO A OUTRO JUIZO. MATÉRIA PROCESSUAL. PERMISSÃO PARA QUALQUÉR JUIZ, ALEGANDO ESTAR SOFRENDO AMEAÇAS, SOLICITAR A ATUAÇÃO DA VARA ESPECIALIZADA. VÍCIO FORMAL, POR INVADIR COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA TRATAR DE PROCESSO (ART. 22, I, CRFB). INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR VIOLAR O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A VEDAÇÃO DE CRIAÇÃO DE TRIBUNAIS DE EXCEÇÃO (ART. 5º, LIII E XXXVII, CRFB). – ATRIBUIÇÃO, À VARA ESPECIALIZADA, DE COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR A EXECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À CARTA MAGNA. TEMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA (ART. 125 CRFB). – PERMISSÃO LEGAL PARA JULGAR CASOS URGENTES NÃO INSERIDOS NA COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO (ART. 5º, XXXV, LIII, LIV, LXV, LXI E LXII, CRFB). PERMISSÃO QUE SE RESTRINGE ÀS HIPÓTESES DE RELAXAMENTO DE PRISÕES ILEGAIS, SALVANTE AS HIPÓTESES DE MÁ-FÉ OU ERRO MANIFESTO. TRANSLATIO IUDICII NO PROCESSO PENAL, CUJA APLICABILIDADE REQUER HAJA DÚVIDA OBJETIVA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR A CAUSA. – PREVISÃO GENÉRICA DE SEGREDO DE JUSTIÇA A TODOS OS INQUÉRITOS E PROCESSOS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO. – INDICAÇÃO E NOMEAÇÃO DE MAGISTRADO PARA INTEGRAR A VARA ESPECIALIZADA REALIZADA POLITICAMENTE PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AOS CRITÉRIOS PARA REMOÇÃO E PROMOÇÃO DE JUÍZES PREVISTOS NA CARTA MAGNA (ART. 93, II E VIII-A). GARANTIAS DE INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA E DE QUALIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. – ESTABELECIMENTO DE MANDATO DE DOIS ANOS PARA A OCUPAÇÃO DA TITULARIDADE DA VARA ESPECIALIZADA. DESIGNAÇÃO POLÍTICA TAMBÉM DO JUIZ SUBSTITUTO, ANTE O AFASTAMENTO DO TITULAR. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO INDIRETO DA REGRA DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2º, CPP). PRINCÍPIO DA ORALIDADE. MATÉRIA PROCESSUAL, QUE DEVE SER TRATADA EM LEI NACIONAL (ART. 22, I, CRFB). – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO

Supremo Tribunal Federal

ANEXO IV

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797/DF

I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que basta a satisfazer a jurisprudência restritiva-, ainda que o estatuto reserve às associações afiliadas papel relevante na gestão da entidade nacional. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional das duas entidades requerentes e os dispositivos legais impugnados: as normas legais questionadas se refletem na distribuição vertical de competência funcional entre os órgãos do Poder Judiciário - e, em conseqüência, entre os do Ministério Público . III. Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada. 1. O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente. 2. Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal. 3. Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior. 4. Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames. 5. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do § 2º do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa. IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei,

de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns: afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado. (STF - ADI: 2797 DF , Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 15/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250)

ANEXO - V

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.Vigência

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

A **PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

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.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional.

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§ 2º As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§ 3º A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§ 4º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I - se há participação de criança ou adolescente;

II - se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III - se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV - se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes;

V - se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§ 5º Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§ 6º A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

§ 7º Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

CAPÍTULO II

DA INVESTIGAÇÃO E DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;

VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Seção I

Da Colaboração Premiada

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Seção II

Da Ação Controlada

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime.

Seção III

Da Infiltração de Agentes

Art. 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

§ 1º Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz competente, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o art. 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

§ 3º A infiltração será autorizada pelo prazo de até 6 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que comprovada sua necessidade.

§ 4º Findo o prazo previsto no § 3º, o relatório circunstanciado será apresentado ao juiz competente, que imediatamente cientificará o Ministério Público.

§ 5º No curso do inquérito policial, o delegado de polícia poderá determinar aos seus agentes, e o Ministério Público poderá requisitar, a qualquer tempo, relatório da atividade de infiltração.

Art. 11. O requerimento do Ministério Público ou a representação do delegado de polícia para a infiltração de agentes conterão a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local da infiltração.

Art. 12. O pedido de infiltração será sigilosamente distribuído, de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetivada ou identificar o agente que será infiltrado.

§ 1º As informações quanto à necessidade da operação de infiltração serão dirigidas diretamente ao juiz competente, que decidirá no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após manifestação do Ministério Público na hipótese de representação do delegado de polícia, devendo-se adotar as medidas necessárias para o êxito das investigações e a segurança do agente infiltrado.

§ 2º Os autos contendo as informações da operação de infiltração acompanharão a denúncia do Ministério Público, quando serão disponibilizados à defesa, assegurando-se a preservação da identidade do agente.

§ 3º Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.

Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Art. 14. São direitos do agente:

I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada;

II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas;

III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário;

IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Seção IV

Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos e Informações

Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Art. 16. As empresas de transporte possibilitarão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do delegado de polícia aos bancos de dados de reservas e registro de viagens.

Art. 17. As concessionárias de telefonia fixa ou móvel manterão, pelo prazo de 5 (cinco) anos, à disposição das autoridades mencionadas no art. 15, registros de identificação dos números dos terminais de origem e de destino das ligações telefônicas internacionais, interurbanas e locais.

Seção V

Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata esta Lei.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os crimes previstos nesta Lei e as infrações penais conexas serão apurados mediante procedimento ordinário previsto no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. A instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu.

Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Parágrafo único. Determinado o depoimento do investigado, seu defensor terá assegurada a prévia vista dos autos, ainda que classificados como sigilosos, no prazo mínimo de 3 (três) dias que antecedem ao ato, podendo ser ampliado, a critério da autoridade responsável pela investigação.

Art. 24. O art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Associação Criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.” (NR)

Art. 25. O art. 342 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 342.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

.....” (NR)

Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.

Art. 27. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 2 de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo