

UMA BREVE ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL SOBRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Gabriel Borges BARBIZAN¹

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo trazer o contexto histórico dos direitos e garantias fundamentais ao processo, e elucidar fatos relevâtes sobre os princípios constitucionais e sua aplicação no processo penal, trazendo como embasamento o posicionamento de inúmeros especialistas sobre o tema, mostrando a importância das garantias constitucionais como conquistas históricas do homem na eterna busca pelo ideal “utópico” de justiça e da verdade real dos fatos. O estudo busca levantar o conceito e a legislação pertinente ao tema, retratando as aplicações do mesmo e finalmente pontuando as vantagens e desvantagens de seu uso. Para tanto, realiza um exame da doutrina especializada e da legislação brasileira vigente.

Palavras-chave: Princípio ; Estado ; Direito; Constituição ; Garantias Fundamentais ; Verdade Real.

1 INTRODUÇÃO

Atentando-se a autocomposição e limitando-se aos fatos descritos em lei. O ente Estatal resguardou a si o direito de resolver as lides de importância social, criando o “monopólio da atividade Jurisdicional”. Por meio desta função alterou a atividade que inicialmente era resguardada às partes para, por intermédio do processo, buscar a paz social. Desta maneira é válido salientar que o foco inicial do processo é dirimir os conflitos.

Assim Por sua natureza e pretensão, é possível notar que no decorrer do processo penal onde mais se enfatiza a lide entre o “jus puniendi” e o “jus libertatis” dos sujeitos da relação jurídica. Sendo num polo os órgãos

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP; Bolsista do CNPq; Participante do grupo de iniciação científica de Direito Internacional e Direitos Humanos. E-mail: gabarbizan@hotmail.com

governamentais com seus agentes empossados de sua devida função, sendo estes executores do jus puniendi consequência da violação da pretensão punitiva, no polo contrário existe o cidadão com sua liberdade, suas garantias mais básicas, que tem o direito de praticar todos os métodos de defesa legalmente possíveis.

A “Atividade-monopólio” concretizada por meio do processo, desenvolvendo-o assim de forma válida, minimizando os prejuízos desnecessários à os direitos básicos do indivíduo, vale lembrar que é importante sempre observar as normas de caráter constitucional, que resguardam os direitos fundamentais protegendo o cidadão da incompetência do Estado e de sua ineficácia morosa.

Dadas diretrizes normativas que vinculam a atividade estatal a persecução penal subdividindo-se em duas espécies regras e princípios, assim como doutrina de forma esclarecedora Gomes Canotilho: “As regras e princípios são duas espécies de normas”.

Assim a respeito do tema é possível notar de forma bastante clara, como traz a doutrina Ivanaldo Bezerra Ferreira dos Santos (s.a. s.p):

“A distinção colocada resulta de que a ordem jurídica, no pensamento Kelseniano, conforma um sistema de normas e princípios que se situam em distintos patamares, conforme o seu maior ou menor grau de abstração ou concreção, em um ordenamento jurídico de estrutura escalonada (Stufenbau)^[2]. Na posição inferior se encontram as normas que se orientam a disciplinarem fatos específicos reveladores da conduta humana e suas consequências. Portanto, aquelas normas portadoras de maior grau de concreção e menor grau de abstração. De outra banda, se encontram as normas dotadas de maior grau de abstração, não orientadas a descrever condutas, possuindo acentuado nível de indeterminação e maior raio de alcance, exercendo relevante função no que pertence a harmonia do sistema. “

E ele ainda continua:

“As primeiras, tendo em mira o maior grau de concreção, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. São chamadas de normas-disposição ou regras. As segundas, destacando-se pelo seu maior teor de abstração, são identificadas como princípios ou normas-princípio, no escólio de Luís Roberto Barroso^[3], não obstante vaticine que se encontra superada a distinção aqui proposta. É sobre os princípios ambientados na constituição que projetam reflexo no processo penal que se pretende examinar no presente estudo. Há uma distinção entre princípio constitucional aplicado ao Direito Processual e princípio processual-

constitucional. O primeiro é um princípio de natureza política que foi primeiro inserido em Cartas Constitucionais, para, só após, ser estendido ao Direito Processual. Já o princípio processual-constitucional é justamente o oposto. É o princípio elaborado pela ciência processual e, devido a sua reconhecida importância política, passou a ocupar lugar nas Constituições Federais.”

Contudo é deixado claro a distinção entre as regras e princípios, e sua importância na Constituição Federal, protegendo direitos e garantias fundamentais pertencentes a todos, tanto individual como coletivamente, frente ao Estado, limitando assim seu poder coercitivo na busca da paz social através da solução pacífica de conflitos.

2 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Segundo definição do próprio autor BARBIZAN, Gabriel (s.a. s;p):

“Os princípios tem, por definição, serem normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas. Isso demonstra que podem ser satisfeitos em diferentes graus. Esta medida de sua satisfação se sujeita as possibilidades fáticas somadas as jurídicas, sendo estas determinadas não exclusivamente por regras, mas também princípios conflitantes.”

Seguindo esta mesma vertente ideológica e a completando de forma contundente ALEXY, Robert esclarese sobre o tema:

“E como mandados de otimização os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas. Isto significa que podem ser satisfeitos em diferentes graus e que a medida da sua satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas, que estão determinadas não apenas por regras, mas também por princípios opostos”. (ALEXY, 2008, p. 91)

Ele ainda complementa:

“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” (ALEXY, 2008, p. 92)

Conquanto no que diz respeito a eminente colisão entre princípios, ALEXY, Robert leciona a luz do tema:

“Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta”. (ALEXY, 2008, p. 93/94)

Desta maneira para a aplicação de dos princípios na situações fáticas jurídicas é necessário observar todo contexto concreto e abstrato da lide.

3 CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Reiterando-se que os princípios variam quanto a sua aplicação de acordo com seu grau de abstração podendo ser maior ou menor este grau, sendo assim a influência dos princípios e sua dada relevância varia de acordo com seu grau de classificação na heirarquia normativa, sendo assim esquematizados em:

- a) princípios constitucionais fundamentais ou estruturantes;
- b) princípios constitucionais gerais;
- c) princípios constitucionais especiais ou setoriais.

Classificação esta que é trazida de forma bastante claro por SANTOS, Ivaldo (s.a. s.p):

Os princípios constitucionais fundamentais são aqueles que revelam os fundamentos da organização política estruturantes do Estado. São de conteúdo eminentemente político, porquanto traduzem as opções político-ideológicas do Estado em um dado momento. São dotados do maior grau de abstração.

Que possui como embasamento o apoio do ilustre doutor Luís Roberto Barroso “o núcleo imodificável do sistema, servindo como limite às mutações constitucionais”.

Seguindo o esclarecimento, o Magistrado prossegue:

“Por sua vez, os princípios constitucionais gerais são desdobramentos dos princípios fundamentais, de índole garantista, tendo raio de ação em toda ordem jurídica, servem para limitar o Poder do Estado. São seus exemplos os princípios da legalidade, igualdade, isonomia, juiz natural etc. Os princípios constitucionais setoriais ou especiais são portadores do maior grau de concreção e menor grau de abstração, à medida em que são autônomos ou derivados dos princípios gerais, tem raio de aplicabilidade restrito ou limitado a um conjunto de normas versantes acerca de uma temática, título ou capítulo da Constituição. São seus exemplos: princípio da anterioridade em matéria tributária; o princípio da impessoalidade administrativa, em matéria de Administração Pública; princípio da legalidade penal, legalidade tributária, princípio da livre concorrência e o princípio da defesa do consumidor na ordem econômica etc.”

Sendo assim como foi esclarecido dentro dos próprios princípios há diferenças relevantes quanto a sua força no ordenamento jurídico. Feitas as devidas considerações iniciais, cabe a nós desmiuçar os princípios constitucionais que irradiam sua eficácia e aplicabilidade no Direito Processual Penal, Limitando a atividade estatal no que diz respeito ao poder coercitivo do Estado.

4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Carta Magna Carta de 1215 imposta pela burguesia ao despota João sem terra, foi o primeiro documento a trazer este princípio no seu art. 39, sendo nomeado “locução per legem terrae” e, depois de tal menção, ocorreu uma substituição quanto a sua nomenclatura sendo alterado para, “law of the land”, essa nomenclatura a grosso modo significava lei da terra, esta nova “lei” buscava vincular direitos as regras por todos concordadas, trazendo procedimentos jurídicos e fáticos a serem respeitados.

Sobre a evolução deste princípio em seu contexto histórico SANTOS, Ivanaldo leciona que (s.a. s.p):

“Foi exatamente nos Estados Unidos da América onde o princípio ganhou maior conotação científica. Conseguiram os americanos descortinar, ao lado de sua concepção tradicional – due process of law – nitidamente instrumental, sua outra face de natureza substantiva – substantive due process. Naquela, de feição estritamente processual, confere-se às partes a oportunidade de alegar e provar de acordo com a lei. Esta, de natureza substantiva, destina-se ao controle dos atos normativos do Poder Público quando em desacordo com a Law of the land ou não obsequiando o devido processo legal, deixam de apresentar certa justificação racional. Daí decorre que a atividade legislativa tem que se orientar no sentido de produzir leis consentâneas com o interesse público, traduzindo esse agir no princípio da razoabilidade. Toda lei que não consultar ao interesse público deve ser controlada pelo Poder Judiciário, porquanto viola o princípio da razoabilidade. Na perspectiva, Sobressai-se a importância do Poder Judiciário no controle da constitucionalidade das Leis e dos atos dos demais Poderes no afã de submetê-los aos ditames da razoabilidade.”

Nesta mesma vertente, leciona o Prof. Marco Antônio Marques da Silva: “O devido processo legal não se destina tão somente ao intérprete da lei, mas já informa a atuação do legislador, impondo-lhe a correta e regular elaboração da lei processual penal”.

No que diz respeito a seu grau de amplitude o doutrinador Prof. Nelson Nery Júnior exclaresse que: “Em nosso parecer bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do due process of law para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

Em considerações conclusivas sobre o tema, o princípio do devido processo legal deverá ser observado sobre dois pontos específicos, primeiro deles é o processual que se demonstra por meio de um amplo rol de garantias explícitas e implícitas elencadas pela Magna Carta que trazem validade e regularidade a os procedimentos processuais, tornando-os mais céleres e solene no que diz respeito a proteção das garantias básicas e fundamentais de proteção a dignidade da pessoa humana. O segundo ponto a ser tratado é sob o entendimento “substantive due process”, que consiste em buscar dos Órgãos que são da entidade estatal, no que diz respeito a figura de agir, de forma razoável.

5 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O Estado democrático de direito e o processo penal deverão caminhar de forma harmônica com o princípio do contraditório.

Assim como é possível notar nos ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco: “O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nele proclamadas; ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático do Estado de direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade”.

Contudo, o contraditório se torna uma projeção dos ideais buscados pelo Estado democrático de direito devendo estes serem buscados nas relações processuais com objetivo de buscar a “justiça”.

Neste mesmo sentido Giovanni Conso leciona que: “entende-se o contraditório penal como um “colóquio” ou como um “diálogo” entre as partes na presença do Juiz.”

O princípio do contraditório possui um binômio nuclear essencial, como explica Joaquim Canuto Mendes de Almeida: “(...) O essencial ao processo é que as partes sejam postas em condições de se contrariarem. O contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”

Ainda no que diz respeito a elucidação sobre este princípio, SANTOS, Ivaldo ensina que (s.a. s.p):

“Daí decorre que necessariamente a parte deverá tomar conhecimento da imputação que lhe é feita a fim de que possa oferecer sua resistência. “O direito à informação é indispensável para que se dote o processo do conteúdo dialético característico do princípio acusatório”^[15]. Não basta, porém, a simples impugnação ao fato imputado. Impõe-se que a resistência seja levada a efeito em contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente que se dê às partes a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível que lhe sejam proporcionados os meios para que tenham condições reais de contrariá-los, tanto que a resposta escrita, prevista nos art.396 e 396-A, com redação da Lei nº 11.719/2008, é obrigatória. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de armas,

sendo mister, para um contraditório efetivo, que as duas partes estejam munidas de forças similares”

Ele ainda prossegue:

De igual modo, não o é no processo civil. Ali, contenta-se com a simples oportunidade de resistência. Isso porque a defesa no processo civil é apenas um ônus. Não há para o demandado o dever de se defender. O que é imprescindível é que lhe seja assegurado a possibilidade de reação. Fala-se assim que vigora no processo de índole civil o princípio da bilateralidade da audiência, bastando tão-somente a citação inicial válida, tanto que não opondo resistência, desde que a demanda verse sobre direitos disponíveis, opera-se a confissão ficta quanto à matéria de fato.

Sendo assim, este princípio é imprescindível na busca da verdade real dos fatos processuais, devendo haver seu respeito durante o transcorrer das fases processuais.

6 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Relação inseparável com o princípio do contraditório é o princípio da ampla defesa, já que ambos estão em um embrião jurídico, porém não há uma relação de predominância entre essas realidades. É plausível concluir que ambos os princípios do devido processo legal, sendo que o desenrolar do processo desenvolve-se de maneira plena e efetiva, a ampla defesa auxilia com os meios e recursos, trazendo paridade entre as partes.

Porém ainda se deve observar pelo lado do direito de ação, que possui a defesa como uma prerrogativa da decorrência desse direito, no qual por meio do acesso à justiça se concretiza esse direito, no outro polo existe o demandado e seus direitos assegurados na medida que o demandado possui seu direito assegurado no grau que é tomado conhecimento da imputação, surgindo assim a necessidade do contraditório efetivo. Desta forma é possível notar que a ampla defesa possui uma coligação mas ambas devem respeitar os direitos e garantias processuais dentre eles o acesso à justiça.

A respeito da historicidade deste princípio SANTOS, Ivaldo ensina que (s.a. s.p):

“Pode-se afirmar que a defesa esteve sempre garantida, desde a Constituição imperial de 1824 até a atual Constituição de 1988. Observa-se que em alguns textos esteve ligada à nota de culpa. Em outros, porém, associada à instrução. Daí que se chegou a pensar que a defesa só era obrigatória no processo penal. No texto de 05.10.88 não há como subsistir qualquer dúvida, haja vista ser consignado em contornos claros que: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Assim sendo, tem-se que como decorrência do direito de ação franqueou-se ao demandado o direito de defesa, por sinal portador da mesma natureza jurídica daquele, em qualquer modalidade de processo judicial ou administrativo.”

No que diz respeito aos meios da ampla defesa Vicente Greco Filho leciona que:

“Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contra-prova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora é essencial à Administração da Justiça e e) poder recorrer da decisão desfavorável”

Já Rogério Lauria Tucci entende que: “a ampla defesa, da forma contemplada na Constituição, compreende: a) o direito à informação; b) a bilateralidade da audiência; e c) o direito a prova legitimamente obtida ou produzida”

Seguindo estas mesmas vertentes SANTOS, Ivaldo elucida que (s.a. s.p):

A defesa técnica é portadora dos seguintes predicativos: a) é necessária; b) indeclinável; c) plena; e d) efetiva. Diz-se que a defesa técnica é necessária porque não se pode admitir ampla defesa sem que seja patrocinada por advogado que é função essencial a atividade jurisdicional do Estado, a teor do art.133 da Constituição Federal, garantindo-lhe a paridade de armas. É indeclinável porque não se permite sua renúncia. O direito de defesa, numa perspectiva publicista, representa tanto garantia para o acusado como garantia à legitimidade da função jurisdicional do Estado. Exige-se seja plena porque deve se manifestar durante todo o curso do procedimento. Não só com a possibilidade inicial de resistência, mas através da garantia do direito à prova, ao duplo grau de jurisdição, aperfeiçoando-se o máximo possível o contraditório. A defesa técnica deve ser efetiva, não se permitindo a atuação puramente formal, descompromissada, onde o defensor técnico exerça atividade meramente contemplativa. Impõe-se que a defesa técnica

desincumba-se do seu mister assistindo ao acusado, em todos os atos e termos, com postura ativa frente aos fatos imputados.

Ele ainda prossegue:

“Por sua vez, a autodefesa é aquela exercida pelo próprio acusado. Observa-se, porém, que o acusado não pode ser compelido a exercer a autodefesa. Por essa razão, tem-se que não pode o acusado ser chamado coercitivamente para comparecer ao interrogatório nem a qualquer outro ato do procedimento. Diz-se, portanto, que a autodefesa é renunciável. A autodefesa compreende as seguintes garantias: a) direito de audiência; b) direito de presença; e c) direito de postulação. O direito de audiência consiste no direito que tem o acusado de pessoalmente apresentar ao juiz sua defesa. Seu ambiente próprio é o interrogatório. É nele que o acusado presta ao juiz sua versão acerca do fato que lhe é imputado. No entanto, pode o réu comparecer ao interrogatório e exercer o seu direito ao silêncio, daí não decorrendo qualquer interpretação em seu desfavor. Tocante a garantia do direito de presença é assegurada ao acusado a participação em todos os atos do procedimento, auxiliando ao defensor em sua defesa. Quanto a garantia do direito de postulação, reserva-se ao acusado ou ao condenado, em algumas hipóteses, o direito de postular pessoalmente, impetrando habeas corpus, interpondo recurso ou requerendo progressão de regime.”

Contudo, esse importante princípio garante maiores direitos a o indivíduo privando o Estado de abusos buscando a verdade real dos fatos e atos processuais.

7 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A magna carta de 1988 trouxe inúmeras inovações entre elas, elevou o Direito Processual a seu devido lugar que é protetor das liberdades individuais, fato este que nunca antes uma constituição havia feito, esta atitude possibilitou que os processos pudessem ser resolvidos de maneira mais justa.

Quanto ao surgimento histórico deste princípio o professor SANTOS, Ivaldo elucida de forma esclarecedora sobre o tema (s.a. s.p):

“O princípio da presunção de inocência apareceu pela vez primeira em um texto em 1791, na França, através da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em seguida, no ano de 1948, a Declaração

Universal dos Direitos Humanos da ONU também logrou positiva-lo. A partir daí, o princípio foi sendo introduzido em diversas legislações, só aportando no Brasil em 1988, com a vigente Constituição, que proclama no art. 5º, inc. LVII, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por força da presunção de inocência, assim, cabe ao acusador demonstrar dentro do devido processo legal a vinculação indissociável do acusado com o fato objeto do processo. Por sua adoção, importa frisar, que o autor só será considerado culpável (censurável) na medida em que podia agir de maneira diferente, conforme ao direito.”

Ele ainda prossegue em seu pensamento:

“Dúvida não há de sua relevância tanto para o processo penal como para o direito penal. No que pertine aquele vale destacar duas regras fundamentais que emergem da presunção: a) a regra probatória; b) regra de tratamento. Tocante à regra probatória, Magalhães Gomes Filho, citado por Luiz Flávio Gomes, elencou como suas emanações: a) a incumbência do acusador demonstrar a culpabilidade do acusado; b) a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados, não demonstrar a inconsistência das desculpas do acusado; c) tal comprovação deve ser feita legalmente (conforme o devido processo legal); e d) a impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos, daí decorrendo seu direito ao silêncio. Por outro lado, pode-se asseverar que em razão da regra de tratamento a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc.”

Contudo o processo penal possui a presunção de inocência, existindo nela dupla função: a regra de juízo, que consiste em, que toda condenação impugnapada tenha base legal em provas imputadas ao réu e que qualquer controversia existente seja solucionada em favor do acusado,(In dubio pro reo), sendo assim proibe por parte do Estado abusos contra o réu. A segunda é que se refere ao direito material, que serve tanto para projetar sua eficácia na interpretação das leis penais, como a presunção de inocência que impõe um limite ao legislador, tendo como base as diretrizes constitucionais, tornando assim nulos os atos que demandarem contra tal direito basilar.

8 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O regime democrático trouxe inúmeros direitos aos cidadãos, dentre eles a Lei maior em seu art. 5º, XL, o princípio da publicidade dos atos praticados no transcorrer do processo, sob a ótica dos seguintes termos: “a lei só poderá restringir

a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Doravante, no art. 93 diz que: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e à seus advogados, ou somente a estes”.

Nota-se contudo que, estabelecendo tais garantias quanto a publicidade processual o ideal de democratização do processo é reforçado, com isso, aumenta a participação social no processo ajudando no controle dos atos praticados pelo Poder Judiciário, possibilitando assim maior fiscalização e controle da justiça e dos atos nela praticados.

O princípio da publicidade subdividesse em pleno e restrito. A publicidade plena é quando o acesso ao processo é fornecido ao público em geral. É restrito quando o interesse social requerer que o acesso aos atos processuais serão somente das partes, a regra é a publicidade plena mas existem casos específicos, que por interesse superior existe a restrição dos atos processuais.

Entretanto vale enfatizar que a publicidade tratada se refere aos atos processuais, não exercendo está mesma influência no inquérito policial, devendo com isso a polícia resguardar o sigilo necessário à elucidação do esclarecimento dos fatos ocorridos, Art 20 do Código de Processo Penal.

Ainda a respeito do tema SANTOS, Ivanal elucida que:

“Logo que Constitucionalizado pela vez primeira através da Carta Política brasileira de 05.10.88, o princípio da publicidade despertou a indagação de estudiosos acerca do julgamento em sala secreta nos processo da competência do Tribunal do Júri. Não obstante alguns julgados precipitados e sem maior reflexão terem enveredado pela não recepção da sala secreta, o fato é que grassou nos Tribunais o entendimento segundo o qual o procedimento em sala secreta estabelece garantia para os jurados, de sorte a proporcionar-lhe maior imparcialidade no julgamento popular. Diferente não podia ser o entendimento dos pretórios. Isso porque a própria Constituição de um lado estabelece a publicidade dos atos processuais e, do outro bordo, garante a instituição do Júri e o sigilo de suas votações. Daí que não se vislumbra qualquer incompatibilidade no plano vertical entre o princípio da publicidade e o julgamento em sala secreta do Tribunal Popular.”

Desta maneira é possível notar a constitucionalização dos princípios em nossa lei maior, buscando com eles um julgamento mais justo e imparcial.

9 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Sendo um atual e iminente tema, no qual processualistas modernos buscam compatibilizar com os princípios da justiça e da segurança jurídica, por um lado temos que, quanto mais analisada é uma dada decisão, maior é sua possibilidade de estar certa, tornando assim a justiça mais célere. No segundo, busca-se resguardar que as sentenças sejam de caráter definitivo e oferecidas no menor tempo possível, evitando assim julgamentos morosos e desnecessários.

A enorme preocupação existente na conciliação do princípio da justiça e o da segurança, emerge porque através deles se alcança as garantias constitucionais, previstas no princípio do duplo grau de jurisdição.

A preocupação em conciliar os princípios da justiça e segurança, faz-se sentir porque em meio a um e outro aflora como garantia constitucional implícita o princípio do duplo grau de jurisdição.

O doutor SANTOS, Ivaldo complementa este raciocínio sobre o tema (s.a. s.p):

Malgrado não esteja positivado expressamente na Constituição Federal, sua hospedagem na Norma Ápice se afigura incontroversa. Isso porque intimamente ligado aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do acesso à justiça, bem como decorrente da própria estruturação dos órgãos da Jurisdição superior feito pela Constituição. Bem verdade que merecia ter recebido do constituinte melhor atenção, haja vista que foi incansável ao elencar as garantias constitucionais. Assim pode-se afirmar que o duplo grau de jurisdição é garantia constitucional implicitamente contemplada.

Dando continuidade a seu raciocínio ele prossegue:

“Os fundamentos do duplo grau de Jurisdição são de ordem jurídica e política. Quanto aos fundamentos de natureza jurídica repousam em razões históricas, visto que sempre contemplado nas legislações de todos os povos o direito ao recurso. Por outro lado, necessidades psicológicas autorizam a

adoção do princípio, haja vista que natural ao homem não se submeter voluntariamente à vontade de uma decisão primeira que lhe fora desfavorável. Afora isso, o julgamento sempre traz a marca da falibilidade humana, desde que prolatado por um homem. Não fosse bastante, concorre para a adoção do princípio o fundamento político, consistente em que nenhum ato estatal pode alforriar-se de controle. Em oposição a sua adoção, alguns argumentos são levantados no sentido de que nada garante que a decisão de segundo grau possa ser mais acertada, correndo-se o risco da decisão primitiva justa ser reformada. Até porque o magistrado de primeiro grau é quem tem, em regra, maior contato com as partes e com as provas produzidas, enquanto o tribunal, em regra, julga apenas com base nos documentos colacionados aos autos.”

O presuposto de que caso seja mantida a sentença de primeiro grau, apenas teria havido um atraso na atividade jurisdicional, haveria uma ofensa ao princípio da economia processual. Por outro lado caso houver reforma da sentença prolatada haveria uma aplicação inserta do direito, aumentando-o a falta de fé no poder judiciário.

Tidos os argumentos contrários a aplicação deste princípio, é importante salientar que, nos Estados de aspirações democráticas é uma prerrogativa do Estado democrático de direito frente a abusos dos agentes estatais, permitindo ao cidadão não satisfeito com a sentença proferida buscar sempre a verdade real dos fatos.

10 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural, que também no meio jurídico denominado como juiz legal, é uma prerrogativa do Estado democrático de direito, todavia o princípio do Juiz natural demonstra o apreço do Estado em não deixar que ninguém seja processado e julgado senão por juízes devidamente integrantes do Poder Judiciário.

Esse princípio é elucidado de forma claro por SANTOS, Ivaldo (s.a. s.p):

“Cuida-se de garantia cujo traço histórico nos leva à Magna Carta de 1215, onde assegurava o julgamento por órgãos e pessoas do local em que o delito foi cometido, fixando-se, assim, a competência pelo critério territorial. Em textos da petition of Rights de 1627 e Bill of Rights de 1688, aparece

ligado à proibição da instituição de juízes ou tribunais extraordinários, assumindo a posição atual de proibição de juiz ex post facto^[23]. Enfim em sua origem está ligado à limitação do Poder absoluto e para aprofundar a distinção entre administração e a justiça cuja necessidade já se impunha desde o iluminismo, conforme anota Luiz Gustavo Grandinetti^[24]. Isso porque nesse período o rei detinha a função jurisdicional e a delegava de acordo com suas conveniências, de sorte que, à época, a função Jurisdicional não era autônoma nem a figura do juiz era imparcial. Entre nós, o princípio representa dupla garantia: a) proibição de tribunais extraordinários; b) proibição de evocação. A constituição de 1988 consagra no art. 5º, inc. XXXVI e LIII, a garantia proibindo a instituição de tribunais de exceção e afirmando a garantia do processamento e julgamento da causa por juiz cuja competência fixada previamente segundo as regras anteriores ao fato”.

Contudo, como é possível notar, esta garantia visa resguardar o julgamento do órgão estatal que seja imparcial e desinteressado, no confronto posto direto a sua apreciação, é necessário também a apreciação imparcial, atendendo a todas as garantias constitucionais previamente previstas, mas é importante salientar que há autorização para o deslocamento de competência sem haver afronta direta as normas constitucionais, assegurando assim maior solenidade da justiça e dos órgãos nela existentes, buscando assim a verdade real e o ideal utópico de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBANESE, Susana. Garantías Judiciales; 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2007.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón practica. p. 139-151 Revista DOXA n. 05 1988. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/cuadernos.shtml>

ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997. 162p e 208p.

Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes. Recursos, recursos em espécie, ações de impugnação – 2ª ed. ver. e atual., 4. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Princípios fundamentais do processo penal. Pref. Mário Masagão. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

BARROS, Romeu Pires de Campos. Sistema de processo penal brasileiro – Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I. Processo penal cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora – 3.ed. – São Paulo: Saraiva, 1999.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção/Bedê Júnior, Gustavo Senna – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. O processo penal em face da Constituição – Rio de Janeiro: 3ª ed., Lumenjuris Editora, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Constituição de 1988 e processo. Regrimentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Processo penal à luz da Constituição, Bauru/SP: Edipro, 1ª ed., 1999.

DWORKIN, R. M. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552

Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. Atualizado com a Lei da Prisão (Lei nº 12.403/2011), 4ª edição, revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucional adequada- 1ª ed. 2ª tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional, 4ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 2005.

Estudos de direito penal e processo penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. Direito de Apelar em Liberdade: 2ª ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em sua unidade, 2- Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais – São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MEDEIROS, Oscar Fernandes de. Devido processo legal e indevido processo penal. Curitiba: Juruá, 2000.

MIRABETTE, Julio Fabbrini. Processo penal – 8.ed. ver. e atual. – São Paulo: Atlas, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal – 4. ed. ver., aum. e atual. com a lei das interceptações telefônicas 9.296/96 e lei de arbitragem 9.307/96 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997- (coleção estudos de direito de processo Enrico Túlio Liebman; v.21).

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. Princípios constitucionais penais e processuais penais – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Thales Cezar de. Princípios constitucionais (no inquérito policial e no processo penal) – São Paulo : Themis Livraria e Editora, 2001.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. Princípios constitucionais (no inquérito policial e no processo penal) – São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório. A conformidade constitucional das Leis Processuais penais: editora Lumenjuris 3ª edição, Rio de Janeiro, 2005.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. Princípios Constitucionais do processo: Visão crítica – São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais da Administração pública – Belo Horizonte : Del Rey, 1994.

SCHREIBER, Simone. A publicidade opressiva de julgamentos criminais – Uma investigação sobre as consequências e formas de superação da colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento criminal justo, sob a perspectiva da constituição brasileira de 1988 – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. Reforma tópica do processo penal: inovações aos procedimentos ordinários e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão) – 2. ed. Revista, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, Marco Antônio Marques da. Acesso à justiça penal e estado democrático de direito – São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. Persecução penal, prisão e liberdade – São Paulo: Saraiva, 1980.

