

# **A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.694/2012 (A LEI DO JUIZ SEM ROSTO) FRENTE ÀS GARANTIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

SAMUEL DE JESUS VIEIRA

## **RESUMO:**

Trata-se de artigo que busca expor a inconstitucionalidade da lei 12.694/12 frente as garantias do devido processo legal brasileiro, e alem disso apresentar a problemática do excesso de leis penais que o Brasil possui e que em nada se mostram eficientes.

**PALAVRAS-CHAVES:** inconstitucionalidade. Juiz sem rosto. Garantias fundamentais. Devido processo legal.

## **SUMMARY:**

It is an article that seeks to expose an unconstitutionality of Law 12.694 / 12 as guarantees of the Brazilian legal process, and also present a problem of the excess of criminal laws that Brazil has and that in no way prove efficient.

**KEYWORDS:** unconstitutionality. Faceless Judge. Fundamental guarantees. Due process legal.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>04</b>
<b>1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA FIGURA DO JUIZ NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO</b>	<b>06</b>
1.1 A figura do juiz no processo penal brasileiro	07
1.2 Dos princípios constitucionais de segurança ao acusado no processo penal	08
1.3 Aplicabilidades da lei nº 12.694/12	10
1.4 Da política criminal no Brasil e sua observância nas criações de leis	11

<b>2 DA PROTEÇÃO AO ACUSADO</b>	<b>13</b>
<b>2.1 A insegurança jurídica causada na aplicação da lei nº 12.694/12</b>	<b>14</b>
<b>2.2 A lei nº 12.694/12 e a Constituição Federal</b>	<b>15</b>
<b>3 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS</b>	
<b>DO BRASIL E A LEI Nº 12.694/12</b>	<b>18</b>
<b>3.1 O Estado como descumpridor das normas constitucionais</b>	<b>20</b>
<b>3.2 O excesso de leis penais no Brasil e sua ineficácia quanto a aplicação de seus</b>	<b>22</b>
<b>3.3 O risco na aplicação da lei frente ao princípio do devido processo</b>	
<b>legal e demais garantias constitucionais</b>	<b>24</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>26</b>
<b>REFERÊNCIAL BIBLIOGRÁFICO</b>	<b>28</b>

## **INTRODUÇÃO**

A lei nº 12.694/12, popularmente conhecida como “lei do juiz sem rosto”, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de assegurar ao magistrado, que atuando em processos que tenham por objeto a prática de infrações criminais cometidas por organizações criminosas, tenham proteção a sua integridade física através de pedido fundamentado a órgão especial colegiado que irá apreciar o pedido e então formular a decisão em relação ao caso apresentado pelo juiz singular.

O presente estudo tem por objeto analisar os aspectos históricos da figura do juiz no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo breve análise acerca dos princípios norteadores da sua atuação no sistema jurídico atual para melhor adentrar na figura da lei do juiz sem rosto, nome dado a lei nº 12.694/12, dando maior ênfase em sua aplicabilidade no sistema processual penal brasileiro.

Ainda, relacionando-se com o tema, será abordado de maneira simplificada a necessidade de se observar os aspectos político-criminais ao se elaborar normas penais e processuais penais a fim de garantir, em toda sua plenitude, que sejam assegurados todas as garantias constitucionais a que o indivíduo tem direito.

Também será demonstrado no presente estudo a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade da referida norma, visto que a mesma fere inúmeros princípios fundamentais previstos na Constituição Federal Brasileira como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica e devido processo legal, princípios esses que são alicerces do ordenamento jurídico nacional e que de seus ditames se originam inúmeros outros que serão abordados no decorrer do presente estudo.

Além disso, também será abordado, com o objetivo de aprofundar a pesquisa, a problemática das leis penais no Brasil, pois apesar de se basear no princípio da intervenção

mínima na esfera penal, o país enfrenta um número cada vez maior de leis em matéria penal que pouco ou nada possuem efetiva eficácia no meio em que deveriam ser utilizadas.

Assim, o presente trabalho visa trazer a ideia de inconstitucionalidade da norma objeto do estudo e apontar os problemas na sua aplicação, além de trazer um estudo sobre o impacto das excessivas leis penais no país e sua ineficácia, gerando assim a necessidade de uma maior ponderação em relação ao legislador ao se valer de sua função típica para criar leis em matéria penal e processual penal.

## **1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA FIGURA DO JUIZ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

É de conhecimento geral que o juiz é indispensável para que seja possível ao Estado fornecer ao particular os meios necessários para que este possa ter seu direito a provocar a tutela jurisdicional sempre que necessário.

Ao juiz, durante a evolução jurisdicional que o país sofreu desde sua independência e chegando aos tempos atuais, sempre lhe foram garantidas uma série de prerrogativas inerentes a sua função, qual seja a de dizer o direito no caso concreto se valendo das normas vigentes a época.

Sobre isso, vale trazer as palavras de Vitoriano Cunha (2013, p.16) em trecho de artigo da revista de informação legislativa, onde o mesmo diz que “Quando o juiz atua, deposita-se na sua decisão a expectativa de uma ação que não é apenas pacificadora de um conflito. Fosse assim, qualquer resultado seria admissível.”

Porém, nunca uma constituição lhes garantiu deveres tão relevantes quanto a Constituição Federal de 1988, sendo que essa até lhe outorga a possibilidade de afastar a norma infraconstitucional que o mesmo verifique ser inconstitucional, sendo dessa forma demonstrada a necessidade de seu juízo de valoração em relação à Lei.

Partindo-se dessa idéia é possível entender que o juiz, compreendendo que as normas constitucionais regulam a vida em sociedade, em todo território nacional e em todos os seus aspectos, fica claro a necessidade de que os magistrados além de uma compreensão jurídica a cerca da aplicação das leis, é necessário que também tenham grande formação filosófica, econômica, política, social e moral, somente dessa forma é possível realmente se atender ao ideal Máximo alcançado desde a antiguidade pelo direito, qual seja aplicar a justiça e não tão somente a norma, é o que expõe o trecho da obra de Vitoriano Cunha ( 2013, p.17) ao mencionar que “Vê-se, pois, que o universo do justo, como momento ético da atuação

judicial,perpassa todo o processo decisório e inscreve-se nele como um vetor normativo para a atuação do juiz.”

Portanto a atuação do juiz se mostra pautada em deveres éticos que o conduziram a decisão mais justa e equânime sobre o caso concreto não se valendo somente da lei a grosso sentido.

### **1.1 A figura do juiz no processo penal brasileiro**

No que diz respeito ao ordenamento processual penal brasileiro há uma imensa evolução a cerca do papel do magistrado nesse ramo do direito, desde os tempos penosos da ditadura militar não se via um sistema processual que impusesse tantos deveres ao magistrado, visto que esse se vê obrigado a atender uma série de requisitos previstos na constituição antes de retirar do particular o seu direito a liberdade, Antoine Garapon (2001, p.155) assim estabelece em sua obra:

A modernidade mudou subitamente de escala as questões apresentadas à justiça. Vemo-la confrontada a problemas de uma amplidão vertiginosa, até hoje inédita na história. A ciência abre possibilidades infinitas ao homem, que não sabe como – e, sobretudo em nome do que – limitar. Da mesma maneira, os crimes de massa, que não faltaram durante este século, desafiaram as capacidades humana e intelectual da justiça.

Fica claro que na atuação jurisdicional a prisão é a *ultima ratio* a ser adotada pelo Estado, para tanto a constituição assevera que o magistrado deve adotar uma série de deveres para com o particular antes que esse possa tanger a esfera de liberdade do indivíduo, é o que se extrai das palavras do ilustre escritor Antoine Garapon (2001, p.205) “Se a justiça era formal e excludente no Estado liberal, terapêutica e distribuidora durante o Estado provedor, ela com certeza tem que ser simbólica e integradora numa sociedade em que a exclusão constitui seu maior problema.”

Para tanto, qualquer lei infraconstitucional que tenha por objetivo suprimir as garantias constitucionais dadas ao particular padecerá de irremediável inconstitucionalidade e mesmo em vigor será dever do magistrado, enquanto sujeito capaz de aplicar a justiça afastá-la sob alegação de inconstitucionalidade da mesma. O que se pretende com isso é demonstrar que se

faz necessário entender que num ramo do direito em que muitas vezes o que se encontra em discussão é a liberdade da pessoa, um dos bens mais preciosos e de reconhecível importância jurídica em qualquer ramo do direito, o Processo Penal, mais do que se pautar em ditames legais, pois a lei muitas vezes é inócua, deve-se pautar na hermenêutica jurídica como um dos principais meios para se garantir a aplicação da lei processual penal, e nesse ponto a figura do juiz como o aplicador das normas se faz importante, pois o mesmo reconhecendo a limitação da lei no caso concreto tem o dever de se valer da hermenêutica para garantir que o particular não tenha sua liberdade furtada pelo alcance que a norma realmente deveria produzir, para tanto Nery Costa (2012, p.172) preleciona em sua obra que:

O princípio básico da política, no entender de JEFFERSON, era a liberdade, que dependia da vontade individual, mas não podia invadir os direitos alheios. Representava a exteriorização dos direitos naturais, que deviam nortear as legislações, delineando os limites do poder dos governos: “nossos legisladores não se acham suficientemente informados dos justos limites de seu poder; que sua verdadeira função é declarar e fazer cumprir apenas nossos direitos naturais e deveres e não arrebatá-los de nós.

Para tanto se deve caminhar para uma realidade processual penal menos legalista, menos favorecedora da realidade social dos poucos que figuram no topo da pirâmide legislativa e influenciam leis que pouco ou quase nada se amoldam a realidade sócio-cultural do país, devemos assegurar ao magistrado que o mesmo verificando a desproporcionalidade de uma lei em relação a casos cotidianos não se pautar somente em leis que atendam ao clamor público que advém de situações singulares que acabam criando leis que mais tendem a punir do que promover justiça.

Portanto é cediço demonstrar que se caminha para uma realidade jurídica em que o magistrado atuando em processo de natureza criminal tem o dever de afastar a lei que suprima os direitos e garantias processuais e materiais do indivíduo, podendo se valer de hermenêutica jurídica (o que é classificado pela lei como princípios gerais, costumes etc.) sempre que necessário para garantir que a lei, que muitas vezes é limitada ou mesmo inconstitucional, não se torne verdadeiro empecilho para a decisão judicante. Isso é a clara evolução em que o ordenamento jurídico deve se pautar.

## **1.2 Dos princípios constitucionais de segurança ao acusado no processo penal**

A Constituição elenca uma série de princípios que devem ser observados antes que o Estado venha a tanger a liberdade do indivíduo. A doutrina, ao longo dos anos, vem dando inúmeras aplicações a esses princípios, o que vem sendo feito também pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Dentre os princípios mais importantes, e que serão a base para o estudo da presente pesquisa, se encontram o devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX, da CF), presunção de inocência, proibição da instauração de tribunal de exceção (artigo 5º, XXXVII, CF) dentre outros mais que serão abordados ao longo do texto.

A idéia que se apresenta é que a inconstitucionalidade da lei nº 12.694/12 não advém somente do fato de se ferir princípios nucleares no nosso ordenamento jurídico, advém da ideia que leis

devem ser criadas em prol de uma coletividade, com o sentido de fazer com que sua aplicação seja a mais ampla possível, isso é o que se espera no âmbito processual penal.

O Brasil adota uma gama de princípios protetivos muito acima da que se verifica em muitos Estados democráticos ao redor do mundo inerentes a todas as pessoas físicas pelo simples fato de serem humanas e, frequentemente vem violando esses princípios constitucionais, em prol de uma coletividade minoritária, porém de influência superior que exerce controle acerca da criação das normas.

Um claro exemplo de supressão de garantias constitucionais em virtude de leis que violam os princípios do processo penal vem exposto no texto da lei nº 12.694/12 a seguir transcrito:

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: (...)

§ 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.

A leitura do texto da lei é possível extrair, logo em seu início, clara violação ao que se espera de um processo penal, qual seja a publicidade de seus atos e a garantia ao particular de não ser julgado por órgão ou tribunal excepcionalmente criado para esse fim.

Preceitua Rangel (2012, p.13), em sua doutrina o seguinte trecho sobre a publicidade dos atos processuais que “A publicidade dos atos processuais integra o devido processo legal e representa uma das mais sólidas garantias do direito de defesa, pois a própria sociedade tem interesse em presenciar e/ou conhecer a realização da justiça.”

Também, nesse sentido, preceitua Moraes (2012, p.91) em relação ao tribunal de exceção em sua aclamada doutrina da seguinte forma:

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.

Considerando-se os dizeres dos mestres acima citados é clara que a não observância dos princípios norteadores do direito, em prol de leis que claramente suprem direitos e garantias individuais para satisfazer uma minoria, são claramente inconstitucionais, devendo ter seus efeitos afastados de imediato.

Para tanto se faz importante demonstrar que na sociedade, o particular não dispõe de quase nenhuma proteção contra o Estado, a não ser a própria lei, se o mesmo ignorando os princípios que regem a criação e execução dessas leis, cria ou as aplica temerariamente, ter-se-á um quadro de insegurança jurídica, o que permitiria se concluir que haveria um retrocesso acerca

de todos os pactos internacionais assinalados para combater essas situações, para tanto se faz necessário garantir que a aplicação das normas constitucionais se façam efetivas e que a simples criação de lei infraconstitucional, antes de tudo, deva obedecer um olhar crítico para a sociedade para que assim ela possa ser criada atendendo as reais necessidades protetivas que se espera da legislação penal atualmente.

### **1.3 Aplicabilidades da lei nº 12.694/12**

A lei trata de matéria processual penal, visa garantir que o magistrado que profira o ato processual em crimes que envolvam organização criminosa não seja alvo dos membros das organizações criminosas que tenham interesse no deslinde do processo. Visa assegurar a integridade do magistrado, que não irá se mostrar nos atos processuais, fazendo sorteio eletrônico para escolher quem irá proferir o ato no processo. Assim preceitua o artigo 1º da lei nº 12.694/12.

Qualquer ato processual pode ser praticado pelo “juiz sem rosto” sendo o rol a seguir, mero rol exemplificativo apresentado pela lei, veja:

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.

As garantias que se contrapõe a aplicação da lei são pilares ao ordenamento jurídico brasileiro. É garantia de o particular saber quem é o juiz que julga sua causa, garantia essa assegurada pelo legislador pensando nas barbáries que eram cometidas nos tempos da ditadura militar.

Portanto, a lei deve se pautar na vontade do povo, de maneira a que o legislador promulgue a lei que melhor atenda a vontade popular, é o que se pode extrair dos ensinamentos de Nery Costa (2012, p.166) a seguir transcrito:

A lei era a fonte da vontade geral sendo, ela, a sua única expressão. Estatuir sobre um objeto pessoal era contrário à própria natureza da vontade geral. Ela não agia, não aditava os atos,

mas estipulava regras. As regras mais gerais eram expressadas unicamente através de leis, na acepção muito forte que ROUSSEAU dava a essa palavra.

Importante salientar que a referida lei, em seu artigo 1º, §6º, demonstra clara supressão ao direito de reavaliação do ato proferido por instância superior, visto que, a divergência sobre a aplicação do ato não é demonstrada, gerando uma violação ao princípio da publicidade dos atos, sendo também que o duplo grau de jurisdição não é respeitado na referida lei, como se mostra a seguir:

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: (...)

§ 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.

Sobre o duplo grau de jurisdição, previsto no texto constitucional, se faz importante trazer ao texto os ensinamentos de Rangel (2012, p.939) sobre o tema em questão:

A falibilidade humana é o principal argumento para se justificar a existência do recurso, segundo o marquês de São Vicente. Os juízes, pessoas humanas que são, não estão longe de cometer erros. São falíveis como toda e qualquer pessoa normal. Assim, sabendo-se de que uma decisão poderá acarretar graves prejuízos a qualquer uma das partes e, ainda, tornar-se imutável, estabelece-se a possibilidade de se reexaminar uma decisão.

No mesmo sentido é importante demonstrar que o pacto de São José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário, trata do tema, como pode ser observado:

Art.8º. Garantias Judiciais:

1. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às garantias mínimas: (...)

b) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Visto isso, é nítida os motivos que ensejam a aplicação da lei, posto que se aplicam a casos singulares, se faz importante ressaltar a gama de princípios garantidores do devido processo legal que são afastados de sua função primordial ao se aplicar a referida lei, importante permitir que se haja um controle de constitucionalidade da referida norma pela mesma causar insegurança na seara processual penal.

#### **1.4 Da política criminal no Brasil e sua observância na criação das leis**

A criação das leis no Brasil passa por um processo legislativo considerado rígido pela doutrina, o que impede que algumas matérias de relevante interesse social sofram modificações que dificultem sua aplicação de forma isonômica, assim se pode concluir que o legislador constituinte, ao elaborar o processo legislativo para criações das leis, preocupou-se em demasia com a segurança jurídica dos que são alvo dos efeitos legais que dela decorrem.

Assim sendo, a aplicabilidade das normas constitucionais em relação a produção de novas normas deve obedecer os preceitos legais do texto constitucional. O que se faz relevante apresentar é que além disso, em se tratando de normas de caráter penal ou processual penal, a norma ao ser produzida, deverá antes de tudo, abraçar um olhar crítico sobre a sociedade, que será o objeto finalístico de sua produção, para garantir que essa possa atingir os objetivos a que foi criada, Antoine Garapon (2001, p.139) assim diz:

Chama-se a justiça no intuito de apaziguar o molestar do indivíduo sofredor moderno. Para responder de forma inteligente a esse chamado, ela deve desempenhar uma nova função, forjada ao longo deste século, a qual poderíamos qualificar de magistratura do sujeito. As sociedades modernas geram, na realidade, uma demanda de justiça quantitativa e qualitativamente inédita. Trata-se de uma demanda de massa e de uma demanda maciça. A justiça não apenas deve multiplicar suas intervenções – o que já é em si um desafio – mas é também, ela própria objeto de novas solicitações.

Em se tratando de matéria processual penal, deve-se observar as medidas político criminais adotadas pela legislação e até mesmo pela história já vivida pela nação, deve antes de ser criada uma lei que vise invadir a esfera de proteção do indivíduo e suprir um direito inerente a este, ser a mesma objeto de observância simétrica a Carta Magna.

O que se propõe é que além de um processo legislativo rigoroso para a criação de normas na esfera criminal, sejam também observadas medidas que assegurem que haverá discussões acerca do conteúdo da lei. O Estado deve promover, antes de impor que uma determinada medida seja seguida pela sociedade, discussões a cerca dessa matéria, deve utilizar a *vacatio* da norma para que esta seja estudada, e não tão somente adequada.

Utilizando-se de medidas que eduquem a sociedade a entender a normatividade das leis, a entender quais são as políticas que uma determinada lei deve obedecer para que a mesma possa ser imposta a sociedade, haveria assim a democracia que a constituição almejou ao ser promulgado. Tal medida poderia evitar insegurança jurídica em relação a diplomas que inflijam as garantias individuais, como a lei objeto do estudo.

## **2 A PROTEÇÃO AO ACUSADO**

O sistema processual penal Brasileiro se utiliza do sistema acusatório misto sendo que esse sistema garante ao acusado o direito de se defender de todos os fatos postos contra ele em juízo, para se compreender esse sistema é necessário que se faça uma interpretação conforme a constituição, conforme leciona Paulo Rangel (2013, p.59) em sua obra:

Entendido o que é o sistema acusatório, sua vigência e localização no ordenamento jurídico constitucional atual, há que se perquirirem algumas passagens do CPP, a fim de dimensionarmos se a lei ordinária está em harmonia com a Constituição Federal, pois somente podemos entender o sistema jurídico se, no seu ápice, estiver a Carta Magna. Normalmente se quer entender os postulados constitucionais à luz da lei ordinária, quando, em verdade, deve-se partir da constituição para as demais normas inferiores. Ou seja, ou se respeita a pirâmide de Hans Kelsen ou se inverte a ordem jurídica.

Dessa forma, para que se possa compreender o tema em questão, a lei nº 12.694/12 deve ser interpretada conforme a constituição de forma que para que isso ocorra não se possa suprimir nenhuma das garantias que nela se encontram.

A lei nº 12.694/12, para gozar de constitucionalidade deveria poder ser interpretada de forma a não suprimir direitos e garantias individuais já mencionados em capítulos pretéritos, de forma a propiciar que esses direitos também fossem garantidos em seu texto, sempre de maneira a equacionar seus efeitos.

Assim pode-se compreender que a idéia a ser apontada para dar suporte ao tema é a de que a lei nº 12.694/12 se mostra, em sua aplicação, desproporcional na medida em que inibe em demasia garantias constitucionais de primeira geração ao indivíduo, assim se extrai da obra do iminente doutrinador Novellino (2012, p.442), ao tratar dos direitos e garantias fundamentais no trecho a seguir transcrito:

A proporcionalidade em sentido estrito está vinculada à verificação do custo-benefício da medida, aferida por meio de uma ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. A interferência na esfera dos direitos dos cidadãos só será justificável se o benefício alcançado for maior que o ônus imposto. Nesse caso,

meio e fim são equacionados mediante um juízo de ponderação, para que sejam pesadas as “desvantagens do meio em relação às vantagens do fim.

Assim é nítido, pela leitura da Lei nº 12.694/12, que sua aplicação ao suprimir direitos como os que garantem ao acusado saber quem o estão julgando, a aplicação da lei interfere em demasia em um direito do indivíduo, direito esse que deve ser interpretado de maneira a beneficiá-lo e não suprimir suas garantias, causando um ônus maior que o benefício que poderia ser trazido com a medida.

### **2.1 A insegurança jurídica causada na aplicação da lei nº 12.694/12**

A referida norma esbarra em um princípio nuclear do ordenamento jurídico nacional ao atentar contra a liberdade do indivíduo, qual seja, o princípio da segurança jurídica, este sendo um princípio norteador da relação entre o Estado e o particular.

Tal norma inibe a atuação do Estado no sentido de modificar sua legislação de modo a causar mudanças abruptas e não esperadas no modo de vida do particular, trata-se, portanto de uma limitação no poder de legislar do Estado.

Sobre isso, vale trazer as lições de Novellino (2012, p.402) que em sua obra traz o seguinte ensinamento:

O reconhecimento e declaração de um direito no texto constitucional são insuficientes para assegurar sua efetividade. São necessários mecanismos capazes de protegê-lo contra potenciais violações.

As garantias não são um fim em si mesmo, mas um *meio* a serviço de um direito substancial. São instrumentos criados para assegurar a proteção e efetividade dos direitos fundamentais.

Pode-se notar pelo exposto que as garantias constitucionais oferecidas aos indivíduos necessitam de proteção para que não sofram restrições ou qualquer mudança que implique em uma ruptura do ordenamento jurídico ao qual a sociedade está habituada, a segurança jurídica é o que sustenta essa garantia protetiva.

A que se mencionar também que, a aplicação desse princípio só se faz efetiva graças a verticalização das normas constitucionais, o que impõe ao legislador limitações ao seu exercício de legislar restringindo assim sua competência para adentrar na vida dos particulares. Sobre essa teoria Novellino (2012, p.403) traz a seguinte ideia:

Na doutrina liberal clássica os direitos fundamentais são compreendidos como limitações ao exercício do poder estatal, restringindo-se ao âmbito das relações entre o particular e o Estado (*direitos de defesa*). Por esta relação jurídica ser hierarquizada, de subordinação, utiliza-se a expressão *eficácia vertical* dos direitos fundamentais.

Com isso, tem-se que uma norma, no caso em questão a lei nº 12.694/12, ao suprimir garantias constitucionais como as já mencionadas cria indiscutível insegurança jurídica no meio em que ela surtirá seus efeitos, fazendo com que o particular que até então se mostrava habituado com as garantias que lhe são asseguradas pela Carta Constitucional, sofra incontestável interferência em sua esfera individual de proteção.

Também é importante demonstrar, pelo que foi dito, que além de afetar a liberdade individual do indivíduo em sociedade, a norma ainda demonstra claramente ofender as limitações impostas pelo legislador originário, sendo isso clara afronta a verticalização das normas constitucionais, descumprindo a obrigação de obediência das normas infraconstitucionais aos ditames da Constituição Federal.

Direitos fundamentais como os mencionados na presente pesquisa, nas palavras de Novelino “caracterizam-se por exigir do Estado, preponderantemente, um *dever de abstenção*, impedindo sua ingerência na autonomia dos indivíduos”(2012, p.396).

Cabe ressaltar que o direito penal é o ramo que tem por objetivo proteger somente os bens de maior relevância no ordenamento jurídico brasileiro e a ele deve sempre ser associado a idéia de máxima efetividade nessa proteção sendo de grande importância que para isso as leis que visem garantir essa proteção possuam viés puramente protetivo à sociedade como um todo, não atendendo assim a determinado grupo de pessoas e tão pouco ao clamor popular que facilmente é influenciado pela idéia de uma minoria influenciadora, visto isso cabe transcrever a idéia de Carlo Velho Mais (2014, p.64):

O direito penal sempre sustentou um discurso de máxima eficácia no controle dos cidadãos, de modo que passou a ser apontado como o melhor, se não o único, meio de “proteger” a sociedade. Tal idéia é basilar desde os primórdios da dogmática penal, mas tornou-se praticamente uníssona a partir do clamor positivista e do medo generalizado dos tempos modernos. Essa perversão do Direito penal em direito penal do risco descreve a decomposição das garantias de um direito penal liberal-democrático em face de um “moderno” direito penal, no pior sentido da palavra.

Portanto, aplicando-se a norma em análise se favorece a inobservância dos preceitos constitucionais impostos pelo ordenamento jurídico Brasileiro, além de ficar evidenciado a, cada vez maior, utilização de normas penais que pouco ou nada realmente atendam as reais necessidades protetivas do Estado em face de sua sociedade.

## **2.2 A lei nº 12.694/12 e a Constituição Federal**

É oportuno demonstrar a necessidade de uma comparação entre a norma em comento e a Constituição Federal, visto que como já foi abordado a mesma em seu objetivo nuclear em muito se contrapõe ao que o legislador constitucional previa para a efetivação do que foi assegurado no texto da carta maior.

Ao se contrapor a preceitos fundamentais, como a ocultação da figura do juiz e, de certa forma, a mitigação a imagem do juiz natural a norma se contrapõe a um dever negativo do Estado de não alterar a norma fundamental adquirida pelo cidadão de forma a prejudicá-lo sobremaneira, assim se faz importante trazer o presente trecho da lei a seguir transcrito:

- 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.

Ao mitigar a identidade física do juiz o legislador infraconstitucional infringe o dever negativo imposto pelo constituinte originário em não esbarrar nas garantias constitucionalmente garantidas ao particular, sobre isso é oportuno trazer a idéia do iminente magistrado e doutrinador Dirley da Cunha Junior (2014, p.447) sobre a função de defesa das normas fundamentais, a seguir transcrita:

Ademais disso, os direitos fundamentais de defesa tutelam os bens jurídicos fundamentais contra ações positivas do Estado que os venham atentar. Nessa medida, em razão, por exemplo, dos direitos a vida e à privacidade, o Estado não pode afetar os bens jurídicos por esses direitos protegidos (a vida e a intimidade), sob pena de irremediável inconstitucionalidade. Esses direitos a ações negativas apresentam-se como direitos a que o Estado não afete determinadas propriedades ou situações do titular do direito. Os direitos de defesa correspondem, aqui, a um direito à não-afetação dos bens protegidos, ou seja, como chama Alexy, direitos à não afetação de propriedades e situações.

Sendo assim ao Estado resta impossibilitado de, através de leis infraconstitucionais, afetar de maneira negativa as liberdades asseguradas ao particular causando-lhe excessivo prejuízo em se ter assegurado o livre exercício de seus direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados.

É importante destacar que as normas constitucionais devem atender a realidade social a que se encontram, ela não só se mostra numa realidade em si mesma voltada a ser interpretada posteriormente pelo legislador, a norma como realizadora da vontade do povo ao qual foi criada deve atender a realidade social de sua população de maneira a alcançar efetividade de forma mais ampla possível, se tratando de direitos fundamentais que não comportem restrição de maneira a limitar seu exercício, ao passo que a sua limitação acarreta em visível dissonância com o que se propõe originariamente a Carta Maior.

Para tanto a doutrina propõe métodos de interpretação do texto constitucional, entre eles o método normativo-estruturante que tem por objetivo trazer a adequação da norma à realidade, sendo que a norma sempre abrange uma parte da realidade social e a ela deve voltar sua interpretação, sobre isso cabe trazer o posicionamento de Dirley Da Cunha Junior (2014, p.181) onde o mesmo traz de forma clara a idéia sobre o método normativo-estruturante a seguir transcrito:

Para Müller, na tarefa de interpretar concretizar a norma constitucional, o intérprete-aplicador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do texto (programa normativo), como os decorrentes da investigação da realidade (domínio normativo). Isso porque, partindo do pressuposto de que a norma não se confunde com o texto normativo, afirma Müller que o texto é apenas a “ponta do iceberg”; mas a norma não compreende apenas o texto, pois abrange também um “pedaço da realidade social”, sendo esta talvez a parte mais significativa que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito.

Portanto o que se extrai do texto é a ideia de norma constitucional, que abranja em seu núcleo características que demonstrem a preocupação com a realidade social, o que em muito foi objeto de preocupação do legislador originário, e sendo assim fazendo-se uma interpretação do texto constitucional com base no princípio da irradiação das normas constitucionais, tem-se que o legislador infraconstitucional ou derivado deve, no processo de criação da lei, atender aos fins originários do legislador, quais sejam os de garantir que normas infraconstitucionais não atentem contra os direitos assegurados pelo constituinte originário além de ter por objetivo alcançar os fins almejados pela carta maior, quais sejam os de assegurar uma aplicação cada vez mais voltada a realidade social.

## 1. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS NO BRASIL E A LEI Nº 12.694/12

É importante demonstrar que o Brasil adota um processo legislativo complexo, composto de uma série de fases como a introdutória, constitutivas e complementares, quando se trata de se exercer o controle sobre a constitucionalidade das leis que são sancionadas em seu território e até mesmo das que vem a ser incorporadas mediante tratados e convenções internacionais.

Novelino (2012, p.823) define o processo legislativo como sendo “o conjunto de normas regulatórias de atos normativos primários” e também acrescenta que “o *quorum* mínimo de instalação da sessão é de *maioria absoluta*, regra geral para as deliberações da Câmara, do Senado e de suas comissões (CF, art.47)”.

O tema da constitucionalidade das leis se faz importante no presente trabalho científico para que seja possível demonstrar os pontos que tornam a referida lei objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, visto que seu conteúdo está em desarmonia com a Constituição Federal.

Sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade cabe trazer os ensinamentos de Paulo Roberto de Gouvêa Medina (2012, p.85) a seguir transcrita:

A constituição brasileira em vigor adota um complexo sistema para o controle da constitucionalidade. Ao lado dos mecanismos peculiares ao sistema difuso, institui a ação direta, como instrumento do controle concentrado, no plano federal, autorizando sua adoção também, com objeto restrito, no plano estadual, autorizando sua adoção também, com objeto restrito, no plano estadual.

É importante salientar que a referida lei, ao criar restrições a direitos individuais deixa clara a sua inconstitucionalidade, visto que a mesma extrapola os limites possíveis para que possa surtir efeitos no mundo jurídico, esbarrando em direitos que são intangíveis para o legislador decorrente por expressa disposição do legislador originário.

Sobre essa necessidade de se verificar os dizeres da Carta constitucional é importante trazer os ensinamentos do ilustre doutrinador Marcelo Novelino (2012, p.273) abaixo exposto:

O controle concentrado exercido *abstratamente* tem por finalidade precípua a *defesa da ordem constitucional objetiva*, razão pela qual o processo constitucional objetivo pode ser instaurado independentemente da existência de uma lide ou de lesões concretas a direitos subjetivos. Isso não significa que a proteção de direitos seja irrelevante no controle abstrato, mas apenas que não se trata da preocupação principal.

Pode se extrair que, por se tratar de ação de natureza constitucional que visa defender a ordem jurídica contra possíveis transgressões aos ditames de seu texto, se faz necessário, pelo já exposto, que a mesma venha a sofrer minucioso estudo a cerca de seu conteúdo, que como já demonstrado, fere os ditames da Carta Magna.

Sobre a necessidade de observância das garantias individuais na produção das leis, é oportuno trazer trecho da obra da ilustríssima doutrinadora Flávia Piovesan (2013, p.379) sobre o papel do Brasil perante a comunidade internacional na observância da Constituição Federal:

Em face dessa interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional.

Também cabe destacar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade, por possuir efeito vinculante e *erga omnis*, o que garante que seus efeitos se estendam a toda a sociedade, impediria que a lei nº 12.694/12, ao ser declarado inconstitucional, pudesse atingir a esfera de liberdade do indivíduo restringido o alcance dos seus direitos constitucionalmente adquiridos.

Sobre isso vale trazer novamente o que Marcelo Novelino (2012, p.297) traz sobre o tema que “A eficácia *erga omnis*, corolário do processo objetivo no qual não existem partes formais, atinge a todos indistintamente, tanto particulares quanto poderes públicos”.

Em outra passagem o ilustre doutrinador (2012, p.298) também aponta que “O efeito vinculante, por sua vez, atinge diretamente apenas alguns poderes públicos, ainda que, ainda que de forma reflexa, acabe por alcançar também os particulares em suas interações com aqueles”.

Para ilustrar ainda mais a necessidade da medida constitucional da Ação Direta de Constitucionalidade também é oportuno trazer os clássicos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2012, p.733) que em sua doutrina trata do controle de constitucionalidade como meio hábil para a proteção dos direitos, fazendo ainda uma comparação ao direito europeu como se vê a seguir:

Alessandro pizzorusso aponta a primordial finalidade de controle de constitucionalidade, qual seja, a *proteção dos direitos fundamentais*, afirmando que, na organização da justiça constitucional Italiana, apesar da existência de procedimentos específicos, como o recurso de amparo ou a *verfassungsbeschwerd* alemã, o controle desenrola-se nos próprios processos ordinários civis, penais ou administrativos de forma incidental, pela remessa dos autos à Corte Constitucional, concebido para resolver uma questão prejudicial para a decisão do procedimento em curso, garantindo-se, igualmente, a supremacia dos direitos constitucionalmente protegidos.

Uadi Lammêgo Bulos (2014, p.160) traz nova titulação a esse tipo de inconstitucionalidade, buscando melhor conceituá-la como é apresentado abaixo:

*Inconstitucionalidade originária* é aquela em que o ato, emanado do órgão legislativo, fere norma constitucional em vigor. Exemplo: lei ordinária Y consagrou preceito que dificulta a brasileiros e estrangeiros ocuparem cargos, empregos e funções públicas. Nesse caso, a inconstitucionalidade originária será flagrante, porque viola o art.37, I, da Constituição Federal, em plena vigência no nosso ordenamento jurídico. Tal inconstitucionalidade é adjetivada de

*originária* porque o vício que contamina o ato advém do seu próprio nascimento. A lei já nasce com um defeito congênito em sua configuração.

Em outra passagem (2012, p.789) o iminente jurista Alexandre de Moraes ainda demonstra a seguinte consequência da declaração de inconstitucionalidade:

Assim a declaração de inconstitucionalidade decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito.

Portanto fica claro que o conceito de ADI trazido por ambos os doutrinadores aponta para meios que, para o objeto do estudo, demonstram serem cabíveis no presente caso pelo já exposto, além de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são adequados para evitar que os efeitos da lei em análise possam surtir efeitos na sociedade.

Sendo assim, visto que é indiscutível a necessidade de se proteger as garantias individuais, se faz de suma importância a análise detalhada da constitucionalidade da referida lei no que tange a seus efeitos frente aos princípios sensíveis do ordenamento jurídico pátrio, para que dessa forma se possa constatar pelo já exposto a necessidade de decretação de inconstitucionalidade da mesma.

### **3.1 O Estado como descumpridor das normas constitucionais**

Cabe demonstrar, pelo que já foi apontado anteriormente que o Estado, agindo em benefício de uma minoria, qual seja a dos magistrados que tornaram a lei objeto do estudo possível, ao produzir leis que atentem contra uma parcela significativa da sociedade, torna-se o principal descumpridor da Constituição, sobre isso é possível trazer um dos textos que mais influenciam o constitucionalismo mundial para dar respaldo à ideia de Estado descumpridor das normas constitucionais, segue trecho da obra de Jean Jacques Rousseau (2006, p.47) onde o mesmo trata do assunto:

Quando afirmo que o objeto das leis é sempre geral, entendo que as leis consideram os súditos coletivamente e as ações como abstratas, nunca um homem como individuo nem uma ação particular. Assim, a lei pode perfeitamente estatuir que haverá privilégios, mas não pode concedê-los nomeadamente a ninguém. Pode criar diversas classes de cidadãos, e até especificar as qualidades que darão direitos a essas classes, porém não pode nomear os que nela serão admitidos. Pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei nem nomear uma família real; numa palavra, toda função que se refere a um objeto individual não está no âmbito do poder legislativo.

Portanto, se reafirma a ideia de que uma lei especificamente criada para o objetivo de se resguardar a integridade de uma minoria, que já se encontra protegida por uma série de benefícios constitucionais e infra-legais não atende ao ideal de lei, tampouco atende ao objetivo de benefício social coletivo de que a lei necessita, por outro lado ainda restringe a eficácia plena de normas constitucionais em determinadas circunstancias como já foi mencionado

anteriormente, o que, portanto demonstra um claro descumprimento Estatal das normas constitucionais.

Ainda é importante trazer as palavras do autor Nelson Lopes de Figueiredo (2012. P.217) o mesmo aponta seu descontentamento a cerca da falta de atenção do Estado quanto a legalidade de suas normas, a seguir transcrito:

O Estado infrator criou o país improvável, movido à improvisação, tolerante ao puxadinho, absolutamente adverso à admissão ética da legalidade e repleto de lassidão em todos os sentidos. No Brasil, vigora o conceito social de fundo de que a regra é principio a ser burlado e sempre haverá flexibilidade do obrigatório.

Cabe ressaltar que atualmente é muito tênue a linha que separa a confiança da sociedade para com os atos que são produzidos pelo legislativo, leis como a lei nº 12.694/12 que tendem a suprir as garantias individuais surgem de forma constante o que acaba trazendo descrédito ao legislativo perante o povo que os elege.

Temos que o Estado, constantemente manipulado por interesses pessoais se mostra uma ferramenta eficiente em garantir, através da escusa em se atender os preceitos constitucionais que o norteiam, a vontade das minorias que o dominam nos diferentes setores de sua atuação, acabando em criar normas como a em comento para mais uma vez se verem atendidas as necessidades de uns poucos em detrimentos de uma maioria.

### **3.2 O excesso de leis penais no Brasil e sua ineficácia quanto a aplicação de seus objetivos**

Como já foi apresentado anteriormente, a promulgação da lei nº 12.694/12 se deu por motivos de interesses de uma minoria, quais sejam a sociedade dos magistrados brasileiros, que em nada atende aos interesses da sociedade como um todo, isso só reforça a idéia de que o Brasil tende, cada vez mais, a perpetrar a publicação de inúmeras leis que apesar de abstratamente não produzirem efeitos para a grande parte da população, de algum modo beneficiam uma limitada parcela de indivíduos influentes que necessitam em vê-las promulgadas, trazendo assim uma quantidade imensa de leis que pouco ou quase nada atendem as verdadeiras necessidades sociais, como a do estudo em comento.

Um claro exemplo de tumulto de leis pode ser verificado com o artigo 288 do Código penal que estabelece em seu texto que constitui-se associação criminosa “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.” Enquanto que o artigo 1º da lei nº 12.850/13, apresentando análise similar define a organização criminosa como “associação de 04 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais (...)”

A produção de leis em matéria Penal, relacionada ao objeto do estudo, ainda de maior complexidade e importância visto que podem afetar diretamente a esfera de liberdade do indivíduo e, portanto necessitam que o objeto nuclear da lei seja minuciosamente definido é

ainda mais preocupante, pois atualmente há excesso de leis penais o que dificulta em muito sua aplicação.

Sobre o tema, a iminente juíza federal Simone Schreiber (2010, p.01) em texto escrito para o Boletim Informativo do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais expõe o seguinte:

No Brasil, nunca se legislou tanto em matéria criminal quanto no período posterior a Constituição Federal de 1988. Há um verdadeiro agigantamento da criminalização primária, que – para aqueles que querem ver – revela a fragilidade e a ineficácia das instâncias formais de criminalização secundária (polícia, Ministério Público, Judiciário, Sistema Penal etc.)

O que se tem portanto é um excesso de leis penais em um Estado que pouco ou quase nada investe em meios de aplicação de suas infinitas normas gerando assim normas ineficazes por falta de efetiva aplicabilidade real.

Assim, pode ser concluído acerca do assunto que o Estado, ao se cobrir de inúmeras normas penais que afetam em muito a vida do indivíduo, não buscou concordância com os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, basilares do direito penal.

Sobre o princípio da intervenção mínima cabe trazer os ensinamentos do iminente doutrinador Julio Fabbrini Mirabete (2012, p.108):

O crime não se distingue das infrações extrapenais de forma qualitativa, mas apenas quantitativamente. Como a intervenção do Direito Penal é requisitada por uma necessidade mais elevada de proteção à coletividade, o delito deve consubstanciar em um injusto mais grave e revelar uma culpabilidade mais elevada; deve ser uma infração que merece a sanção penal. O desvalor do resultado, o desvalor da ação e a reprovabilidade da atitude interna do autor é que convertem o fato em um “exemplo insuportável”, que seria um mau precedente se o Estado não o reprimisse mediante a sanção penal.

Sobre o princípio da fragmentariedade cabe trazer os ensinamentos do grande jurista Rogério Greco (2015, p.05) que assim expõe:

O Direito penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter “fragmentário”, pois de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância.

Assim, resta a desaprovação social em relação as inúmeras demonstrações de irresponsabilidades para com a principiologia afeta a suas funções. Dessa forma, não se busca mais um direito penal que previna a sociedade dos males que surgem com as dissonâncias comportamentais do indivíduo, o que se busca são normas punitivas, normas que aterrorizem o indivíduo, mesmo sem aplicabilidade imediata, mas que somente imprimam a soberania do Estado frente ao indivíduo.

Sobre o assunto é importante trazer o que diz Simone Schreiber (2010, p.01-02) no Boletim informativo do instituto Brasileiro de ciências criminais:

Mais preocupante, entretanto, é a reação letárgica da sociedade a esse modelo repressivo. O discurso penal materializa o poder simbólico – ou seria dele uma manifestação? – pois conquista, seduz, envolve as pessoas sem que essas se dêem conta da violência que representa. Ao invés de funcionar como instrumento de contenção do arbítrio estatal, limitando o âmbito de ingerência do poder punitivo na vida dos cidadãos, o *direito penal simbólico* amplia esse campo até as raias do indeterminado, sempre apoiado na falácia do preventismo e do retributivismo.

Também sobre o tema, se faz de grande importância trazer a idéia do grande doutrinador Rogério Greco (2015, p.03) que em seu código penal comentado traz a seguinte idéia:

Acreditamos que o melhor seria restringir ainda mais a possibilidade de edição de diplomas penais, ficando limitada tal possibilidade às leis complementares, tal como ocorre na Espanha, que adota as chamadas Leis Orgânicas, que lhes são equivalentes. Assim, com a exigência de um *quorum* qualificado para sua aprovação (maioria absoluta, de acordo com o art.69 da Constituição Federal), tentaríamos, de alguma forma, conter a “fúria do legislador”, evitando a tão repugnada *inflação legislativa*.

Portanto, de nada satisfaz os anseios sociais um legislativo que produz normas de Direito Penal para satisfazer simbolicamente os anseios da sociedade, a lei 12.694/12 é exemplo disso, visto ser norma que em muito tende a atender os anseios da classe dos magistrados por mais segurança, o que pode ser solucionado sem a interferência do legislativo que irá mover a máquina estatal para simbolicamente criar tipos penais para satisfazer as necessidades dessa parcela da sociedade.

O que se deve buscar não é a criação de leis e tipos penais para interferir no meio social e sim dar aplicação efetiva as já existentes, além de impor políticas públicas capazes de atender as necessidades sociais para se dirimir o comportamento que o Estado visa reprimir.

### **3.3 O risco na aplicação da lei frente ao princípio do devido processo legal e demais garantias constitucionais**

É necessário demonstrar, pelo que já foi exposto, que a referida norma no tocante a sua aplicação pode trazer consequências danosas a sociedade como um todo, visto que a mesma ao restringir, em sua aplicação, garantias constitucionais acaba causando insegurança jurídica em relação a sua aplicação, infringindo o princípio da verticalização das normas constitucionais já mencionado.

Sobre o critério de hierarquização das normas constitucionais e a verticalização das mesmas a qual as demais normas infraconstitucionais devem respeito se faz oportuno trazer o posicionamento do ilustre doutrinador Marcelo Novelino (2012, p.221) a seguir transcrito:

No sistema de “supra-infra-ordenação” proposto por KELSEN a norma *superior* regula a forma de produção da norma *inferior*, sendo que esta só será válida quando elaborada da maneira

determinada por aquela, que é o seu fundamento imediato de validade. (...) A subordinação jurídica implica a prevalência da norma superior sobre a inferior sempre que houver um conflito entre elas.

Visto isso, fica claro o desequilíbrio trazido a tona pelo legislador quando o mesmo elabora uma norma em desatenção ao texto constitucional.

É oportuno demonstrar que o texto legal da lei nº 12.694/12, em seu artigo 1º, §6º, aponta o seguinte texto:

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: (...)

- 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.

Sobre isso, fica claro que há clara supressão as garantias do devido processo legal conjuntamente com a garantia do juiz natural, pois ambos os princípios, pilares em nosso ordenamento jurídico, primam por evitar que se chegue a um resultado jurídico calcado na inobservância das garantias constitucionalmente asseguradas ao particular.

Novelino, em sua obra (2012, p.575) traz a ideia de devido processo legal substantivo que “se dirige, em um primeiro momento, ao *legislador*, constituindo-se em um limite à sua atuação, que deverá pautar-se pelos critérios de justiça, razoabilidade e racionalidade”.

Moraes, ao trata do principio do juiz natural, em sua obra (2012, p.91) afirma que “a instituição de um tribunal de exceção implica em uma ferida mortal ao Estado de direito, visto que sua proibição revela o *status* conferido ao Poder judiciário na democracia”.

Pelo que é apontado por ambos os doutrinadores, é clara a necessidade de garantir que leis como a em comento sequer produzam efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Eis que o referido trecho da lei demonstra claramente uma supressão ao direito do acusado de ter ciência do completo teor das decisões que são proferidas em ações que digam respeito a situações de seu interesse, não tendo o Estado o direito de se eximir de prestar essas informações, nesse sentido assevera Marcelo Novelino em passagem de sua ilustre obra (2012, p.407) abaixo transcrito:

Os direitos fundamentais apresentam o caráter de normas de competência negativa. Este caráter “significa que aquilo que este sendo outorgado ao individuo em termos de liberdade para a ação e em termos de livre-arbítrio, em sua esfera, está sendo objetivamente retirado do Estado”. Este aspecto, que não depende de qualquer postulação em juízo do titular do direito, mostra-se relevante, sobretudo, para o controle abstrato de constitucionalidade.

Trata-se de uma obrigação negativa do Estado em não agir de forma temerária, negando garantias como o devido processo legal *substantivo* e o princípio do juiz natural, que se desdobra na proibição de instauração de tribunais de exceção, que o acusado tem em relação à ação penal que lhe é imputada, nesse sentido tem-se uma clara negativa em cumprir um direito individual de primeira geração já consolidado ao indivíduo, o que portanto, como se pode extrair do texto acima transcrito pode traduzir-se em uma norma de constitucionalidade duvidosa.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, e após a análise sobre o papel do magistrado no ordenamento jurídico brasileiro foi permitido adentrar no tema em questão, qual seja a inconstitucionalidade da lei nº 12.694/12 e sobre isso discorrer sobre os principais princípios que a mesma lei não observa, de acordo com seu texto, ao ser aplicada na sociedade e com isso demonstrar que sua aplicação traz sérios riscos a sociedade, visto que a mesma nos faz regredir abrindo oportunidade para que haja figura do tribunal de exceção no ordenamento jurídico pátrio, o que é combatido em prol das garantias constitucionais ligadas ao devido processo legal.

Além disso, Também é oportuno destacar, por tudo que foi demonstrado, a necessidade de melhor se observar as reais necessidades da sociedade ao legislar em matéria penal e processual penal, visto que se trata de ramo do direito que atinge intimamente a vida em sociedade, causando grande repercussão a utilização das normas penais e, sendo assim, se faz necessário maior ponderação ao se legislar nesse ramo para que não sejam cometidos erros que comprometam seriamente a aplicação dos princípios fundamentais constitucionais inerentes a qualquer pessoa independentemente de ser ou não cidadão brasileiro.

Também cabe demonstrar que o Estado, criando leis que não tenham reais efeitos no meio que devem ser aplicadas e muitas vezes causando excessos de leis em determinadas matérias, como o exemplo dado acerca da lei nº 12.850/13 e o Código Penal ao tratarem de organizações criminosas, acaba-se por não atender seu objetivo de regular a vida em sociedade, visto que o mesmo criando excessivamente leis que se contrapõem, e além de causar séria insegurança jurídica, acaba não atendendo os reais objetivos para os quais foi criada.

Pelo que foi exposto, pode-se concluir pela inconstitucionalidade da norma objeto do estudo, uma vez que a mesma, como apontado, fere as garantias constitucionais outorgadas a sociedade e sendo assim não poderia sequer ter sido promulgada, sendo que sua vigência

mitiga a aplicação do princípio da segurança jurídica trazendo a sociedade sérias consequências ao interferir em sua esfera de liberdade suprimindo suas garantias constitucionais.

Confirma-se, a hipótese levantada, de que deve-se haver ponderação por parte do poder legislativo ao exercer sua função típica, não criando leis que claramente afrontam a constituição, e ainda não prejudicando direitos fundamentais que o indivíduo conseguiu ao longo da evolução das dimensões protetivas dos mesmos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informações e documentação: citação em documentos: apresentação. Rio de Janeiro. 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informações e documentação: referências: elaboração: Rio de Janeiro. 2002.

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

BRASIL. **Lei nº 12.694**, 24 de julho, Diário Oficial da União, Brasília, DF: 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.850**, 02 de Agosto, Diário Oficial da União, Brasília, DF: 2013.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848**, 07 de Dezembro, Diário Oficial da União, Rio de Janeiro: 1940.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Nelson Nery. **Ciência política**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CUNHA, Ricardo Amalgro Vitoriano. Justiça e equidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília-DF, v.198, pag.07-31, Abr-Jun/2013.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. **O Estado Infrator**. 1 Ed. Belo Horizonte, Minas Gerais: Editora Fórum, 2012.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 9. Ed. Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. Salvador, Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

MASI, Carlo Velho. A superação do direito penal “clássico”: tendências político criminais na sociedade contemporânea. **Revista liberdades**, São Paulo, v.15, pag.46-71, Jan.-/Abril/2014.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 5. Ed. Rio de Janeiro – RJ: Editora Forense, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 28. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NICOLITT, André Luiz. Juiz sem rosto e crime organizado: a lei 12.694/2012 e os direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.105, pag.250-269, Nov.-Dez/2013.

PIOVEZAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SCHREIBER, Simone. O excesso das leis penais. **Boletim: instituto brasileiro de ciências criminais**, São Paulo, n°213, pág.01-02, AGOSTO/2010.

Uni-Anhanguera. **Manual de elaboração de trabalhos acadêmicos**. Goiânia, 2014.

