

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

**A GARANTIA DO JUIZ NATURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:  
UMA ANÁLISE DO CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO  
GRAU NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ À LUZ DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA  
(LEI COMPLEMENTAR Nº 35/1979)<sup>1</sup>**

*Luiz Antonio Ferreira*<sup>2</sup>

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por escopo efetuar uma análise da natureza jurídica do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/1979). Com este norte, procedeu-se, primeiramente, a uma breve análise das funções do direito penal e do processo penal dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, bem como dos princípios constitucionais do processo penal, a fim de se fornecer subsídios acerca dos pressupostos epistemológicos do presente trabalho. Em seguida, a análise focou-se no princípio do juiz natural. De início, abordou-se a natureza jurídica dos princípios e, após, procedeu-se a uma breve análise histórica do juiz natural e, por fim, da amplitude e do alcance do referido princípio. A terceira parte do trabalho direcionou a análise para os conceitos de jurisdição e competência, abordando-os segundo o entendimento da doutrina processual moderna. Por fim, à luz da fundamentação teórica exposta, efetuaram-se quatro considerações acerca da inconstitucionalidade do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná.

**Palavras-chave:** Princípio do juiz natural, Juiz Substituto em Segundo Grau.

**ABSTRACT**

The scope of this research is to perform an analysis of the legal nature of the position of Deputy Judge in the Second Degree in the Judicial Branch of the State of Paraná in the light of the 1988 Constitution and the Organic Law of the Judiciary (Complementary Law 35/1979). With this north proceeded, first, a brief analysis of the functions of criminal law and criminal procedure within the framework of a democratic state of law and constitutional principles of criminal procedure, in order to provide information about the assumptions epistemological of this work. Then, the analysis focused on the principle of natural judge. Initially, we dealt with the legal principles and, thereafter, proceeded to a brief historical analysis of the natural judge and, finally, the breadth and scope of that principle. The third part of the work directed to analyze the concepts of jurisdiction and competence, addressing them according to the understanding of modern procedural doctrine. Finally, in light of the theoretical foundation exposed, effected Four considerations about the unconstitutionality of the office of district judge substitute in the second degree in the judicial branch of state of Paraná.

<sup>1</sup> Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Opet e aprovada com grau máximo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, aqui adaptada ao formato de artigo para publicação na Revista Jurídica ANIMA, sob recomendação da banca examinadora.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pelas Faculdades Opet. Endereço eletrônico: luiz.antonio@msn.com. Link para o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7026453431675588>

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

**Keywords:** principle of natural judge, substitute judge at the state appeals court.

## 1 INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho consiste numa ampla fundamentação jusfilosófica do princípio do juiz natural com posterior análise do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná.

É preciso que as bases principiológicas estejam assentadas e bem fundamentadas para que se proceda à análise de sua incidência sobre as questões de ordem prática.

Neste contexto, a pesquisa evidencia sua relevância teórica não dissociada da prática, uma vez que não se pode contentar com o pobre brocardo *na prática a teoria é outra*. A teoria é construída sobre bases empíricas, considerando que primeiro vem a vida e depois o pensar. Assim, o operador do Direito deve se manifestar sem medo dos temas a enfrentar, consciente de seu papel modificador da realidade.

É o que se pretende com esta pesquisa: fundamentar, em termos jusfilosóficos, uma luta pelo Direito e pela justiça.

Imbuído com esse espírito, a pesquisa tratará, inicialmente, da incidência do garantismo introduzido pela Constituição Federal de 1988 nos institutos de Direito Processual Penal, analisando as funções do Direito Penal e do Direito Processual Penal no Estado Democrático de Direito, a partir de uma leitura autônoma da ciência processual penal.

Propõe-se, a seguir, uma fundamentação do princípio do juiz natural, a partir das primeiras aparições da ideia de autoridade competente para processamento de demandas dos cidadãos. Ainda, proceder-se-á a uma análise da inserção do princípio do juiz natural no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão na Constituição Federal de 1988, e suas implicações, permeando as considerações já expostas pelos doutrinadores constitucionalistas e processualistas brasileiros modernos acerca de sua amplitude.

Como já dito, a partir de uma leitura autônoma da ciência processual penal, a pesquisa tratará, ainda, dos conceitos de jurisdição e competência no processo penal, ambas entendidas como direito fundamental do cidadão no Estado Democrático de Direito.

Após, instaurar-se-á a problemática central do trabalho, qual seja, o sistema de convocação instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Tal sistema dispõe que na

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

ausência de um desembargador por motivos diversos, um Juiz de Direito de entrância final será convocado para substituí-lo, trazendo consigo a jurisdição *ad quem*, não obstante ser um magistrado investido com jurisdição *a quo*.

A partir de quatro considerações sucintas, pretende-se afirmar a inconstitucionalidade do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, bem como do sistema de convocação instituído pelo Tribunal de Justiça do Paraná, especificamente quanto aos critérios de preenchimento e quanto à ideia de convocação instituída pela Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979). Afirma-se, ainda, a inconstitucionalidade do cargo, tendo em vista as garantias da inamovibilidade dos magistrados, bem como, ante a regra do Quinto Constitucional.

## **2 AS FUNÇÕES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

### **2.1 BREVE INCURSÃO ACERCA DAS FUNÇÕES DO DIREITO PENAL E DO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

A partir da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu significativas mudanças em relação aos seus fundamentos axiológicos e hermenêuticos, com a introdução de princípios e garantias fundamentais, os quais encontram ampla fundamentação jusfilosófica na teoria do garantismo.<sup>3</sup>

Este sistema epistemológico, fundado na vedação do excesso e na máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, propôs um novo norte para a função jurisdicional, estabelecendo um ponto de vista para a interpretação das regras jurídicas, tanto de Direito Público, quanto de Direito Privado.<sup>4</sup>

O Direito Penal e o Direito Processual Penal, como ramos de Direito Público, também sofreram incidência dessa nova hermenêutica.

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 23-28.

<sup>4</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Evidentemente, os dois ramos mencionados “cuidam de uma intervenção estatal de grandes consequências na liberdade individual, sobretudo no que respeita ao aspecto das penas corporais, próprias do Direito Penal [...]”<sup>5</sup>. Dada a importância de tais disciplinas, imprescindível se faz uma breve incursão acerca de suas funções e objetivos (declarados ou manifestos e os reais).

Um conceito geral de Direito Penal é apresentado por Eugenio Raúl Zaffaroni:

Com a expressão “direito penal” se designam – conjunta ou separadamente – duas entidades diferentes: 1) o conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; e 2) o sistema de interpretação desta legislação, isto é, o saber do direito penal. Tendo em conta esta duplicidade, e sem pretensões de dar uma definição – e sim uma simples noção prévia –, podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, direito penal (saber do direito penal) é o sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal.<sup>6</sup>

Doprimeiro sentido abordado por Zaffaroni, inferem-se alguns objetivos declarados do Direito Penal.

Em primeiro lugar, o Direito Penal tem como objetivo declarado a proteção de bens jurídicos. O conceito do que seja bem jurídico permanece obscuro, no entanto Juarez Cirino dos Santos sustenta que este conceito constitui critério de criminalização:

Na verdade, o bem jurídico é critério de criminalização porque constitui objeto de proteção penal – afinal, existe um núcleo duro de bens jurídicos individuais, como a vida, o corpo, a liberdade e a sexualidade humanas, que configuram a base de um Direito Penal *mínimo* e dependem de proteção penal [...].<sup>7</sup>

Assim, o discurso oficial estabelece quais sejam os bens jurídicos relevantes para determinada sociedade - a partir da vontade das classes dominantes - e criminaliza as agressões a tais bens. A criminologia crítica alerta, ainda, que tais objetivos encontram

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 25.

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1. p. 79.

<sup>7</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 16.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

legitimação no discurso jurídico de igualdade, liberdade e fraternidade, no entanto tal discurso esbarra no formalismo, uma vez que a sociedade é essencialmente fragmentada.<sup>8</sup>

O discurso oficial do Direito Penal alcança, finalmente, o infrator. Este, definido como criminoso, é o indivíduo que infringe uma norma penal garantidora de um bem jurídico, merecendo receber a punição, expressa no jus puniendi do Estado. Surge, assim, a pena como expressão do direito de punir do Estado.

Dissertando sobre o discurso oficial, Zaffaroni conclui:

Conforme as opiniões mais generalizadas atualmente, a pena, entendida como prevenção geral, deve ser *retribuição*, enquanto, entendida como prevenção especial, deve ser *reeducação e ressocialização*. A retribuição deve devolver ao delinquente o mal que este causou socialmente, enquanto a reeducação e a ressocialização devem prepará-lo para que não volte a reincidir no delito. Ambas as posições costumam ser combinadas pelos autores, tratando de evitar suas consequências extremas, sendo comum em nossos dias a afirmação de que o fim da pena é a retribuição e o fim da execução da pena é a ressocialização (doutrina alemã contemporânea mais corrente).<sup>9</sup>

O Direito Processual Penal, por sua vez, tem caráter complementar em relação ao Direito Penal. O jurista português Jorge de Figueiredo Dias sustenta que o

direito penal substantivo estabelece, por forma geral e abstracta, quais os factos que devem ser considerados crimes e quais as penas que lhes correspondem. [...] Já vimos, porém, que a concretização do direito penal substantivo exige uma *regulamentação complementar* que discipline a investigação e esclarecimento do crime concreto e permita a aplicação da consequência jurídica àquele que, com a sua conduta, realizou um tipo de crime. Esta regulamentação complementar é constituída pelo direito processual penal, [...] que se pode **funcionalmente** definir como a regulamentação jurídica da realização do direito penal substantivo, através da investigação e valoração do comportamento do acusado da prática de um facto criminoso.<sup>10</sup>

Deste modo, conclui-se que o Direito Processual Penal tem a função de instrumentalizar o Direito Penal.

Neste mesmo sentido, colha-se, ainda, a lição de Giovanni Leone:

a norma penal apresenta, em relação com as outras normas jurídicas, a característica

<sup>8</sup> Ibid., p. 10.

<sup>9</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p. 85.

<sup>10</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. p. 28-29. apud SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O Interesse de Agir e Sua (In)Adequação ao Direito Processual Penal**. 2008. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 18.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

de, enquanto o preceito tem por conteúdo um determinado comportamento vedado ou comandado (e, portanto, seu destinatário é aquele a quem toca a proibição ou comando), a sanção tem como destinatário aquele poder do Estado que é chamado a aplicar a pena (isto é, o juiz). Isto porque não se admite a aplicação da sanção por consenso do réu, que se não pode sujeitar voluntariamente a ela, mas somente por ato do juiz (*nullapoenasine iudicio*). Nisto está a instrumentalidade do direito processual penal, que é mais evidente do que no direito processual civil.<sup>11</sup>

Não obstante o Direito Processual Penal tenha a característica de instrumentalidade em relação ao Direito Penal, seus objetos de conhecimento são essencialmente distintos. Na lição de Jorge de Figueiredo Dias, a ciência penal é fundamentada no binômio lícito-ilícito [punível ou impunível]. A ciência processual penal, por sua vez, caracteriza-se pelo binômio admissível-inadmissível [eficaz-ineficaz].<sup>12</sup>

Nas palavras do professor Marco Aurélio Nunes da Silveira,

o objeto científico do direito penal diz com a conduta humana valorada pelo ordenamento jurídico como sujeita à sanção penal, ao passo que se versa, no campo processual, sobre os atos processuais, que representam o objeto de conhecimento do Direito Processual Penal.<sup>13</sup>

Entretanto, importante salientar que o processo penal não pode ser visto exclusivamente como veículo de aplicação da lei penal. Isso seria desmerecer sua função axiológica. Em face da nova ordem imposta pela Constituição Federal, o processo penal passou a ser visto como um instrumento de defesa do cidadão em face do Estado, como alerta Eugênio Pacelli de Oliveira:

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo *justo* deve atentar, sempre, para a desigualdade *material* que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.<sup>14</sup>

Deste modo, o Direito Penal é responsável pela seleção dos bens jurídicos mais

<sup>11</sup> LEONE, Giovanni. **Elementididiritto e procedurapenale**. 2. ed. Napoli: Jovene, 1969. p. 175.

<sup>12</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. p. 33-34. apudSILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O Interesse de Agir e Sua (In)Adequação ao Direito Processual Penal**. 2008. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 20.

<sup>13</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O Interesse de Agir e Sua (In)Adequação ao Direito Processual Penal**. 2008. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.p. 21.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, 2009,p. 3-4.

FERREIRA. Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

relevantes para a sociedade, incriminando possíveis transgressões cominando sanções em forma de penas a serem aplicadas única e exclusivamente pelo Estado, detentor do direito de punir e do monopólio da jurisdição. No entanto, para que o Estado possa exercer esse jus puniendi contra um cidadão acusado do cometimento de um fato criminalizado, deverá, necessariamente, passar pelo processo penal. Este campo constitui instrumento de defesa do cidadão, uma vez que o Estado não pode puni-lo sem o devido processo legal.

Neste ponto da incursão merece destaque o princípio da necessidade do processo penal. Aury Lopes Junior elucida:

Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. [...] pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.

É o que GÓMEZ ORBANEJA denomina *principio de lanecesidad del proceso penal*, amparado no art. 1º da LECrim, pois *não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e atuar a pena*. O princípio apontado pelo autor resulta da efetiva aplicação no campo penal do adágio latino *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*, expressando o monopólio da jurisdição penal por parte do Estado e também a instrumentalidade do processo penal.<sup>15</sup>

Em suma, o processo penal é o instrumento necessário à aplicação do Direito Penal, constituindo meio de defesa do cidadão em face das arbitrariedades do Estado. O princípio da necessidade do processo penal está explícito na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, o qual dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Destaque para a substancial lição do Professor Aury Lopes Junior acerca da forma processual como garantia:

A forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. Um sistema de invalidades somente pode ser construído a partir da consciência desse binômio (limitação do poder/garantia), pois são as duas forças em constante tensão no processo penal. O processo penal é um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado, impondo severos limites ao exercício desse poder e também regras formais para o seu exercício. É a forma, um limite ao poder estatal. Mas, ao mesmo tempo, a forma é uma garantia para o imputado, em situação similar ao princípio da legalidade do direito penal.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a. v. 1. p. 24.

<sup>16</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011b. v. 2. p. 427.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

## 2.2 A NOÇÃO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA

Essa noção de limitação de poder estatal encontra ampla fundamentação na noção de Estado Democrático de Direito. O conceito do que seja Estado Democrático de Direito é amplo e genérico, podendo-se afirmar, entretanto, que se trata de um modelo de estado fundado na “estrita legalidade”<sup>17</sup>.

Assim, ganha contornos o caráter garantista desse modelo de estado, como leciona o jurista italiano Luigi Ferrajoli:

Segundo um primeiro significado, “garantismo” designa um *modelo normativo de direito*: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” *SG*, próprio do *Estado de Direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.<sup>18</sup>

Indubitavelmente, analisando o fragmento supracitado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é essencialmente garantista. Evidentemente, não há uma satisfação plena dos direitos e garantias fundamentais limitadores do poder estatal, no entanto, o sistema de garantias imposto pela Constituição é nitidamente de cunho garantista, com a missão de limitar a ação estatal e estabelecer garantias plenas aos cidadãos.

Assim, a missão precípua do Estado de Direito com suas normas garantistas – incluídas aqui as considerações tecidas acerca dos objetivos do Direito Penal e do Direito Processual Penal –, consiste na contenção e redução do poder punitivo do Estado e na prevalência dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

O Direito operacionaliza essa missão estabelecendo garantias constitucionais, que são princípios reitores de um Estado Democrático de Direito. Guilherme de Souza Nucci afirma que “os princípios protegem os direitos fundamentais e servem de estrutura para as garantias

---

<sup>17</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 786.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 785-786.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

fundamentais”<sup>19</sup>, de modo que constituem verdadeiro arcabouço do garantismo.

José Afonso da Silva afirma que os princípios são normas que servem de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do Direito positivo<sup>20</sup>, de modo que se pode afirmar que os princípios incumbem-se da operacionalização do garantismo em um Estado Democrático de Direito.

O fundamento de toda essa construção exposta até aqui é a preservação da dignidade da pessoa humana. Em verdade, tal construção constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a julgar pela redação do art. 1º, III, da Constituição da República<sup>21</sup>.

O conceito do que seja dignidade da pessoa humana é outro que possui significação ampla e genérica, uma vez que atrai para si a dimensão de todos os outros direitos fundamentais, reforçando a ideia de que a dignidade da pessoa humana constitui o fundamento de todas as construções normativas do Estado Democrático de Direito.<sup>22</sup>

Assim, dentro do Direito Penal e do Direito Processual Penal, a dignidade da pessoa humana assume contextos imprescindíveis à sua aplicação sob uma perspectiva garantista.

O respeito aos direitos e garantias fundamentais individuais constituem a meta do Estado Democrático de Direito orientado para a preservação da dignidade humana, sendo que sua materialização não pode ser confrontada nem ao menos mitigada em qualquer ramo do Direito, quanto mais no Direito Penal e no processo penal.

Neste ponto da discussão, instituem-se os alicerces do presente trabalho.

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito legitimam a instituição de garantias ao cidadão, traduzidas em um primeiro plano por princípios reitores que orientam a aplicação das normas, especificamente as normas de Direito Processual Penal.

Seus princípios, sob a perspectiva já exposta, são a cristalização de sua própria essência, qual seja, a de instrumento de defesa do cidadão em face das arbitrariedades do estado. Depreende-se da leitura dos dispositivos constitucionais (arts. 5º, 6º e 7º, todos da

---

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 36.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 93-96.

<sup>21</sup> Dispõe o art. 1º, III, da CF/88: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em *Estado Democrático de Direito* e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...]”. BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

<sup>22</sup> SILVA, 2004, p. 105.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Constituição Federal), que os princípios fundamentais desempenham importante função norteadora da aplicação do Direito.

### 2.3 BREVE EXPOSIÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

A partir da nova ordem constitucional brasileira (1988), o Direito Processual Penal passou a ser reinterpretado.

Suas normas, antes autoritárias, baseadas em um sistema inquisitorial, vistas como mero veículo de aplicação da lei penal, passaram a ser vistas como instrumento de defesa do cidadão em face do Estado. Direitos e garantias individuais previstos constitucionalmente passaram a ser o epicentro da tutela jurídica. Tendo em vista todo esse quadro exposto, é correto afirmar que “O Direito Processual Penal, portanto, é, essencialmente, um Direito de fundo *constitucional*.”<sup>23</sup>

Assim, destacam-se dois grandes princípios constitucionais do processo, quais sejam: a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Esses são vistos como princípios regentes, dos quais todos os outros são corolários. Neste sentido, colha-se o comentário de Guilherme de Souza Nucci:

Olhares especiais devem voltar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio do devido processo legal. Afinal, respeitada a dignidade da pessoa humana, seja do ângulo do acusado, seja do prisma da vítima do crime, além de assegurada a fiel aplicação do devido processo legal, para a consideração de inocência ou culpa, está-se cumprindo, na parte penal e processual penal, o objetivo do Estado de Direito e, com ênfase, democrático.<sup>24</sup>

A dignidade da pessoa humana já foi aqui exposta como fundamento do Estado Democrático de Direito adotado pela República Federativa do Brasil. Assim, passa-se à exposição do princípio regente do devido processo legal.

Eugênio Pacelli de Oliveira entende que só há um grande princípio do Direito Processual Penal, qual seja, o justo processo<sup>25</sup>, entendido aqui como o devido processo legal. Assim, todos os outros princípios positivados na Constituição e na legislação, são apenas

<sup>23</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 27.

<sup>24</sup> NUCCI, 2010, p. 39.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 26-42.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

corolários do justo processo.

Corroborando este entendimento, leia-se a lição do Professor Vladimir Stasiak:

Há que se esclarecer, também, que na abordagem que ora se faz, segue-se o entendimento de que bastaria ter sido previsto, constitucionalmente, o Princípio do Devido Processo Legal e todos os demais estariam assegurados, pois não se pode falar em processo legal sem contraditório, ampla defesa, ou o juiz natural; sendo estes, então, dimanados do primeiro, encontrando-se incluídos na sua conotação processual.<sup>26</sup>

Em outros termos, pode-se afirmar que um Estado Democrático de Direito, orientado pelo justo processo, ao processar um cidadão acusado da prática de um delito, observará todas as garantias inerentes à justiça, quais sejam: o juiz natural, o direitos ao silêncio e não auto-incriminação, o contraditório, a ampla defesa, a situação jurídica de inocência, a vedação da revisão *pro societate* e inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente. Isso apenas em nível constitucional.

### 2.3.1 O Juiz Natural

A garantia do juiz natural encontra-se fundamentada na Constituição Federal, em seu art. 5º, LIII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”<sup>27</sup>.

Por se tratar do tema central do trabalho proposto, em capítulo específico será feita a exposição minuciosa acerca da garantia do juiz natural no processo penal brasileiro.

### 2.3.2 Direito ao Silêncio e Não Auto-incriminação

Tal garantia decorre do disposto no inciso LXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, garantindo ao cidadão o direito de silenciar, tanto diante da autoridade policial, como diante

---

<sup>26</sup>STASIAK, Vladimir. O Princípio do Juiz Natural e Suas Implicações no Processo Penal Brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas da Universidade Paranaense**, Umuarama, v. 3, n. 1, p. 123-146, jan./jun. 2000. p. 125.

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

da autoridade judicial. Gisele Mendes Pereira esclarece, ainda, que o direito ao silêncio pode ser exercido em todos os tipos de processo e procedimentos e até mesmo antes da instauração destes<sup>28</sup>.

Sob uma perspectiva exclusivamente inquisitorial, o silêncio do acusado podia ser interpretado em seu desfavor, uma vez que a ele competia cooperar com a investigação e a apuração do delito. Tal entendimento, arraigado no dogma da verdade real, fundamentou cruéis investidas ao sistema de garantias.

No entanto, a nova ordem constitucional positivou a garantia ao silêncio atacando severamente as disposições do antigo art. 186 do Código de Processo Penal, nitidamente inquisitorial: “Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”<sup>29</sup>.

A esse respeito, Eugênio Pacelli de Oliveira esclarece que

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.<sup>30</sup>

Por fim, registre-se que a garantia destacada autoriza o acusado a recusar-se a participar da denominada reconstituição do crime, uma vez que ele não é obrigado a produzir prova contra si mesmo.<sup>31</sup>

### 2.3.3 Contraditório

Em primeira análise, o contraditório consiste na garantia de participação das partes em todos os atos do processo. No entanto, modernamente, o contraditório tem sido interpretado não apenas como simples garantia de participação, mas, sim, como garantia de participação

---

<sup>28</sup> PEREIRA, Gisele Mendes. A (Ir)Relevância do Direito ao Silêncio na Decisão do Juiz. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo Penal: Constituição e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 317-328. p. 320

<sup>29</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 32.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 33.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

efetiva, em mesma intensidade, incluída aqui a ideia de paridade de armas. Eugênio Pacelli de Oliveira elucidada:

Da elaboração tradicional que colocava o princípio do contraditório como a garantia de *participação* no processo como meio de permitir a contribuição das partes para a formação do convencimento do juiz e, assim, para o provimento final almejado, a doutrina moderna, sobretudo a partir do italiano ElioFazzalari, caminha a passos largos no sentido de uma nova formulação do instituto, para nele incluir, também, o princípio da *par condition* ou da *paridade de armas*, na busca de uma efetiva igualdade processual.<sup>32</sup>

Ainda que sob uma perspectiva civilista, Nelson Nery Junior disserta, ainda, acerca do contraditório:

O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentadamente em manifestação do princípio do *estado de direito*, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação* quanto o *direito de defesa* são manifestações do princípio do contraditório.<sup>33</sup>

Ante o exposto, infere-se que a garantia do contraditório, imbuída pelo fundamento do Estado de Direito, propicia não só a mera informação de todos os atos às partes, mas também tem o condão de garantir a efetivaparticipação. Aqui, o ideal de igualdade reveste-se na paridade de armas, para que, ao acusado, seja garantida participação processual tão efetiva quanto à acusação, ante a regra insculpida no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

#### 2.3.4 Ampla Defesa

A garantia da ampla defesa com todos os recursos e meios a ela inerentes, prevista também no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, assume três perspectivas. A doutrina é unânime em afirmar que a ampla defesa desdobra-se na autodefesa, na defesa técnica e na defesa efetiva.<sup>34</sup>

Sendo assim, o interrogatório é visto como meio de defesa do acusado. A nova redação do art. 186 do Código de Processo Penal corrobora esse entendimento. Abolindo a

---

<sup>32</sup> OLIVEIRA, loc. cit.

<sup>33</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 209.

<sup>34</sup> Nesse sentido: NERY JUNIOR, 2010, p. 248-256; OLIVEIRA, 2009, p. 34-36; NUCCI, 2010, p. 263-286.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

interpretação inquisitorial de que o silêncio poderia ser interpretado em desfavor do acusado, a nova redação do artigo estipula que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser usado em prejuízo da defesa.

Desta forma, não há dúvidas acerca da natureza do interrogatório como meio de defesa caracterizando uma das faces da ampla defesa, a autodefesa.<sup>35</sup>

Em outro plano, a ampla defesa consiste na garantia de defesa técnica. A própria existência do processo penal depende dessa garantia, uma vez que não se pode compreender o contraditório sem a participação da defesa em pé de igualdade com a acusação.

Decorrente disso é o direito do acusado de ser patrocinado por advogado. Caso não tenha condições de constitui-lo, o Estado deverá patrociná-lo através da Defensoria Pública, uma vez que a ele compete prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF). Onde não houver Defensoria Pública instituída, deve o juiz nomear defensor dativo para patrocínio do acusado.

Além do mais, a verificação de tal garantia cabe ao juiz. Nesse sentido, disserta Nucci: “No tocante à defesa técnica, constituindo o juiz o seu fiscal, como já mencionado, deve-se operacionalizá-la no mais absoluto interesse do réu [...]”<sup>36</sup>.

Ainda discorrendo sobre a defesa técnica, Nucci esclarece que

estando o defensor vinculado ao polo passivo e jamais à sua própria consciência [...] tem a missão constitucional de representar o Estado na sua obrigação de garantir a quem necessite a mais adequada defesa possível; logo, inexistente a viabilidade para uma atuação descompromissada ou imparcial.<sup>37</sup>

Considerando o exposto, contempla-se a terceira dimensão da ampla defesa: a defesa efetiva. À defesa compete rechaçar todos os termos da acusação de modo a buscar sempre a absolvição do acusado.

Assim, a defesa que se limita a requerer a aplicação da pena em seu mínimo legal não é efetiva, de modo que se considera que o acusado está indefeso, por violação à garantia da ampla defesa.

Nesse sentido, conclui Eugênio Pacelli de Oliveira:

---

<sup>35</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 35.

<sup>36</sup> NUCCI, 2010, p. 265

<sup>37</sup> NUCCI, loc. cit.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a *realização efetiva* desta participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado.

Aliás, conforme teve oportunidade de decidir a Suprema Corte, a manifestação da defesa, patrocinada por defensor público ou dativo, quando limitada ao pedido de *condenação ao mínimo legal*, é causa de nulidade do processo, exatamente por ausência de defesa efetiva (HC nº 82.672/RJ, Rel. Para o acórdão Min. Marco Aurélio. *Informativo STF* nº 325, p. 2).<sup>38</sup>

Desta forma, a garantia da ampla defesa contempla a autodefesa, a defesa técnica e a defesa efetiva.

### 2.3.5 Estado de Inocência

Na doutrina, encontra-se menção a esta garantia na forma de princípio de presunção de inocência. Aury Lopes Junior disserta acerca desta garantia como presunção de inocência, salientando que ela se trata de um dever de tratamento por parte do estado para com o cidadão acusado<sup>39</sup>.

No entanto, Eugênio Pacelli de Oliveira adota a terminologia estado ou situação jurídica de inocência, sustentando que, além de regra de tratamento, a garantia direciona uma regra de índole probatória, uma vez que “todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação”<sup>40</sup>.

A Constituição da República dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, da Constituição Federal)<sup>41</sup>. Considerando o texto constitucional, a posição de Pacelli coaduna-se em termos de terminologia, pois a inocência é uma situação jurídica de todo o cidadão perante o estado.

Luigi Ferrajoli sustenta que a inocência decorre do princípio da jurisdição, uma vez que

se a jurisdição é atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu

<sup>38</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 35.

<sup>39</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 183-188.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 37.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena<sup>42</sup>.

E arremata: “Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela de imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado”<sup>43</sup>.

### 2.3.6 Vedação da Revisão *Pro Societate*

Decorrente da Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada à legislação pátria por meio do Decreto nº 678/1992, que dispõe em seu art. 8º, 4: “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”<sup>44</sup>. Consiste numa garantia de segurança jurídica, razão pela qual Eugênio Pacelli de Oliveira aduz que:

a razão de ser [...] fundamenta-se na necessidade de se preservar o cidadão sob acusação de possíveis desacertos – escusáveis ou não -, encontráveis na atividade persecutória penal, atuando o princípio, também, como garantia de maior acuidade e zelo dos órgãos estatais no desempenho de suas funções.<sup>45</sup>

Suas implicações dispensam maiores digressões, uma vez que fogem ao tema proposto no trabalho.

### 2.3.7 Inadmissibilidade das Provas Obtidas Ilicitamente

A disposição constitucional acerca desta garantia estipula que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5º, LVI, CF)<sup>46</sup>. Tal garantia fecha o ciclo

---

<sup>42</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 505.

<sup>43</sup> FERRAJOLI, loc. cit.

<sup>44</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2012.

<sup>45</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 38.

<sup>46</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

de garantias processuais penais, encerrando em si uma esfera de proteção de grandes proporções. Nucci afirma que

De nada adiantaria a formação de um processo repleto de garantias constitucionais [...], para a segurança de todos, além de formalizado por inúmeras regras garantistas se o principal núcleo de avaliação, voltado à apuração da verdade dos fatos, estivesse manchado pela ilicitude.<sup>47</sup>

De fato, a prova consiste no tema de principal importância na reconstrução dos fatos em juízo. Ela desempenha função preponderante para o livre convencimento do magistrado. Considerando isto, a garantia contra as provas obtidas por meio ilícito toca o próprio conceito de julgamento justo.

Por fim, importante salientar que o que se veda é o meio de obtenção. Nucci assevera que “as provas constituem argumentos, verificações, exames, razões, inspeções ou confirmações, de modo que não são ilícitas em si mesmas, como regra”<sup>48</sup>, e conclui: “Noutros termos, busca-se combater a forma de alcançara prova, ainda que ela possa constituir, em si mesma, elemento idôneo e, até, verdadeiro”<sup>49</sup>.

## 2.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

A proposta do presente trabalho consiste numa fundamentação do princípio do juiz natural com posterior análise do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau. Destarte, fez-se necessária essa breve incursão acerca das funções do Direito Processual Penal em um Estado Democrático de Direito, bem como as considerações sobre os princípios constitucionais do processo penal, para o fim de assentar alguns fundamentos teóricos que melhor permitirão compreender a garantia do juiz natural, uma vez que tais ideias condicionam a leitura dos próximos capítulos.

Assim, até o presente momento colhem-se as seguintes conclusões:

i. O Direito Processual Penal possui dupla função: a de instrumentalizar o Direito Penal material e, ainda, a de servir como instrumento de defesa do cidadão em face das arbitrariedades do Estado;

---

<sup>47</sup> NUCCI, 2010, p. 322-323.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 323.

<sup>49</sup> NUCCI, *loc. cit.*

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

ii. O fundamento de toda a construção garantista estatuída pela Constituição Federal de 1988, indubitavelmente, é a dignidade da pessoa humana;

iii. Os princípios constitucionais do processo penal contidos na Constituição Federal de 1988 poderiam ser reduzidos a apenas um grande princípio reitor: o devido processo legal, considerando que, em sua essência, todos os outros princípios são corolários deste.

### 3 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

#### 3.1 NATUREZA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS

A discussão acerca da natureza jurídica dos princípios é das mais abstratas na ciência jurídica. Há os que defendem um grau de abstração mais elevado, posicionando-os acima das regras jurídicas, como se tivessem outra natureza jurídica. Seguindo este entendimento, contempla-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.<sup>50</sup>

O referido doutrinador arremata:

Violar um princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de seu comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isso porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se a toda a estrutura neles esforçada.<sup>51</sup>

Dessas considerações expostas, infere-se que os princípios situam-se numa esfera

---

<sup>50</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 230. apud MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 35.

<sup>51</sup> MELLO, 1981, p. 230 apud MIRANDA, 2007, p. 35.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

elevada em relação às normas jurídicas, uma vez que o princípio constituiria uma “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas”<sup>52</sup>.

Não obstante a inegável profundidade da argumentação exposta, há que se ressaltar que a doutrina moderna está em consonância com o entendimento de que princípios e regras são espécies do gênero norma jurídica<sup>53</sup>.

Humberto Ávila, em preciosa lição acerca da distinção entre princípios e regras, esclarece:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>54</sup>

Seguindo este mesmo entendimento, colaciona-se a lição de Aury Lopes Junior: “cumprir destacar que os princípios gozam de plena eficácia normativa, pois são verdadeiras ‘normas’”<sup>55</sup>. E, para concluir, finaliza Norberto Bobbio:

Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. [...] se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, função de regular um caso.<sup>56</sup>

Assim, em breve digressão, extrai-se que as normas jurídicas são gênero, do qual são espécies as regras e os princípios jurídicos.

As regras possuem um grau de individualização maior, lançando seus comandos a uma

---

<sup>52</sup> MELLO, 1981, p. 230 apud MIRANDA, 2007, p. 35.

<sup>53</sup> Nesse sentido: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995; ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>54</sup> ÁVILA, 2011, p. 78.

<sup>55</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 114.

<sup>56</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro dos Santos. Brasília: Polis, 1991. p. 158. apud LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 206.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

situação concreta, prescrevendo um comportamento. Os princípios, por sua vez, possuem um grau de abstração maior, servindo como mandamentos de otimização e fundamentando o ordenamento jurídico.<sup>57</sup>

A violação de ambos constitui séria agressão a todo o sistema jurídico.

Finalmente, em relação à hipótese de conflito, Luís Roberto Barroso esclarece que:

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional de subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se a conclusão. A aplicação de uma regra na modalidade *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso de cada princípio e deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das suas circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.<sup>58</sup>

Considerando o exposto, não se fala em conflito de princípios. Regras podem entrar em conflito, oportunidade em que, seguindo critérios temporais e de especialidade, o intérprete define qual regra será aplicada ao caso concreto. Na hipótese de “aparente conflito” entre princípios, necessário se faz um juízo de ponderação, adequando os valores necessários à resolução do caso.

Feitas essas breves considerações acerca da natureza jurídica dos princípios é momento de fundamentar umas das bases do presente trabalho: o princípio do juiz natural.

### 3.2 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Dentro da concepção de Eugênio Pacelli de Oliveira, já exposta no primeiro capítulo, só existe um grande princípio do Direito Processual Penal, qual seja, o justo processo, ou,

---

<sup>57</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 3. reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 83. apud MIRANDA, 2007, p. 37.

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. III. p. 13.

FERREIRA. Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

como mais comumente denominado na doutrina, o do devido processo legal. Tal princípio, em verdade, é entendido como verdadeiro postulado de garantia do processo, seja ele civil, penal, administrativo, trabalhista, tributário, constitucional.

Tanto é que Nelson Nery Junior esclarece que “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *dueprocessoflaw* para que daí decorressem todas as consequências processuais [...]”<sup>59</sup>, ou seja, um justo processo já teria que garantir, por si só, as garantias já expostas no primeiro capítulo deste trabalho.

Aury Lopes Junior entende que o princípio do juiz natural está inserto na garantia da jurisdição, entendida esta “não só como necessidade do processo penal, mas também em sentido amplo, como garantia orgânica da figura e do estatuto do juiz”<sup>60</sup>.

Considerando o exposto, é possível dizer que o princípio do juiz natural relaciona-se à maneira como o Estado irá relacionar-se com o cidadão dentro do processo. Este, aqui entendido como o justo processo. Assim, não há como separar as noções de necessidade da jurisdição, em oposição à justiça privada, bem como as garantias do devido processo legal. Conflui-se, aqui, num dos mais importantes princípios da jurisdição, qual seja, o do juiz natural.

### 3.2.1 Breve Histórico

A doutrina inclina-se no sentido de se atribuir as primeiras aparições da noção de autoridade competente para julgamento à edição da Magna Carta, de João Sem Terra, na Inglaterra, 1215. Depreende-se da leitura, uma previsão apenas acerca da garantia de julgamento, não estipulando contornos mais concretos acerca do juiz natural.<sup>61</sup>

Como esclarece Gustavo Senna Miranda, afirmando que “as garantias previstas na famosa Carta Magna não tratavam verdadeiramente do princípio do juiz natural, mas apenas de seus esboços”<sup>62</sup>. Entretanto, a garantia do juiz natural, tal como se tem estabelecida, tem

---

<sup>59</sup> NERY JUNIOR, 2010, p. 79.

<sup>60</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 116.

<sup>61</sup> Lê-se da cláusula 39 da Magna Carta: “Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.” MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 59.

<sup>62</sup> MIRANDA, 2007, p. 83.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

conotação moderna, tendo suas primeiras aparições com o surgimento do Estado Moderno<sup>63</sup>.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho adverte: “Vale salientar que este princípio está vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa”<sup>64</sup>. Ferrajoli também se inclina no sentido de que os contornos do princípio do juiz natural tal como temos hoje, remete às construções do liberalismo, com sua ênfase na limitação do poder estatal e no estabelecimento de garantias mínimas aos cidadãos:

O nascimento do juiz moderno, como já foi dito, pode ser situado no momento em que se inverte a relação entre os velhos juízes ordinários ou delegantes e os velhos juízes delegados, quando estes últimos reivindicam, em nome da estabilidade de fato das suas funções, também a titularidade formal e exclusiva do poder jurisdicional. Esse fenômeno marca também a primeira afirmação do princípio do “juiz natural”, isto é, da terceira garantia orgânica acima identificada. Quando Sir Edward Coke negou a Jaime I a concreta *potestas iuris dicendi*, e os juízes franceses fizeram o mesmo com o rei da França, ou impediram o pároco de Paris de tomar o lugar em seu tribunal, eles expressaram não só uma moção de independência em relação à autoridade delegante, mas também um protesto contra a lesão dos valores de imparcialidade e certeza do juiz produzida por alterações *post factum* da ordem normal das competências, possivelmente interessadas no mérito do juízo.<sup>65</sup>

Eugênio Pacelli de Oliveira inclina-se no sentido de admitir que o princípio do juiz natural tenha origem no Direito anglo-saxão, sob a ideia da vedação de tribunal de exceção<sup>66</sup>, com o que concorda Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho: “O juiz natural, como expressão da proibição de juízes extraordinários, deriva da *Petition of Rights*, de 1627 [*sic.*], e do *Bill of Rights*, de 1688”<sup>67</sup>.

A primeira previsão específica, no entanto, encontra-se no Ordenamento Judiciário Francês de 1790, em seu art. 17, II: “A ordem constitucional... nem os acusados subtraídos de seus juízes naturais”<sup>68</sup>.

De todo modo, conclui-se que o princípio do juiz natural é uma construção do Estado Moderno, encontrando suas primeiras fundamentações concretas, nas constituições liberais.

<sup>63</sup> Nesse sentido: MARCON, 2008; FERRAJOLI, 2010.

<sup>64</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 174.

<sup>65</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 543.

<sup>66</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 28.

<sup>67</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 42 apud MARCON, 2008, p. 64.

<sup>68</sup> SZNICK, Valdir. *Liberdade, Prisão Cautelar e Temporária*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1994. p. 155-156. apud MARCON, 2008, p. 64.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

### 3.2.2 Conteúdo

Segundo a conceituação de Gustavo Senna Miranda, o princípio do juiz natural consiste no “direito que toda pessoa – humana e jurídica – tem de saber, previamente, por qual juiz será julgado caso venha a ser submetido a um processo judicial”<sup>69</sup>.

Adelino Marcon o classifica como um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito ao dizer que “O princípio do Juiz Natural constitui garantia fundamental do cidadão, imprescindível à existência do *dueprocessoflaw*, inerente aos Estados Democráticos de Direito”<sup>70</sup>.

O professor Vladimir Stasiak, em definição com maior completude, esclarece que o princípio do juiz natural caracteriza “o juiz constitucionalmente competente para julgar, ou seja, aquele cujo poder emana de fontes constitucionais, de maneira que não será juiz natural o constitucionalmente incompetente”<sup>71</sup>. Assim, o plano de fonte do qual deve emanar toda e qualquer norma atinente ao princípio em questão, é a Constituição.

Em lição conclusiva, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, fundamentado na doutrina do jurista português Jorge de Figueiredo Dias, lança luz a alguns questionamentos levantados na tratativa do tema:

A questão, então, há de ser discutida a partir do que vem a ser juízo competente. Ao que parece, não há no mundo quem melhor trate desta matéria que o professor Jorge de Figueiredo Dias, sempre fundado nos pressupostos constitucionais de seu país, de todo aplicados ao nosso entendimento. Esclarece ele “que o princípio do juiz natural vista, entre outras finalidades estabelecer a organização fixa dos tribunais”, mas ela “não é ainda condição bastante para dar à administração da justiça – *hoc sensu*, à jurisdição – a ordenação indispensável que permite determinar, relativamente a um caso concreto qual o tribunal a quem, segundo a sua espécie, deve ser entregue e qual, dentre os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo”. Assim, seguindo o pensamento do professor de Coimbra, faz-se necessário regulamentar o âmbito de atuação de cada tribunal, de modo a que cada caso concreto seja da competência de apenas um tribunal: o juiz natural.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> MIRANDA, 2007, p. 79.

<sup>70</sup> MARCON, 2008, p. 85.

<sup>71</sup> STASIAK, Vladimir. O Princípio do Juiz Natural e Suas Implicações no Processo Penal Brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas da Universidade Paranaense**, Umuarama, v. 3, n. 1, p. 123-146, jan./jun. 2000. p. 130

<sup>72</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 175.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Assim, infere-se que a garantia do juiz natural, constitucionalmente assegurada, proporciona ao jurisdicionado o direito de ter sua causa examinada por órgão judiciário constitucionalmente instituído, com suas competências previamente fixadas em lei, consistindo importante fundamento do Estado Democrático de Direito, onde o cidadão tem o direito de saber, previamente, o órgão do judiciário que irá julgá-lo, caso pratique conduta definida como crime no ordenamento jurídico.

### 3.2.3 Sua Posição Como Garantia Fundamental na Constituição Federal de 1988 e sua Amplitude

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do juiz natural está positivado na Constituição Federal de 1988, dentre os direitos e garantias fundamentais, os quais constituem cláusulas pétreas. A Constituição Brasileira de 1988, insculpida sob a égide do garantismo, não estipulou de modo taxativo o princípio do juiz natural, a exemplo dos primeiros estados liberais.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho esclarece:

O legislador constituinte brasileiro de 1988 não tratou expressamente do princípio, como haviam feito os europeus continentais após a Revolução Francesa, de um modo geral, exatamente para que se não alegasse não estar inserido nele a questão à competência. Ao contrário [...], preferiu nosso legislador constituinte, seguindo alerta da nossa melhor doutrina, em face dos acontecimentos ocorridos no país e profundamente conhecidos (veja-se a atuação do Ato Institucional nº 2, de 27.10.65, e a discussão no STF a respeito da matéria, com seus respectivos resultados práticos), trata-la de modo a não deixar margem às dúvidas, como garantia constitucional do cidadão, no art. 5º, LIII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.<sup>73</sup>

De modo que a Constituição Federal limitou-se a assegurar, de forma ampla, uma garantia ao cidadão. A par de outras discussões, o princípio do juiz natural evidencia-se como verdadeira garantia, conforme se infere da leitura da doutrina moderna aqui já exposta.

Dentro desse contexto, a garantia do juiz natural assume significações importantes, os quais variam conforme a doutrina.

Luigi Ferrajoli aponta três significações acerca desta garantia, quais sejam: “a

---

<sup>73</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. *Revista de informação legislativa do Senado Federal*, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. p. 168.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

necessidade de que o juiz seja pré-constituído pela lei e não constituído *post factum*; a impossibilidade de derrogação e a indisponibilidade das competências; a proibição de juízes extraordinários e especiais”<sup>74</sup>. E esclarece:

No primeiro sentido, [...] o princípio designa o direito do cidadão a um processo não prejudicado por uma escolha do juiz posterior ao delito e, portanto destinada a um resultado determinado. No segundo sentido, [...] designa a reserva absoluta da lei e a impossibilidade de alteração discricionária das competências judiciárias. No terceiro sentido, [...] trata-se de um princípio de organização que postula a unidade da jurisdição e o seu monopólio conservado em uma mesma classe. Enquanto a pré-constituição legal do juiz e a inalterabilidade das competências são garantias da imparcialidade, sendo voltadas a impedir intervenções instrumentais de tipo individual ou geral na formação do juiz, a proibição de juízes especiais e extraordinários é antes uma garantia de igualdade, satisfazendo o direito de todos a ter os mesmos juízes e os mesmos procedimentos.<sup>75</sup>

Analisando a concepção de Ferrajoli, percebe-se claramente o forte apelo à igualdade material em um Estado Democrático de Direito orientado pelo garantismo.

Jorge de Figueiredo Dias, dissertando ainda acerca das significações do juiz natural, em evidente consonância com Ferrajoli, pontua da seguinte forma:

Por imprescindível, há de se ver o tríplice significado que empresta ao princípio: a) ele põe em evidência, em primeiro lugar, o plano da fonte: só *a lei* pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência. / b) em segundo lugar, procura ele explicitar um ponto de referência *temporal*, através deste afirmando um princípio de *irretroatividade*: a fixação do juiz e da sua competência tem de ser feita por uma lei vigente já ao tempo em que foi praticado o fato criminoso que será objeto do processo.// c) em terceiro lugar, pretende o princípio vincular a uma ordem legal taxativa de *competência*, que exclua qualquer alternativa a decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente.<sup>76</sup>

Evidencia-se, da leitura dos fragmentos colacionados acima, alguns delineamentos claros e precisos acerca da garantia do juiz natural.

Em primeiro lugar, a matéria referente à fixação de competência do juízo está reservada ao domínio absoluto da lei em sentido formal.

Assim, no Estado Brasileiro, só a Constituição Federal pode delimitar competências e

<sup>74</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 543.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 543.

<sup>76</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 1974. p. 322-323. apud COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 175-176.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

estipular acerca da composição do Judiciário. O que, de plano, exclui a possibilidade de tratamento meramente regimental da questão, devendo as estruturas do poder judiciário em todas as instâncias, estar em consonância com as normas constitucionais e com a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979).

Em segundo lugar, há um critério temporal na indicação do juiz natural. A doutrina moderna se inclina no sentido de afirmar que o nascimento da garantia do juiz natural se dá no momento da prática do delito.<sup>77</sup> Em precisa analogia, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho põe a questão de modo conclusivo: “é como se o crime 'agarrasse' o juiz, *mutatis mutandis* como na sucessão e o conhecido *droit de saisine: leserfmortsaisitlevif, sonhoir de plusproche*, ou, como na fórmula mais conhecida: *lemortsaisitlevif*”<sup>78</sup>. Assim, o fato “agarra” o juiz, da mesma forma como corre com o instituto da *saisine*, no Direito das Sucessões, que se opera *ipso jure*, uma vez que o “morto agarra o vivo”.

Por fim, tem-se uma ordem taxativa de competência, a qual exclui todas as outras. Leciona Coutinho:

Cada caso penal, como se sabe, deve ser julgado por um único órgão jurisdicional, ainda que muitos possam, eventualmente, intervir no processo em momentos diferenciados. Faz-se, então, uma relação absoluta entre ato processual e órgão jurisdicional, de modo a que tão só um dentre tantos seja o **competente** para o ato.<sup>79</sup>

Assim, o princípio do juiz natural, encerra em suas significações, um complexo e profundo sistema de garantias em total consonância com os postulados da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

### 3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Este capítulo foi dedicado ao estudo do princípio do juiz natural como garantia fundamental do cidadão, a partir do qual se extraem as seguintes conclusões parciais:

- i. As normas jurídicas são gênero, do qual são espécies as regras e os princípios

<sup>77</sup> Nesse sentido: LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 118; MARCON, 2008, p. 47 et seq.

<sup>78</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Temas de Direito Penal & Processo Penal**: por prefácios selecionados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 50.

<sup>79</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. p. 168.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

jurídicos;

- ii. O princípio do juiz natural constitui construção das constituições liberais;
- iii. Seu nascimento se dá no momento em que a infração penal é consumada, tal como, no Direito das Sucessões, o “morto agarra o vivo”, operando-se, portanto, *ipso jure*.

## 4 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA NO PROCESSO PENAL

### 4.1 JURISDIÇÃO: GENERALIDADES

As conceituações recorrentes na doutrina acerca da jurisdição partem de uma interpretação etimológica do conceito – do latim *juris dictionis* –, afirmando-a como o poder conferido ao Estado para dizer o direito ao caso concreto<sup>80</sup>. Contempla-se, neste ponto, uma das funções do Estado Moderno, na concepção montesquiniana, qual seja, a função jurisdicional.

Dentro desta concepção, a função jurisdicional é entendida como um poder do Estado, no interesse da resolução dos conflitos havidos no seio social. A partir dessa leitura – jurisdição como poder estatal –, todas as suas construções e bases teóricas são tecidas no interesse da atividade estatal, uma vez que ela deve ser aplicada segundo o que melhor lhe convier.

Não por outra razão a doutrina moderna tem sustentado que a jurisdição, em especial a penal, deve ser lida não só como poder estatal, mas, igualmente, como direito fundamental do cidadão: “Não é demais lembrar, também, em tempos de neoliberalismo e Estado mínimo [...], que a jurisdição, a par de ser um poder [...], é uma garantia constitucional do cidadão”<sup>81</sup>.

Como já delineado neste trabalho, a Constituição Federal impôs novas estruturas hermenêuticas para a leitura dos institutos processuais penais. Com a função jurisdicional não foi diferente. Dentro desse entendimento, o professor Aury Lopes Junior propõe uma nova leitura do conceito de jurisdição:

---

<sup>80</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

<sup>81</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998. p. 168.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

pensamos que jurisdição é um direito fundamental, tanto que, ao tratarmos dos princípios/garantias do processo penal, o primeiro a ser analisado é exatamente esse: a garantia da jurisdição. [...]

Significa descolar da estrutura de pensamento no qual a jurisdição é um poder do Estado e que, portanto, pode pelo Estado ser utilizado e definido segundo suas necessidades. Ao desvelarmos a jurisdição como direito fundamental, consagrado que está na Constituição, ela passa a exigir uma nova estrutura de pensamento, como instrumento a serviço da tutela do indivíduo (recordemos *laleydel más débil*, como sintetizou FERRAJOLI).<sup>82</sup>

Como espeque nas lições do jurista italiano Luigi Ferrajoli, a jurisdição constitui o único meio pelo qual o Estado pode esclarecer o caso penal, declarando um cidadão como culpado pelo cometimento de um delito e impondo uma reprimenda privativa de liberdade, conforme o caso. É, por assim dizer, a jurisdição, uma das principais garantias processuais do cidadão.<sup>83</sup>

Por fim, no tocante à relação entre a concepção da jurisdição e o princípio do juiz natural – a par de sua consideração como princípio inserto na jurisdição –, é importante salientar as considerações tecidas pelo professor Eugênio Pacelli de Oliveira, o qual sustenta que o “juiz natural deve ser identificado, então, na qualidade da *jurisdição*, e não na pessoa do juiz”<sup>84</sup>.

Em outras palavras, o entendimento de que o juiz natural deve estar instituído previamente à infração penal cometida não diz respeito ao juiz como indivíduo concretamente identificado, mas, sim, às competências do órgão jurisdicional responsável pelo processamento e julgamento do caso penal.

## 4.2 COMPETÊNCIA

Essa nova leitura do conceito de jurisdição deve orientar, por conseguinte, o estudo da competência, no processo penal.

A doutrina tradicional, ainda presa a uma perspectiva civilista de unicidade da teoria geral do processo, admite a competência como “a quantidade de jurisdição cujo exercício é

---

<sup>82</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 423.

<sup>83</sup> FERRAJOLI, 2010, p. 495.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 186.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos (Liebman)<sup>85</sup>, tratando-o, ainda, como matéria de exclusivo de interesse do Estado, na administração da justiça.

Trata-se, claramente, de uma visão utilitarista do processo penal, que se presta a atender os interesses do Estado, ou melhor, daqueles que administram as estruturas estatais de criminalização e repressão.

Entretanto, como já dito, é preciso efetuar uma releitura do processo penal brasileiro à luz dos princípios e postulados estatuídos pela nova ordem constitucional brasileira.

Com essa concepção concorda o professor Aury Lopes Junior, afirmando que a competência seria, assim, “um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício.”<sup>86</sup>

Infere-se, destarte, que o conceito de competência está intimamente ligado aos conceitos de jurisdição – entendida como direito fundamental do cidadão –, e juiz natural, na medida em que a competência deve ser lida como uma garantia à efetivação do juiz natural e do exercício da jurisdição.

Feitas essas considerações, mister se faz esclarecer alguns delineamentos doutrinários acerca da fixação da competência em matéria processual penal.

Por certo, a disciplina legal encontra-se estabelecida nos artigos 69 e seguintes do Código de Processo Penal. No entanto, por opção acadêmica, a exposição será operada com base na classificação adotada pelo professor Aury Lopes Junior. Assim, a competência é fixada, de um modo geral, adotando-se três critérios: em razão da matéria, em razão da pessoa (função) e em razão do lugar.<sup>87</sup>

#### 4.2.1 Em Razão da Matéria (*Ratione Materiae*)

A competência em razão da matéria (*ratione materiae*) vem estabelecida na Constituição Federal e diz respeito à especialização dos diversos órgãos jurisdicionais e até não jurisdicionais (por exemplo, o Congresso Nacional).

---

<sup>85</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 251.

<sup>86</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 429.

<sup>87</sup> LOPES JUNIOR, loc. cit.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Na concepção de Eugênio Pacelli de Oliveira, “a distribuição constitucional de competência visa atender aos interesses da otimização do exercício da jurisdição”<sup>88</sup>.

Assim, é possível afirmar que se trata de competência constitucional, na medida em que todos os seus delineamentos são estabelecidos na carta magna. De um modo geral, a distribuição constitucional de competência, estabelecida nos artigos 101 a 126 da Constituição Federal, pode ser classificada em dois grandes grupos: justiças especiais e justiça comum.

Em matéria exclusivamente penal, dentro do grupo das justiças especiais estão a Justiça Militar (federal e estadual) e a Justiça Eleitoral. As justiças comuns, por sua vez, são subdivididas, ainda, em justiça comum federal e justiça comum estadual.<sup>89</sup>

O critério para fixação das competências é residual, iniciando-se pelas justiças especiais, que excluem as demais, passando pela justiça comum federal e, por fim, chegando à justiça estadual. As competências das justiças especiais, bem como da justiça comum federal, são exaustivamente previstas na Constituição Federal, de modo que a justiça comum estadual é, por excelência, a justiça residual, ou seja, tudo que não estiver estipulado nas competências constitucionais, será afeto à justiça estadual.

#### 4.2.2 Em Razão da Pessoa (*Ratione Personae*)

A competência em razão da pessoa diz respeito não exatamente à pessoa como indivíduo concretamente identificado, mas, sim, à função exercida, garantindo-lhe uma prerrogativa funcional de julgamento originário por órgãos jurisdicionais determinados.<sup>90</sup>

O professor Eugênio Pacelli de Oliveira esclarece que este critério de fixação de competência atenta-se às implicações políticas resultantes das decisões judiciais proferidas em processos que envolvem determinadas pessoas que exercem funções públicas relevantes.<sup>91</sup>

Outro argumento a sustentar este critério de fixação de competência diz respeito ao caráter assecuratório de independência do órgão julgador:

Compreende-se facilmente a necessidade dessa prerrogativa quando imaginamos, por exemplo, um juiz de primeiro grau julgando um Ministro da Justiça ou mesmo

---

<sup>88</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 213.

<sup>89</sup> OLIVEIRA, 2009, p. 213-214.

<sup>90</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 459.

<sup>91</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 186.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

um desembargador. Daí por que, para garantida de quem julga e também de quem é julgado, existem certas regras indisponíveis.<sup>92</sup>

A última consideração geral a se tecer neste ponto consiste no equívoco em se pensar que a prerrogativa de função constituiria um benefício ao réu. Segundo a linha de raciocínio do professor Aury Lopes Junior, o fato de ser julgado por um juiz mais experiente esbarra na impossibilidade de atendimento ao duplo grau de jurisdição, uma vez que tais julgamentos cabem aos órgãos colegiados, notadamente os Tribunais de Justiça, impedindo, destarte, o reexame de matéria fática, vez que as suas decisões são atacadas somente pelos Recursos Especial e Extraordinário.<sup>93</sup>

#### 4.2.3 Em Razão do Local (*Ratione Loci*)

O último critério consiste na fixação de competência em razão do local de cometimento da infração.

Evidentemente, em um país de dimensões continentais, como o Brasil, a simples delimitação de competência em razão da matéria e da função não se presta a resolver completamente o problema da fixação da competência. Deste modo, necessário se fez a construção deste terceiro critério, delimitando a intervenção dos diversos órgãos jurisdicionais em razão do local onde a infração penal foi cometida.<sup>94</sup>

#### 4.2.4 Competência Funcional dos Órgãos Jurisdicionais

Outra classificação importante no que diz respeito à fixação da competência consiste na competência funcional dos órgãos jurisdicionais.

O professor Tourinho Filho salienta que tal divisão de competência consiste na distribuição legal operada entre os diversos órgãos jurisdicionais em um mesmo processo, delimitando a natureza das diversas intervenções de acordo com a fase de seu desenvolvimento.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 460.

<sup>93</sup> LOPES JUNIOR, loc. cit.

<sup>94</sup> TOURINHO FILHO, 2007, p. 80.

<sup>95</sup> TOURINHO FILHO, 2007, p. 80.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Aprofundando um pouco mais o explicitado acima, fazem-se necessários alguns apontamentos.

Primeiramente, saliente-se que o processo penal desenvolve-se através de uma série de atos processuais (denúncia, resposta, instrução, julgamento, recursos, etc.). Em segundo lugar, é necessário salientar que, em cada uma dessas fases processuais, um órgão jurisdicional deverá intervir.

Por estas razões, trata-se de competência funcional, ou seja, qual órgão jurisdicional deverá intervir em determinadas fases de um mesmo processo.

Este é o escólio de Tourinho Filho:

Como se percebe [...], na competência funcional há uma delimitação do Poder Jurisdicional com base nos atos que os órgãos judiciários podem realizar em determinado processo, levando-se em conta sua especialização, divisão do trabalho e até mesmo “razões de garantia e presunções de maior ou menor capacidade funcional”.<sup>96</sup>

Assim, especificamente no tocante à Justiça Estadual, afirma-se que, enquanto o processo estiver tramitando em primeira instância, os atos processuais devem ser proferidos por um Juiz de Direito ou um Juiz Substituto e, na segunda instância, pelos órgãos colegiados formados exclusivamente por Desembargadores.<sup>97</sup>

A única exceção a tal regra vem estabelecida na Constituição Federal, a qual determina que a composição de órgão revisor para apreciação de eventuais recursos no curso do processo para apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo poderá ser provida por juízes de primeiro grau.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Ibid., p. 238.

<sup>97</sup> CUNHA, José Sebastião Fagundes. O inconstitucional cargo de juiz de direito em segundo grau. **Migalhas**, Ribeirão Preto, Migalhas de Peso, 19 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62908,31047-O+inconstitucional+cargo+de+juiz+de+direito+em+segundo+grau>>. Acesso em: 27 maio 2012.

<sup>98</sup> Cf. Art. 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...]” (grifos nossos). BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

#### 4.3 NULIDADES CONCERNENTES À DISCIPLINA LEGAL DAS COMPETÊNCIAS

Por fim, cumpre esclarecer neste ponto da pesquisa alguns aspectos referentes ao sistema de nulidades em matéria processual penal no que tange à disciplina legal das competências.

A doutrina mais tradicional entende que as competências em razão da matéria e em razão da função seriam absolutas – não admitindo, portanto, prorrogação ou modificação –, enquanto a competência em razão do local seria relativa, passível, destarte, de modificação.<sup>99</sup>

Ainda arraigada em uma concepção civilista do processo penal e ancorada na famigerada concepção da Teoria Geral do Processo, essa ramo da doutrina trabalha o sistema de nulidades processuais penais de acordo com a ideia do prejuízo, importando o princípio civilista francês *pas de nulité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.<sup>100</sup>

Assim, esse ramo da doutrina entende que na violação às competências absolutas (em razão da matéria e da função), por serem estabelecidas constitucionalmente, o prejuízo deve ser presumido, na medida em que há uma afronta às disposições da Carta Magna. Na violação à competência relativa, por sua vez, estabelecida em razão do local da infração, o prejuízo deve ser demonstrado no momento apropriado, estando sujeito, portanto, à preclusão.<sup>101</sup>

No entanto, de modo peculiar, o professor Aury Lopes Junior sustenta que essa importação das categorias do processo civil é imprópria, na medida em que, no processo penal, o que se discute é a liberdade do cidadão. Assim, Aury tece duras críticas a essa concepção de nulidade relativa no que tange à competência em razão do local, uma vez que, se não alegada em momento oportuno, haveria preclusão, o que seria equivalente a uma verdadeira prorrogação de competência em matéria penal.<sup>102</sup>

Deste modo, não há que se falar em demonstração de prejuízo no processo penal:

O que não percebem é que, em matéria penal, a competência tem uma outra dimensão, completamente diversa daquela que lhe dá o processo civil. Aqui vige o princípio supremo do juiz natural. As pessoas têm o direito fundamental de serem julgadas por um juiz competente em razão da matéria, pessoa e lugar e cujas regras estejam previamente estabelecidas.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 262 et seq.

<sup>100</sup> Ibid., p. 264.

<sup>101</sup> GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 264.

<sup>102</sup> LOPES JUNIOR, 2011a, v. 1, p. 481.

<sup>103</sup> Ibid., p. 482.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Diante da exposição supra, afirma-se que as nulidades, em matéria penal, são sempre absolutas, em respeito ao princípio supremo do juiz natural, com fulcro na ideia de que a jurisdição é direito fundamental do cidadão, de modo que a alegação do prejuízo é desnecessária, sendo este sempre presumido em razão de infração a cláusulas constitucionais.

#### 4.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

Considerando o exposto, podem-se afirmar as seguintes proposições:

i. A jurisdição deve ser lida como direito e garantia fundamental do cidadão. Portanto, todos os institutos relativos a ela devem ser interpretados de modo mais favorável ao jurisdicionado;

ii. A competência, por sua vez, deve ser entendida não só como medida e limitação da jurisdição, e sim como sistema que assegura a garantia do juiz natural, garantindo ao cidadão o direito de ser julgado pela autoridade competente;

iii. Por fim, os institutos relativos às nulidades em matéria processual penal devem ser interpretados à luz da autonomia científica deste ramo do Direito, de modo que se deve abandonar a concepção unitária da teoria geral do processo e, no tocante às nulidades, a ideia de comprovação de prejuízo, uma vez que, no processo penal, o que se discute é a liberdade do cidadão, no qual qualquer desrespeito às garantias processuais penais deste implica em grave prejuízo não só ao jurisdicionado, como também ao próprio Estado Democrático de Direito.

## **5 O JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE**

### **5.1 BREVE EXPOSIÇÃO ACERCA DA CARREIRA DA MAGISTRATURA NO PARANÁ**

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

A carreira da magistratura no Poder Judiciário do Estado do Paraná – a par da disciplina legal estabelecida pela Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979) –, encontra-se disciplinada pelo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná (Lei Estadual nº 14.277/2003).

Segundo o art. 2º da referida legislação, são órgãos do Poder Judiciário no Estado do Paraná: Tribunal de Justiça, Tribunais do Júri, Juízes de Direito, Juízes de Direito Substitutos de entrância final, Juízes Substitutos, Juizados Especiais e os Juízes de Paz.

O Tribunal de Justiça conta com 120 Desembargadores, funcionando em Tribunal Pleno, Órgão Especial, Conselho da Magistratura, Seções Cíveis e Criminais e Câmaras Cíveis e Criminais, na forma de seu Regimento Interno. Neste ponto, necessário dizer que, nos termos do regramento constitucional pertinente, um quinto das vagas do Tribunal de Justiça deverá ser provido por advogados e membros do Ministério Público (cf. art. 94 da Constituição Federal).

No que tange aos Juízes Substitutos e Juízes de Direito, cumpre esclarecer duas questões pertinentes à pesquisa: suas garantias e suas classificações.

No que diz respeito às garantias, não há muita discussão, estando a matéria constitucionalmente disciplinada (cf. art. 95 da Constituição Federal). As garantias dos juízes são a vitaliciedade – que, no primeiro grau, é adquirida após dois anos de exercício –, inamovabilidade e irredutibilidade dos vencimentos.

A classificação dos juízes, em primeira instância, é determinada pelas entrâncias nas quais são lotados. No Estado do Paraná existem três entrâncias: inicial, intermediária e final. Deste modo, os juízes se classificam em: Juiz de Direito de entrância inicial; Juiz de Direito de entrância intermediária; e Juiz de Direito de entrância final. Nesta última há, ainda, mais três subdivisões: Juiz de Direito Titular de Vara, Juiz de Direito Substituto em entrância final e Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau (cf. art. 25 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná).

Neste último órgão jurisdicional (Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau) é que se foca a discussão do presente trabalho. Elucidando a natureza deste cargo, o desembargador José Maurício preleciona o seguinte:

**OS JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU**não são classificados como magistrados de segundo grau, mas sim como **juízes de entrância final**. (V.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

art. 25 CODJPR). Esses cargos são preenchidos mediante **remoção** (e não **promoção**). O cargo de Juiz Substituto de Segundo Grau **não** é degrau da carreira; ou seja: **o juiz de final, para alcançar o Tribunal de Justiça, não precisa ter exercido esse cargo**. (grifos e destaques do autor).<sup>104</sup>

Em linhas gerais, afirma-se que o Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau atua como um Desembargador Substituto, examinando os autos que lhe são encaminhados e proferindo votos, de modo que exerce, efetivamente, jurisdição de segundo grau, inobstante ser um magistrado lotado na primeira instância.

## 5.2 QUATRO CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU NO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ

### 5.2.1 Inconstitucionalidade Desses Cargos Tendo em Vista a Forma de Provimento

Inicialmente, cumpre destacar que a jurisdição em segunda instância é exercida por Desembargadores. Conforme as disposições do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná, o Tribunal de Justiça do Paraná será composto de 120 (cento e vinte) Desembargadores.

A forma de provimento dos cargos da magistratura em segunda instância recebe, igualmente, tratamento constitucional, bem como tratamento por lei complementar.<sup>105</sup> A ideia é a de que os magistrados lotados em segunda instância tenham mais experiência e bagagem, a fim de que se conceda ao jurisdicionado o direito de ter sua causa examinada, em sede recursal, por um juiz com mais tempo de exercício da judicatura.

---

<sup>104</sup> ALMEIDA, José Maurício Pinto de. Organização e Divisão Judiciárias do Paraná: Destaques. In: DISCIPLINA “ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA”. Curitiba: Curso “Professor Luiz Carlos”, jul. 2009.

<sup>105</sup> Dispõe o art. 93, inciso III, da CF/88: o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância”. BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011. O art. 87 da Lei Complementar nº 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional –, por sua vez, prevê: “Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos Juizes de Direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento”. BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Os critérios, portanto, para o acesso ao Tribunal de Justiça são a antiguidade e o merecimento, de modo que se pode afirmar que se trata não de simples remoção, mas, em verdade, de promoção.

Assim, diante do que foi exposto acerca da competência funcional e considerando, ainda, o regramento constitucional da matéria, o Desembargador é o magistrado qualificado como o juiz natural em segunda instância, de modo que, a atuação de um juiz lotado na primeira instância no Tribunal de Justiça afigura-se flagrantemente inconstitucional, sob o ponto de vista da forma de provimento dos cargos em segunda instância:

Se o julgamento em Segundo Grau é, em princípio, privativo dos Desembargadores, consoante os critérios constitucionais de preenchimento dos cargos, alternadamente por merecimento e por antiguidade, por promoção, o cargo deveria ser de Desembargador Substituto, como soe acontecer com os Juízes Substitutos (em entrância inicial ou primeira entrância), Juízes de Direito Substitutos (comarcas de entrância final) e, por consequência Desembargadores Substitutos.<sup>106</sup>

Evidentemente, a afronta ao princípio do juiz natural é flagrante, não demandando maiores elucubrações acerca da matéria, uma vez que o raciocínio é simples: o juiz natural em segunda instância é o Desembargador, de modo que qualquer disposição regimental diferente de tal ideia esbarra no direito fundamental do cidadão de ser julgado pela autoridade competente.

Os Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau, como já dito anteriormente, são classificados na entrância final, estando, portanto, lotados na primeira instância. As vagas são providas por remoção, formando um quadro permanente de órgãos jurisdicionais com atuação no Tribunal de Justiça. Portanto, tem-se aqui, sem dúvidas, a atuação de magistrados de primeiro grau proferindo decisões de competência funcional dos magistrados lotados em segunda instância.

Ressalte-se, também, que, segundo o regramento constitucional, tal hipótese só é admitida no processamento e julgamento de recurso em matérias que envolvam infrações penais de menor potencial ofensivo<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> CUNHA, José Sebastião Fagundes. O inconstitucional cargo de juiz de direito em segundo grau. **Migalhas**, Ribeirão Preto, Migalhas de Peso, 19 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62908,31047-O+inconstitucional+cargo+de+juiz+de+direito+em+segundo+grau>>. Acesso em: 27 maio 2012.

<sup>107</sup> Importante citar, mais uma vez, o art. 98 da CF/88: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Vê-se, portanto, que o raciocínio é simples, no entanto, a *práxis* judiciária, na forma como vem sendo operada no Poder Judiciário do Estado do Paraná, encontra-se destoada dos delineamentos constitucionais, afrontando diretamente o princípio do juiz natural.

### 5.2.2 O Sistema de Convocação em Desacordo ao que Proclama a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e a Própria Ideia de Convocação e Substituição

Ainda que superado o argumento *supra*, o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná não subsiste em virtude da ideia de convocação e substituição estatuídas pela Lei Orgânica da Magistratura.

Elucidando melhor a questão, afirma-se que, não obstante a previsão legal de que os tribunais estaduais devam ser compostos por Desembargadores, há previsão legal (ainda que inconstitucional) de existência desses cargos (Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau). Em outras palavras, o cargo existe, o critério de preenchimento existe e a competência é delimitada pelo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná.

No entanto, a convocação para atuação nos tribunais, na forma preconizada pela Lei Orgânica da Magistratura deveria ser temporária. Ora, o art. 107 do referido diploma legal é claro ao afirmar ser vedada a convocação ou designação de Juiz para exercer cargo ou função nos tribunais, ressalvada a substituição ocasional de seus integrantes (art. 118).

Segundo o art. 118<sup>108</sup>, a convocação deve obedecer alguns requisitos, tais como: caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a trinta dias e convocação dos juízes de direito lotados na entrância final.

---

conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (grifos nossos). BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

<sup>108</sup> “Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, poderão ser convocados Juízes, em Substituição escolhidos por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de seu Órgão Especial: § 1º - A convocação far-se-á mediante sorteio público dentre: [...] IV - os Juízes de Direito do Distrito Federal, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;” BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

A ideia desse sistema de convocação consiste na manutenção da atividade jurisdicional em segunda instância em caso de afastamento do Desembargador titular. O instituto da substituição aqui foi programado para ser operado da seguinte forma: um Juiz de Direito de entrância final é convocado para substituir o Desembargador, sem prejuízo de sua lotação originária, de modo que o Substituto em Segundo Grau seria aquele magistrado com atuação não permanente. Terminado o período de convocação, deveria ele voltar ao cargo originário.

No entanto, o que opera no Poder Judiciário Paranaense hoje é uma forma incomum de convocação, na medida em que os substitutos não são exatamente substitutos, uma vez que há um quadro permanente de Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau.

Em consulta ao site do Departamento da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, é possível verificar a existência de 60 cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, dentre os quais, apenas 06 encontram-se no exercício de funções administrativas e de apoio aos órgãos de cúpula administrativa do Tribunal, ou seja, tem-se 54 magistrados, lotados na última entrância por remoção, com atuação permanente no Tribunal, exercendo a jurisdição como se Desembargadores fossem.<sup>109</sup>

O pior de tudo consiste na falta de critérios para as tais substituições. Da análise do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná, infere-se que não há regramento objetivo que discipline a matéria, havendo apenas menção de que a designação será feita pelo Presidente do Tribunal.

Portanto, o tratamento da matéria é exclusivamente regimental: “Art. 53. O Presidente do Tribunal de Justiça designará, desde que possível, dois Juízes Substitutos em Segundo Grau para cada Câmara, os quais, salvo motivo justificado, substituirão exclusivamente os respectivos integrantes.”<sup>110</sup>

Em artigo publicado na Revista da Associação dos Magistrados do Estado do Paraná (Revista Novos Rumos) o Desembargador José Maurício entende que o princípio do juiz natural também deve ser aplicado ao Substituto, aparecendo a figura do Juiz Substituto Natural.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> RELAÇÃO de Juízes Substitutos em 2º Grau. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <[https://portal.tjpr.jus.br/web/dm/relacao\\_juizes\\_substitutos\\_2o\\_grau](https://portal.tjpr.jus.br/web/dm/relacao_juizes_substitutos_2o_grau)>. Acesso em: 28 maio 2012.

<sup>110</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Resolução nº 01, de 5 de julho de 2010, alterada pela Resolução nº 08/2012. Regimento Interno. **Diário da Justiça Eletrônico** nº. 430, Curitiba, PR, 15 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/regimento-interno>>. Acesso em: 01 maio 2012.

<sup>111</sup> ALMEIDA, José Maurício Pinto de. Juiz Substituto Natural. **Revista Novos Rumos**, Curitiba, Associação dos

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Focando exclusivamente na entrância final, o Desembargador José Maurício sustenta que

O magistrado promovido ao cargo de Juiz de Direito Substituto da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba acaba por não ter conhecimento antecipado de sua competência e muito menos de sua lotação, o mesmo ocorrendo com o jurisdicionado, que, diante da flexibilidade do critério estabelecido (uma única seção para 51 juízes substitutos de final), enfrentará, quase sempre, a designação aleatória e móvel, quando o mais acertado seria tratar dessa matéria de igual forma como regulamentada às demais finais.<sup>112</sup>

Este mesmo raciocínio aplica-se, analogicamente, à situação dos Substitutos em Segundo Grau. Da análise do regimento interno, infere-se que a convocação é de livre designação do Presidente do Tribunal, sem fixação de critérios.

Assim, o Substituto em Segundo Grau é surpreendido com as convocações, na medida em que a orientação de que sejam fixos em uma determinada Câmara do Tribunal é facultativa (*sempre que possível*). Situação idêntica é a do jurisdicionado que, por vezes, é surpreendido com a convocação, o que impede a ciência prévia de quem será o magistrado que irá apreciar o caso penal, ferindo-se, portanto, mais uma vez, o princípio do juiz natural.

### 5.2.3 A Violação à Garantia da Inamovibilidade

Como já dito, as designações para substituição são operadas por ato administrativo de competência do Presidente do Tribunal. Os critérios são obscuros, pois as portarias de designação limitam-se apenas a indicar o Juiz Substituto, o Desembargador substituído e o período de substituição.

Da análise das legislações e atos administrativos pertinentes, é possível concluir que o quadro permanente de Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau possui competência genérica, na medida em que os juízes que o integram podem, em tese, ser convocados para

---

Magistrados do Paraná, edição comemorativa, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/Jose%20Mauricio%20Pinto%20de%20Almeida%20-%20Juiz%20Substituto%20Natural.doc>>. Acesso em: 03 fev. 2012.

<sup>112</sup> ALMEIDA, José Maurício Pinto de. Juiz Substituto Natural. **Revista Novos Rumos**, Curitiba, Associação dos Magistrados do Paraná, edição comemorativa, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/Jose%20Mauricio%20Pinto%20de%20Almeida%20-%20Juiz%20Substituto%20Natural.doc>>. Acesso em: 03 fev. 2012.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

substituição em qualquer das Câmaras do Tribunal de Justiça, ferindo-se, portanto, a garantia da inamovabilidade.

Em julgamento recente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a garantia da inamovabilidade é estendida aos magistrados substitutos.<sup>113</sup> Analogicamente, o referido entendimento é plenamente aplicável aos juízes que substituem em segundo grau, segundo a linha de raciocínio de que, admitindo-se a possibilidade do mais (inamovabilidade aos Juízes Substitutos), necessariamente deve-se admitir sua incidência ao menos (inamovabilidade aos Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau).

#### 5.2.4 A Violação à Regra do Quinto Constitucional

Por fim, a última consideração a se tecer no que diz respeito à inconstitucionalidade do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná, é a atinente à violação à regra do Quinto Constitucional. Prevista no art. 94 da Constituição Federal, tal regra dispõe que um quinto dos membros dos Tribunais de Justiça deverá ser composto por membros do Ministério Público e por advogados.

Recentemente, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Santa Catarina, arguiu, em questão semelhante, a violação à regra do Quinto Constitucional na composição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.<sup>114</sup> Na espécie, o argumento foi de que houve acréscimo indevido na composição daquele tribunal, na medida em que foram criados 30 cargos de Juízes Substitutos em Segundo Grau, com atuação permanente naquela Corte de Justiça:

Em todas as Câmaras do Tribunal de Justiça a participação dos Juízes de Direito de Segundo Grau é permanente [...] Assim, a função dos Juízes de Direito de Segundo Grau no Tribunal de Justiça de Santa Catarina é efetivamente idêntica, do ponto de vista jurisdicional, à função desempenhada pelos Desembargadores daquele Tribunal.

Nenhum dos Juízes de Direito de Segundo Grau é oriundo da advocacia ou do Ministério Público. Nada obstante, atuam, em tudo e por tudo, como Desembargadores. Isso faz com que se amplie, na prática, o número de

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27958/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 17 maio 2012. **Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 666, 14 a 18 de maio de 2012**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo666.htm>>. Acesso em: 25 maio 2012.

<sup>114</sup> Mandado de Segurança impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal, autuado sob o nº 30.833, distribuído ao Ministro Gilmar Mendes. Texto da petição inicial gentilmente cedido pela Presidência daquela Seccional.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

Desembargadores, sem, porém, observância à proporcionalidade do quinto constitucional, violando-se flagrantemente a regra prevista no artigo 94 da CRFB.<sup>115</sup>

A situação no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná guarda profundas semelhanças, uma vez que, como já salientado, além dos 120 Desembargadores, o Tribunal possui 54 Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau, atuando permanentemente com funções jurisdicionais, os quais não possuem vinculação à Vara alguma em primeira instância, atuando como se Desembargadores fossem. Portanto, aqui também há séria violação à regra do quinto constitucional, na medida em que nenhum desses juízes é oriundo da advocacia ou do Ministério Público.

### 5.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Diante de tudo o que aqui foi exposto, é possível concluir, seguramente, que sob as quatro perspectivas adotadas o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná é inconstitucional.

Saliente-se que a análise foi genérica, do ponto de vista das jurisdições cíveis e criminais. No entanto, há se julgar pelo impacto da intervenção penal na vida dos cidadãos, as garantias processuais penais merecem especial relevo e obediência, uma vez que seu desrespeito constitui quebra à própria ideia de contrato social.

Assim, é possível afirmar que o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário Paranaense é inconstitucional com base nas seguintes conclusões parciais:

i. A forma de provimento dos cargos não atende aos critérios estabelecidos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura, pois o Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau é um magistrado lotado na entrância final, portanto, de primeira instância.

Ofende-se, assim, o princípio do juiz natural, uma vez que os julgamentos em segunda instância são, a priori, privativos dos desembargadores, cargos estes providos por promoção;

ii. O Sistema de Convocação da forma como vem sendo operado no Poder Judiciário paranaense encontra-se em desacordo com o que proclama a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e a própria ideia de convocação e substituição, vez que o convocado é aquele que “vai e volta”. O quadro no Paraná é de convocação permanente;

---

<sup>115</sup> Excerto da petição inicial mencionada na nota 112.

FERREIRA. Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

iii. Há violação, ainda, à garantia da inamovabilidade dos magistrados, prevista constitucionalmente, pois esse quadro permanente de Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau possui competência genérica, sendo que as designações são operadas, caso a caso, por ato do Presidente do Tribunal;

iv. Por fim, esse quadro permanente de Juízes viola, ainda, a regra do quinto constitucional, na medida em que amplia o número de membros do Tribunal sem a participação de advogados e membros do Ministério Público;

## 6 CONCLUSÕES FINAIS

Em plena era de direitos ainda ocorrem sérias violações ao sistema de garantias instituído pela Constituição Federal de 1988. O princípio do juiz natural, verdadeiro corolário do Devido Processo Legal, não é devidamente respeitado pelas estruturas estatais de criminalização e repressão.

Observa-se, destarte, que a jurisdição penal, ainda arraigada à concepção de poder-dever estatal, portanto, atenta aos interesses do Estado, continua a ser exercida de modo descompassado com os postulados impostos pelo Estado Democrático de Direito. Como bem observado pelo professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a regra constitucional do juiz natural não demandaria maiores discussões, não fosse o constante desrespeito contra o citado princípio, sob a evidente bandeira da comodidade do Poder Judiciário.<sup>116</sup>

O respeito às garantias processuais do cidadão constitui importante conquista dessa nova concepção de Estado, não podendo, portanto, ser desprezada, sob pena de enfraquecimento dos direitos do cidadão e evidente retrocesso no processo de efetivação dos direitos humanos.

Convém, portanto, destacar aqui as conclusões finais da presente pesquisa:

i. O Direito Processual Penal possui dupla função: a de instrumentalizar o Direito Penal material e, ainda, a de servir como instrumento de defesa do cidadão em face das arbitrariedades do Estado;

ii. O fundamento de toda a construção garantista estatuída pela Constituição Federal de 1988, indubitavelmente, é a dignidade da pessoa humana;

---

<sup>116</sup> COUTINHO, 2010, p. 48.

FERREIRA. Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

iii. Os princípios constitucionais do processo penal contidos na Constituição Federal de 1988 poderiam ser reduzidos a apenas um grande princípio reitor: O Devido Processo Legal, considerando que, em sua essência, todos os outros princípios são corolários deste;

iv. As normas jurídicas são gênero, do qual são espécies as regras e os princípios jurídicos;

v. O princípio do juiz natural constitui construção das constituições liberais;

vi. Seu nascimento se dá no momento em que a infração penal é consumada, tal como, no Direito das Sucessões, o “morto agarra o vivo”, operando-se, portanto, *ipso jure*;

vii. A jurisdição deve ser lida como direito e garantia fundamental do cidadão. Portanto, todos os institutos relativos a ela devem ser interpretados de modo mais favorável ao jurisdicionado;

viii. A competência, por sua vez, deve ser entendida não só como medida e limitação da jurisdição, e sim como sistema que assegura a garantia do juiz natural, garantindo ao cidadão o direito de ser julgado pela autoridade competente;

ix. Os institutos relativos às nulidades em matéria processual penal devem ser interpretados à luz da autonomia científica deste ramo do Direito, de modo que se deve abandonar a concepção unitária da teoria geral do processo e, no tocante às nulidades, a ideia de comprovação de prejuízo, uma vez que, no processo penal, o que se discute é a liberdade do cidadão, onde qualquer desrespeito às garantias processuais penais deste implica em grave prejuízo não só ao jurisdicionado, como também ao próprio Estado Democrático de Direito;

x. A forma de provimento dos cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau no Poder Judiciário do Estado do Paraná não atende aos critérios estabelecidos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura, pois esse órgão jurisdicional é um magistrado lotado na entrância final, portanto, de primeira instância. Ofende-se, assim, o princípio do juiz natural, uma vez que os julgamentos em segunda instância são, *a priori*, privativos dos desembargadores, cargos estes providos por promoção;

xi. O Sistema de Convocação da forma como vem sendo operado no Poder Judiciário paranaense encontra-se em desacordo com o que proclama a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e a própria ideia de convocação e substituição, vez que o convocado é aquele que “vai e volta”. O quadro no Paraná é de convocação permanente;

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

xiii. Há violação, ainda, à garantia da inamovabilidade dos magistrados, prevista constitucionalmente, pois esse quadro permanente de Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau possui competência genérica, sendo que as designações são operadas, caso a caso, por ato do Presidente do Tribunal;

xiv. Por fim, esse quadro permanente de Juízes viola, ainda, a regra do quinto constitucional, na medida em que amplia o número de membros do Tribunal sem a participação de advogados e membros do Ministério Público.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Maurício Pinto de. Juiz Substituto Natural. **Revista Novos Rumos**, Curitiba, Associação dos Magistrados do Paraná, edição comemorativa, 2007. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/Jose%20Mauricio%20Pinto%20de%20Almeida%20-%20Juiz%20Substituto%20Natural.doc>>. Acesso em: 03 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Organização e Divisão Judiciárias do Paraná: Destaques. In: DISCIPLINA “ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA”. Curitiba: Curso “Professor Luiz Carlos”, jul. 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2012.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp35.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27958/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, do Tribunal Pleno, Brasília, DF, 17 maio 2012. **Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 666, 14 a 18 de maio de 2012**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo666.htm>>. Acesso em: 25 maio 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008.

\_\_\_\_\_. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Penal & Processo Penal**: por prefácios selecionados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. O inconstitucional cargo de juiz de direito em segundo grau. **Migalhas**, Ribeirão Preto, Migalhas de Peso, 19 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI62908,31047-O+inconstitucional+cargo+de+juiz+de+ direito+em+segundo+grau>>. Acesso em: 27 maio 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LEONE, Giovanni. **Elementididiritto e procedurapenale**. 2. ed. Napoli: Jovene, 1969.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011a. v. 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011b. v. 2.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Resolução nº 01, de 5 de julho de 2010, alterada pela Resolução nº 08/2012. Regimento Interno. **Diário da Justiça Eletrônico** nº. 430, Curitiba, PR, 15 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/regimento-interno>>. Acesso em: 01 maio 2012.

PEREIRA, Gisele Mendes. A (Ir)Relevância do Direito ao Silêncio na Decisão do Juiz. In: BONATO, Gilson (Org.). **Processo Penal: Constituição e Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 317-328.

RELAÇÃO de Juízes Substitutos em 2º Grau. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Disponível em: <[https://portal.tjpr.jus.br/web/dm/relacao\\_juizes\\_substitutos\\_2o\\_grau](https://portal.tjpr.jus.br/web/dm/relacao_juizes_substitutos_2o_grau)>. Acesso em: 28 maio 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev. atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **O Interesse de Agir e Sua (In)Adequação ao Direito Processual Penal**. 2008. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

STASIAK, Vladimir. O Princípio do Juiz Natural e Suas Implicações no Processo Penal Brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas da Universidade Paranaense**, Umuarama, v. 3, n. 1, p. 123-146, jan./jun. 2000.

FERREIRA, Luiz Antonio. A garantia do juiz natural no estado democrático de direito: uma análise do cargo de juiz de direito substituto em segundo grau no poder judiciário do Estado do Paraná à luz da Constituição Federal de 1988 e da lei orgânica da magistratura (lei complementar nº 35/1979). *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 154-201, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 1.