

# O princípio do juiz natural na CF/88

## Ordem e desordem

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

### Sumário

1. Introdução. 2. O princípio do Juiz Natural.

#### 1. Introdução

A salvaguarda dos direitos e garantias individuais no processo penal é o melhor critério pelo qual se pode medir o *grau de civilidade* de um povo<sup>1</sup>, segundo Pisapia (1985, p. 26). Nenhum espaço, aliás, mostrasse mais adequado para funcionar em tal medição que os *princípios gerais*.

<sup>1</sup> “È stato giustamente detto che il grado di civiltà di un popolo si misura soprattutto dal modo con cui sono salvaguardati i diritti e le libertà dell’imputato nel processo penale”. “Foi justamente afirmado que o grau de civilidade de um povo se mede, sobretudo, pelo modo pelo qual são salvaguardados os direitos e liberdades do acusado no processo penal.” (PISAPIA, 1985, p. 26, tradução nossa). No mesmo sentido, v. HÉLIE, Faustin. De la Procédure Criminelle em general. *Traité de l’instruction criminelle*. Disponível em: <[http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_science\\_criminelle/les\\_sciences\\_juridiques/le\\_proces\\_penal/generalites/faustin\\_introduction\\_instruction.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/les_sciences_juridiques/le_proces_penal/generalites/faustin_introduction_instruction.htm)>, p. 2: “Les systèmes et les progrès de celle-ci intéressent sans doute au plus haut degré la société; mais si les questions qu’elle soulève touchent un intérêt social, et quelquefois un intérêt politique, leur importance est humanitaire et regarde l’homme plutôt que le citoyen; elle intéresse l’avenir de la société plutôt que l’état actuel de ses membres”. “Os sistemas e seus progressos sem dúvida interessam no mais alto grau à sociedade; mas, se as questões tratadas tocam um interesse social, é por vezes um interesse político, sua importância é humanitária e diz respeito mais ao homem que ao cidadão; interessa ao futuro da sociedade, mais que ao atual estado de seus membros.” (tradução livre).

O estudo dos princípios gerais do Direito Processual Penal, por sua vez, fornece a base para uma compreensão sistemática da disciplina. A par de se poder pensar em *princípio* (do latim, *principium*) como sendo início, origem, causa, gênese, aqui é conveniente pensá-lo(s) como *motivo conceitual sobre o(s) qual(ais) funda-se a teoria geral do processo penal*, podendo estar positivado (na lei) ou não. Como ontológicos (ou unificadores), princípio é um *mito*, ou seja, *a palavra que é dita no lugar daquilo que, se existir, não pode ser dito, dado não se ter linguagem para tanto*. Assim, todas as teorias e ciências se fundam nele (COUTINHO, 1998, p. 164).

O estudo dos princípios inquisitivo e dispositivo remete, de plano, à noção de sistema processual. Destarte, a diferenciação dos sistemas processuais (acusatório e inquisitório) faz-se por meio de tais princípios unificadores (a *idéia única* de Kant<sup>2</sup>), determinados, aqui, pelo critério referente à gestão da prova (CORDEIRO, 1963, p. 715). Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente pela instrução probatória, a gestão da prova, na forma pela qual ela é realizada, identifica o princípio unificador. Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do órgão julgador, e o réu é tido como o detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao inquisidor, o qual detém a *gestão da prova*. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação.

O sistema processual penal brasileiro é, em face do *princípio unificador, inquisitório*, porque regido pelo *princípio inquisitivo*, já que a *gestão da prova* está, primordialmente, nas mãos do juiz, o que é imprescindível para a compreensão do Direito Processual Penal vigente no Brasil. No entanto, como é primário,

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Trad. de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 4. ed. Lisboa: Fundação Clouste Gulbenkian, 1997, p. 657.

não há mais *sistema processual puro* (PISAPIA, 1985, p. 20-21), razão pela qual tem-se, todos, como *sistemas mistos*. Não obstante, não é preciso grande esforço para entender que não há e nem pode haver um *princípio misto* (dado ser uma *idéia única* e, portanto, *indivisível*), o que, por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que ser misto significa ser, *por princípio*, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro. É o caso, por exemplo, de o processo comportar a existência de partes, o que para muitos, entre nós, faz o sistema – embora insustentável – tornar-se acusatório. No entanto, o argumento não é feliz, o que se percebe por uma breve avaliação histórica: quiçá o maior monumento inquisitório fora da Igreja tenha sido as *Ordonnance Criminelle* (1670), de Luis XIV, em França; mas mantinha um processo que comportava partes.

As regras<sup>3</sup> de direito processual penal expressam valores – eis a marca do conteúdo ético do Direito – mas agitam um espaço diferenciado (NEVES, 1968, p. 196): aquele dos atos processuais. Não se cogita, como no caso das regras de direito penal – no qual o que se regula é a vida em relação e, portanto, vai-se trabalhar com licitude/ilicitude (DIAS, 1974, p. 24) –, de premissa hermenêutica concreta alguma, entre outras coisas, porque a paridade das partes é artificialmente construída pelo aparato legal para dar conta de *atos processuais em geral abstratos*. Trata-se, portanto, tão-só das *regras do jogo*. E basta! Não só não tem sentido se fazer referência ao objeto (com pretensão de ser concreto, sempre!), em face de não ser primordial à *linguagem* mas, também, porque os *objetos*, no caso do processo penal, não têm concretude para acolher uma remessa do gênero.

Atos processuais; atos de partes. É como se se “despersonificassem”, em face do ins-

<sup>3</sup> Sobre o tema, v. COUTINHO, 2006, p. 225-232.

trumento processual, as pessoas e suas histórias. Isso não exclui – e não pode excluir – nem a carga valorativa da lei processual, nem a ideologia do intérprete, que segue *criando as normas que entende caber nas regras constantes da lei*. Por isso é que, fundado em Castanheira Neves, Figueiredo Dias (1974, p. 33-34) assevera:

“das diferenças de pressupostos funcionais são expressão, por sua vez, as diversas *categorias axiológicas* que dominam em cada um dos âmbitos e caracterizam a decisão num e noutro: a de direito substantivo, referida a uma relação da vida no *espaço social*, visa valorá-la dentro da dicotomia axiológica *lícito/ilícito*; a de direito adjectivo, referida a actos no espaço processual (‘actos processuais’), visa enquadrá-los na dicotomia axiológica *admissível/inadmissível* ou *eficaz/ineficaz*”.

Com a referida dicotomia, não se pode esquecer que os atos processuais expressam valores (a regra é, sobretudo, um critério valorativo de avaliação<sup>4</sup>), mas, desde sua postura ideológica, o intérprete constrói, cria a norma que entende mais adequada entre as tantas possíveis. Dá, assim, com a norma que cria, um *sentido* (entre os

<sup>4</sup> Para Ascensão (1978, p. 182), “toda regra é necessariamente um *critério*: com esse critério podemos ordenar e apreciar os fenômenos. Como toda regra, a regra jurídica pode ser considerada um critério de apreciação. Mas esse critério pode ser ainda: de conduta; de decisão. A regra jurídica será regra de conduta de verificar o critério pelo qual o intérprete resolve os casos a que se aplica. *A regra jurídica é sempre um critério de decisão*. Mediante ela o intérprete chegará sempre a soluções jurídicas dos casos. *A regra jurídica será normalmente um critério de conduta, mas não o será sempre*. Se bem que a maior parte das regras tenha função orientadora das condutas humanas, regras há que esse escopo está completamente ausente. Estão nesse caso: as regras que produzem efeitos jurídicos automáticos; as regras retro-activas; as regras sobre regras, como a lei que revoga, suspende ou reactiva outra lei. Sendo assim, é errado falar das regras jurídicas como ‘normas de condutas’ pois assim se omitiriam sectores muito importantes dentro destas regras.” Ver as observações feitas, na mesma obra (ASCENSÃO, 2001, p. 479-480).

múltiplos) às regras contidas no *fato gráfico* (CORDEIRO, 1986, p. 18) que é a lei. Daí que se não tem unanimidade; que se pode ter resultados interpretativos opostos e até contraditórios (Aristóteles); que a postura ideológica é fundamental em razão de o intérprete dizer aquilo que está na lei, que nada diz sem ele; que é preciso uniformizar a jurisprudência para se tentar ter uma certa coerência no *dicere ius* e, assim, dar sentido à própria *juris dictio*; que uma investigação do Poder é essencial em qualquer análise da matéria relacionada à interpretação.

Não há – nem se acredita em – neutralidade interpretativa. Interpretar é dar *um sentido*, construindo uma *norma*, em geral que caiba na regra contida no texto da lei mas, não raro – e por mais absurdo que possa parecer –, *contra disposição expressa da lei*; e, pior, com frequência em desfavor dos mais fracos, dos excluídos, dos réus. Eis, então, uma das grandes pragas para o Direito, ou seja, sua incapacidade de debelar, pela lei, a *manipulação interpretativa*.

O Direito – e o positivismo jurídico foi o grande exemplo – quer ser de leis, mas precisa conviver com uma *construção normativa que é essencialmente dos homens* como, melhor que ninguém, não deixa dúvida o próprio Kelsen<sup>5</sup>, no seu capítulo 8º da *Teoria Pura do Direito*, mesmo porque a “pureza”, como se sabe, veio por outros fundamentos (corretos ou não, não vêm ao caso, agora), mas não seria ingênuo de suprimir o *homem*, o qual deve *interpretar*. Não é por outra razão que mudam as leis mas elas dizem pouco se não muda a mentalidade dos intérpretes.

É esse, de certo modo, o quadro que se vive a partir da Constituição da República de 1988. Em largos aspectos, a *lei maior* não se efetiva porque os intérpretes, sobretudo no Poder Judiciário, não mudam a mentalida-

<sup>5</sup> “Na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um acto de vontade em que o órgão aplicador do Direito efectua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva”. (KELSEN, 1979, p. 469-470)

de, inclusive para fazer valer a própria CF e regras que expressam direitos e garantias.

## 2. O Princípio do Juiz Natural

Cada caso penal deve ser apreciado e julgado por um único órgão jurisdicional<sup>6</sup>, 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 entre tantos seja o *competente* para o ato. *Trata-se, portanto, de identificar o órgão jurisdicional competente*, matéria hoje com foro constitucional, conforme art. 5º, LIII, ou seja, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. O princípio do Juiz Natural, como se sabe, vem complementado, de perto, pela regra do inciso XXXVIII<sup>7</sup>, isto é, “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Por evidente, as regras refletem, até pela sua topografia, *garantia fundamental do cidadão*.

Juiz competente, diante do quadro constitucional de 88, é, sem sombra de dúvida, o Juiz Natural ou Juiz Legal, de modo a se poder dizer ser dele a competência exclusiva para os atos aos quais está preordenado. Excluem-se todos os demais, evitando-se, desse modo, manipulações indesejáveis (produtoras de uma *desordem* intragável em um Estado Democrático de Direito), com vilipêndio das regras de garantia, como tem acontecido com frequência inaceitável, mormente em face da chamada *interpretação retrospectiva*<sup>8</sup>, a qual encontra, no texto

<sup>6</sup> Embora muitos possam participar - e em face do *duplo grau* isso possa ocorrer sempre -, há de se entender que cada um deve fazê-lo isoladamente, isto é, um de cada vez, em face do próprio princípio do juiz natural.

<sup>7</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

<sup>8</sup> Sobre o tema, Cf. BARROSO, 1993.

*novo*, um sentido igual ou muito próximo ao que se tinha no *antigo* quando, em verdade, trata-se de algo muito diverso e só se chega na aproximação por jogos retóricos e construções indevidas.

Natural (como querem os franceses, entre outros) ou Legal (como querem os alemães, entre outros) são adjetivos de um Juiz já possuidor de Jurisdição, ou seja, de Poder decorrente de fonte constitucional. Isso, por sinal, não foi suficiente antes de 88, de tal modo que se manipulava como fosse conveniente, razão por que se não previu o dito princípio na CF/88, nos moldes anteriores (ou nos moldes europeus), mas se foi além, demarcando-se - repita-se: constitucionalmente - a necessidade da presença de “autoridade competente” no processo e - seria desnecessário dizer mas não se queria arriscar - na sentença.

Dessa forma, pode-se definir o princípio do juiz natural como expressão do *princípio da isonomia* e também um pressuposto de *imparcialidade*.

Nasce vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa. Em função dela, como se sabe, foram suprimidas as *justiças senhoriais* e todos passaram a ser submetidos aos mesmos tribunais. Afinal, a primeira de suas leis processuais, em 11.08.1789, foi exatamente no sentido de vetar qualquer manipulação nesse sentido (extinguindo a *justiça senhorial*), consolidando-se o princípio do juiz natural na Constituição de 3 de setembro de 1791<sup>9</sup> e na legislação subsequente. Antes, contudo, o princípio já viera expressamente previsto na Lei de 16-24.08.1790:

“Art. 17, tit. II, 1. 16-24 août 1790, previene tali abusi: ‘l’ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être

<sup>9</sup> Constitution de 1791. Art. 4. Chapitre V: “Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par d’autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois”. “Os cidadãos não poderão ser afastados dos juizes que a lei os designa, por nenhuma comissão, nem por outras atribuições e avocações senão aquelas determinadas pelas leis.” (tradução livre).

troublé, ni des justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission, ni par d'autres attributions ou evocations que celles qui seront détermines par la loi"<sup>10</sup>.

Vem à lume, assim, com o escopo de extinguir os privilégios das *justiças senhoriais* (foro privilegiado), assim como afastar a criação de *tribunais de exceção*, ditos *ad hoc* ou *post factum*. Destarte, todos passam a ser julgados pelo "seu" juiz, o qual se encontra com sua competência previamente estabelecida pela lei, ou seja, em uma lei vigente antes da prática do crime, de modo a que o alcance, sempre.

Como se sabe, tratava-se de uma das regras mais importantes da expressão política no jurídico porque, manifestando a principiologia do *novo regime*, servia (pelo menos era o que se pensava) para enterrar de vez o *Ancièn régime* e sua quebra de isonomia, patente, declarada, incentivada e aceita.

Eis por que, como *um dos pilares da igualdade no campo processual*, o princípio do juiz natural veio para submeter ("sujeitar-se"<sup>11</sup>) a todos, começando pelo Poder Judiciário e seus órgãos dado, afinal, tratar-se do garante-mor dos cidadãos.

Daí a importância visceral que tem e por que se foi rapidamente espalhando pela legislação francesa e - em face dos acontecimentos históricos - européia, como anota a melhor doutrina:

"O princípio do juiz natural, formalmente estabelecido pela primeira vez pelo artigo 17 da lei de 16-24 de agosto de 1790 [...] e na seqüência pela Constituição de 1791 [...] é certamente um dos princípios fundamentais do direito judiciário contemporâneo. Sob o *Ancièn Régime*, graças à teoria

<sup>10</sup> "Ar. 17, tit. II, l. 16-24 de agosto de 1790, previne tais abusos: 'a ordem constitucional das jurisdições não poderá ser turbada, nem os jurisdicionados afastados dos seus juizes naturais por nenhuma comissão, nem por outras atribuições ou avocações senão as que determinadas pela lei.'" (CORDERO, 1986, p. 112, tradução nossa).

<sup>11</sup> Como se sabe, sujeito é proveniente do latim e, nele, *subjectu* significa: *posto debaixo; submetido à*.

da 'justiça reservada', o rei poderia retirar de um processo os juizes competentes e avocar a competência para o seu conselho (avocação) ou fazê-lo julgar pelos comissários especialmente designados para esse efeito (comissão). Ele poderia, então, criar novas jurisdições como 'comissões extraordinárias' ou 'câmaras de justiça': trata-se de jurisdições penais extraordinárias, instituídas tendo em vista um julgamento específico e compostas por juizes que de forma alguma asseguram garantias de imparcialidade. A criação ou a supressão de jurisdições pelo governo poderia constituir um verdadeiro instrumento de luta política. Isto coloca, assim, um problema tanto jurídico quanto político, o que leva os juristas a teorizar sobre a obrigação de respeitar a competência e a ordem das jurisdições, interditando toda modificação *post factum* da 'jurisdição natural', a saber, a jurisdição à qual foi confiada a competência pela lei precedente ao acontecimento do fato ou pelo costume. O adjetivo 'natural' sugeria a idéia da conformidade dessa jurisdição ao 'direito natural' e isto lhe dava um certo caráter com ênfase 'sacra'. [...] Nos *cahiers de doléances*<sup>12</sup> de 1789 a locução foi utilizada frequentemente pelo *Tiers-état*<sup>13</sup>, mas também pela nobreza e pelo clérigo. É suficiente citar - mas as referências poderiam ser inúmeras - o art. 11 do *cahier du Tiers-état d'Amiens*: 'que nenhuma pessoa possa ser julgada, em matéria civil ou criminal, a não ser por seus juizes naturais; e que a esse efeito, não possa ser estabelecida

<sup>12</sup> *Cahiers de doléance* - caderno de queixas - cadernos dos delegados aos Estados Gerais de 1789, nos quais eram registrados os seus pedidos. (nota do tradutor).

<sup>13</sup> *Tiers Etat* - os estamentos sociais em França, pós-medieval, eram o clero, a nobreza e o "terceiro estado" (*le tiers*), liderado pela burguesia, incluindo os trabalhadores do campo e da cidade. (nota do tradutor).

nenhuma comissão extraordinária'. A exigência de interdição das avocações e das comissões judiciárias aparece quase de forma unânime nos *Cahiers*. Isto foi confirmado pela ausência de oposição quando da Constituinte que, com a lei de 16-24 de agosto de 1790 e a Constituição de 1791, estabeleceu formalmente o princípio do juiz natural considerado, graças ao seu valor – por assim dizer – ‘neutro’, seja pela ‘direita’, seja pela ‘esquerda’ da Assembléia, uma das garantias judiciárias essenciais. É mister sublinhar que ao direito ao juiz natural se poderia em efeito dar uma interpretação ‘conservadora’ ou ‘liberal’: a crítica dos Parlamentos e dos Estados, que se referiam às liberdades medievais e à proibição dos privilégios advindos da tradição, aproximavam-se em tal domínio à crítica liberal da filosofia das Luzes, que visava a realização do Estado constitucional e assim uma efetiva segurança jurídica. [...] No texto definitivo da Carta de 4 de junho de 1814, a disciplina da instituição é estabelecida em dois diferentes artigos: art. 62 (‘ninguém poderá ser afastado dos seus juizes naturais’) e art. 63 (‘não poderão em consequência ser criadas comissões e tribunais extraordinários. Não estão compreendidos sob essa denominação as jurisdições *prévôtales*<sup>14</sup>, se o seu restabelecimento for julgado necessário’). [...] A possibilidade de instituir as Cortes *prévôtales*<sup>15</sup> foi efetivamente concretizada com a lei de 20 de dezembro de 1815. Estas Cortes – como afirmou Jean-Pierre Royer –

<sup>14</sup> *Prévôtales* – que concerne à jurisdição dos prévôts, ou seja, nome que se dava a certos oficiais ou magistrados encarregados de uma jurisdição durante o *Ancien Régime*. (nota do tradutor).

<sup>15</sup> *Cours prévôtales* – eram tribunais excepcionais criados em diversas épocas especialmente em 1815 e que julgavam sem a possibilidade de se recorrer das suas decisões. (nota do tradutor).

constituíram ‘um aparato judiciário solidamente composto e mesclado de civis e militares [que] teve de lidar com múltiplas demandas que dissimulavam uma competência das mais fluídas e deixando, depois de sua abolição, em 1818, uma das piores lembranças da história da justiça’. [...] A doutrina jurídica era, portanto, substancialmente unânime pela condenação das violações ao princípio do juiz natural, afirmando a necessidade de se eliminar a derrogação prevista pelo art. 63 da Carta e melhorar o sistema de garantias jurisdicionais.”<sup>16</sup>

<sup>16</sup> FRATE, Paolo Alvazzi del. *Le Principe du 'Juge Naturel' et la Charte de 1814*. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/208097/Juge-Naturel-1814>, p. 1-4. Acesso em 02.jun.2008. “Le principe du juge naturel, formellement établi pour la première fois par l’art. 17 de la loi des 16-24 août 1790 [...] et ensuite par la Constitution de 1791 [...] est certainement l’un des principes fondamentaux du droit judiciaire contemporain. Sous l’Ancien Régime, grâce à la théorie de la justice retenue, le roi pouvait dessaisir d’un procès les juridictions compétentes et l’évoquer en son conseil (‘évocation’) ou le faire juger par des commissaires spécialement désignés à cet effet (‘commission’). Il pouvait donc créer des juridictions nouvelles comme les ‘commissions extraordinaires’ ou ‘chambres de justice’: il s’agissait de juridictions pénales extraordinaires, instituées en vue d’un jugement spécifique et composées de juges qui ne donnaient absolument pas les garanties d’impartialité. La création ou la suppression de juridictions par le gouvernement pouvait constituer un véritable instrument de lutte politique. Cela posa ainsi un problème tant juridique que politique, ce qui amena les juristes à théoriser l’obligation de respecter la compétence et l’ordre des juridictions, interdisant toute modification *post factum* de la ‘juridiction naturelle’, à savoir la juridiction à laquelle était confiée la compétence par une loi précédente à l’accomplissement du fait ou par la coutume. L’adjectif ‘naturel’ suggérait l’idée de la conformité de cette juridiction au ‘droit naturel’ et cela lui donnait un certain caractère d’emphase ‘sacrale’. [...] Dans les cahiers de doléances de 1789 la locution est utilisé fréquemment, par le Tiers-état mais aussi par la noblesse et par le clergé. Il suffit de citer – mais les références pourront être innombrables – l’art. 11 du cahier du Tiers-état d’Amiens: ‘que nulle personne ne puisse être jugée, en matière civile et criminelle, que par ses juges naturels; et qu’à cet effet, il ne puisse être établi aucune commission extraordinaire’. Ce fut donc presque l’unanimité des cahiers à exiger l’interdiction des évocation et des commissions judiciaires. Cela

A posição de Jean-Pierre Royer (1995, p. 477), professor emérito da *Université de Lille*, não deixa muita dúvida sobre os estragos que qualquer abertura à manipulação propicia, razão por que o arrependimento (“*l’un des plus mauvais souvenirs de l’histoire de la justice*”), como resultado da memória, não dá conta da situação daqueles que padeceram do “golpe” retórico e, por evidente, o testemunho do ocorrido, por melhor que seja, nunca é fiel, mais ou menos o que sucedeu com *der Musellmann* (os Muçulmanos) dos Campos de Concentração da 2ª Guerra Mundial, particularmente Auschwitz (AGAMBEN, 1998, p. 37-80).

Daí que o princípio do juiz natural se consolidou, apesar de tudo, na Constituição de 1814 (art. 62 e 63), em França, embora

---

est confirmé par l’absence d’opposition auprès de la Constituante qui, avec la loi de 16-24 août 1790 et la Constitution de 1791, établit formellement le principe du juge naturel considéré, grâce à sa valeur – pour ainsi dire – ‘neutre’, soit par la ‘droite’, soit par la ‘gauche’ de l’Assemblée, une des garanties judiciaires essentielles. Il faut souligner qu’au droit au juge naturel on pouvait en effet donner une interprétation ‘conservatrice’ ou ‘libérale’: la critique des Parlements et des États, qui se référait aux libertés médiévales et à la défense des privilèges traditionnels, se rapprochait dans ce domaine de la critique libérale de la philosophie des Lumières, qui visait la réalisation de l’État constitutionnel et ainsi une effective sécurité juridique. [...] Dans le texte définitif de la Charte, du 4 juin 1814, la discipline de l’institution est colloquée dans deux différents articles: l’art. 62 (‘nul ne pourra être distrait de ses juges naturels’) et l’art. 63 (‘il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire’). [...] La possibilité d’instituer des Cours prévôtales fut effectivement utilisée avec la loi du 20 décembre 1815. Ces Cours – comme l’a affirmé Jean-Pierre Royer – constituèrent ‘un appareil judiciaire solidement composé et panaché de civils et de militaires [qui] eut à traiter d’affaires multiples qui rentraient dans une compétence de plus floue et qui laissera, après sa suppression en 1818, l’un des plus mauvais souvenirs de l’histoire de la justice’. [...] La doctrine juridique était donc substantiellement unanime dans la condamnation des violations du principe du juge naturel, dans l’affirmation de la nécessité d’éliminer la dérogation prévue par l’art. 63 de la Charte et d’améliorer le système des garanties juridictionnelles.” Tal texto pode ser encontrado em: *Juges et Criminels. Etudes en hommage à René Martinage*. Lille: L’Espace Juridique, 2001, p. 465-474.

na de 1793 (Constituição do Ano I – 1ª República, de 24.06.1793<sup>17</sup>) estivesse ausente e isso pudesse ser um prenúncio do que viria como embate, pela frente, inclusive em razão das regras de 1814. De qualquer modo, tais regras são interessantes pelo menos por dois motivos: de um lado, consolidam o princípio e, por outro (embora não se tenha isso muito em consideração), denunciam desde logo a manipulação que se pode fazer, em qualquer texto, na via da interpretação.

Assim, a partir de então, houve uma expansão do princípio para as legislações européias e, em particular, aquelas constitucionais. Por isso, foi introduzido, como regra, para os italianos (para ficar em um só exemplo), pelo *Statuto Albertino*, de 1848<sup>18</sup>, a conhecida Constituição de Carlos Alberto de Savoya, da Sardegnia. O princípio, dessa forma, nunca mais saiu dos textos constitucionais verdadeiramente democráticos, embora nem sempre tenha sido respeitado; e siga sendo desrespeitado em nome de *verdades* pequenas e conceitos *vazios*.

Na Itália, como se sabe, o Projeto do *Codice di Procedura Penale* foi de Vincenzo Manzini e, para não restar dúvida, Cordero (1986, p. 98-100) analisa-o citando os “*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, v. VIII, Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, Roma, 1929, 7”<sup>19</sup>. Manzini, seguindo o dispositivo do art. 65<sup>19</sup> das *Disposizioni*

---

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/constitution/c1793.htm>> (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão).

<sup>18</sup> “Art. 71. Niuno può essere distolto dai suoi Giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie”. “Ninguém pode ser afastado de seus Juízes naturais. Não podem, portanto, ser criados Tribunais ou Comissões extraordinárias.” (tradução livre).

<sup>19</sup> “Las disposiciones de aplicación y transitorias para el Código de procedimiento penal (art. 65, párrafos primero y segundo) establecen, precisamente, que los actos ya cumplidos a tenor del código abrogado conservan su validez originaria, sin excluir las pruebas”. (“As disposições de aplicação e transitórias

*transitorie* do Regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (que dispunha sobre as *Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale*), não deixa dúvida ao admitir a aplicação de lei processual nova, de qualquer natureza, inclusive sobre competência, salvo disposição expressa em contrário<sup>20</sup>.

Normal, assim, que o princípio do Juiz Natural não ganhasse o devido espaço, muito menos no essencial, ou seja, evitar que se altere a competência depois de estar fixada; mas aí, é inútil dizer, não haveria espaço à manipulação dos órgãos jurisdicionais e poderia estar comprometida a *Raison d'État*, o que pode ter sido, de fato, o problema brasileiro.

Mudar a competência depois de ter sido ela fixada só cabe para violar o princípio de garantia individual, seja para beneficiar alguns, seja para prejudicar outros, seja por puro comodismo. A matriz, todavia, é sempre *fascista* e, no nosso caso, não permite a efetivação necessária da Constituição da República, dado colocar um véu sobre a democracia. Pecado, não obstante tudo, foi a adesão irrestrita de Frederico Marques<sup>21</sup>.

No Brasil, como sói acontecer, aparece – e sempre apareceu – como “promessa” (logo: palavras!) já na primeira constituição, isto é, aquela imposta pelo imperador em

---

para o Código de processo penal – art. 65, parágrafos primeiro e segundo – estabelecem, precisamente, que os atos já cumpridos à luz do código revogado conservam sua validade originária, sem excluir as provas.”) (MANZINI, 1951, p. 229, tradução livre).

<sup>20</sup> “Puesto que, como varias vezes lo hemos indicado, los principios generales relativos al derecho transitorio procesal penal valen para toda ley *judicial*, se aplican ellos, en ausencia de expresas disposiciones contrarias, también en relación a las leyes que modifican las circunscripciones territoriales judiciales”. “Porquanto, como várias vezes temos indicado, os princípios gerais relativos ao direito transitório processual penal valem para toda lei *judicial*, eles se aplicam, na ausência de expresas disposições em contrário, também em relação às leis que modificam as circunscrições territoriais judiciais.” (MANZINI, 1951, p. 239, tradução livre)

<sup>21</sup> “A norma processual penal que entra em vigor também se aplica, imediatamente, nas questões de competência, quer sejam reguladas por leis processuais, quer disciplinadas pelas de organização judiciária”. (MARQUES, 1965, p. 46)

1824. Em seu art. 179, XI e XVII<sup>22</sup>, tratava da matéria já para abarcar sua efetiva extensão e, assim, prescrevia ser o juiz natural o juiz competente. Depois, em nunca se tendo chamado a ele pelo nome, tratou-se da matéria em 1891<sup>23</sup>, 1934<sup>24</sup>, 1967<sup>25</sup> e 1969<sup>26</sup>, não se fazendo apenas na Constituição de 1937.

O problema, como parece sintomático, já a denunciar a Filosofia da Consciência no espaço jurídico e as mazelas que levaram à sua paulatina superação desde as primeiras décadas do século XX até os dias atuais, é

---

<sup>22</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: XI. Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta; XVII. À excepção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes.

<sup>23</sup> Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 15 - Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.

<sup>24</sup> Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 25 - Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais em razão da natureza das causas; § 26 - Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita.

<sup>25</sup> Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal; § 15 - A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.

<sup>26</sup> Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 15 - (...) Não haverá fóro privilegiado nem tribunais de exceção.

o descompromisso – e a impossibilidade – da sustentação da relação sujeito-objeto. Aí está a razão pela qual os *nomes*, em não dando conta dos *bois*, denunciavam a *fraude* emitida pelos intérpretes, em perene saudosismo, expresso ou tácito, consciente ou inconsciente, do *velho regime*, agora travestido em *argumentos retóricos* de defesa de *outros* interesses e, em *ultima ratio*, aqueles dos *deuses* detentores do poder. Expressava-se – e se expressa –, assim, com muita clareza, aquilo que Ortega y Gasset, ao tratar da *Revolução Francesa*, chamou de a substituição do *príncipe pelo princípio*.

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 referente à competência. Ao contrário, por exemplo, do art. 25, da Constituição Italiana atual, em vigor desde 01.01.48 (“Nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge”), preferiu nosso legislador constituinte, seguindo o 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<sup>27</sup>), tratá-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”.

Parte considerável de nossa doutrina – e a reboque a jurisprudência –, no entanto, quicá por não se dar conta da situação, mormente após a definição constitucional, continua insistindo que a matéria referente à competência não tem aplicação no princípio em discussão. Em verdade, o que se está a negar, aqui, é a própria CF, empeçando-se a sua efetivação.

<sup>27</sup> V. sobre o tema: COUTINHO, 2001, p. 204.

A questão há de ser discutida, então, a partir do que vem a ser juízo competente. *A competência* (material, territorial ou funcional, na clássica divisão de Chiovenda) *é sempre matéria de lei*, a começar pela Constituição da República e até os últimos atos da hierarquia legal. Neste sentido, o juízo competente vem delimitado – em consonância com a CF – pelo CPP, a partir do art. 69.

Ora, é o princípio do juiz natural, como se sabe, que impede a aplicação plena do art. 2º, do CPP<sup>28</sup> (quando a modificação diz respeito à competência as regras só têm incidência para o futuro e em outros casos), justo porque ela, a competência, já está fixada, *no local da consumação do crime ou, no caso de tentativa, no local do último ato de execução* (art. 70, do CPP). As regras do Código são, sem dúvida, a manifestação mais lídima do *princípio constitucional*.

Essa é a razão elementar pela qual *a competência é exclusiva de quem a detém e excludente dos demais*, tudo de modo a se chegar, a partir dos critérios de sua distribuição, a um juízo único para o ato processual – ou atos –, ou seja, o juiz natural. Nada, porém, de difícil compreensão. É como se o crime “agarrasse” o juiz, *mutatis mutandis* como na sucessão e o conhecido *droit de saisine: le serf mort saisit le vif, son hoir de plus proche*, ou, como na fórmula mais conhecida: *le mort saisit le vif*<sup>29</sup>.

Ao que parece, não há no mundo quem melhor trate dessa matéria, pela profundidade dogmática e clareza, que o professor Jorge de Figueiredo Dias (1974, p. 328-329),

<sup>28</sup> Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

<sup>29</sup> “Na Idade Média, instituiu-se a praxe de ser devolvida a posse dos bens, por morte do servo, ao seu senhor, que exigia dos herdeiros dele um pagamento, para autorizar a sua imissão. No propósito de defendê-lo dessa imposição, a jurisprudência no velho direito costumeiro francês, especialmente no Costume de Paris, veio a consagrar a transferência imediata dos haveres do servo aos seus herdeiros, assentada a fórmula: *Le mort saisit le vif, son hoir de plus proche*”. (PEREIRA, 2001, p. 13)

sempre fundado nos pressupostos constitucionais de seu país, de todo aplicados ao entendimento brasileiro. Esclarece ele “que o princípio do ‘juiz natural’ visa, entre outras finalidades, estabelecer uma *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 permita determinar, relativamente a um *caso concreto*, qual o tribunal a que, segundo a sua espécie, deve ser entregue e qual, dentre os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo”.

Assim, faz-se necessário regulamentar o “*âmbito de actuação* de cada tribunal, de modo a que *cada caso penal concreto seja apenas deferido a um único tribunal*: é nisto que se traduz a determinação da *competência* em processo penal. (...). A determinação em concreto do tribunal competente para o conhecimento e decisão de um caso penal não é questão que possa ser respondida *uno actu*, antes implica a resposta a três perguntas estruturalmente diferentes: a) Qual o tribunal que, segundo a sua *espécie* (...) deve conhecer de um caso penal de *certa natureza* (...)? Trata-se aqui do problema da determinação da *competência material*. b) Qual o tribunal que, entre os da mesma espécie materialmente competente para o caso, deve, segundo sua *localização* no território, ser chamado para conhecer e decidir concretamente de um certo facto? É o problema da determinação da *competência territorial*. c) A determinação da *competência relativa* aos dois índices apontados – material e territorial – é feita pela lei tendo em atenção o desenvolvimento *inicial* do caso e, assim, o seu processamento em *primeira instância*. Há pois que responder a uma terceira questão, qual é a de determinar o tribunal (ou tribunais) competente(s) para o desenvolvimento do processo ou de singulares actos processuais *fora da atividade cognitiva de primeira instância (competência hierárquica)*, ou – dentro da mesma instância – para certas fases da *prosecução processual*. E pois que a

determinação desta espécie de competência se relaciona assim, primariamente, com a função jurisdicional a desempenhar pelos tribunais segundo a sua categoria, costuma a doutrina abrangê-la no designativo comum de *competência funcional*” (DIAS, 1974, p. 329-331).

O autor estuda a matéria, de forma irreparável, dizendo, com razão, ter ela que ser observada em um tríplice significado: 1<sup>o</sup>) no plano da fonte (só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência); 2<sup>o</sup>) no plano temporal (a fixação do juiz e da sua competência devem ser estabelecidas por lei vigente já ao tempo em que foi praticado o crime do qual o caso penal será conteúdo do processo)<sup>30</sup>; 3<sup>o</sup>) plano da competência (a lei, anterior ao crime, deve prever taxativamente a competência, de modo a impedir os chamados Tribunais *ad hoc* e, portanto, as ditas *jurisdições de exceção*) (DIAS, 1974, p. 322-323). Tal posição é partilhada pela doutrina europeia<sup>31</sup>, o que só faz reforçar

<sup>30</sup> Sobre o tema, imprescindível ver SINISCALCO, 1969, p. 126.

<sup>31</sup> Ver, neste sentido: CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986, p. 111; \_\_\_\_\_. *Procedura Penale*. 5<sup>a</sup> ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 109 e ss; BELLAVISTA, Girolamo, TRANCHINA, Giovanni. *Lezioni di diritto processuale penale*. 9<sup>a</sup> ed. Milano: Giuffrè, 1984, p. 186-188; CHIAVARI, Mario. *La riforma del processo penale: appunti sul nuovo codice*. 2<sup>a</sup> ed. Torino: UTET, 1990, p. 63; PISANI, M., MOLARI, A., PERCHINUNNO, V., CORSO, P. *Manuale di Procedura Penale*. 5<sup>a</sup> ed. Bologna: Monduzzi, 1996, p. 25-27; ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução de Júlio Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000, p. 31; SCHLÜCHTER, Ellen. *Derecho procesal penal*. (Rev. trad. Iñaki Esparza Leibar e Andrea Planchadell Gargallo) 2<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant lo Blanch; Thüngersheim, Frankfurt (Main): EuWi-Verlag, 1999, p. 17; SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal*. v.1. Lisboa: Editorial Verbo, 1993, p. 50-52; PENALVA, Ernesto Pedraz. *Derecho Procesal Penal: Principios de Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Madrid: Editorial Colex, 2000, p. 190; NAVARRETE, Antonio M<sup>a</sup> Lorca. *Derecho Procesal Penal*. 2<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos, 1986, p. 38-9; MÉNDEZ, Francisco Ramos. *El proceso penal: sexta lectura constitucional*. Barcelona: Bosch, 2000, p. 41; MERLE, Roger; VITU, André. *Traité de Droit Criminel*. Tomo 2. 4<sup>a</sup> ed. Paris: Éditions Cujas, 1979, p. 652; STEFANI, Gaston; LEVASSEUR, Georges; BOULOC, Bernard. *Procédure Pénale*. 14<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1990, p. 498.

a tese de se estar, no Brasil, fora da ordem constitucional ocidental, na qual se consagrou a garantia.

Pensamento diverso, aliás, poderia abrir um precedente capaz de possibilitar a escolha de um juiz “mais interessante” para o julgamento de determinados casos penais, depois de os crimes terem acontecido, segundo critérios pessoais (mais liberal ou mais conservador, por exemplo), o que pode apontar na direção da suspeita da sua imparcialidade (em juízo a priori, naturalmente), algo sempre abominado.

É preciso ressaltar, ainda, que o princípio da identidade física do juiz não se confunde com o princípio do Juiz Natural. Como dito, por este, ninguém poderá ser processado ou sentenciado por juiz incompetente, ou seja, *o juiz natural é o juiz competente, aquele que tem sua competência legalmente preestabelecida para praticar algum ato processual ou julgar determinado caso concreto*. E por aquele (o princípio da identidade física) assegura-se aos jurisdicionados a vinculação da pessoa do juiz ao processo. Assim, por exemplo, pelo disposto no Código de Processo Civil, o juiz competente responsável pela conclusão da audiência de instrução e julgamento se vincula ao processo e deverá, então, julgar a lide. Resta claro, destarte, que os princípios supracitados não se confundem e que o art. 132, do CPC, refere-se tão-só ao princípio da identidade física do juiz. No processo penal brasileiro, todavia, jamais teve ele aplicação, pela própria natureza do sistema adotado, embora seja tema de grandes discussões.

Por ser regra constitucional, o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII c.c XXXVII) não comportaria, depois de 1988, maiores discussões, se se quisesse respeitar o Estado Democrático de Direito. Não é bem assim, porém. A cada dia, usando-se abusivamente o que se poderia chamar de “direito sagrado à disposição do vazio hermenêutico”, arquitetam-se e executam-se novas diatribes contra o princípio, por infundáveis motivos, mormente a *comodidade* do Poder Judiciário.

Paradigmática, aqui, é a decisão cancelando a Súmula 394, pelo e. STF, no qual foi Relator o ilustre Ministro Sydney Sanches.<sup>32</sup>

O problema é que, para se fazer efetiva a regra constitucional, há que pagar um preço, o preço da democracia. Mas não é isso que se quer; ou faz; pelo menos em relação àquelas regras não muito interessantes ao intérprete. Não é estranho, assim, que se criem comarcas e elas já “nasçam” superlotadas; que se criem comarcas, por desmembramento, nas quais vão intervir juízes substitutos, em estágio probatório e quiçá com menos experiência; que se criem varas para “melhor combater certo tipo de crime” (como se coubesse aos juízes que para lá vão tal mister), excluindo a competência daqueles para os quais ela já havia sido determinada conforme a CF e o CPP; e assim por diante. Por certo, não é assim que se avança – e olhe-se que já vão mais de 20 anos da CF – na consolidação constitucional e efetivação democrática. Quando o assunto é desse porte, só não pode prevalecer a *aurea mediocritas*, dado se tratar de matéria fundamental à fixação do grau de civilidade de um povo, como precitado.

Assim sendo, segue-se manipulando, pela via da interpretação, o conteúdo das regras constitucionais, tudo de modo a, de-

<sup>32</sup> STF, Inq 687-QO, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25/8/1999, in RTJ 179/912. Como devem recordar todos, o e. STF, depois de fixada a competência – e quiçá porque o caso fosse muito complexo e tivesse tido uma grande repercussão, o que não diz nada para o deslinde da questão, embora, infelizmente, possa ter dito –, decidiu por “se livrar” dela, declinando-a. Tal julgamento, sem embargo de não ter sido o primeiro e nem o último nessa matéria, foi paradigmático em razão de se ter, de certa forma, “liberado” a todos para dizerem – e fazerem – qualquer coisa sobre a matéria, um pouco no melhor estilo “vale tudo” desde que seja justificável retoricamente a violação da Constituição. Em tal tema, como referido, não tem meio termo: fixada a competência, tem-se o juiz natural; e não se mexe mais! Todas as soluções aos problemas surgidos, mormente funcionais (o acúmulo de processos em uma Vara, Câmara ou Turma, como se deu, não raro, com os casos em que eram réus prefeitos municipais, ocorridos antes da CF/88), passam por outras soluções, mas não se pode desprezar a CF, sob pena de ela não ser efetiva nunca, por força do casuísmo.

pois do crime, alterar-se a competência dos órgãos jurisdicionais, com isso alcançando casos pretéritos. A garantia (sim – repita-se –, trata-se de uma garantia constitucional!), como água, escapa entre os vãos dos dedos. Afinal, pode-se burlar o juiz natural tanto para beneficiar réus como para prejudicar réus quando, pelo princípio, o que se não quer – e não se pode admitir – é a burla.

Em suma: fixadas as regras do jogo, não mais se modificam, como se sabe da fonte histórica do princípio, voltado a garantir a isonomia para todos os acusados. Assim, ninguém deve deixar de saber, de antemão, quais os órgãos jurisdicionais que intervirão no processo. Isso não significa engessar o sistema, até porque a *lei nova, tratando da competência, por certo, terá lugar, mas tão-só da sua vigência em diante*, não retroagindo para alcançar casos penais com competência já fixada ao juiz natural, o que afasta o princípio do *immediatismo* expresso no art. 2º, do CPP. Eis, então, uma das razões pelas quais o legislador, em casos de alterações legislativas mais amplas (como a mudança de um código inteiro), com frequência inusitada – a ponto de quase se afastar ou, pelo menos, pensar-se que se não trata de exceção –, prescreve regras de direito intertemporal, embora para ele, como é primário, também prevaleça – e dava prevalecer – o princípio constitucional; logo, não pode, por motivo algum, invadir a competência já fixada. Isso evoca, sabe-se bem, um sem número de problemas práticos, mas não há solução adequada e democrática para eles senão com o respeito incondicional do referido princípio. Enfim, a democracia é uma *conquista* e, para tê-la, sucumbe-se ao limite e, de consequência, ao *recalque* (como muito bem mostrou Freud), porque é só assim que se *deseja*. Ao *desejo*, porém, e sua *satisfação* (sempre parcial, diga-se desde logo), quando verificada como *conquista*, há de se pagar o preço da *sujeição* às regras, à *cultura* (LÉVI-STRAUSS, 1982, p. 41-49)<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Ver quanto à Psicanálise, p. 531-33.

Trata-se, como se vê, de princípio intimamente relacionado com o Estado Democrático de Direito o qual, não tendo ele concreta aplicação, não se efetiva e, assim, ajuda sobremaneira a se consolidarem as mais diversas injustiças.

### Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Quel che resta de Auschwitz: l'archivio e il testimone*. Torino: Bollati Boringhieri, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David de. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. Lisboa: Gulbenkian, 1978.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BELLAVISTA, Girolamo; TRANCHINA, Giovanni. *Lezioni di diritto processuale penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1984.

BETTIOL, Giuseppe. *Instituições de direito e processo penal*. Tradução de Manuel da Costa Andrade. Coimbra, 1974.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986.

CALAMANDREI, Piero. *La costituzione e le leggi per attuarla*. Milano: Giuffrè, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHIAVARIO, Mario. *La riforma del processo penale: appunti sul nuovo codice*. 2.ed. Torino: UTET, 1990.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986.

\_\_\_\_\_. *La riforma dell'istruzione penale. Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Milano: Giuffrè, 1963.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crime continuado e unidade processual. Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Editora Método, 2001.

\_\_\_\_\_. *Dogmática crítica e os limites lingüísticos da lei. Diálogos Constitucionais: direito, neoliberalismo e*

desenvolvimento em países periféricos. Organização de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. v.1. Coimbra, 1974.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Bari: Laterza, 2000.

FRATE, Paolo Alvazzi del. Le principe du 'Juge Naturel' et la Charte de 1814'. *Juges et Criminels. Etudes en hommage à René Martinage*. Lille: L'Espace Juridique, 2001. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/208097/Juge-Naturel-1814>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia. *Revista de Processo*. n. 29, p. 11-33, jan./mar. 1983.

HÉLIE, Faustin. De la Procédure Criminelle em general. *Traité de l'instruction criminelle*. 2. ed. Tomo 1. Paris: C. Hingray, 1866. Disponível em: <[http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_science\\_criminelle/les\\_sciences\\_juridiques/le\\_proces\\_penal/generalites/faustin\\_introduction\\_instruction.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/les_sciences_juridiques/le_proces_penal/generalites/faustin_introduction_instruction.htm)>.

HENKEL, Joachim. *England: rechtsstaat ohne gesetzlichen richter*. Frankfurt-Berlin: Metzner, 1971.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 4. ed. Lisboa: Fundação Clouste Gulbenkian, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5.ed. Coimbra, 1979.

LEONE, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale penale*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1952.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *As estruturas elementares do parentesco*. Tradução de Mariano Ferreira. 3. ed. Petrópolis, Vozes, 1982.

LINS, Alberto Rego. A Justiça de exceção perante a História. *Jornal do Commercio*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio / Rodrigues, v. 18, p. 89-95.

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. *Derecho procesal penal*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1986.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*. Tradução de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. v. 1. Buenos Aires: EJEA, 1951.

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

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. v.1 - 4. Campinas: Bookseller, 1997.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2.ed. v.1. Rio de Janeiro/ São Paulo: Forense, 1965.

MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MERLE, Roger; VITU, André. *Traité de droit criminel*. 4. ed. Tomo 2. Paris: Éditions Cujas, 1979.

NEVES, Antônio Castanheira. *Actual problema metodológico da interpretação jurídica*. v. 1. Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_. *Sumários de processo criminal*. Coimbra: s/e, 1968.

NOBILI, Massimo. *La nuova procedura penale: lezioni agli studenti*. Bologna: CLUEB, 1989.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Derecho procesal penal: principios de derecho procesal penal*. Tomo 1. Madrid: Editorial Colex, 2000.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 13.ed. v.6. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PISANI, M. Et al. *Manuale di procedura penale*. 5.ed. Bologna: Monduzzi, 1996.

PISAPIA, Gian Domenico. *Compendio de procedura penale*. 4. ed. Padova: Cedam, 1985.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El proceso penal: sexta lectura constitucional*. Barcelona: Bosch, 2000.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução de Júlio Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000.

ROYER, Jean Pierre. *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la republique*. Paris: PUF, 1995.

SCHLÜCHTER, Ellen. *Derecho procesal penal*. Revista por Iñaki Esparza Leibar e Traduzida por Andrea Planchadell Gargallo. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch; Thüngersheim, Frankfurt (Main): EuWi-Verlag, 1999.

SCHMITT, Sylvie. *Le principe constitutionnel du juge naturel en Italie et en France*. Toulon: 2003, Université de Toulon, Tese defendida em 29.11.2003.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de processo penal*. v.1. Lisboa: Editorial Verbo, 1993.

SINISCALCO, Marco. *Irretroattività delle leggi in materia penale*. Milano: Giuffrè, 1969.

STEFANI, Gaston; LEVASSEUR, Georges; BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*. 14. ed. Paris: Dalloz, 1990.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAORMINA, Carlo. *Giudice naturale e il processo penale*. Roma: [s.e.], 1972.

TRANCHINA, Giovanni. *Lezioni di diritto processuale penale*. 9.ed. Milano: Giuffrè, 1984.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.