

As funções da justiça e a convalidação como forma de proteger os fundamentos e objetivos da república

Autore: Diego Prezzi Santos

In: Diritto civile e commerciale

RESUMO: O breve estudo trata da situação do processo penal especificamente quanto às violações das garantias e das formas, buscando expor a necessária alteração nos critérios para que se convalidem atos processuais.

Introdução

O processo penal é um método de busca por um grau de certeza quanto a fatos já ocorridos e que podem ter lesado um bem jurídico penal. Ocorre que o processo necessita requisitos para que seja válido sob o aspecto constitucional e também eficaz quanto a sua finalidade.

A lição de que o processo apenas busca a Verdade Real está superada, pois, além da impossível reconstrução de fatos anteriores, o dever processual tem, também, como objetivo a garantia da máxima eficácia dos princípios.

Diante da compreensão superficial da Carta Democrática e, ainda mais, do teor dos artigos 1º, 3º e 5º, o sistema das invalidades tornou-se um imperativo na sustentação democrática do processo.

A nefasta conjuntura, contudo, consiste na subversão do sistema de nulidades e da própria instrumentalidade processual, haja vista a submissão do instituto da convalidação a institutos empoeirados de finalidade e prejuízo que não atendem ao devido processo legal e são desvinculados da materialidade constitucional.

Assim, os responsáveis por assegurar a Constituição - por não atenderem o dever de realizar os valores da Carta - são os maiores aniquiladores dos direitos e das garantias.

A lição de Jhering é, ainda, precisa:

“A realização das normas de direito público depende da noção do dever de que se achem imbuídos os funcionários estatais”. (2)

O busca por Justiça passa pelo respeito aos métodos eficazes e constitucionais.

1 - CONVALIDAÇÃO E OS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS

Convalidar um ato ilegal é uma gravosa ofensa aos preceitos legislativos e ao próprio processo legislativo, ainda mais ofensivo é convalidar uma inconstitucionalidade, pois ataca o próprio processo democrático.

A convalidação do ato deve ter como requisito necessário - antes de finalidade e ausência de prejuízo à parte - a constitucionalidade.

Por uma razão tal afirmação é necessária, que é o fato de a finalidade ser aferida apenas no aspecto formal do ato, como se fosse a finalidade do ato apenas seguir o curso processual, que é uma interpretação punitivista e que demonstra um entendimento superficial da Carta Democrática.

A finalidade do processo é, além da busca pela suposta verdade real, a máxima garantia dos princípios.

Dessa forma, o método é válido perante a Constituição e apto a um resultado eficaz, já que não viola procedimentos obrigatórios do processo, como ampla defesa, publicidade, imparcialidade e prazo razoável.

Consoante o prejuízo, este deve ser visto sob o aspecto Constituição e de sua realização material e também da parte.

A lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, mencionada por Aury Lopes é precisa:

“prejuízo, em sendo um conceito indeterminado (como tantos outros dos quais está preñe a nossa legislação processual penal), vai encontrar seu referencial semântico naquilo que entender o julgador; e aí não é difícil perceber, manuseando as compilações de julgados, que não raro expressam decisões teratológicas”. (3)

Consoante a demonstração de prejuízo, Aury Lopes Jr expõe o entendimento acertado e que se aproxima da Carta:

“Partindo do que aí está e, mais especificamente, da teoria do prejuízo, pensamos que há somente uma saída em conformidade com o sistema de garantias da Constituição: não incumbirá ao réu a carga probatório de um tal “prejuízo”. Ou seja, não é a parte que alega a nulidade que deverá “demonstrar” que o ato atípico lhe causou prejuízo, senão que o juiz, para manter a eficácia do ato, deverá expor as razões pelas quais a aticipidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade”.(4)

Convalidar-se-ia um ato que combate princípio apenas por buscar a celeridade demonstra uma evidente intenção de evitar a democracia.

Diante disso, é imprescindível estudar a situação dos grandes violadores de preceitos para, assim, compreender em que se sustenta à convalidação.

2 A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS DO INQUÉRITO

O processo penal tem como primeira peça formal o inquérito policial.

Em um Estado Democrático a lição de Bustos Ramirez é regra essencial:

“La acción policial aparece expresa y directamente ligada a la Constitución¹, pues la policía es parte del sistema de control del Estado y, específicamente, del control formal. Más aún, es pieza esencial de la intervención del Estado sobre los ciudadanos en relación con un efectivo control: la policía constituye el órgano inmediato de aplicación del control penal y uno de los más importantes del control en general.

Ello implica, necesariamente, poner a la policía en relación con los derechos humanos, en general, y con los derechos fundamentales, en especial². En verdad no tendría sentido práctico hablar de derechos humanos o fundamentales, si estos no se pusieran en relación con la función policial. Una indagación de la función policial de carácter neutro o técnico, que no la ponga en conexión con todo el sistema político, significa simplemente pasar por alto los derechos humanos y fundamentales y, en definitiva, prescindir de la propia Constitución”. (5)

Anota-se a necessidade de realizar os princípios, portanto, já na forma embrionária do processo penal, o inquérito.

Adotando tal posicionamento, há forte limitação em observar a convalidação de atos desenvolvidos no inquérito que aniquilam preceitos constitucionais.

Contudo, ao realizar estudo verifica-se que a convalidação deve ser limitada já no inquérito quando há atos que resultam em combate a valores constitucionais e a causa de tal situação é a necessidade de a atividade policial atuar segundo as “condições sociais”.

A polícia torna-se grande responsável pelo ataque à Carta em razão de uma suposta necessidade de atuar segundo as regras estabelecidas pelos criminosos, ou seja, a polícia promove forte resistência à Constituição em decorrência da conjuntura de crimes e, assim, ataca qualquer cidadão por ser um suposto criminoso, mesmo os cidadãos que não tem condenação.

Não há, no campo constitucional, fundamento para atos que não considerem valores humanistas subsistam no mundo jurídico, ainda mais, se promovidos pela polícia.

No entanto, ainda que ocorram sem considerar a história humana e seus valores, há convalidação em certos momentos em razão da necessidade de punição.

O ato, assim, torna-se correto perante os órgãos jurisdicionais por ter satisfeito questões consideradas importantes pela mídia, pelas doutrinas de medo e pela sociedade, esta chancela, todavia, não transforma o ato perante os valores democráticos.

O ato atinge sua finalidade, qual seja, fundamentar decreto condenatório ou medida cautelar que sirva a pacificar a fúria existente e, no plano teórico, a finalidade também pode ser conquistada, respeitando, assim, a necessidade da lei que faculta o instituto.

Em relação ao prejuízo, este é notório, pois há condenação com violação de direitos e o prejuízo também ocorre em relação ao objetivo de Dignidade e ao Devido Processo, sendo o processo viciado apenas um método parcial. Contudo, diante da ausência de demonstração do prejuízo, a convalidação ocorre.

3 PARQUET E O SISTEMA DE NULIDADES

Da mesma forma que os agentes policiais, o Ministério Público tornou-se responsável por diversos ataques a natureza dos institutos jurídicos.

A tal instituição o direito de alegar a nulidade, não apenas quando houver benefício a acusação, deveria ser exercido também na proteção do acusado, visto que - integrante que é da Justiça - não pode o Parquet permitir condenação que seja fundamentada ou que tenha tido desrespeito a Princípio Constitucional.

A função de fiscal da lei, garantida constitucionalmente, faz deste direito uma obrigação, ademais, não pode ser o MP responsável por causar nulidades no processo ou mesmo cercear direitos das partes.

Em uma situação diante da Súmula 14, durante investigação, não pode impedir acesso da defesa aos autos, visto que além de desrespeitar a própria lei, sumulada em razão de interesse público, causaria nulidade absoluta do procedimento investigativo e as provas não poderiam ser aproveitadas por não terem sido produzidas sob contraditório.

O ensinamento de Amilton Bueno de Carvalho é preciso:

“Registro, de logo, que os elementos oriundos da fase policial não serão valorados, porquanto a única prova hábil a gerar certeza - entendimento uníssono na Câmara - é aquela coletada perante **autoridade equidistante**, sob o crivo do **contraditório**, com sóbria fiscalização das partes, no **espaço público**. Aliás, o inverso, onde vigora o segredo e a busca da verdade máxima a qualquer preço, se situa no sistema inquisitorial vigorante na idade média - sequer a presença de advogado a legitima.” (6)

Haveria, com efeito, cerceamento da própria função.

A finalidade do ato, quando investigatório, não pode ser atingida pois o Parquet estaria violando a Paridade de Armas e o Devido Processo, havendo apenas a produção de provas que rechaçam a história democrática, já que buscaria trilhar sozinho o processo e esta não é sua função e não é permitido.

Em relação ao prejuízo, pode ser visto de dois planos, do social, pois a coletividade sofre com aos direitos subjetivos do acusado e consoante o próprio réu, que sofre por provas que não podem se sustentar diante de uma Carta de Preceitos.

Anota-se também que quando de um processo decorrente de denúncia genérica, que - apesar de ser aceita na jurisprudência - não deixa de ser nefasta, requerer da parte que delimite a extensão do prejuízo não é, ao menos, razoável.

A convalidação, assim, não pode ser efetuada, visto que o ato atingiria sua finalidade apenas formalmente, quando materialmente seria incompleta e inconstitucional. Já o prejuízo, conforme tratado, é observado em duas esferas.

4 JUIZ E SEU DEVER DE RECONHECIMENTO COM CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS

O magistrado tem o dever de conduzir o processo segundo a Constituição Federal, a necessidade de obedecer ditames da lei apenas deve ser considerado na hipótese de não causar qualquer afronta a Carta.

Imperativo é perceber que a Constituição não faculta qualquer situação ao magistrado, há, de fato, obrigações e o respeito aos princípios é o maior de tais deveres.

A necessidade de reconhecer as nulidades, em razão da diversidade de situações, torna-se forte, ainda mais com a manipulação discursiva que insiste em aniquilar as garantias fundamentais.

A convalidação é determinada pelo magistrado, o qual deve observar a repercussão constitucional dos atos e não apenas a celeridade processual, a qual, apesar da relevância, não tem qualquer relação com a sociedade justa.

Ocorre que ao magistrado o dever de observar os preceitos é ainda mais relevante, visto que não é parte processual e, assim, deve proteger a Constituição Federal em suas decisões, havendo, antes de observar finalidade e prejuízo, a necessidade de aferir as repercussões democráticas de suas decisões.

5 SÚMULA 14, INQUÉRITO E NULIDADES

Ocorre que com a mais recente Súmula Vinculante as regras do jogo ficaram alteradas e ao inibir o acesso do defensor às provas inquisitoriais produzidas a pandemia é certa e o caminho é a nulidade do procedimento.

Por evidente, não há qualquer norma que permite violar a Constituição, contudo, por despreparo e ausência de ética, ocorriam situações em que o defensor não tinha acesso aos autos de inquérito.

O STF, apesar de votos contra a Constituição, formulou a Súmula que permite acesso irrestrito às provas já produzidas.

Mesmo após a Súmula Vinculante, os desrespeitos se sustentam e obrigam os juízes constitucionalistas a tomar medidas para ensinar como os profissionais devem proceder e junto da Rcl 8225 há outras decisões.

Trata o texto da SV sobre possibilidade de ter acesso as provas já produzidas, no entanto, é relevante anotar que, novamente, a distinção entre processo e inquérito é manipulada, pois já ocorrem manifestações de que no inquérito não há provas, portanto, o defensor não terá acesso as informações.

Não passa de punitivismo irreal, se o juiz pode utilizar-se de provas inconstitucional para julgar, o dever é permitir o acesso ao inquérito.

As provas já produzidas devem ser concedidas, em interpretação extensiva, mesmo que ainda não documentadas, pois pode ser uma arma ou outro objeto pode servir já para instrução do processo.

Assim, a nulidade dos atos que seguem à resistência das autoridades em cumprir a Lei não devem ser convalidados, havendo impositiva nulidade em razão de construção sumular do STF.

Proteger o processo e o inquérito também é função de proteção da Justiça e da sociedade, contudo, atacar a Paridade de Armas e o Devido Processo é não entender a própria atribuição.

CONCLUSÃO

Anota-se que o processo apenas pode ocorrer com a sustentação democrática, sob pena de tornar-se um método que busca apenas satisfazer a parcialidade e os noticiários. A convalidação de um ato que respeite os direitos que fundamentam a República pode, de fato, ocorrer, mas a convalidação de uma violação ao sistema constitucional é uma inversão dos próprios critérios de validade das normas.

Diego Prezzi Santos (1)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

(1)

Acadêmico do 5º ano de direito na UEL - Londrina. O autor foi aluno e monitor do projeto Teorias Críticas do Direito e projeto GIAII, atual membro do Projeto Prisão em Flagrante.

(2)

JHERING, Von. A Luta pelo Direito.

(3)

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. In: Separata ITEC, ano 1, nº 4 - jan/fev/mar 2000, p. 3.

(4)

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 3 edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

(5)

RAMIREZ, Juan Bustos. Imputación objetiva y bien jurídico. Artículo publicado en "La Ciencia Penal en el Umbral del Siglo XXI". II Congreso Internacional de Derecho Penal. Coordinador: Dr. Moisés Moreno Hernández. Editorial Ius Poenale, 2001.

(6)

CARVALHO, Amilton Bueno de. Nós juízes, inquisidores

<https://www.diritto.it/as-funcoes-da-justica-e-a-convalidacao-como-forma-de-proteger-os-fundamentos-e-objetivos-da-republica/>