trilhante

Introdução aos princípios processuais penais

Norma, princípio e regra: distinção terminológica.

O primeiro passo no estudo dos princípios processuais penais é traçar uma distinção terminológica entre alguns institutos que dialogam com o conceito de norma jurídica, mas que guardam diferenças significativas quando visualizados na prática dos operadores do Direito.

Assim, a primeira distinção que deve ser feita é aquela estabelecida entre direitos e garantias, cujos conceitos estão positivados no Título II da Constituição Federal.

Nesse sentido, os direitos apresentam conteúdo declaratório, assegurando **interesse** ao indivíduo, uma vez que conferem vantagens. Como exemplo, pode-se citar o direito à vida, à saúde e à liberdade de expressão.

No entanto, a mera existência do direito não é suficiente para proteger o indivíduo face à violação do mesmo.

Por isso, as garantias surgem como técnica legislativa de **natureza assecuratória**, por meio da qual a pessoa humana pode exercer os direitos que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico.

Exemplificando mais uma vez, todas as pessoas têm o direito de ir e vir. No entanto, havendo uma restrição ou ameaça de restrição à locomoção em razão de ilegalidade ou abuso de poder, a Constituição Federal concede a garantia do habeas corpus ao sujeito afetado por estes atos.

Outra dicotomia importantíssima para a compreensão da matéria é a estabelecida entre os conceitos de norma, regra e princípio.

Tal distinção é defendida pelo jurista alemão Robert Alexy, grande expoente, a quem o conceito de norma seria um gênero do qual as regras e os princípios são espécies.

Nesta linha, os princípios seriam entendidos como “mandados de otimização”, isto é, uma espécie de plano de desenvolvimento de uma sociedade na busca de que direitos sejam implementados e assegurados dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Tal é o caso do princípio da liberdade de expressão.

Em uma sociedade democrática, deve existir a possibilidade de as pessoas se manifestarem livremente sem que sejam perseguidas por discordarem da atuação e ideologia do poder político vigente.

Entretanto, como nenhum princípio é absoluto, a livre manifestação de alguém pode entrar em conflito com o princípio do respeito à intimidade de outrem, o que, há princípio, parece sem solução.

De acordo com Alexy, os princípios não podem ser aniquilados, ou seja, um não exclui o outro. Por isso, nestes casos, o intérprete do Direito deve fazer um juízo de ponderação, determinando qual deles apresenta maior preponderância no caso concreto.

Atualmente, inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) está discutindo o direito ao esquecimento, tema complexo que envolve justamente o conflito travado entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade das pessoas.

No que se refere às regras, tem-se que são estruturadas para serem aplicadas no caso concreto. Ou seja: têm por finalidade regular condutas realizadas pelas pessoas físicas, jurídicas ou pelo Estado em uma determinada sociedade.

Logo, numa situação hipotética, uma regra será aplicável ou não. Não há meio termo, tampouco uma terceira opção. É a chamada **subsunção.**

Desta forma, o conflito de regras também apresenta um mecanismo de solução específico.

Existindo duas ou mais regras aparentemente aplicáveis a um caso concreto, apenas uma delas preponderará, resultando no afastamento das demais. Para isso, o intérprete poderá utilizar-se do critério da **hierarquia**, da **especialidade** e da **cronologia**.

Sistema de proteção dos direitos fundamentais

Em primeiro lugar, a Constituição Federal (CF) apresenta uma série de direitos e garantias, no extenso rol previsto em seu Art. 5º, cujos incisos positivam muitos dos princípios processuais penais que orientam a compreensão do processo e do procedimento em matéria criminal.

Entretanto, a Constituição não esgota o tema, uma vez que, em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Esta apresenta-se como um tratado internacional celebrado no ano de 1969 pelos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), com a finalidade de regular o tema de forma regionalizada.

Pela leitura do seu segundo **considerando,** verifica-se que a convenção o seu âmbito de proteção é suplementar aos direitos e garantias conferidos pela legislação interna de cada Estado signatário.

Logo, o objetivo da convenção não é retirar dos países signatários a competência legislativa, mas sim dar amparo aos indivíduos cujos direitos humanos não tiverem sido protegidos suficientemente.

Vale lembrar, também, que os **tratados que versam sobre Direitos Humanos são hierarquicamente superior a quaisquer outros**.

Até 2008, o STF entendia os tratados tinham status de **lei ordinária**. No entanto, essa realidade mudou pela reversão do entendimento da Corte Suprema, que passou a reconhecer a hierarquia

supralegal dos tratados de direitos humanos.

Assim, eles estariam **abaixo da Constituição**, mas **acima da legislação infraconstitucional** brasileira.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (EC 45), foi inserido o §3º ao Art. 5º da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a **emendas constitucionais.**”

Saliente-se que, até o momento, somente a Convenção sobre Pessoas com Deficiência foi aprovada por este procedimento.

Logo, os tratados de Direitos Humanos que não foram aprovados pelo rito do Art. 5º, §3º da CF, terão status supralegal, como é o caso da CADH.

Os tratados internacionais que não versem sobre Direitos Humanos terão status de lei ordinária.